



COMENTARIOS A LOS DICTÁMENES DE LA COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL

Dirigido por Justiniano Montero Montero y Armando S. Andruet (h)



**COMENTARIOS A LOS DICTÁMENES DE LA
COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL**

COMENTARIOS A LOS DICTÁMENES DE LA COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL

Armando S. Andruet (h)	Manuel Atienza
María del Carmen Battaini	Ronald Cárdenas Krenz
Sigfrido Steidel Figueroa	Miriam Germán Brito
Carlos Gómez Martínez	Jorge Jiménez Martín
Selva Anabella Klett Fernández	Kevin Lehmann
Jorge F. Malem Seña	Mary Lucero Novoa
Marisol Peña Torres	Celsa Pico Lorenzo
Alejandro Posadas Urtusuástegui	Nancy I. Salcedo Fernández
Javier Saldaña Serrano	Alfonso Santiago
Aída Tarditti	Rodolfo Luis Vigo

Justiniano Montero Montero

Prólogo

David Ordoñez Solís

Prefacio

ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA
Santo Domingo, 2023

Comentarios a los Dictámenes de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

174.3 Comentarios a los dictámenes de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial / Armando S. Andruet (h)... [y otros 19]; prólogo Justiniano Montero Montero ; prefacio David Ordoñez Solís.— Primera edición. – Santo Domingo : Escuela Nacional de la Judicatura, 2023.
613 páginas.

Incluye índice.
ISBN: 978-9945-425-84-0

1. Ética judicial – Ensayos -- Compilaciones, etc. 2. Ética judicial -- Iberoamérica -- Ensayos. I. Andruet (h), Armando S., autor II. Montero Montero, Justiniano, prólogo. III. Ordoñez Solís, David, prefacio

© Escuela Nacional de la Judicatura, 2023

Consejo Directivo:

Luis Henry Molina Peña (presidente)
Octavia Fernández Curi (miembro)
Juan de las Nieves Sabino Ramos (miembro)
Octavio Mata Upia (miembro)
Juan Francisco Puello Herrera (miembro)
Miguel Surun Hernández (miembro)
Dariel Alejandro Suárez Adames (secretario)

Coordinación general de la obra:

Justiniano Montero Montero
Armando S. Andruet (h)

Autores (alfabéticamente por apellido):

Armando S. Andruet (h)
Manuel Atienza
María del Carmen Battaini
Ronald Cárdenas Krenz
Sigfrido Steidel Figueroa
Miriam Germán Brito
Carlos Gómez Martínez
Jorge Jiménez Martín
Selva Anabella Klett Fernández
Kevin Lehmann
Jorge F. Malem Seña
Mary Lucero Novoa
Marisol Peña Torres
Celsa Pico Lorenzo
Alejandro Posadas Urtusuástegui
Nancy I. Salcedo Fernández
Javier Saldaña Serrano
Alfonso Santiago
Aída Tarditti
Rodolfo Luis Vigo

Cuidado de la edición:

Dilenia Hernández

Corrección de estilo:

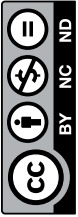
Dilena Lorenzo

Diseño, diagramación e impresión:

Pía Menicucci & Asoc., S.R.L

Año 2023

Hechos los depósitos de ley.



La edición virtual de esta obra ha sido publicada bajo licencia Creative Commons Atribucion -NoComercial- SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0), lo cual indica que usted es libre de copiar y compartir el material por cualquier medio o formato y que su uso está sujeto a la condición de citar apropiadamente a los autores de la obra, así como de no alterarla, ni hacer obras derivadas, ni hacer uso comercial de la misma. Detalles de licenciamiento: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



REPÚBLICA DOMINICANA
**ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA**

Calle César Nicolás Penson núm. 59, Gascue
Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana

Tel.: (809) 686-0672

info@enj.org / www.enj.org

PRESENTACIÓN

DARIEL ALEJANDRO SUÁREZ ADAMES

Director de la Escuela Nacional de la Judicatura

En junio del año 2006, en el marco de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, se aprobó en Santo Domingo, República Dominicana, el Código Iberoamericano de Ética Judicial, valioso instrumento para orientar el quehacer ético en la justicia de los países de Iberoamérica.

Este Código ha tenido y mantiene una incuestionable vigencia, a través de la provechosa y fecunda labor consultiva que realiza la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ), especialmente a través de sus dictámenes, que constituyen una concreción de la ética en la labor judicial de los actores del sistema de administración de justicia.

Casi 17 años después, aprovechando la visita del pleno de la Comisión a Santo Domingo, la Escuela Nacional de la Judicatura tiene el honor de poner a disposición la obra “Comentarios a los Dictámenes de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial”, en el marco de la Cátedra de Ética Judicial “Manuel Ramón Ruiz Tejada”, para profundizar en el estudio y difusión del tema en la judicatura.

La obra es dirigida por el magistrado Justiniano Montero Montero, juez de la Suprema Corte de Justicia dominicana, director nacional de la Cátedra de Ética Judicial y comisionado de la República Dominicana ante la CIEJ; junto al profesor Armando S. Andruet (h), director internacional de la Cátedra de Ética Judicial y docente de nuestra Escuela.

El prefacio es una reflexión realizada por el magistrado David Ordóñez Solís, presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (TSJA) y secretario ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

Cuenta con la autoría de connotados académicos nacionales e internacionales, quienes reflexionan sobre los distintos dictámenes de la CIEJ; ellos son: Jorge Jiménez Martín, Javier Saldaña Serrano, Kevin Lehmann, Jorge F. Malem Seña, Carlos Gómez Martínez, Selva Anabella Klett Fernández, Marisol Peña Torres, Sigfrido Steidel Figueroa, Miriam Germán Brito, Celsa Pico Lorenzo, Manuel Atienza, Nancy Salcedo, Alfonso Santiago, Mary Lucero Novoa, Rodolfo Vigo, Ronald Cárdenas Krenz, María del Carmen Battaini, Alejandro Posadas y Aída Tarditti.

Sus reflexiones aportan valor, perspectiva; y ponen de relieve la importancia del tema de la ética en nuestros días, para los poderes judiciales y la sociedad en su conjunto.

A ellos, a los coordinadores y a los integrantes de la CIEJ, queremos extender nuestro sincero agradecimiento por aceptar la encomienda y contribuir a que esta obra sea una realidad. En especial, queremos agradecer al magistrado Justiniano Montero por tener la iniciativa de proponer la obra ante la CIEJ y de todo el equipo editorial en su elaboración, gracias a cuyo esfuerzo ha sido posible esta publicación académica. Esperamos que la misma contribuya a la formación ética de la judicatura en todo el espacio iberoamericano.

PRÓLOGO

JUSTINIANO MONTERO MONTERO

Comisionado de la República Dominicana ante la CIEJ
y director nacional de la Cátedra de Ética Judicial

Lo que podríamos denominar desde la República Dominicana como un ciclo histórico memorable de la Comisión Iberoamericana de Ética, en tanto que reseña y trazabilidad de un esfuerzo doctrinal sin precedente, tras convertir en manifestación tangible 21 trabajos que cristalizan no solo un fin sino una meta irrenunciable, en pro de la mejora de los sistemas de administración de justicia, a partir del juicio crítico constructivo y reflexivo sobre las diversas temáticas que nos impactan y que gravitan sensiblemente desde la función de juez.

La Escuela Nacional de la Judicatura asume un rol paradigmático en el plano institucional al auspiciar la publicación de estos ensayos que evocan el pensamiento de la Comisión en torno a los temas objeto de desarrollo, que no son más que la expresión de nuestras realidades en su contexto social, cultural y judicial, vistos desde la dinámica de los despachos judiciales a partir de la concepción de los valores que se deben difundir y practicar en tanto corolarios propios de la administración de justicia, sustentando como denominador común por excelencia, el contexto de la ética judicial aplicada. La tarea de difusión en este caso es también significativamente relevante, puesto que representa un compromiso que consigna una impronta en la idea de ver la ética como eje transversal presente en todo el desempeño de los jueces y demás integrantes de los Poderes Judiciales como desafío sistemático e inaplazable.

El catálogo de temas abordados por la Comisión se expresa en 21 Dictámenes, cuyo contenido enunciativo abarca en primer orden el derecho de asociarse de los jueces, como ciudadanos, tomando en cuenta que las actividades que realicen en su desempeño no sea objeto de prohibición, en el ámbito de sus funciones. Este Dictamen se produjo en ocasión de una consulta dirigida a la Comisión, desde el Paraguay, que versaba en el sentido de si los jueces pueden pertenecer a las logias masónicas.

Igualmente, se aborda en otro Dictamen la incompatibilidad de las funciones del juez, desde la perspectiva de ser arbitro, en el caso por ejemplo de organizaciones como la FIFA o sus federaciones asociadas. Un

aspecto de particular relevancia que enfoca, es que dentro de las actividades remuneradas como regla general prevalece la prohibición aun cuando algunas están permitidas, sin embargo, hay que tener en cuenta que a los jueces se le exige mayores sacrificios que los que rigen para el resto de los ciudadanos, en atención a la dimensión, sensibilidad y naturaleza de la función que representa la judicatura.

En el Dictamen que versa sobre las inadecuadas relaciones que pueden presentarse entre la justicia y la política o entre aquella y el ejercicio independiente de la profesión de abogado y la situación que se deriva de las ‘puertas giratorias’. Antes de reflexionar al respecto debemos aclarar que ‘puertas giratorias’ es el fenómeno por el cual se produce una circulación, sin obstáculos, entre los altos cargos de los sectores público y privado, así como entre la política y la justicia. La prohibición del artículo 4 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, para que los jueces no participen de cualquier manera en actividades políticas partidarias, tiene como finalidad proteger la independencia judicial, evitando sesgos políticos en sus criterios y decisiones.

En cuanto concierne a la ética y la función judicial, se trata de un desempeño profesional que impone un amplio desarrollo sobre la formación en principios y virtudes en el plano de los valores. En ese orden de ideas se sostiene que una persona puede tener muchos conocimientos, pero si no ha forjado su voluntad a través de las virtudes, entonces no llevará a cabo su desempeño en un buen clima ético, puesto que prevalecerán desde la perspectiva de su desempeño los vicios personales, lo cual constituye un abismo entre lo que debe ser una sana y correcta administración de justicia y el pilar ético.

En lo relativo al Dictamen que concierne al trato que los jueces deben dispensar a las partes, es pertinente destacar que desde la perspectiva ética no existe duda alguna que la transformación del Poder Judicial consiste en poner a las personas en el centro de la administración de justicia. El proceso judicial debe ser cada vez más humano y cercano al ciudadano, pero sin afectar su transparencia ni generar dudas, aunque fuesen mínimamente razonable sobre la imparcialidad del juez. Sean cuales fueren las reglas éticas aplicadas se debe velar por los principios de igualdad de las partes y el trato digno, sin desbordar los aspectos que se derivan del adecuado desempeño desde la independencia y de la imparcialidad, como salvaguarda de la relación que implican obligaciones y derechos, es decir para el juez se trata de un marco normativo que implica obligaciones y desde el punto de vista del justiciable implica respeto de sus derechos.

En consonancia con la premisa enunciada, el Código Iberoamericano de Ética Judicial en su artículo 15 traza un marco muy bien delimitado que se erige

en pauta clara para solucionar esa tensión, al señalar: “El juez debe procurar no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados (en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo) que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas”.

Sin embargo, no hay dudas de que cada sistema jurídico tiene sus propias reglas y enfoque de realidades distintas, en base a sus costumbres y valores. Tampoco debemos olvidar ni soslayar que el juez es un servidor público y no tiene por qué ser la expresión inmaculada de una burbuja inalcanzable. No podemos pregonar una judicatura que por un lado se concibe como abierta plural y accesible, mientras que por otro lado se coloca en lo más alto del olimpo de la inmortalidad. No se trata de un tema pacífico, pero debe ser abordado sin dobleces.

Sobre la relación de la justicia y la política, se emitió el Dictamen que versa sobre las implicaciones éticas de las relaciones de los jueces con los más altos responsables políticos de la nación, que conforman las diversas estructuras estatales cuando los jueces se encuentran juzgando causas que les afectan. Se asumió que tomando en cuenta las buenas relaciones entre sendos poderes, no resulta factible que un juez asuma un rol activo en actividades propias del desempeño político, al margen de la interrelación que debe primar entre dichos órganos, que en modo alguno cuestiona la esencia del ejercicio independiente de la función, puesto que se basa en un orden institucional compatible.

En cuanto a la dimensión ética de las relaciones entre los jueces en los órganos colegiados, se formula una interesante reflexión en torno a las virtudes individuales de quienes integran estas estructuras judiciales, sin las cuales es muy difícil lograr el correcto desempeño de cada uno dentro del órgano de justicia colegiado, como lo son el respeto por las demás personas y la tolerancia hacia sus posturas jurídicas (cuestiones básicas para la necesaria deliberación que no siempre están presentes en todos los miembros). El entorno y clima laboral que debe prevalecer es que el trabajo fluya como un efecto cadena donde todos los eslabones deben ser igual de fuertes. La guerra entre la intolerancia, el ego y la ausencia de sentido común para adoptar las soluciones, que se debe basar siempre en la interacción armónica y sin tóxicos ambientes.

Las situaciones indicadas deben ser las medicinas idóneas que buscan concebir siempre un desempeño ejemplar, por la trascendencia positiva que gravita a favor de la imagen del estamento judicial. La actuación en la órbita contraria pasaría a ser un problema que socavaría la institucionalidad.

Temas de particular relevancia como la independencia y la imparcialidad se abordan en el Dictamen sobre la acción disciplinaria y la ética en el control

del comportamiento de los jueces. En ese sentido, la reflexión asumida es que tanto la independencia como la imparcialidad deben ser principios de garantía y salvaguarda absoluta. El juez debe dejar claro en el marco de su desempeño y de su comportamiento tanto interno como externo, que no hay duda razonable alguna en la que se pudiere considerar como cuestionada su independencia o su imparcialidad.

Otro Dictamen de considerable importancia versa sobre el abuso de la jurisdicción por el juez en clave ética, en el cual se desarrolla que la función jurisdiccional debe ser ejercida con moderación y prudencia, ya que el proceso tiene por finalidad garantizar la aplicación del derecho. Ese estándar de comportamiento abarca desde el rol como administrador del proceso, su relación con los usuarios y con los empleados que dan apoyo al tribunal, lo cual aborda la necesidad de armonía y de respeto. La realidad que debería imperar es la de evitar a como dé lugar que las actuaciones del juez en su interacción a lo interno del órgano como a lo externo, así como en su rol de administrador del proceso que se conviertan en nociva para la administración de justicia y su eficacia.

Con relación al uso de las tecnologías de la información y la comunicación, desde el punto de vista de la administración de justicia, se trata de un enfoque donde se abordan varios espectros, como son las redes sociales y el derecho a la libre expresión, visto como derecho fundamental y el ejercicio profesional de los jueces. En ese Dictamen se asumió, a título de reflexión y conclusión, que los jueces tienen los mismos derechos inherentes a todas las personas, sin desconocer que pueden ser restringidos en dicho ejercicio en resguardo de la función jurisdiccional. Según se advierte de la reflexión anterior, es pertinente resaltar que se trata de un tema complejo y de dimensión muy sensible, como aspectos relevantes que también revisten dimensión constitucional.

No es posible el ejercicio desbordado y sin límite alguno del derecho a comunicarse y a expresarse libre de toda censura sin tomar en cuenta que los jueces si bien son ciudadanos, también se encuentran regidos por un estatuto que delimita el campo de sus derechos y obligaciones. Esto combinado con el hecho que lo que rige en materia constitucional y convencional es que los derechos fundamentales como regla general en su dimensión revisten la naturaleza de relatividad, que a su vez pueden tener reservas puntuales que lo limiten. Los jueces superhéroes de la información en el uso de los medios digitales deben tener en cuenta esos parámetros elementales de comportamiento ético.

Sobre la libertad de expresión y la ética de los jueces, aplica como núcleo normativo que los jueces se expresan públicamente a través de vías formales o institucionales, como lo son las sentencias, así como su actuación en las

audiencias, pero también se expresan informalmente a través de los medios de comunicación, como son las redes sociales o del ejercicio de otros derechos que sean la expresión de una ideología así como la manifestación de alguna creencias. Sin embargo, al expresarse en el marco y contexto enunciado debe preservarse que no se vea afectada su independencia o su imparcialidad tanto en el presente como en el futuro en la perspectiva del desempeño profesional como juez.

Cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en consonancia con la postura enunciada, es de criterio que “si bien la libertad de expresión de las personas que ejercen funciones jurisdiccionales puede estar sujeta a mayores restricciones que la de otras personas, esto no implica que cualquier expresión de un juez o jueza puede ser restringida. En este sentido, no es acorde a la Convención Americana sancionar las expresiones realizadas en un trabajo académico sobre un tema general y no un caso concreto, como el realizado por presunta víctima en el presente caso”¹.

En la relación de los jueces con los medios de comunicación, impera que no se debe sucumbir a ningún tipo de presión directa o indirectamente, así como mediática que pudiese afectar su desempeño y las obligaciones que rigen y pautan su comportamiento. En ese sentido, siempre el secreto profesional y la obligación de reserva deben prevalecer frente a cualquier situación adversa. En cuanto a las nuevas tecnologías, ventajas y desafíos éticos, la línea doctrinal sustentada es que se requiere una equilibrada ponderación personal por parte del juez, donde se debe dejar clara la separación de la tensión entre lo novedoso y la evolución de la tecnología, pero siempre se debe salvaguardar la visión ética.

Otro tema no menos relevante concierne a las implicaciones éticas del endeudamiento y la jubilación de la población judicial, ya que los jueces están llamados a tener organización en estos aspectos, dado que sus funciones no son compatibles con otras. Con relación a la jubilación se estableció que al vencimiento del período cuando los jueces no cuenten con la edad de jubilación, es atinado permitirle regresar a sus cargos de carrera judicial, o en su defecto, otorgarles una pensión transitoria o adoptar otra medida en el ámbito de la regulación normativa interna de cada país, para no dejar al juez saliente en un estado de desamparo económico. La solución propuesta como aspecto de reflexión debe estar condicionada a que se hayan aportado las cuotas necesarias y solo falte cumplir con el requisito de la edad de retiro.

En cuanto a la justicia en plazo y los problemas estructurales desde una perspectiva ética, se abordó el problema acuciante de la mora judicial, así como

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile*, párr. 89, p. 23.

la situación de como esta afecta e impacta la imagen de la administración de justicia, debido a que genera retrasos en los asuntos que deben ser decididos dentro de los plazos diseñados por la normativa del ordenamiento jurídico. En ese sentido, se asumió como valoración que los jueces deben ser diligentes en el despacho de los asuntos puesto a su cargo y construir un entorno de desempeño que se corresponda con la noción de plazo razonable y de economía procesal, que deje de lado las trabas burocráticas extrema.

Sobre la laboriosidad, medición del rendimiento de los jueces y prevención de los riesgos laborales en una perspectiva ética, el enfoque por excelencia que se desarrolla en este Dictamen, es que la independencia de los jueces y su vinculación con el trabajo debe tomar en cuenta el tema de la salud física, vista desde el espacio laboral.

En cuanto a la carrera judicial y su vinculación con la ética, se trata de un ensayo que aborda con particular vehemencia y audacia las pautas que debería respetar un sistema de ingreso a la carrera judicial y de promoción de jueces, desde el punto de vista de la evaluación del comportamiento ético. La preservación cuidadosa del aspecto ético constituye un eje esencial prioritario, al momento de adscribirse a los requerimientos de aplicación el escalafón judicial.

Otro Dictamen de gran valía se refiere a la dimensión ética de la incorporación de la perspectiva de género en los sistemas judiciales de la región iberoamericana, donde se recomienda promover e institucionalizar la inclusión de la perspectiva de género en la administración de justicia, como un principio ético que debe plasmarse expresamente en los Códigos de Ética Judiciales, ya que contribuye a que se lleven a cabo los principios de igualdad y no discriminación para todas las personas intervinientes en los procesos judiciales.

Finalmente, se aborda en el Vigésimoprimer Dictamen 21, titulado *La motivación y el lenguaje de las resoluciones judiciales, desde un punto de vista ético* referente a los aspectos relevantes objeto de reflexión conciernen a la función del juez, desde el punto de vista de la importancia de la sentencia como acto de comunicación con la ciudadanía. En este Dictamen se expone un contenido que representa en esencia un esfuerzo formidable de destreza perspicacia y sencillez, al sustentar que las decisiones judiciales no pueden ser un ejercicio farragoso de exposición. Asume el Dictamen que por el contrario se requiere sencillez al exponer la articulación de los fundamentos de las decisiones judiciales, avalando el sentido de lo juzgado con motivaciones precisas y concretas que dejen claro un buen diálogo entre el lenguaje y su sentido de comprensión, desde el punto de vista de la cuestión que se resuelve como solución que se adopta, lo cual reviste

una dimensión ética de particular valor e importancia, que debe estar a cargo de los jueces cumplir y preservar.

Cabe destacar como aclaración metodológica necesaria, que el orden cronológico en la presentación de los Dictámenes obedece al contenido íntegro de un resumen de los postulados, recomendaciones y las conclusiones asumidas como visión por la Comisión Iberoamericana de Ética en cada temática abordada, lo cual hemos reproducido en base a reflexiones propias, pero muy precisas y concretas, en aras de facilitar su comprensión como aval de una concepción doctrinal afianzada que da cuenta de los aportes propios de un discurrir institucional sin precedentes, que avala y potencia, no solo la trayectoria de un ejercicio de pedagogía social sino también la concepción dialéctica de las diversas aristas propias del desempeño de la judicatura vista desde la dimensión ética, a partir de la concepción valorativa de la Comisión Iberoamericana de Ética como colectivo.

De lo que se trata es de entrelazar dos concepciones de particular relevancia para entender el tema de la ética judicial y la función de la judicatura. Por un lado, dejar sentada una visión que se corresponde con la necesidad de apoyar la transformación de nuestros modelos de administración de justicia y la trascendencia de los valores y principios en sus diversas manifestaciones. Igualmente por otro lado, forjar el interés decidido de abonar como soporte de mejoras a favor de los operadores de la administración de justicia, a fin de que asumamos como mística la concepción moral en tanto que pilar esencial de nuestro desempeño, de cara a la construcción sostenible de la legitimación de nuestros Poderes Judiciales en el tiempo, con el objetivo de afianzar como perspectiva histórica la credibilidad de la ciudadanía y de la propia comunidad internacional en los órganos de administración de justicia.

Cabe resaltar que la Escuela Nacional de Judicatura de la República Dominicana, al asumir con particular gallardía, dedicación y vehemencia la difusión de los Dictámenes de la Comisión Iberoamérica de Ética en esta entrega especial, abona igualmente desde su espacio como academia de formación a la fortaleza institucional de nuestros Poderes Judiciales.

Con la presente publicación también se persigue apostar a la creación de un entorno de conciencia colectiva que deje trazado como dimensión relevante que las competencias blandas revisten particular importancia, que van en consonancia con las demandas sociales y desafíos, que marchan a ritmo geométrico, como parte de un modelo de sociedad que tropieza con las cadenas interminables de situaciones muy complejas en cuanto a la transparencia, la independencia, la imparcialidad y otros principios y realidades que gravitan e impactan en el servicio de administración de justicia.

La inversión en la ética como concepción intangible tiene sus frutos más allá de lo que tradicionalmente se podría concebir. Se trata indudablemente de la garantía de que tengamos Poderes Judiciales moralmente blindados, no solo desde el punto de vista institucional sino también funcional como dimensión de respeto hacia la función judicial, que constituyen pilares esenciales, en tanto que instrumentos de promoción de la paz social y la tranquilidad a fin de construir modelos de gestión confiables y creíbles.

Los trabajos que ponemos a disposición de nuestros Poderes Judiciales, bajo la modalidad de recopilación tipo libro, se enmarcan dentro de lo que podríamos concebir como un compromiso institucional en la esfera de promover con decidida entereza el tema que nos ocupa, lo cual se corresponde con la trayectoria histórica de la Escuela Nacional de la Judicatura.

Igualmente, coincide la presente publicación con el oportuno lanzamiento de la recién creada Cátedra de Ética Judicial “Manuel Ramón Ruiz Tejada”, (*in memoriam*), presidente de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, como baluarte y estandarte infatigable de la ética, así como del *Observatorio de Ética Judicial*, ambos órganos bajo la atinada coordinación del profesor insigne y magistrado emérito de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Córdoba (Argentina), Armando S. Andruet (h).

Conforme con las reflexiones esbozadas podemos afirmar con certeza, el sentido de prioridad que reviste la indicada publicación, que a su vez refrenda como hito histórico memorable, la firme voluntad desde la Suprema Corte Justicia de relanzar el *Código de Comportamiento Ético* en su nueva versión y estructura programática, como expresión dialéctica en asumir como órgano el liderazgo en la promoción y la gestión de tan importante instrumento, y consiguientemente la visión ética en todo su desempeño, lo cual traza un gráfico que coloca la ética judicial aplicada, en el vértice de sus prioridades como tamiz que descifra un extraordinario trayecto histórico, en el ámbito de su afianzamiento como desafío institucional inaplazable.

PREFACIO

La interpretación institucional como clave del éxito de la ética judicial en Iberoamérica

DAVID ORDÓÑEZ SOLÍS

Secretario ejecutivo de la Comisión
Iberoamericana de Ética Judicial

Podría haberse adoptado la recopilación más extraordinaria de principios y virtudes de los jueces, podría haberse aprobado el código más perfecto de ética judicial que se pueda imaginar; pero, de no haberse creado una institución encargada de interpretar y desarrollar estos principios y virtudes, nada se hubiese conseguido en la práctica.

De hecho, el *Código Iberoamericano de Ética Judicial* puede considerarse un documento de excepcional elaboración técnica y puede confirmarse que, cuando se adoptó en 2006 por la Cumbre Judicial Iberoamericana, se adaptaba con plenitud a las necesidades del juez iberoamericano de aquel momento.

Sin embargo, al mismo tiempo que se adoptaba el *Código* estaba irrumpiendo en nuestra vida social un fenómeno apenas conocido como Internet que tanto ha cambiado nuestros hábitos cotidianos y que también ha requerido saber de qué manera deben conducirse los jueces en las redes sociales, tanto si las usan a título público como a título meramente privado.

También la redacción del Código en 2006 se hizo con la máxima sensibilidad social pero no tuvo en cuenta un fenómeno que pocos años después ha requerido inevitablemente nuestra atención: la dimensión de género del comportamiento ético del juez. Un principio que ha adquirido carta de naturaleza en nuestros ordenamientos y que debe caracterizar en sus justos términos el comportamiento público y privado del juez.

Estos dos son solo ejemplos de cómo en tan poco tiempo, apenas tres lustros, el mejor Código que se pueda imaginar ha quedado sobrepasado por una vertiginosa realidad que apremia a responder preguntas que insistentemente se plantean sobre cómo debe comportarse un juez independiente, imparcial e íntegro.

Por esa razón, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial constituye el complemento inescindible del Código y ha contribuido, a mi juicio, a su éxito

gracias a un funcionamiento institucional regular en los últimos 16 años en los que ha producido 21 Dictámenes que merecen precisamente el comentario de excepcionales expertos que apuntan los aciertos y, sin duda, las limitaciones de esta visión particular de una institución integrada por 10 juristas elegidos y procedentes de los 23 Estados de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

Hasta ahora se han sucedido cinco formaciones de la Comisión y han marcado una evolución que se caracteriza por una etapa fundacional, liderada por los secretarios ejecutivos, el argentino Rodolfo L. Vigo (2006-2010) y el mexicano Mariano Azuela Güitrón (2010-2014); y una etapa de consolidación e impulso a partir del mandato como secretario ejecutivo del argentino Luis F. Lozano (2014-2018).

Se han sucedido en la composición de las sucesivas Comisiones 40 juristas, prácticamente todos jueces, menos uno que era abogado, y que procedían, mayoritariamente de las Supremas Cortes; ha habido hasta ahora miembros de la Comisión de 16 países de los 23 que integran la Cumbre Judicial Iberoamericana.

Después de haber tenido el privilegio de participar directamente en la discusión y en la adopción de 20 de los 21 Dictámenes de la Comisión, he podido descubrir de dónde procede el importante acervo de la ética judicial iberoamericana: de los códigos comparados, de la jurisprudencia supranacional americana y europea, de la experiencia de otras comisiones y comités de ética judicial y, en fin, de la experiencia propia de los miembros de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

Ciertamente y, en primer lugar, la Comisión se inspira en el propio texto del *Código Iberoamericano de Ética Judicial* que, a su vez, confiesa que tuvo muy en cuenta los códigos y principios vigentes en 2005. En este sentido, los *Principios de Bangalore de Conducta Judicial*, cuyo texto estaba terminado en 2001, han tenido una gran influencia. Pero también los 22 códigos de ética judicial, 15 de alcance nacional y 7 de ámbito regional, que se reflejan en los trabajos previos de la Comisión que elaboró, bajo la dirección preclara del juez argentino Rodolfo L. Vigo y del profesor española Manuel Atienza. Del mismo modo, los códigos adoptados con posterioridad y en los que se aprecia una notable influencia del Código Iberoamericano de Ética Judicial, como los *Principios de Ética Judicial* de España de 2016, el *Código de Ética Judicial* de Costa Rica de 2019, o, en fin, el *Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial* de la República Dominicana de 2021, están teniendo, a su vez, una gran relevancia en los trabajos de la propia Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Se produce, por tanto, un proceso de retroalimentación entre los distintos códigos de ética judicial adoptados y vigentes en Iberoamérica.

En segundo lugar, también es fuente de inspiración la jurisprudencia de Europa y América, en especial de nuestros tribunales supranacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo. La jurisprudencia sobre la importancia de las apariencias resulta esclarecedora al respecto. Los ecos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se dejan oír y sentir en el quehacer de la Comisión porque, como lo ha subrayado el Tribunal de Estrasburgo y repiten los demás tribunales, en determinados casos las apariencias pueden tener importancia o como dice un adagio inglés “justice must not only be done, it must also be seen to be done” (es preciso no solo que se haga justicia, sino que se vea por todos que se hace) y porque, continúa argumentando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta relevante la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar en los justiciables, comenzando por las partes en el procedimiento, de modo que, cuando una de las partes tenga legítimamente el temor de que un juez puede resultar imparcial, este debe apartarse del caso¹.

En tercer lugar, las experiencias comparadas de comisiones y comités de ética judicial han sido determinantes de numerosas soluciones adoptadas en sus Dictámenes por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Baste recordar el intenso debate habido en relación con los deberes éticos del juez en lo que se refiere a que el juez reciba separadamente a los abogados de las partes. De hecho, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial ha procurado el contacto y el intercambio de experiencias con otras comisiones nacionales, como es el caso notable de la Comisión de Ética Judicial de España, cuyos Dictámenes se han tenido muy en cuenta².

En fin, probablemente la contribución más importante de la Comisión al acervo de la ética judicial sea la de la experiencia de todos los juristas, prácticamente todos jueces de 16 países de los 23 de la Cumbre Judicial Iberoamericana, que han puesto en común sus dilatadas experiencias personales al servicio de la consecución de un juez excelente, del juez que merecen nuestras sociedades que aspire a responder al reto de impartir justicia en una sociedad democrática. Prácticamente todos los Dictámenes tienen la impronta personal del comisionado ponente y que, con más o menos apertura y consciencia, procura responder a los dilemas éticos de los jueces a partir de su propia experiencia personal. En este

1 TEDH (Gran Sala), sentencia de 6 de noviembre de 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 149.

2 Ordóñez Solís, David (2022), *Introducción a la ética judicial*, Editorial Reus, Madrid, pp. 242-244.

sentido, es muy ilustrativo que, por paradójico que parezca en los informes sobre cuestiones tecnológicas o de redes sociales, las aportaciones más entusiastas hacia su uso provengan de los colegas de mayor edad.

En definitiva, esta recopilación y los comentarios críticos de los sucesivos Dictámenes arrojarán luz respecto de una tarea tan desafiante como atrevida: la de buscar valores compartidos en nuestras sociedades y en el ejercicio de la profesión del juez iberoamericano sin renunciar a un equilibrado cosmopolitismo arraigado en la mejor tradición nacional de los países iberoamericanos.

Esta obra, que publica la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, ha sido realizada por la Cátedra de Ética Judicial “Manuel Ramón Ruiz Tejada”, bajo la dirección nacional del magistrado Justiniano Montero Montero, de la Corte Suprema y miembro desde 2018 de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, y del profesor Armando Andruet (h), en su condición de director internacional; constituye un homenaje a la colaboración judicial iberoamericana y confío en que suponga una aportación particularmente relevante a la ética del comportamiento de los jueces en una sociedad más libre, más justa y más próspera.



Dictámenes

PRIMER DICTAMEN

Primer dictamen, de 20 de agosto de 2014, ¿La pertenencia de integrantes de la judicatura a logias masónicas, en el Paraguay, vulnera principios del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial? México, Distrito Federal, Acuerdo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Promovente: director interino de la Oficina de Ética Judicial del Poder Judicial de la República del Paraguay.

VISTOS y RESULTANDO:

1. Antecedentes

Primero. El primero de abril del dos mil catorce la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial recibió una comunicación del Director Interino de la Oficina de Ética Judicial del Poder Judicial de la República del Paraguay solicitando a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial conociera sobre si se ajustaba con la Ética Judicial la pertenencia de integrantes de la judicatura a logias masónicas.

El veintitrés de abril siguiente, con fundamento en los artículos 90 y 92 del Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericana, al existir en una solicitud de recomendación expresada oficialmente por la Oficina de Ética Judicial del Poder Judicial de la República del Paraguay, el Secretario Ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial acordó integrar el expediente de procedimiento de Recomendación 01/2014 y comunicó la apertura del expediente al promovente y a los miembros de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, acompañándoles copias de la solicitud y del acuerdo admisorio.

Segundo. La situación motivante de la solicitud de Recomendación se realizó considerando que:

“(…) últimamente en la República del Paraguay, con base inicialmente en publicaciones periodísticas y, posteriormente por medios radiales, redes sociales y conversaciones personales entre la ciudadanía y los integrantes de esta Dirección, se ha presentado en reiteradas

oportunidades el cuestionamiento acerca de la pertenencia de los Magistrados del Poder Judicial, entiéndase comprendidos todos los rangos jerárquicos, a Logias Masónicas”.

(...)

“Por ello, a fin de emitir un mensaje claro, no sólo a los miembros del Poder Judicial sino a la ciudadanía toda, es que esta Dirección solicita respetuosamente a la Comisión su parecer sobre la integración por parte de los juzgadores a este tipo de nucleaciones así como la remisión de los antecedentes del pronunciamiento sobre el caso, si lo hubiere, lo que beneficiaría enormemente las labores del Consejo y Tribunal de Ética Judicial al momento de resolver sobre los procesos iniciados con base a denuncias de justiciables sobre este tópico”.

2. Competencia

La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial de la Cumbre Judicial Iberoamericana es competente para conocer y resolver esta solicitud de Recomendación en términos del artículo 83 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial. En dicho precepto se indica como objeto de la Comisión:

“ a) Asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericana o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten sus representantes...”

(...)

“ c) Fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos”

Ahora bien, las atribuciones de la Comisión, son de carácter no jurisdiccional, limitándose a analizar situaciones en el plano ético desde el punto de vista de los principios de la Ética Judicial Iberoamericana. Por tal motivo la competencia para conocer de este asunto se encuentra restringida a las situaciones que sean susceptibles de análisis ético con base en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

3. Análisis

Primero. La situación motivante de esta solicitud de recomendación radica en saber si la idoneidad ética para desempeñarse como juzgador es compatible

con la pertenencia a logias masónicas en la República del Paraguay. Al respecto expone el promovente:

(...)

“Sin poder afirmar positiva o negativamente respecto de los cuestionamientos por no pertenecer a esta agrupación y por ende desconocer los principios rectores y realidades que le atañen, lo cierto y concreto es que en el país actualmente en el imaginario colectivo se encuentra bastante desprestigiada, siendo la percepción de la población en general que sus actividades mayormente envuelven un tráfico de influencias, ello surge de las expresiones recogidas por los medios antes citados”.

“A lo antedicho se suma el hecho de que por lo general, las actividades y reuniones de esta agrupación son secretas, lo que impide tanto a esta Dirección como eventualmente al Tribunal de Ética Judicial, pronunciarse sobre la conveniencia o no de la participación de los Magistrados en aquellas”.

“En lo que hace al Código de Ética Judicial de la República, en vista a la situación planteada, el mismo establece primeramente en su artículo 10º, como deber ético del juez el de la Independencia y expresa: *Es deber del juez ejercer la función judicial con absoluta independencia de factores, criterios o motivaciones que sean extraños a lo estrictamente jurídico.* En tal sentido, el juez debe: ...2. *Mantener su independencia en relación con los partidos políticos, asociaciones, nucleaciones, movimientos o cualquier estructura organizada de poder y a sus dirigentes o representantes...*4. *Omitir toda conducta que pudiera implicar la búsqueda de apoyo político-partidario, o de cualquier otra índole, para la obtención de beneficios en su carrera judicial o en sus actividades privadas.* 5. *Ejercer la función judicial con el propósito de administrar la justicia a través del derecho aplicable, conforme con las constancias de los autos. Hará caso omiso a las recomendaciones o pedidos que recibiere, cualquiera fuere su origen.* Por su parte, otro valor que eventualmente pudiera verse comprometido se encuentra estipulado en el artículo 19 que expresa: **DECORO E IMAGEN JUDICIAL.** *Es deber del juez comportarse en todo momento y lugar conforme con las reglas sociales del decoro a fin de mantener incólume la imagen judicial. Particularmente debe: 1) Observar una conducta pública y privada, que inspire absoluta confianza. .. 3) Omitir toda conducta que*

podiera implicar el uso del cargo que ejerce para beneficio propio o de sus familiares, para defender intereses particulares o para efectuar un tráfico de influencia. ... 6) No ejercer, transmitir, ni recibir influencias en procedimientos relacionados con las designaciones, selecciones o promociones de magistrados o funcionarios”.

“En atención a lo antedicho, a modo de ejemplo, es que actualmente todos los miembros de la magistratura nacional han arrimado a esta Dirección solicitudes de suspensión de afiliación a partidos políticos, mas ninguno lo ha hecho en relación a logias masónicas, si es que ello pudiese acontecer. Es más, coincidentemente a las numerosas reclamaciones por parte de la ciudadanía sobre este aspecto, el propio Presidente de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado ante los medios de prensa su pertenencia a esta sociedad, lo que ha impactando negativamente en la opinión pública respecto a la independencia de los juzgadores de todas las instancias, afectando así la imagen institucional”.

Cabe apuntar que en la República del Paraguay la existencia de asociaciones está permitida y es garantizada por su Constitución Nacional (artículo 42) — cuando estas no sean secretas y no tengan carácter paramilitar— y por los documentos rectores en materia de derechos humanos sobre la libertad de asociación. También se tiene en cuenta, al respecto, lo dispuesto por el artículo 45 de dicha Carta Magna en torno a los derechos y garantías no enunciados.

En correspondencia con los preceptos citados en el caso paraguayo para esta Recomendación, el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial dedica su capítulo primero a la Independencia Judicial:

Artículo 1. Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales.

Artículo 2. El juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo.

Artículo 3. El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias -directas o indirectas- de ningún

otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial.

Artículo 4. La independencia judicial implica que al juez le esta éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria.

Artículo 5. El juez podrá reclamar que se le reconozcan los derechos y se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia.

Artículo 6. El juez tiene el derecho y el deber de denunciar cualquier intento de perturbación de su independencia.

Artículo 7. Al juez no solo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas.

Artículo 8. El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional.

Asimismo el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial regula la Responsabilidad Institucional, siendo que en virtud de ella “el juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia” (artículo 43). Además tutela la Integridad de la función judicial, pues “la integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura” (artículo 53), resultando que el juez integro “no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función” (artículo 54) y “debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos” (artículo 55).

Segundo. Dada la naturaleza del asunto, al referirse a la compatibilidad del ejercicio ético de la función jurisdiccional con la pertenencia a logias masónicas en la República del Paraguay, es necesario aproximarse a los elementos conocidos de esta agrupación en un medio público como es su página oficial en Internet: <http://www.granlogia.org.py/>

Al respecto, en dicho sitio electrónico se informa:¹

“¿Qué es la masonería?”

La masonería es una institución esencialmente filosófica, filantrópica y evolutiva. Su razón de ser es, el amor a la humanidad. Tiene por base, reconoce y proclama, la existencia de un principio único inteligente e intra cósmico, que denomina Gran Arquitecto del Universo. Tiene por objeto la investigación de la verdad, el estudio de la moral universal,

1 <http://www.granlogia.org.py/que-es-la-masoneria.php>. Consultada el 12 de mayo del 2014. 12:35 p.m

y la práctica de todas las virtudes. Observa como reglas: la igualdad, la caridad y la fraternidad. Persigue como fines: el perfeccionamiento, la unión y la felicidad del hombre. Considera la libertad de conciencia, como un derecho innato a cada ser humano y a nadie excluye por sus creencias u opiniones religiosas. Considera el trabajo obligatorio y lo impone como uno de los principios más necesarios a la humanidad”.

“La francmasonería no se ocupa de las sectas religiosas o políticas esparcidas por el mundo, sino para defenderse de los ataques que aquellas le dedican. Recomienda a sus iniciados la práctica de absoluta tolerancia en materia política o religiosa: para no coartar el ejercicio de la libertad de conciencia. El respeto y la observancia de las leyes del país en el que residen y les aconseja combatir la tiranía, la ignorancia y los vicios en todas sus formas, así como observar la protección y defensa mutua”.

“Acepta en su seno a los hombres libres y de buenas costumbres de todas las razas, naciones y creencia. Considera las religiones, costumbres, sistemas filosóficos y credos políticos, como manifestaciones dignas de respeto y aspiración de la humanidad hacia el progreso. Por su carácter pacífico, prohíbe transformar sus corporaciones en focos de insurrecciones contra el orden político del país. Recomienda el deber de discutir toda idea y todo proyecto encaminado a facilitar el bienestar del pueblo en general”.

“La francmasonería, tiene signos y símbolos universales, cuya significación transmite a sus adeptos, por medio de la iniciación, subdividida en varios grados, según el tiro que profesa la suprema autoridad de la orden y a medida que el iniciado se hace acreedor a ello, por medio de sus estudios, su dedicación a la causa de la masonería y sus virtudes profanas”.

Se expone además en la página de inicio de su portal de Internet:

“... La Orden Masónica es esencialmente filosófica, filantrópica, evolutiva, discreta e iniciática. Se constituye sobre la simiente de tres principios fundamentales: LIBERTAD, IGUALDAD y FRATERNIDAD. Acepta en su seno a los hombres libres y de buenas costumbres que afanosamente buscan auto superarse estudiando las Verdades Universales mediante un sistema alegórico de símbolos”.

“Los Masones creemos en un Principio Creador único; en un Ser Superior de esencia eterna e inmutable más allá de sus diversas

denominaciones en cada religión y cultura. Procuramos la felicidad del ser humano reunidos en una alianza fraternal y mediante la práctica de todas las virtudes. Profesamos asimismo que el progreso de la sociedad se encuentra indisolublemente ligado al mejoramiento individual de sus miembros. Por esta razón nos proponemos influir en los estamentos sociales; empero, siempre mediante la cultura, la ciencia y el conocimiento. En nuestras reuniones fortalecemos los deberes que tenemos para con Dios, la patria, nuestras familias y para con nosotros mismos; a la par encontramos esa energía cósmica interior que nos ayuda a enfrentar los retos diarios de la vida”.

“Los objetivos de esta Augusta Institución no solamente son espirituales o morales. La Francmasonería inculca a sus afiliados, actitudes proactivas y trascendentes. demandándoles inexcusables conductas rectas en sus actividades cotidianas”.

Cuenta además con un Código Moral² que establece parámetros axiológicos para sus iniciados.

Como se aprecia, en los elementos anteriores se afirma de la masonería, expresamente, el carácter discreto —dado que la pertenencia de sus integrantes a ella no es pública *per se*, sino que ésta es conocida inicialmente sólo por sus

2 http://www.oranlodia.org.py/codiao_moral.php. Consultada el 12 de mayo del 2014. Dispone: “Ama a tu prójimo como a ti mismo: Si haces el mal no esperes el bien: Haz el bien por amor al bien mismo: Estima a los buenos. ama a los débiles. apártate de los malos. pero no odies a nadie: Habla respetuosamente con los grandes, prudentemente con los iguales. sinceramente con los amiaos y dulcemente con los pequeños y los pobres; No adules jamás a tu hermano, porque es una traición; si tu hermano te adula, teme que te corrompan; Escucha siempre la voz de tu conciencia; Se el padre de los pobres; cada suspiro que tu rudeza les arranque, son otras tantas desgracias que caerán sobre ti; Respeta al viajero, nacional o extranjero, ayúdalo, su persona es sagrada para ti; Se lento con airarte, pues la ira anida en el seno del necio; Evita las disputas y prevé los insultos, poniendo la razón de por medio; Parte con el hambriento tu pan y a los pobres y peregrinos cobíjalos; si estuvieren desnudos, cúbrelos y no desperdicies tu carne en la suya; Detesta la avaricia, por que quien ame la riqueza ningún fruto sacara de ello y esta es también vanidad; En la senda del honor y la justicia está la vida*, mas el camino extraviado conduce a la muerte; Respeta a la mujer, no abuses jamás de su debilidad y mucho menos pienses en deshonrarla; Si te avergüenzas de tu destino, tienes orgullo; piensa que tu destino ni te honra ni te degrada; Si tienes un hijo alégrate, pero tiembla ante la responsabilidad que se te confía; Haz que hasta los diez años te tema, hasta los veinte te ame y hasta la muerte te respete; Hasta los diez se su maestro; hasta los veinte su padre y hasta la muerte su amigo; Esmérate en darte buenos principios antes que bellas maneras; que te deba rectitud esclarecida y no frívola elegancia; Haz de él un hombre honesto antes que un hombre hábil; Lee y aprovecha, ve e imita, reflexiona y trabaja; ocúpate siempre en el bien de tu hermano y con ello trabaja para ti mismo; Conténtate de todo, por todo y con todo; No juzgues ligeramente las acciones de los hombres; no reproches y menos alabes, antes procura sondear bien los corazones para apreciar su obra; Se, entre los profanos, libre sin ser licencioso, grande sin ser orgulloso y humilde sin bajeza; y entre los hermanos, firme sin pertinencia, severo sin ser inflexible y sumiso sin servilismo; Justo y valeroso, defenderás al oprimido y protegerás la inocencia, sin reparar en los servicios que prestes; Exacto apreciador de los hombres y de las cosas, tendrás solo en cuenta el mérito personal, sean cuales fueren su rango, el estado y la fortuna; El día que los hombres vivan estas máximas, la humanidad será feliz; la masonería habrá cumplido con su objetivo y podrá cantar su himno de triunfo regenerador”.

afiliados (que deben pasar y aprobar un proceso de iniciación) y hecha notoria sólo en actos públicos de las propias logias masónicas— e iniciático —pues para pertenecer a ella hay que ser invitado e iniciado³, lo que hace que sólo los iniciados se conozcan entre sí—.

Tercero. Considerando los elementos expuestos esta Comisión Iberoamericana de Ética Judicial llega a la conclusión de que no existe incompatibilidad entre la pertenencia a una logia masónica y la calidad de Juez en la República del Paraguay. Ante todo debe destacarse que en la República del Paraguay la existencia de logias masónicas está permitida y es garantizada por su Constitución Nacional (Artículo 42) y por los documentos rectores en materia de derechos humanos según quedó asentado por el promovente de la consulta.

Por otra parte, debe indicarse que para estimar vulnerados los principios reconocidos en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial no se puede partir de suposiciones sino de situaciones concretas demostrativas de esa vulneración. De ninguno de los elementos aportados se puede hacer esa derivación, pues no se especifica ninguna situación o caso concreto relacionado con algún Juez en que se demuestre la existencia de causa a efecto entre la pertenencia a una logia masónica y la violación de los aludidos principios, entre ellos básicamente el de independencia. Al respecto debe añadirse que de ninguno de los elementos aportados se puede desprender algún compromiso incompatible con los principios reconocidos en el Código Modelo de Ética Judicial, a saber, la capacitación judicial, los conocimientos, la cortesía judicial, la diligencia, la honestidad profesional, la independencia, la imparcialidad, la integridad, la justicia, la equidad, la motivación, la prudencia, la responsabilidad institucional, el secreto profesional y la transparencia. Sobre el particular debe ponerse de relieve que no aparece ningún elemento del que pudiera derivar la obligación relativa a la subordinación de los jueces en la toma de decisiones judiciales a esa organización; ni expresa ni implícitamente se puede advertir un compromiso de ese tipo.

No pueden pasarse por alto los aspectos relacionados con cierta secrecía característica de la organización que parecería oponerse al principio de la transparencia, pero para reconocer relevancia ética a este factor sería necesario que se demostrase que trasciende a la función judicial o afecta de alguna manera

3 Expone el texto electrónico citado “Qué es la masonería”, en lo conducente: “(...) Acepta en su seno a los hombres libres y de buenas costumbres de todas las razas, naciones y creencia (...) tiene signos y símbolos universales, cuya significación transmite a sus adeptos, por medio de la iniciación, subdividida en varios grados, según el tiro que profesa la suprema autoridad de la orden y a medida que el iniciado se hace acreedor a ello, por medio de sus estudios, su dedicación a la causa de la masonería y sus virtudes profanas”. En este sentido a los “no iniciados” les denomina “profanos”.

a su ejercicio y en el expediente no hay elemento alguno que permita considerar justificada alguna de estas. Esta situación afirma la necesidad de no perder de vista que el compromiso del juez es con la Constitución y con el orden jurídico vinculado a ella, siendo que al jurar su cargo acepta esta única lealtad.

Debe resaltarse la conveniencia ética de que, atento al contenido y a los fines del principio de la transparencia, los integrantes de los órganos jurisdiccionales declaren, antes de asumir un cargo en esta función, a qué asociaciones u organizaciones no judiciales están afiliados.

También es posible especular que ello podría esconder compromisos ocultos en relación con la actuación del miembro de la logia en su función de juzgador, pero ello sólo sería una suposición no idónea para concluir en la vulneración del principio de independencia ni de ningún otro. Lo mismo tendría que concluirse en relación con la existencia de un Código Moral y diversos compromisos que en su enunciación nada tienen que ver con el desempeño de la función judicial de un miembro de la logia. Finalmente, no se pasa por alto lo manifestado por el formulante de la solicitud, en el sentido de que “últimamente en la República del Paraguay, con base inicialmente en publicaciones periodísticas y, posteriormente, por medios radiales, redes sociales y conversaciones personales entre la ciudadanía (oficina de Ética Judicial del Poder Judicial de la República del Paraguay) se ha presentado en reiteradas ocasiones el cuestionamiento acerca de la pertenencia de los Magistrados del Poder Judicial, entendidos todos los cargos y jerarquías, a logias masónicas”. Al respecto deben desestimarse esos planteamientos pues no se aporta ningún elemento objetivo que pudiera sustentar la veracidad de esos cuestionamientos, en relación con la vulneración de alguno o todos los principios del Código aplicable. Además, no puede perderse de vista el derecho humano a asociarse, salvo cuando ello esté prohibido por la legislación vigente, lo que no sucede en el caso.

Por esos motivos esta Comisión Iberoamericana de Ética Judicial concluye determinando que no existen elementos suficientes para considerar la pertenencia a logias masónicas en la República del Paraguay como contrarias a los principios reconocidos en el Código mencionado.

4. Conclusión

ÚNICA. Se considera que la pertenencia a un grupo masónico en la República del Paraguay, por sí sola, no vulnera los principios reconocidos en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio al promovente y, para su conocimiento, a la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana. En su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido, difundiéndose la recomendación a través de los medios electrónicos de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial de la Cumbre Judicial Iberoamericana y a través de las publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en su carácter de Secretaría Ejecutiva de la Comisión.

Así lo resolvió la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial por mayoría de votos de los Comisionados Luis María Bunge Campos (Argentina), Rosa María Maggi Duccomun (Chile), José Manuel Arroyo Gutiérrez (Costa Rica), Juan Antonio Xiol Ríos (España), Mariano Azuela Güitrón (México) Secretaría Ejecutiva, Sonia Ivette Vélez Colón (Puerto Rico), Altagracia Norma Bautista de Castillo (República Dominicana) y Daniel Gutiérrez Proto (Uruguay). El comisionado Félix Fischer (Brasil) no expresó el sentido de su voto.

Firma el Ministro en Retiro Mariano Azuela Güitrón, en su carácter de Secretario Ejecutivo de la Comisión, quien autoriza y da fe.

tIEJ-

/ Ministro en retiro Mariano Azuela Güitrón

Secretario Ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

5. Tesis que se sustenta

INDEPENDENCIA JUDICIAL Y DEMÁS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO MODELO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL. NO SE VULNERAN POR EL SÓLO HECHO DE LA PERTENENCIA DE LOS IMPARTIDORES DE JUSTICIA A LOGIAS MASÓNICAS EN LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY CON BASE EN CUESTIONAMIENTOS MEDIÁTICOS, SIN NINGUNA BASE OBJETIVA DE SUSTENTACIÓN. La pertenencia de un Juez, de cualquier nivel jerárquico, a alguna logia masónica en la República del Paraguay no puede considerarse como violatoria de alguno de los principios reconocidos en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, especialmente el de independencia, pues ello sólo podría establecerse si existieran elementos objetivos idóneos para establecer una relación de causalidad entre esa pertenencia y la pérdida de ese principio o algún otro. Ello no obsta para resaltar la conveniencia ética de que, atento al contenido y a los fines del principio de la transparencia, los integrantes de los

órganos jurisdiccionales declaren, antes de asumir un cargo en esta función, a qué asociaciones u organizaciones no judiciales están afiliados.

Recomendación 01/2014. 20 de agosto de 2014. Mayoría de votos de los comisionados: Luis María Bunge Campos (Argentina), Rosa María Maggi Duccomun (Chile), José Manuel Arroyo Gutiérrez (Costa Rica), Juan Antonio Xiol Ríos (España), Mariano Azuela Güitrón (México) Secretaría Ejecutiva, Sonia Ivette Vélez Colón (Puerto Rico), Altagracia Norma Bautista de Castillo (República Dominicana) y Daniel Gutiérrez Proto (Uruguay). El comisionado Félix Fischer (Brasil) no expresó el sentido de su voto.



COMENTARIO AL PRIMER DICTAMEN

Comentario al Primer Dictamen, del 20 de agosto de 2014, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘¿La pertenencia de integrantes de la judicatura a logias masónicas, en el Paraguay, vulnera principios del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial?’

ARMANDO S. ANDRUET (H)

I.- Valor simbólico del presente Dictamen

El presente acápite deliberadamente lo hemos querido consignar, a los efectos de poder reconocer que el tiempo que separa este Primer Dictamen del año 2014 con el último disponible a la fecha y que la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ en adelante) ha dictado en el año 2022, permite advertir la notable y valiosa mejora que ha existido en la manera de efectuar sus abordajes tanto de forma como de fondo por la nombrada Comisión para la mencionada labor. Como también corresponde señalar, la acertada modificación que se produjo al Código Iberoamericano en el año 2014¹.

La mencionada reforma resultó por demás oportuna, puesto que recién luego de ella, la nombrada CIEJ comenzó a tener algún despliegue académico científico, y con ello sin duda alguna proyectando el potencial profundo del Código y que recién varios años después de su sanción y fruto del ejercicio de la CIEJ en sus integraciones posteriores al 2014 habrán de materializar. Aunque también hay que señalarlo, con mucha lentitud en un período que podemos apuntar entre los años 2014/2018 y con un ritmo sostenido y muy productivo en el que corre entre los años 2019/2022, donde se dictan 16 sobre 21 Dictámenes que existen.

Bien cabe recordar que el Código fue sancionado por aclamación en Santo Domingo en el año 2006 y hasta el 2014, esto es ocho años de vigente el mismo, no se había efectuado ninguna intervención por parte de la CIEJ y ello es lo que, la modificación del año 2014 viene a remediar con verdadero éxito.

1 El Código se reforma el 2.IV.14 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana en Santiago de Chile. En tal ocasión, se revisaron y modificaron algunos artículos de la Parte II, que se ocupa de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

Las mencionadas modificaciones del citado año en lo que ahora nos importa, estuvieron centradas en el inciso a) del art. 83 donde se agregó su segundo párrafo, en el art. 84 donde también se anexó un segundo párrafo, en art. 90 inc. b) se suma el segundo párrafo y el inc. d) del mismo artículo que agrega también un segundo párrafo.

De todos ellos, por una cuestión de economía y de pedagogía, prestamos atención al texto agregado en el art. 83 inc. a), que reza: “(...) Asimismo, resolverá las consultas que Comisionados o Delegados formulen en torno a si el comportamiento de servidores públicos de órganos impartidores de justicia respeten o no la Ética Judicial, así como cuando órganos de *Ética Judicial* internos de cada nación hayan resuelto temas de esa naturaleza y se pida su opinión a la Comisión Iberoamericana”.

Este agregado explica la existencia del primer Dictamen ocho años después de haber entrado en vigor el Código, toda vez, que sencillamente la ‘consulta’ era un instituto que no estaba prevista en la redacción inicial y hoy bien sabemos, que en rigor de verdad la fortaleza de un tribunal o comisión de ética judicial no está en cuantas resoluciones posee, sino en cuántas consultas respecto a comportamientos dudosos los jueces/juezas puedan hacer.

Sin dudarlo se puede afirmar, que cada requerimiento de consulta que un juez/jueza hace al ámbito que en dicha jurisdicción cumple la instancia de tribunal o comisión de ética judicial es demostrativo que esa persona, se ha hecho cargo de comprender que aquellas conductas que las advierte de algún modo dilemáticas desde la ética judicial, el camino no es cumplirlas y luego esperar que el resultado no sea controversial, sino preventivamente consultar cuál es el mejor modo de proceder respecto a ella.

Por otra parte, también es significativo y valioso el párrafo que se incorpora en el art. art. 90 inc. b), en cuanto que faculta al secretario ejecutivo de la CIEJ o cualquiera de los Comisionados, hacer formulaciones de situaciones en abstracto sobre la ética judicial y que, a partir de tales consideraciones, iluminar en una manera comprometida a los diferentes Poderes Judiciales. Tal como la secuencia de Dictámenes lo muestran, parece ser ese el camino que más dinámica ha terminado por tener y con ello, la CIEJ ha hecho valiosas intervenciones sobre tópicos que por defecto importan a todos los Poderes Judiciales de la Iberoamérica.

Un repaso de la totalidad de los 21 Dictámenes producidos hasta diciembre del año 2022, nos indican que mayormente esa es la vía por la cual se originan. Por todo ello, sin duda que las modificaciones han sido por demás oportunas y provechosas.

Además también se puede advertir –sin con ello ser denostativo con ninguno de los resultados de los Dictámenes alcanzados- la mejora sustantiva que se advierte en la composición doctrinal de los documentos, en donde habrán de ir perdiendo una consideración acaso demasiado localista –sin perjuicio que es ella una regresión que siempre es amenazante- para ir situando el problema que se aborda, no desde la perspectiva de un país –que si es una consulta lo será por defecto del país consultante y si es un ejercicio teórico de la CIEJ, estará orientada a localizar el Poder Judicial que corresponde al Comisionado que efectúa en primera mención el nombrado Dictamen- sino bajo la centralidad de ser un Código que es común para Iberoamérica y por ello siempre, el constructo recomendativo será más eficaz mientras menos localización geográfica por el nombrado se realice, sin perjuicio de los aspectos que sean imprescindibles y en el mejor de los casos, como mero recurso ejemplificativo.

En no menor ponderación, hay que señalar también, que es el presente Dictamen, el único que tiene un curioso formato de resolución (vistos, resultando, resuelvo) y que es demostrativo de la dificultad que siempre entraña, diferenciar la práctica argumentativa judicial y la realización de una deliberación ético-judicial. De cualquier modo, es un dato si se quiere de color y que luego fue totalmente abandonado y la matriz para su elaboración, se fue recostando progresivamente sobre el modo al cual nos hemos referido finalmente. A ello se suma, que todavía los Dictámenes y ello habrá de tener un eje transformativo más adelante en el tiempo, una numeración de secuencia de párrafos que conforman dicho texto y que como es obvio, hace más cómoda y precisa cualquier citación y que, naturalmente que en este Dictamen ello resulta no posible de ser ejecutado.

Finalmente debemos señalar, que es uno de los pocos o quizás el único Dictamen, en donde se alcanza el resultado por mayoría y no unanimidad, puesto que existe abstención de votar por parte de uno de los Comisionados². Tal aspecto permitiría lecturas un tanto más delicadas, respecto a la manera en que impacta en la comunidad judicial iberoamericana una devolución de consulta realizada por un país miembro, con una abstención. Si bien es cierto que los jueces/juezas estamos acostumbrados a que en nuestras resoluciones judiciales, cuando integramos tribunales colegiados pueda ello existir y lo admitimos como totalmente natural; no parece que sea igualmente transferible dicho aspecto cuando se trata de una recomendación ético judicial³.

2 Es también la razón por la cual, no hemos indicado de la forma que se verá en el resto de los comentarios a los veinte Dictámenes siguientes, en donde luce el nombre propio del Comisionado Ponente. En este caso, se puede solo presumir ello, pero no se encuentra expresamente indicado. Siendo la matriz de formato del Dictamen de tipo sentencial, naturalmente suponemos que habrá habido también una circulación análoga a la que tienen los expedientes judiciales en un tribunal colegiado.

3 En nuestro caso personal, desde que presidimos el Tribunal de Ética Judicial de la Provincia de Córdoba –año 2017- no hemos tenido ninguna resolución o consulta con disidencia o abstención. No porque hayamos

II.- La *quaestio* de la consulta y la *responsio* brindada

Tal como acabamos de señalar, el presente Dictamen es respuesta concreta a la consulta que la República del Paraguay por intermedio de su Oficina de Ética Judicial eleva a la CIEJ, lo es en base a que atento a informaciones judiciales y extrajudiciales que posee dicha Oficina, corresponde brindar una orientación operativa al colectivo judicial atento a que existen en dicho Poder Judicial, un número importante de jueces y juezas que integran la Gran Logia Masónica Paraguaya.

Corresponde señalar también, que todo parece indicar que no solo en Paraguay sino especialmente en el cono sur de América, por tradiciones bicentenarias existe una comunidad masónica en rigor de verdad importante. Ellas también hay que decir, que no funcionan en manera clandestina o al margen de la ley –sin perjuicio que puede ello existir en alguno de los países de la región en particular- sino que, por lo general, están al amparo de la legislación civil en cuanto a materia asociativa.

El Poder Judicial consultante ha indicado, que se encuentra desprestigiado en el imaginario colectivo social, siendo la percepción de la ciudadanía, la de que permanentemente existe en el mismo un tráfico de influencias, y que ello se agrava en razón de que las reuniones masónicas son secretas y fortalece el concepto de desprestigio⁴. Agrega que si bien, los jueces/juezas han suspendido sus afiliaciones a partidos políticos, ninguno lo ha hecho respecto a dichas logias masónicas y de la que, el propio presidente de la Corte Suprema ha indicado públicamente su pertenencia, lo que ha impactado negativamente en la sociedad.

Señala el consultante que, en el Paraguay, las asociaciones están al amparo de la Constitución nacional (art. 42) cuando ellas no sean secretas y no tengan un carácter paramilitar.

La CIEJ en rigor de verdad se formuló las siguientes cuestiones: 1) “La situación motivante de esta solicitud de recomendación radica en saber si la idoneidad ética para desempeñarse como juzgador es compatible con la pertenencia a logias masónicas en la República del Paraguay”; 2) Dispone la CIEJ –a fines de su Dictamen- que corresponde “...aproximarse a los elementos conocidos de esta agrupación en un medio público como es su página oficial en internet”.

tenido siempre uniformidad de miradas; sino cuando existían divergentes puntos de vistas, es la labor de la deliberación ética la que debe gestionar el punto adecuado de formulación.

4 Adviértase y como toda la literatura lo habrá de indicar, que el concepto de ‘*secreto*’ es central en la lógica masónica y ello se advierte claramente cuando se lee detenidamente el juramento masónico –al menos el clásico- y a ello se suma, que las actividades que realizan y que en el discurso masónico se nombran como ‘*tenidas*’ tienen dos momentos: las tenidas blancas y las secretas.

La respuesta a la consulta, en nuestra opinión lejos de lo esperable, y promoviendo una notable inconsistencia a la práctica ética de los jueces y sin ninguna advertencia a los aspectos que centralmente en la consulta se habían señalado como preocupantes; concluye aprobando que no existe incompatibilidad ética de pertenecer y ostensiblemente difundirlo por una parte a la Orden masónica y por otra al colectivo judicial.

Los argumentos en nuestro parecer que se han tenido, no solo que no alcanzan a un estándar básico de motivación suficiente y en el mejor de los casos sería ella solo una de naturaleza aparente⁵, sino que, además, ha mirado –en nuestro parecer– con ligereza y estrechez los alcances que el mismo del Código requiere como prácticas de determinadas virtudes judiciales, en particular las que atañen a la imparcialidad, transparencia e integridad. Haciendo prescindencia casi por completo, más allá de la legalidad de la Logia Masónica Paraguaya –y que nunca ha estado en duda– que a los ojos de un observador razonable al menos, la participación en ellas de jueces y juezas, a los justiciables con toda naturalidad les brinda una apariencia de falta de imparcialidad especialmente cuando los justiciables masones se integren como actor, demandado, víctima, querellantes, etc. y su contraparte no lo sea, y tal como el Código previene en el art. 13, corresponde evitar la sola apariencia de trato especial o preferencial puesto que ello quiebra el principio de imparcialidad.

Ha señalado la CIEJ que dicho Dictamen llega a dicha conclusión, puesto que tal participación en la Logia Masónica no afecta a las virtudes judiciales del Código, en particular a la independencia y la transparencia (caps. 1 y 9 respect.).

III.- Los ejes argumentativos de la CIEJ

Tal como hemos podido adelantar, son ellos bastante sencillos y de elaboración doctrinaria poco holística para un tema de tanta complejidad, en particular porque no puede ser analogado el supuesto fáctico de una logia masónica, a otro conjunto de asociaciones, fraternidades y comunidades que también pueden llegar a funcionar al amparo de la ley, pero ello no es razón habilitante para que los jueces puedan intervenir en ellas.

Desde este punto de vista, no está de más recordar, tal como el Código lo ha formulado con diferentes giros, el compromiso del juez/jueza con la investidura y por ello, dignidad del cargo que ostenta se condice con el conocer, que a él/ella, se le requieren exigencias de vida pública y privada con trascendencia pública, de mayor rigurosidad que a los demás (arg. art. 55) en función de ello, que la

5 Vide Ghirardi, Olsen; *Lógica del proceso judicial*, Ed. Lerner, Córdoba, 1987, pág. 113 y ss.

Asociación Logia Masónica Paraguaya esté al amparo de ley, no es una razón suficiente para que el juez/jueza se sienta en completa libertad y sin reproche ético en el caso de integrarla.

También se podría pensar, si un juez/jueza de la misma forma, pudiera integrar una asociación de cazadores de grandes animales, en donde su operativa asociativa fuera la de organizar safaris alrededor del mundo, para hacer la caza de esos animales. Seguramente que nadie aprobaría ello, por justamente ser lesivo a un sentimiento moral respecto a los animales y que un juez/jueza, no puede hacer dicha ostentación porque al hacerlo, estrían lesionando la credibilidad de todos aquellos ciudadanos que tienen dicha estimación por los animales, mucho más cuando en tiempos actuales, el movimiento por los ‘derechos de los animales’ ha terminado de ser atendido en diferentes jurisprudencias de países de la región.

Con mucha mayor razón resulta desaprobatorio el comportamiento, cuando su incorporación es a una Asociación en donde su fisiología activa, resulta ignorada para todos aquellos que no son ‘iniciados’ en la misma. Todo lo cual, parece contradictorio a la luz del art. 43 del Código que indica “El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia”.

En rigor hay que decir entonces, el problema en sentido estricto no es de legalidad sino de eticidad, y paradójicamente quien tiene por definición que colocar el celo en ello, es quien no lo ha hecho y, por lo tanto, ha cumplido con su función consultiva en nuestra opinión, en un modo reñido con una auténtica dimensión proactiva de la ética judicial⁶. Por momentos, parece haberse confundido la preocupación ética del país consultante, que no es la existencia de una ilegalidad en la participación de los jueces/juezas en la Logia; puesto que de haberlo encontrado así, ya habría dejado de ser una materia de la ética y estaría alcanzado el suceso como un ilícito propiamente dicho. Sino simplemente, si un juez/jueza puede integrar una comunidad masónica que tiene legalidad porque en rigor, tal participación afecta a alguna de las buenas prácticas que el Código ha plasmado en su texto.

Los argumentos que la CIEJ ha tenido están asentados en dos ejes centrales: 1) Que la Constitución de la República del Paraguay admite y promueve la libertad de asociación de las personas en su art. 42, colocando como límite que los fines sean lícitos y que dichas asociaciones no sean secretas o paramilitares.

6 Reiteramos, que hemos leído atentamente en todo tiempo y hemos comentado en varias ocasiones los Dictámenes de la CIEJ, y hemos dejado en resalto la valiosa tarea de arquitectura doctrinal que han y están realizando los Comisionados con dicha labor. Es este Dictamen, el único donde no compartimos la línea argumental que se ha brindado; debiendo agregarse que ello pueda acaso ser fruto de una inadecuada percepción de nuestra parte del problema ético *sub examine*.

Por la otra, que debe existir una demostración concreta de la afectación *ex post facto* a la práctica de la independencia judicial, para decir que el juez/a la ha perdido. De tal guisa, en la conclusión de la CIEJ, la información –judicial o extrajudicial- que ha tenido la Oficina de Ética de Paraguay y que ha disparado la consulta, no tiene ella, una demostración acerca del aspecto indicado, toda vez que el juicio de la Oficina de Ética de Paraguay es *a priori* y por ello, carece de entidad suficiente para activar la consulta. Se podría llegar a colegir, si fuéramos completamente lineales en la construcción, que ha fallado una condición de admisibilidad.

Por último, también se dice, que no hay lesión a la transparencia de los actos judiciales, toda vez, que los estatutos de dicha Logia Masónica indican que no se trata de una orden secreta, sino solo reservada.

IV.- Algunas inconsistencias éticas del Dictamen primero

Posiblemente por ser el primer Dictamen, se puede atribuir una cierta ingenuidad en la respuesta que se ha brindado y que, de la misma manera, con el tiempo se han mejorado mucho la forma de los textos consultivos, hasta posicionarse en un rango de excelencia; como también los argumentos doctrinarios y éticos utilizados en muchos Dictámenes posteriores al que nos ocupa.

Pues todo ello nos permite señalar, que el que ahora comentamos, es sin duda el único que tiene la traza disfuncional que al menos nosotros le atribuimos y que legítimamente puede no ser compartida. De su texto, parece que no ha habido una adecuada comprensión de los hechos que están en juego, como que también, en modo sinuoso se está generando un estándar del observador razonable (del art. 54 del Código) en una perspectiva que escapa al sentido común, que es lo que, por definición todo hombre razonable inicialmente debe mostrar.

La devolución a la consulta muestra una minimización del asunto, con una cierta dosis de ingenuidad acerca de la entidad que la masonería tiene⁷, más allá de Paraguay y que se remonta en sus versiones más o menos modernas a comienzos del Siglo XVIII, para lo cual, ha consultado la información que la propia Logia Masónica expone en su página web y donde se recoge que dicha Asociación, recomienda “*a sus iniciados la práctica de absoluta tolerancia en materia política o religiosa (...). El respeto y la observancia de las leyes del país*

7 En un sentido antagónico, bien cabría señalar. Que ningún reproche ético se podría hacer al juez/jueza que fuera socio activo –no integrante de Comisión Directiva alguna- por ejemplo, del Rotary Club; que también es una Asociación legal, pero que nada tiene de oculto o de prácticas de secretismo alguno.

en el que residen y les aconseja combatir la tiranía, la ignorancia y los vicios en todas sus formas, así como observar la protección y defensa mutua” (la itálica es nuestra y sobre la cual volveremos más adelante).

También achacamos a la CIEJ que ha desmotivado con ese primer Dictamen un trabajo laborioso de juristas y eticistas que vienen abogando por la excelencia de un Código, de sus virtudes y de su misma Comisión; puesto que aun con el mismo resultado, debió haber fortalecido su propia estructura motivacional, tal como el propio Código propone en su art. 21, y con ello, retirarle cierto marco dogmático antes que reflexivo y ponderativo. Paradojalmente los Comisionados han hecho, lo que éticamente le reclaman a los jueces/juezas que no hagan, lo cual debilita todavía más el lábil eje argumental que se ha seguido. Felizmente y como lo volvemos a repetir, fue un desacierto inicial y en modo alguno, opaca la extraordinaria labor formativa y reflexiva que a continuidad la CIEJ habrá de poner de resalto.

Nuestras objeciones parten de considerar, que la Orden Masónica no es una que tenga una localía en Paraguay diferente a la que tiene en cualquier otro lugar del mundo. La universalidad que tiene la Logia Masónica es un dato que no puede ser negado, no es un accidente ser ‘masón’⁸, es una elección de vida en donde una persona lo quiere ser y otro colectivo –comunidad masónica- pondera si lo puede realizar –puesto que están todos los rituales que deben ser cumplidos para ello-; con lo cual se advierte una situación de subordinación que tiene el juez/jueza a un especial ámbito. Ámbito por otro lado que no es abierto ni público, sino que es reservado, especialmente la información en la web –dice la CIEJ- señala que “... es esencialmente filosófica, filantrópica, evolutiva, discreta e iniciática” (la itálica es nuestra).

Que la Orden Masónica en Paraguay tenga una página web y exhiba allí sus postulados o que en Argentina los miembros de la Logia General San Martín n.º 384 se reúnan en el ‘Gran Templo’, son todos registros desde ya públicos y constatables, pero no por dicha causa es que no se puedan tener serios reparos con la doble dimensión de ser juez/jueza y también masón declarado.

¿Porque razón tenemos tanto reparo en dicha pertenencia? De pronto, por indicamos que es una asociación civil donde sus operaciones y formulaciones no están expuestas a la vista de cualquiera, sino que, todas ellas se encuentran al reparo de una dimensión iniciática y aunque se diga ‘reservada’, en realidad es secreta y por lo tanto, si un juez/jueza puede tener acciones que son secretas, pero a la vez, tienen ellas un carácter transitivo a terceros y no son meros actos autoreferenciales; la cuestión es claramente cuestionable.

8 Masón proviene del latín *matio*, que significa albañil y remonta al siglo X a aquellas corporaciones que guardaban el secreto de la construcción de las grandes obras catedralicias europeas.

Existe allí una inocultable lesión a la práctica la cual requiere del juez/jueza, que sea una persona de auténtica integridad y en rigor de verdad, el concepto de integridad se refiere a unidad⁹, en este caso del juez/jueza y no existe dicha unidad-integridad, cuando existe un lado oculto o secreto y no expuesto a la sociedad a quien, tiene que mostrar claramente su independencia e imparcialidad en todo momento.

Más cuando de la propia información que la CIEJ ha tomado de la página web de la Logia Masónica de Paraguay, dice que “Por esta razón nos proponemos influir en los estamentos sociales, empero, siempre mediante la cultura, la ciencia y el conocimiento” (la itálica es nuestra). De donde bien se puede colegir, que si el juez/jueza se inicia en la masonería tendrá que demostrar en su proyección que ha logrado ‘influir’ en otros, acorde a que dicho objetivo está dispuesto y sería demasiado generoso como ingenuo pensar entonces, que en todas sus acciones –las públicas (en los tribunales) y las privadas con trascendencia pública (en las ‘tenidas’ masónicas)- se compatibiliza su dimensión masónica con las prácticas éticas que corresponde a un buen-mejor juez/jueza.

Si admitiéramos que la función del juez/jueza es ‘influir’ sobre los justiciables de alguna manera, estaríamos admitiendo que no está orientada su *praxis* según resulta objetivo del Código, como es alcanzar la justicia por la vía del derecho como promueve el art. 35; sino que en realidad la vía utilizada es la capacidad de influenciar que el juez/a masón tiene sobre los justiciables, y que al menos para un no-masón, es una formulación que naturalmente resulta contradictoria con las buenas prácticas que la ética judicial promociona.

A tales efectos baste con recordar que no existe un acceso libre a dicha Orden, sino que ella está restringida a quienes han sido ‘iniciados’, lo cual supone el cumplimiento de determinados estándares y que un observador razonable, puede considerar que afectan la integridad del juez/jueza (cap. VIII ib.) y que como bien conocemos, en el Código se la relaciona a ella con lo que otros instrumentos nombran como ‘decoro’. Que en el caso estaría siendo afectado, toda vez que deberá ajustarse el juez/jueza a ciertas exigencias impuestas por el rito masónico y que devienen o pueden devenir –lo cual ya de por sí es suficiente- para presentar el carácter afectatorio a la misma institución Poder Judicial que como tal integra. Es aquí donde el límite entre el ser y el parecer para el observador razonable se hace poco perceptible y en la instancia y por lo que diremos más abajo, el parecer viene a gobernar al ser.

Desde este punto de vista, no parece para nada conteste con lo que la totalidad de los veinte Dictámenes posteriores en forma directa o indirecta

9 Vide Paladino, Marcelo et al; *Integridad – Un liderazgo diferente*, Ed. LID, Buenos Aires, 2019.

habrán de señalar, como es, que la ética judicial si tiene una función claramente determinada, es la de ser una realización de tipo preventivo, anticipatorio y por ello, se convierte también en pedagógica y no sancionatoria; sin perjuicio de que, en algunos casos, la cuestión ética mute a una más grave y que la instale en la costa de la responsabilidad disciplinaria o incluso política. Pero por definición es preventiva.

De allí la gravedad de una afirmación de la CIEJ en un párrafo, cuando indica “No pueden pasarse por alto los aspectos relacionados con cierta secrecía característica de la organización que parecería oponerse al principio de la transparencia, pero para reconocer relevancia ética a este factor sería necesario que se demostrase que trasciende a la función judicial o afecta de alguna manera a su ejercicio y en el expediente no hay elemento alguno que permita considerar justificada alguna de estas”.

Posiblemente sea dicho párrafo el que con mayor entidad lesiona a la misma ética judicial, pues está relacionado en el contexto de la transparencia y por ello, con buen criterio indica que el carácter ‘*secreto*’ que tiene la masonería y donde se vincula el juez/jueza –puesto que de ello se trata- *prima facie*, parece no afectar a la misma función judicial; aunque en realidad si acaso buscamos un antónimo a lo que es transparente, habremos de encontrarlo en aquello que es oculto, secreto y/o reservado, justamente como es la Logia en cuestión.

Sin embargo, ello no parece ser un elemento que en dicho Dictamen la CIEJ haya ponderado de gravedad alguna, sino que en realidad dicho extremo dañoso se habrá de materializar, cuando se pueda advertir un evento que haya –*ex post*- afectado a la mencionada virtud judicial de transparencia por el comportamiento del juez/jueza, sin ello nada hay para reprochar. Con tal ideario, la ética judicial parece ajustar su brújula a una ponderación *ex post facto* y con ello, salirse del cauce de una función primariamente preventiva y pedagógica respecto al evitamiento de comportamientos impropios.

Por su propio contrasentido el argumento demuestra una profunda debilidad, en rigor de verdad no importa si una cosa es oculta o pública cuando la ética judicial se ha vulnerado; pues lo que el Código aspira es a que no ocurra pública ni secretamente y para ello, pone en marcha los mecanismos de prevención y como es lógico, para ello promueve que el juez/jueza no tenga dualidades y por ello, sea entonces una persona de inocultable integridad y que ella, funciona *ex ante* a cualquier situación.

Si los jueces/juezas pudieran camuflar sus acciones no éticas por estar en una comunidad secreta, lo que no son *ab initio* ellos, ser personas transparentes y ello, ya es una razón suficiente para destacar dicho comportamiento como

impropio para un juez/jueza con independencia que luego, *ad intra* del nombrado espacio dicho juez/jueza produzca o no comportamientos impropios. Su gravedad es por la matriz de origen en la Logia Masónica y no por algún evento que dentro de ella pueda producirse.

De nuevo hay que decir, no solo importan las cosas tal como desde el mismo espíritu, intención o voluntad el juez/jueza lo quiere cumplir sino también, como esa acción habrá de ser considerada, y ponderada éticamente por los ciudadanos en la idea del observador razonable y fuera de cualquier duda, que todo aquello que tiene una cuota parte de secreto o reserva y que por ello, lo coloca al juez/jueza en un estatus diferente a la del ciudadano medio que está privado de conocer acerca de esa agenda-actividad oculta del juez/jueza, viene a colocar a dicho servidor/a judicial como un vector de desconfianza pública y ello, no puede ser admitido¹⁰.

Naturalmente que el argumento de la legalidad de la Orden y su exhibición pública de sus fines en la web, si bien le quitan todo carácter de clandestinidad; ello de por sí no es una razón para que el juez/jueza pueda libremente integrarla. Existen en la práctica judicial restricciones muy severas para cuestiones más ligeras que ser masón y en términos generales no son discutibles. Por ejemplo, integrar un partido político y la respuesta para ello es siempre la misma: las corrientes amicales, ideológicas o fraternales no pueden ser las que gobiernan el acto de la decisión y, por lo tanto, la afectación a la independencia e imparcialidad debe preservarse en todo tiempo.

Mucho más atento corresponde estar, cuando tal como lo copiamos más arriba, de la misma página web que la CIEJ ha transcripto, se indica sobre el final del párrafo que es pretensión de la Logia "...observar la protección y defensa mutua" de sus mismos integrantes. Con ello la dimensión de la 'fraternidad', como aquella relación entre quienes están colectivamente comprometidos con un proyecto común, tiene una trascendencia mayor que en cualquier otro escenario y que podría analogarse dicha idea de fraternidad, a algo superior a la misma amistad y por ello asemejarla al 'amiguismo' como una deformación de la práctica amical y por otro lado posible de visualizar en los Poderes Judiciales. Pues con ello a la vista y escrito sin estorbo alguno, la CIEJ no advirtió holísticamente la entidad del problema que había generado la consulta.

También corresponde considerar, que por un lado se le exige al juez/jueza, que cuide sus relaciones personales, que evite visitar ciertos lugares que pueden llevar al equívoco a los ciudadanos, que cuide de no manifestarse de

10 Andruet, Armando; *La ética judicial y la confianza pública*. En Andruet, A. (Dir.). Ética Judicial, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2018, págs. 3/23.

un modo que comprometa su independencia o imparcialidad; pero a la vez, se promueve que pueda conjugar su labor judicial con estructuras consolidadas de personas que anteponen a cualquier otra realización, ideales que si bien en abstracto pueden ser loables y quizás de gran manera como es la ‘hermandad de la fraternidad’; en la *praxis*, tales idearios pueden entrar en conflicto con la realización de ser juez/jueza; tarea esta última que bien sabemos que tiene una dimensión realizativa de naturaleza contramayoritaria, la cual no siempre entonces se habrá de condecir con los símbolos de la rectitud del oficio masón: escuadra, compás y plomada, que en la tradición masónica tienen una clara vocación de ejercer un espacio de poder.

En modo alguno decimos con lo dicho, que nuestra oposición a la masonería lo sea porque ella pueda ser asimilada a una especie de célula terrorista o algo semejante, muy lejos de eso. Tenemos y guardamos el mayor de los respetos por la Logia y sus integrantes, pero no creemos que sea adecuado que un juez/jueza la integre, porque los fines contemporáneos que ella tiene, pueden entrar en conflicto con los intereses generales de la República y ello *a priori*, localiza un juez/jueza que lejos de estar fuera del conflicto, es quien lo ha generado al incorporarse voluntariamente a ella.

Al final volvemos a reflexionar desde la centralidad del tema para la práctica judicial, esto es: la importancia de la opinión común y que bien traducida es, que hay cuestiones que si bien quizás no sean intrínsecamente inconvenientes al menos son inoportunas y por ello, brindan una apariencia de ser también inconvenientes: y los jueces/juezas deben conocer que la sola apariencia de tal situación de un comportamiento por ellos cumplido, impone la precaución de abstenerse, retirarse o directamente evitarlo.

En todo caso lo conveniente –si las cosas son tomadas con real seriedad- es que el juez/jueza estudie la masonería en sus orígenes, evolución, proyecciones y realización y luego de ello, pueda hacer una ponderación completa acerca de si un test del observador razonable le devuelve un juicio aprobatorio de su incorporación a ella. Lo cual muy probablemente le otorgue una respuesta negativa.

Hemos leído sobre la masonería¹¹ y creemos dos cosas por fuera de lo dicho. Que es cierto que hay en Paraguay como en toda América Latina –en particular en el sur-, jueces/juezas que son masones y que no han hecho gravedad a nadie; pero posiblemente es porque no hubo ninguna razón para que entrara en conflicto su logia con la judicatura y por ello, el resultado es el dicho.

11 Entre otros Triana, Alberto; *Masonería*, 1960, Ed. 3.ª ed., Buenos Aires; De Ségur, Monseñor, *Los francmasones*, 1977, Ed. Colección Clásicos Católicos Contrarrevolucionarios, Buenos Aires; Ledré, Charles; *La masonería*, 1958, Ed. Casal i Vall, Andorra.

V.- Algunos antecedentes internacionales

Siendo como lo hemos dicho, la masonería una logia universal; problemas como el consultado por la Oficina de Ética Judicial del Paraguay se han presentado en otros lugares.

Por de pronto, no se puede dejar de apuntar que el eje argumental de nuestra oposición a la admisión de jueces/juezas masones se funda al fin, en que su realización en dicha Logia a la vez, implica un debilitamiento a lo que bien se puede nombrar como el deber de fidelidad de los jueces/juezas al sistema constitucional y al que, ha prestado fe pública mediante su juramento oportunamente brindado; no debiendo comprenderse que ello, lesiona en grado extremo la libertad de profesar convicciones morales y/o religiosas por parte del juez/jueza, quien lo podrá hacer, siempre que ello no implique afectación a su independencia e imparcialidad¹².

Y si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en unos pocos casos, en particular algunos de ellos vinculados expresamente con jueces que pertenecen a la lógica masónica ha señalado que no por ello, se ha visto afectada su independencia o imparcialidad para sus resoluciones¹³, sea ese el camino a seguir; pues huelga recordar que la dimensión de un juzgamiento jurisdiccional difiere de gran modo de una construcción ética respecto a un comportamiento judicial.

Así entonces es que volvemos a señalar, que tal respuesta jurisdiccional no evita la incuestionada desconfianza pública que tal participación en general y en abstracto produce en la sociedad y que hay que evitar con total firmeza. En todo caso, lo que habría que promover es un debate más sustantivo y ponderativo acerca de dos acciones que pueden entrar en conflicto en la práctica del derrotero judicial, esto es, la libertad de conciencia del juez/jueza y la pertenencia a ciertas asociaciones que siendo legales tienen prácticas secretas¹⁴.

12 Nos hemos referido en particular a ello en diversas ocasiones: Andruet, Armando; Libertad de expresión de los jueces en las redes sociales: sociabilidad y conectividad en Revista Jurisprudencia Argentina – Thomson Reuters, Bs. As., Diario 26.VIII.22, T.2022-III, fasc. 8, págs. 1/5, 1122; La conciencia moral del juez y su afectación a la imparcialidad judicial en Anuario 2019 – Academia de Ciencias Morales, Políticas y Jurídicas de Tucumán, n.º 5, Tucumán, 2019, ISSN 2314-2804, pág. 24-45; El juramento como garantía de imparcialidad del juez – Una discusión sobre laicidad y conciencia judicial en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Anales año 2021, en prensa.

13 Vide autos *Salaman v. the United Kingdom*, n.º 43.505/98 del 15.VI.2000; *N.F. v. Italy* n.º 37.119/97 del 12.XII.2001 y *Mastri v. Italy*, n.º 39.748/98 del 17.II.2004.

14 Indica en tal sentido Javier Hernández García que "Es obvio que ello reclama delicadas operaciones ponderativas y particular respeto por el pluralismo ideológico que debe garantizarse en toda sociedad democrática. Pero también un decidido compromiso con las finalidades constitucionales: la principal, garantizar los valores sobre los que debe desarrollarse la función judicial para de este modo objetar la confianza de la sociedad en sus jueces" (Hernández García, Javier; ¿La ideología de los jueces es un problema privado? En González Pascual, Maribel (Dir.), *Independencia judicial y Estado constitucional. El estatuto de los jueces*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 203/224).

Quizás el punto de anclaje de la reflexión pueda ser, que al menos los jueces/ juezas que a dichas Logias se integran, deban hacer una aceptación pública de dicha pertenencia; cuestión esta que muy probablemente los lleve a entrar en conflicto con la Logia, por ser ello también parte de una práctica reservada y con lo cual, dando una buena razón para advertir su incompatibilidad en la función judicial.

Como sea, sin duda que el capítulo no está cerrado y quizás próximos a cumplirse una década de este primer Dictamen y habiéndose modificado las condiciones de abordaje oficiosamente por la CIEJ los diversos temas, quizás los Comisionados actuales –que han mostrado en sus Dictámenes apreciaciones muy juiciosas y bien en línea con lo que sería una suerte de interpretación auténtica del Código Iberoamericano- bien pudieran hacer una nueva y esclarecida reflexión no solo de este tipo de pertenencias por parte de los jueces/juezas, sino abarcativo de una vasta gama de espacios grises, que hemos intentado iluminar reflexivamente con nuestro modesto comentario.

SEGUNDO DICTAMEN

Segundo dictamen, de 30 de noviembre de 2015, sobre el uso de las redes sociales por los jueces. Consulta de la Suprema Corte de Costa Rica. Ponente: Comisionado David Ordóñez Solís.

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2015.-

Introducción

El Comisionado José Manuel Arroyo Gutiérrez y, por su intermedio, el Poder Judicial de la República de Costa Rica han formulado la siguiente consulta: "...con base en el artículo 83, inciso a) del Código Iberoamericano de Ética Judicial (en adelante CE), se eleva la presente consulta a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, con el fin de que se definan algunos parámetros, de aplicación general, para el uso ético de las redes sociales por parte de las personas que ejercen la judicatura y su personal de apoyo, tomando en cuenta que se está ante un típico conflicto de derechos fundamentales puesto que, por un lado, intervienen la libertad de información y expresión y, por otro, la imagen y derechos de las personas involucradas en procesos judiciales, cuestión que también atañe al sano desenvolvimiento de las relaciones interpersonales en el ámbito de la administración de justicia".

La consulta y el documento del Consejo de Notables adjunto a ella fueron inmediatamente distribuidos entre los Comisionados. Posteriormente, y después de consultas, el Secretario Ejecutivo solicitó a un Comisionado elaborara una ponencia para examinar en la reunión presencial de Santiago de Chile de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2015. La Comisión hizo suyos los fundamentos recogidos en la ponencia mencionada y, sobre su base y los aportes vertidos en el debate, produjo el siguiente dictamen. El documento del Consejo de Notables y la ponencia del Comisionado, son significativamente coincidentes y la Comisión resuelve incorporarlos a su página de Internet a fin de facilitar su conocimiento a todos los interesados en el asunto.

Las redes sociales

Procede realizar un repaso de algunas características que distinguen a las distintas redes sociales y que llevan a que algunas consideraciones tengan alcance específico.

En este orden de ideas, las redes pueden ser distinguidas según:

- a) el contenido de las comunicaciones para las que están pensadas. Algunas de ellas están pensadas sólo para mensajes de texto, en principio, breves, otras permiten la remisión de mensajes de sonido o visuales. En general, posibilitan la transmisión de textos, fotografías y videos.
- b) algunas posibilitan una comunicación primordialmente multilateral, esto es, cada participante emite y recibe comunicaciones. Otras, en cambio, lo están para vehicular el pensamiento de un emisor único.
- c) algunas sólo permiten participar al interlocutor aceptado, otras están abiertas a todo el que quiere recibir la comunicación sin que sea exigido registro del receptor, aunque para contestar se requiere registrarse.
- d) algunas tienen un propósito específico, otras apuntan a cualquier asunto, lo que no quiere decir que no puedan ser usadas distorsionando su finalidad original.

Estas categorías son, en principio, independientes, desde el ángulo lógico; pero, en lo concreto aparecen, de hecho, reunidas, con propósito práctico, de un modo que confiere identidad a cada red. Sin que con ello se busque agotar el espectro de redes disponibles, pero con el de ilustrar acerca de las categorías mencionadas, repasamos.

Twitter: está pensada para emitir mensajes breves, de texto, a quienquiera que quiera recibirlos. Sólo permite comentarios a quien se registre. De esta manera, es útil para comunicar unilateralmente. Quien la emplea no aspira, como principio, a interactuar sino a expresarse. Esta característica la torna especialmente indicada para la comunicación institucional de los Poderes Judiciales, Tribunales cimeros y Consejos de la Magistratura.

Facebook: Sirve para intercomunicarse sólo entre las personas aceptadas, pero obviamente quien entra en la red se identifica con una clave cuya confidencialidad depende del cuidado que ponga cada titular en resguardarla. A su vez, cada participante admitido puede compartir las comunicaciones recibidas con las personas admitidas a su propio círculo. Consecuentemente, cabe decir

que quien entra en esta red pierde el control sobre el ámbito de comunicación depositándolo en los demás participantes.

LinkedIn: tiene propósito profesional. El usuario puede conectarse invitando, a otro usuario o a un tercero, a ser una conexión (contacto). Queda conectado quien acepta, pero la conexión alcanza a los contactos de sus contactos (conexión de segundo grado) y a los contactos de los contactos de segundo grado (contactos de tercer grado), es decir, que no tiene una herramienta de restricción a su disposición. Similares son *Vadeo* y *Xing*. Las redes con estas características pueden ser especialmente útiles para bibliotecas, pero pueden ser riesgosas para otros usuarios, porque invitan, a veces provocativamente, a comprometer opinión fuera del natural ámbito de una sentencia.

Blog: es un término acuñado a partir de *weblog*, neologismo que, a su turno, busca describir la idea de incorporar un archivo a una página de Internet. Sirve, habitualmente, para colocar documentos que pueden ser ensayos académicos, de opinión, literarios o de cualquier otra especie, que, agrupados en una posición alcanzable por cualquier usuario de la WWW, permite editar esos ensayos a un bajo costo y hacerlos accesibles a cualquier usuario. En lo que aquí importa presenta características parecidas a Twitter, red de la que se distingue por el comparativamente gran tamaño de los textos comunicados.

Instagram: tiene como propósito difundir fotografías y videos, desde teléfonos celulares, a través de Facebook, Twitter, Tumblr and Flickr y otras redes, entre los miembros admitidos de la red.

Todas estas redes sociales comparten una serie de características, que es preciso subrayar.

La primera consiste en que comunican con una audiencia cuya integración queda fuera del control del que participa de ella. Una segunda característica es la enorme vastedad, al menos potencial, de esa audiencia. La tercera es la permanencia de la comunicación en los registros digitales. La cuarta es la facilidad para recuperar los contenidos de la comunicación selectivamente, según el interés que despierten en escenarios futuros, imposibles de prever. Una de las características más típicas de ese imprevisible devenir es el posible cambio de la confianza con los integrantes de la audiencia, en los casos en que ellos pudieron ser elegidos. La quinta es que cada proveedor fija el contenido del acuerdo de uso de la información que exige al usuario para permitirle el uso de la red. Es indispensable que quien usa la red sea meticuloso en el examen de esos términos. Como anécdota cabe recordar que Instagram anunció el 17 de diciembre de 2012 una modificación del acuerdo que requería a sus usuarios, a resultas del cual se interpretó que se disponía a comercializar las

fotos remitidas. Ante la crítica, retiró la cláusula desmintiendo que esa fuera la finalidad de la cláusula.

En síntesis, las redes sociales expanden exponencialmente la comunicación en cuanto al tiempo, el espacio, los posibles receptores y la automaticidad y rapidez con que puede ser seleccionada.

Los derechos de los jueces como ciudadanos

El CE asume que asisten al juez los mismos derechos que a todas las personas, pero, estos derechos pueden experimentar restricciones particulares fundadas en la preservación de la función que ejercen¹. Aunque con características específicas, restricciones comparables pesan sobre los Jueces². Ciertamente, cada país regula esas restricciones mediante normas locales cuya interpretación es ajena a esta Comisión. Consecuentemente, las consideraciones aquí vertidas no deben ser interpretadas como alternativa o sustitución de deberes y limitaciones fundados en otras normas válidas sino, en todo caso, como complementarias de ellos y, fundamentalmente, como examen de los posibles conflictos con lo que manda el Código que toca a la Comisión interpretar.

Una primera observación consiste en que no hay cláusulas que limiten específicamente el uso de redes sociales. De modo que no hay restricciones ni deberes especiales previstos respecto de su empleo.

Ahora bien, sería errado concluir que los Jueces pueden emplear indiscriminadamente esas redes. Al igual que un micrófono, el papel y la pluma o una sala de audiencia, las redes son una herramienta y, a la vez, un foro de comunicación que exhibe a quien a ellas acude. A su turno, en tanto pesa sobre el autor de una acción el deber de prever sus consecuencias, observando el cuidado debido para no incurrir en violación de sus deberes, recae sobre quien ingresa en una red social el de anticiparse a las repercusiones que ello tiene. Esta anticipación supone, ante una herramienta tan poderosa, el deber de informarse exhaustivamente acerca de su alcance, especialmente en cuanto a la audiencia que puede acceder, en el presente y en el futuro, y las distorsiones que, a raíz de la conducta y aun la inconducta de otros, pueda sufrir el plan de comunicación originariamente previsto.

Es sumamente útil favorecer la compenetración de quienes pueden usar las redes sujetándose a los deberes éticos específicos que los centros de capacitación

1 TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, sentencia de 9 de julio de 2013, Di Giovanni c. Italia (confirmación de una sanción disciplinaria a una magistrada por una opinión sobre una selección de jueces) (recurso nº 51160/06).

2 SENTENCIA DE LA CIDH: "Caso López Leone y otros vs. Honduras". 5/10/2015. www.corteidh.or.cr/casos.cfm

de la Justicia tomen a su cargo facilitar esa comprensión, promoviendo el interés en ello, proveyendo información adecuada y desarrollando los medios de enseñanza que vean conducentes para responder a las condiciones de cada país.

Una segunda es que, aunque asumiendo un núcleo compartido por todos los miembros de la Cumbre Judicial Iberoamericana, el Código que interpretamos remite a las concepciones y condiciones locales para la adecuada determinación del contenido de algunos de los deberes que impone. Un ejemplo de ello es la remisión del art. 54 a “...los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función.”

Una tercera es que las precauciones que el usuario de una red debe observar dependen de sus características.

Los deberes principalmente comprometidos por el uso de las redes

La Comisión considera necesario repasar someramente los deberes éticos más probablemente concernidos por el uso de redes sociales. Casi todos los tópicos contenidos en el Código sino todos quedan atravesados por el uso de redes sociales. Así, la independencia, la imparcialidad, la responsabilidad institucional, la cortesía, la integridad, la transparencia, el secreto profesional y la prudencia, todos cobran características que merecen consideración.

Es preciso que el juez sea independiente y así luzca a un observador normal. Esto significa que no puede embanderarse en posturas políticas partidarias ni, en general, exteriorizar posiciones que lo muestren susceptible de verse influido por grupos o personas por fuera de la objetiva fuerza de convicción que encuentre en la argumentación vertidas en un debate judicial (arg. art. 4 CE) Consecuentemente, no puede, en las redes, formular manifestaciones unilaterales ni participar en intercambios proselitistas o que anuncien posturas o muestren quiénes o cómo podrían influir en su ánimo. Para emplear redes pensadas para manifestar el pensamiento propio y, sólo en el supuesto de suscitar interés en otros obtener respuesta, el juez debe tener presente que no conoce a la potencial audiencia en lo que hace a su grado de comprensión de un mensaje así como que no debe estimar que el mensaje dice tan sólo lo que el supone literalmente expuesto sino que debe prever las implicancias según el contexto en que es emitido y asumir que eventualmente podría ser exhibido fuera del contexto presente. En el análisis de la potencial infracción a los deberes éticos cuenta muy especialmente la evaluación del propósito que cumple el mensaje para el juez que lo emite. Cuanto menos vinculado a los aspectos de su persona que justificadamente puede o debe exteriorizar, participar de la red

será menos compatible con las obligaciones propias de la función. Debe tener presente que participar como simple oyente en una red que tenga un propósito que le esté vedado desarrollar puede ser interpretado como una adhesión a los contenidos que sean intercambiados en ella.

Redes que sean apropiadas para intercambios familiares en un universo de personas aceptadas por el juez posibilitan intercambios más espontáneos. De ahí, que no quepa presumir adhesión al proselitismo hecho por un amigo en una red que vincula a personas reunidas por vínculo de esta índole. Pero, igualmente, debe abstenerse de ser él quien se manifiesta. En todo caso, recibir el mensaje sin manifestar opinión y evaluar cuánto del contenido del grupo discurre por ámbitos inadecuados a su función. Participar en un foro de filosofía política no está en sí mismo vedado, pero, la época y la relación con agrupaciones que incursionan directa o indirectamente en la política pueden convertirlo en impropio para un juez. En este orden de ideas, debe asumir permanentemente que el potencial alcance de la información, opiniones o perfiles que incorpore pueden tener un destino muy distinto del planeado.

El art. 3 señala: «El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias -directas o indirectas- de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial» y, de acuerdo con el art. 7, «Al juez no solo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas». La aplicación de estas reglas de la independencia no debe plantear mayores problemas en cuanto al uso por los jueces de las redes sociales. Pero, conviene destacar que la presencia de jueces de distinto nivel en un mismo intercambio puede vehiculizar comunicaciones que lleven a deducir cuál podría ser la actitud de unos respecto de asuntos sometidos a los otros y ahí la influencia, real o presunta, presumiblemente estaría presente.

Los deberes de prudencia y moderación contemplados en el art. 8 están concebidos en estos términos: “ART. 8º.- El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional”. No es ocioso distinguir entre el poder que acompaña y el poder consistente en la función jurisdiccional. El segundo es ajeno a las redes, el primero podría inmiscuirse en el uso de estos medios y, en ese supuesto, la comunicación está sujeta a ambos deberes.

La imparcialidad a que se refiere el capítulo II del CE no solamente deber ser observada por el juez sino que debe evitar situaciones que pudieran llevar a un observador razonable a abrigar dudas a ese respecto (art. 11 del CE). Los contactos en las redes sociales pueden suscitar esas dudas en los abogados y en las partes.

Ello no solamente puede provenir de manifestaciones concretas vehiculizadas por medio de ellas sino de la admisión misma, por el juez, de determinados abogados o litigantes al universo de contactos de la red respectiva. Respecto de estas admisiones, parecen particularmente objetables las que tengan lugar cuando el juez ya conoce que son abogados o litigantes ante su estrado; pero, no cabe descuidar que aun cuando no sea actual ese supuesto, frecuentemente será conjeturable. El artículo 10 del CE se refiere a un período cierto cuando establece que « El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.» Pero el CE no excluye las conductas anteriores que impactan sobre la confianza del observador razonable en la imparcialidad del juzgador. En un mismo orden de ideas, el artículo 12 exige que el juez procure «evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa». A su turno, los arts. 13 y 15 exigen del juez que evite «toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial» y que procure «no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados (en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo) que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas». Una red social puede constituir un ámbito de reunión fuera del despacho. En ese ámbito, el juez puede conservar el poder de decisión acerca de lo que emite, pero no acerca de lo que recibe. Para esto último, su posibilidad se agota con el ingreso a la red.

El art. 43 dispone que el juez debe «promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia». Esta responsabilidad institucional encuentra un escenario particularmente exigente en las redes sociales debido a la amplitud de la audiencia que pueden alcanzar, ya sea por voluntad del juez como excediéndola y, más aún, tanto por lo que comunica como por lo que se le comunica. En este último sentido, la provocación contenida en un mensaje recibido puede ser un estímulo frente al cual sea difícil decidir si constituye más grave perjuicio, para los valores que el CE busca preservar, contestar o callar.

El art. 52 del CE exige que el juez muestre «una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamientos». A su turno, constituye una actitud de cautela propia de la responsabilidad institucional que pesa sobre el juez limitar su mensaje respecto de un caso a los proveídos que emite en él. Así, el art. 61 del CE prevé que “El secreto profesional tiene como

fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones” mientras que el art. 62 agrega que «Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de esta» y el art. 66 enfatiza «El deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no solo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado». Estas reglas impactan directamente sobre el uso de las redes sociales. A ellos se agrega un deber más genérico contemplado por el art. 68 del CE con estas palabras: «La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional».

En algunos ámbitos la violación del secreto profesional es especialmente perniciosa. Los medios de difusión masiva pertenecen indudablemente a esta categoría. Pero, las redes sociales tienen, a veces, un poder comunicacional no menor; y, por sobre todo, ese poder es difícil de anticipar para el usuario. Ello implica un deber de cuidado extremo cuando se acude a ellas. Además, la pertenencia a una red social pone al juez a tiro de recibir críticas cuya respuesta lo ponga en posición de infracción, de riesgo o dudosa en cuanto a la observancia de la prudencia y moderación que debe observar. Más delicado aún es el hecho de que el silencio mismo puede ser interpretado de un modo que haga peligrar los valores a los que nos venimos refiriendo.

El art. 54 dispone que: «El juez Íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función», mientras que el art. 53 le recuerda que: «La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura». Nuevamente, el juez debe ser sumamente diligente en prever y evitar que las redes sociales en las que participa se conviertan en el escenario “fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional” en el que se incurra en actitudes reñidas con los valores contemplados en ambas normas.

Las redes pueden constituir un medio eficaz de dar transparencia a una gestión. Pero, a ese respecto, la divulgación debe observar los deberes recordados más arriba y, especialmente, los contemplados en los artículos 59 y 60. Así, el art. 59 establece: «El juez debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos

de las partes y de los abogados». La potencial infracción a este deber ha de ser sopesada a la hora de aprovechar redes que requieran admisión, esto es, que no permitan ingresar a todos. La circunstancia misma de exigir registro puede ser vista como impropia si no tiene una finalidad claramente compatible con el CE y no trae aparejadas consecuencias que puedan estimarse violatorias de derechos de quien accede, especialmente el derecho a la intimidad. El art. 60 completa: «... debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social». Estas normas hacen aconsejable que la información que puede constituir violación del secreto profesional o las manifestaciones que lleven al reconocimiento social provengan de las instituciones más que de las personas que ocupan cargos, a fin de que su contenido sea evaluado con perspectiva objetiva e igual para toda la justicia.

A la vista de las anteriores consideraciones la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial adopta las siguientes conclusiones y recomendaciones.

Conclusiones

- 1.- Los Jueces tienen los derechos que asisten a todas las personas, pero esos derechos pueden ser restringidos en resguardo de la función jurisdiccional.
- 2.- Las redes sociales no están expresamente contempladas por el CE ni puede entenderse que están en sí mismas prohibidas. Sin embargo, al ser un instrumento de comunicación que permite transmitir contenidos, no deben éstos vulnerar los principios consagrados en el CE.
- 3.- El uso de las redes sociales de manera adecuada, se constituye en un elemento útil para la difusión de propósitos institucionales y personales legítimos; siempre que el juez se ajuste a los deberes previstos en el CE.
- 4.- El Juez que se incorpora a una red social no solamente debe evitar manifestaciones que importen incumplimiento de los deberes previstos en el CE sino que debe evaluar la posibilidad de que sus manifestaciones queden fuera de su capacidad de disposición y sean manipuladas fuera del plan de comunicación originalmente previsto.

Recomendaciones

- 1.- El Juez, cualquiera que sea el lugar que ocupe en la jerarquía, debe penetrarse de las características y alcance de la red y de los términos del convenio con el proveedor que consiente al adherir a ella. Debe evaluar la significación del propósito que persigue al ingresar y su posibilidad de mantener las comunicaciones dentro de lo permitido por el CE.

- 2.- Es necesario que los Poderes Judiciales contemplen la posibilidad de brindar, por medio de escuelas judiciales y otros centros de capacitación, enseñanza adecuada para familiarizar a los servidores de la Justicia con las características y posibilidades de cada red social y sus implicancias éticas. Especial énfasis cabe poner en el alcance potencial de las redes y la escasa o nula posibilidad de quien participa de ellas de restringir la comunicación de los datos, opiniones o perfiles, que ingrese a la red.
- 3.- El Juez debe evaluar el significado que tiene admitir o no admitir a una persona a su universo de contactos en el marco de una red social, restringiendo de manera absoluta cualquier comunicación con aquellas personas que como partes o como abogados y otros profesionales de la justicia litiguen en un asunto del que en ese momento esté conociendo el juez.
- 4.- En caso de abrir perfiles en redes sociales, evaluar las potenciales consecuencias de identificarse como juez, y en el caso de que sucediera por causas ajenas a su voluntad, tener siempre presente la responsabilidad que impone el cargo de juez.
- 5.- Asegurarse que se conoce con quiénes se comparte la red, a menos que su uso no dé signos de familiaridad entre las personas conectadas.
- 6.- Tener presente que toda comunicación, especialmente la escueta o fuera de contexto, puede dar lugar a una desinteligencia impensada para el emisor.
- 7.- Evitar cualquier contenido que no pueda ser expuesto públicamente.
- 8.- Hacer uso de medidas de seguridad informática de alta seguridad (contraseñas, antivirus, antimalware, prevención contra la suplantación de la identidad –antiphishing-, entre otros).
- 9.- Tomar en cuenta que cualquier actuación, imagen o manifestación, puede ser documentada y hecha de conocimiento público por medio de las redes sociales.

COMENTARIO AL SEGUNDO DICTAMEN

Comentario al Segundo Dictamen, del 30 de noviembre de 2015, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘El uso de las redes sociales por los jueces’. Ponente: Comisionado David Ordóñez Solís

JORGE JIMÉNEZ MARTÍN

I.- Introducción

El Dictamen que nos ocupa tiene su fundamento en una consulta del Poder Judicial de Costa Rica solicitando la definición de algunos parámetros generales para el uso ético de las redes sociales por parte de quienes integran el Poder Judicial al considerar la existencia de un conflicto entre la libertad de información y expresión y, por otro lado, la imagen y derechos de las personas involucradas en proceso judiciales. Se trata de un tema de suma actualidad y de una de las grandes preocupaciones en el ámbito de la ética judicial para todos los Poderes Judiciales.

La continua y rápida transformación digital que viene operándose en nuestra sociedad hace que este Dictamen resulte de total actualidad y que el desarrollo que están teniendo las redes sociales ponga de manifiesto la existencia de otros muchos conflictos de derechos. Lo que está en juego es cómo opera la libertad de expresión de quienes ejercen la jurisdicción en relación a otros muchos derechos y garantías que deben darse en el seno del proceso. El uso de las redes sociales puede poner en tela de juicio la independencia e imparcialidad del juez, el derecho a un juicio justo, el derecho a la tutela judicial efectiva, la privacidad de datos personales de las personas que intervienen en el proceso, y comprometer seriamente los principios éticos.

II.- Las redes sociales

Las redes sociales se han convertido en una parte muy importante de la vida social de muchas personas y comunidades. Son un cauce importante de comunicación, recopilación y difusión de información. Si algo está evolucionando de forma diaria son las redes sociales y las posibilidades que ofrecen. Nuestras

sociedades han cambiado, y cada vez son más los nativos digitales que tienen a las redes sociales plenamente integradas en su vida diaria. En apenas siete años asistimos a nuevas realidades y prestaciones en la utilización de las mismas que no eran las existentes en el momento en el que salió a la luz el Dictamen de la Comisión. Todas ellas pretenden ofrecer al consumidor nuevos servicios y prestaciones. Tratan de llegar a todos los públicos compaginando las funcionalidades de sus competidoras con el afán de obtener el mayor número de usuarios posible. La gratuidad de las mismas supone un elemento fundamental para su éxito. Pero no podemos olvidar que cuando un producto es gratis es porque el producto es el propio usuario y la cantidad de datos que cede a la red sin la menor cautela, e incluso de forma no consciente. Datos que son el mayor activo de las distintas redes y que suponen un importante riesgo para nuestra privacidad.

Las redes sociales son plataformas virtuales que permiten la comunicación en tiempo real, la difusión de todo tipo de contenido, el envío de mensajes, y la conexión entre personas con intereses, actividades o relaciones en común. La escasez de regulación sobre las mismas hace que también presenten ciertas desventajas como la posibilidad de apropiación de numerosos datos personales, la generación de desinformación y corrientes de opinión o, incluso, ataques al honor y a la intimidad de las personas.

Las redes sociales proliferan y evolucionan de forma extraordinaria, pero no así el conocimiento de los riesgos que cada una de ellas pueden implicar para la privacidad y libertad personal, existiendo una absoluta carencia de formación en torno a estas cuestiones tanto en nuestra condición de meros ciudadanos como en la de operadores jurídicos que intervienen en el sistema de justicia. Siempre es sorprendente como para permitir a alguien acceder a nuestro domicilio nos aseguramos de que es la persona que dice ser, tomamos precauciones y no dejamos acceder a quien nos genera algún tipo de desconfianza. Pero, sin embargo, para aceptar a alguien en nuestras redes sociales solo nos solemos dejar llevar por la imagen que se ha puesto o el nombre que aparentemente le identifica, sin la menor garantía de que esa persona sea quien realmente dice ser. Las redes sociales más exitosas presentan importantes carencias en cuanto a la privacidad de los datos de sus usuarios, en garantizar la identidad de sus usuarios y, fundamentalmente, en reaccionar contra las actuaciones irregulares o que pudieran causar daño o ser delictivas. Urge formar a nuestras sociedades en el uso de las distintas herramientas digitales, conociendo sus ventajas y riesgos.

Los tipos de redes sociales han variado en estos años proliferando aplicaciones de todo tipo, con distintas prestaciones, siendo actualmente las más

populares las siguientes: *Twitter, TikTok, Twitch, Instagram, Whatsapp¹, Telegram, Facebook, y LinkedIn*. Asistimos a una ‘guerra encubierta’ entre las distintas plataformas por acceder al mayor número de usuarios y al mayor número de datos, ofreciendo todo tipo de nuevos servicios, encontrando también una lucha de las grandes potencias del mundo detrás de las distintas aplicaciones². Existe una gran variedad de aplicaciones de redes sociales disponibles y cada una de ellas provee servicios diversos, diferentes oportunidades de interacción y se dirigen a públicos distintos. Por ello, reflexionar sobre el abordaje apropiado para cada una de ellas varía según la naturaleza y tipo de red social de la que se trate.

Todas ellas manejan cuantiosos datos personales de los usuarios. Sus direcciones de correo electrónico, sus fotografías, los números de teléfono, su localización, sus gustos, aficiones, amigos, incluso parte de su historia personal, profesional o amorosa. Toda esa información permite a las mismas construir ‘perfiles’ de cada uno de los usuarios. Y todas comparten una serie de características que es importante tener en cuenta a la hora de valorar la participación en ellas:

- i. Son masivas, cuentan con millones de usuarios a nivel mundial, configurando una audiencia incalculable y que queda fuera del control de quien participa en ella. Lo que se comparte en las redes sociales escapa de nuestra esfera de control desde el mismo momento en que se sube a la red. Podremos intentar recuperar la información, incluso borrarla, pero al subirla habrá escapado de nuestra esfera de control para siempre.
- ii. Exigen definir un perfil en el que se tiene que dar importante información personal de la persona que va a acceder a la red y donde, por defecto, se suele autorizar la transferencia de muchos datos sensibles de la persona. A veces es la propia condición para poder acceder a la red.
- iii. Se adaptan plenamente a los gustos y la personalidad del usuario, generando una experiencia íntima y singular que, sin embargo, escapa al control del propio usuario. Se produce en ellas un fenómeno de personalización o customización que puede llegar a confundir al usuario y a no ser apreciada por este.
- iv. Funcionan con algoritmos que operan en base a nuestra interacción en las redes y que organizan la información para mostrarnos más de aquello que nos guste y menos de lo que no. De esta forma, cuando reaccionamos ante

1 Las aplicaciones de mensajería han ido evolucionando, creando canales de comunicación a los que poder suscribirse para compartir información, opiniones o datos.

2 Recientemente, el 2 de enero de 2023 se conocía que el Congreso de los Estados Unidos prohibía a sus empleados la descarga de la aplicación china TikTok por motivos de seguridad.

- un comentario, una publicidad o una noticia, retroalimentamos el sistema para que se adapte aún más a nuestros gustos puntuales. Ello restringe las oportunidades de recibir información real, no filtrada por los gustos o ideología que va perfilando al usuario.
- v. Los requisitos de uso que requieren son mínimos, alimentando nuestro perfil con todos los datos que nos solicitan para darnos de alta gratuitamente. Sería necesario ser conscientes de todos los datos y ámbitos de privacidad que ligeramente transferimos a la entidad propietaria de la red.
 - vi. La participación en las mismas deja una huella digital que permanece en el tiempo y que escapa del control y voluntad del usuario. Al mismo tiempo, es fácil recuperar toda la información que se haya vertido en esas redes, aún cuando el usuario hubiera intentado borrarlo, dejando un rastro prácticamente permanente.
 - vii. Incluso para quien interviene en las redes con la sensación de hacerlo de forma anónima puede verse sorprendido por la facilidad de ser identificado y de acreditar su verdadera identidad.
 - viii. Las redes sociales facilitan el aumento de oportunidades para una amplia variedad de conexiones en línea y relaciones. Ello tiene un impacto en las reglas y principios que rigen las comunicaciones, puede generar determinados sesgos o prejuicios, e incluso influencias externas.

Por todo ello, cualquier usuario de redes sociales y, más aún, jueces, fiscales y quienes intervienen como operadores jurídicos, debe ser consciente de los riesgos que supone su participación en las mismas para el ejercicio de la función que tienen que desempeñar.

III.- Los derechos de los jueces como ciudadanos

El principio del que parte el Dictamen –y no puede ser otro- es del reconocimiento al juez de los mismos derechos que corresponden a todas las personas. Si bien es cierto que la función que realiza el juez mediatiza el alcance de todos esos derechos. Si la función jurisdiccional puede comprometerse habrá que ser restrictivos con los derechos que asisten al juez en determinados casos. O más que restrictivos, que conlleva un sentido limitador, muy cautelosos en el desempeño de esos derechos.

El uso de las redes sociales por parte de los jueces es una cuestión compleja que presenta muchos perfiles y aristas. Es importante que los jueces, como ciudadanos, puedan involucrarse en las redes sociales. No hay que olvidar que

estas son una ventana al mundo y a la sociedad a la que sirven. Un juez debe conocer la realidad social y ser sensible a los problemas actuales de la sociedad a la que sirve. Y, para ello, un instrumento que puede ser adecuado son las redes sociales, en cuanto tienen de acceso a informaciones, opiniones y valoraciones de los hechos que suceden en nuestra sociedad. En este supuesto, estaríamos hablando de una actuación pasiva en las redes sociales, como usuario que recibe, visualiza y consume información en ellas. En esta posición, el juez como ciudadano, y de acuerdo a su formación, utilizará la correspondiente sana crítica para valorar todo lo que recibe a través de las redes sociales. El problema creemos que se encuentra en la participación activa en dichas redes por parte de quien ejerce la función jurisdiccional.

No existe cláusula o prohibición alguna que limite el uso de las redes sociales. Pero el juez debe ser consciente en todo momento de los riesgos que suponen su entrada en las redes sociales y, más aún, su participación en ellas.

Los problemas pueden comenzar con la forma de identificarse. Identificarse como juez en una red social tan solo genera riesgos para el desempeño de la función jurisdiccional. Cabría preguntarse el motivo por el que uno se identifica como juez en un espacio tan alejado de la función que se desempeña. Las justificaciones pueden ser muchas y muy variadas. Hay quien señala que la identificación viene dada por el papel institucional o divulgativo que se va a desarrollar en la red social. Consideramos que ese papel institucional o divulgativo está destinado a cuentas oficiales e institucionales gestionadas por personal profesional, ajeno al ejercicio de la función y con un conocimiento especializado en comunicación y gestión de la información. No existen muchas experiencias de portavoces o voceros que desempeñen esa labor, y nunca se identificarían como jueces sino como portavoces institucionales. Arrogarse una función divulgativa o socializadora queda muy al margen del desempeño de la función jurisdiccional y genera muchos riesgos a la función principal que se desarrolla. Otros manifiestan que es una forma de participación en la sociedad. Sin embargo, por qué esa participación tiene que venir condicionada hacia la sociedad por la función que se realiza en otro ámbito muy distinto. Creemos que lo que se persigue es dotar a su participación activa de una autoridad que es ajena al espacio en el que se desarrolla la relación con los usuarios de la red. Esta actuación compromete seriamente toda participación del juez, pues estará mediatizada –para lo bueno y para lo malo– por esa condición que publicita en la red.

Por el contrario, no preconizamos con ello la participación anónima, pero sí consideramos que entraña menores riesgos para la actividad del

juez. Esa participación anónima es preferible que sea bajo el propio nombre de la persona o de un pseudónimo, tratando de evitar otros elementos de identificación directa, para evitar los riesgos señalados. Pero sin perder de vista la prudencia y sujeción a los principios éticos en esa participación. No puede convertirse en una excusa o cobertura para tener una participación en las redes que infrinja principios éticos o que incluso pueda ser susceptible de responsabilidad disciplinaria o penal. La realidad nos ha traído casos en los que fiscales o jueces utilizaban el anonimato de su usuario para proferir insultos o amenazas en las redes, comportamientos alejados totalmente de los principios éticos y susceptibles de responsabilidad penal.

IV.- Los deberes principalmente comprometidos por el uso de las redes

El uso de las redes sociales debe estar en equilibrio con la necesidad de mantener la confianza de la sociedad en el Poder Judicial, el derecho a un juicio justo, así como la independencia, imparcialidad o integridad del juez y del sistema judicial en su conjunto. Con la participación en las redes sociales se pueden poner en riesgo todos los principios éticos que nos conciernen. No solo los que señalábamos sino también la responsabilidad institucional, la cortesía, la transparencia, el secreto profesional y la prudencia.

La independencia puede verse seriamente comprometida por la participación en las redes sociales. Los comentarios que se pueden emitir en ellas y las respuestas que se den a los mismos por otros usuarios, así como la dialéctica que se genere al hilo de ellos, pueden generar la impresión de que influyen real o aparentemente en sus decisiones (art. 2 Código Iberoamericano de Ética Judicial –en adelante CE). No hay que olvidar que el juez no debe comprometer su independencia con actitudes y comportamientos que pongan de manifiesto que recibe influencias externas (art. 3 CE). Y no se entiende la participación activa en redes sociales cuando al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria (art. 4 CE), pues con dicha participación está manifestando su opinión, su posición sobre cuestiones de actualidad, y dejando traslucir una ideología concreta. Hasta comentarios que parezcan insignificantes en el momento actual pueden devenir en trascendentales en un futuro. Opiniones sobre leyes aprobadas por el Legislativo, opiniones sobre acciones del Ejecutivo, o simplemente opiniones sobre actuaciones de terceros con relevancia pública. Dichas manifestaciones siempre encierran una valoración, hasta una posición, y nadie está libre de que en el futuro cuestiones sobre las que se opinó puedan ser objeto de procedimientos en los que se tenga que

decidir. Además, la opinión que se emite de forma apresurada, no presencial, con poco espacio para reflejarla, puede que no sea recibida con el mismo sentido con el que se pretendió emitir. No hay que olvidar que esto ocurre en toda comunicación, y más aún en la escrita, donde el emisor supone que lo literalmente expuesto coincide con su pensamiento y, sin embargo, es recibido con implicaciones, sentidos o perspectivas que no eran las que se querían emitir.

Esta participación tiene aún mayor trascendencia y consecuencia si el usuario se identifica como juez en la red social, pues el foco se pone en su condición profesional. Si lo hace un usuario a título particular, podrá ser identificado, relacionado con su función, podrá tener trascendencia, pero –sin duda- su relevancia será menor. Existen redes en las que la forma de participación puede ser sin emitir opinión, dándole un ‘me gusta’ a una publicación o compartiéndola en su propio perfil. Este tipo de participación, aún sin emitir opinión alguna que pueda comprometer, supone compartir lo que otros han publicado, y también puede tener implicaciones para el desempeño futuro de la función jurisdiccional. Todos estos son riesgos de los que se debe ser muy consciente cuando se participa en las redes sociales, más aún cuando los jueces somos tan celosos de que se ponga en duda nuestra independencia e imparcialidad.

La imparcialidad es otro principio ético que se ve directamente comprometido por nuestra participación en redes sociales. Sobre todo, porque debemos aplicar de forma constante y continua la perspectiva del observador imparcial que recoge el art. 11 CE. El juez debe mantener a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evitar todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio (art. 10 CE). Y la participación en las redes sociales puede comprometer muy seriamente esa equivalente distancia y puede reflejar la existencia de evidentes prejuicios o simplemente predisposición por una u otra posición. Se han dado muchos casos en los que se compromete la imparcialidad, por ejemplo, aquel donde el juez emitió en redes sociales su opinión sobre el equipo directivo que llevó al club de fútbol del que era aficionado a una situación de quiebra y, posteriormente, le correspondió el procedimiento de quiebra de ese equipo. Fue recusado y prosperó la recusación pese a que el juez, celoso de su imparcialidad, trataba de diferenciar su actuación profesional de una opinión vertida en una red social. Otro ejemplo es el del juez que tenía que resolver un caso de actualidad y planteó el mismo en una red social para que los demás usuarios le dieran su opinión y justificación. Sin embargo, esos son los riesgos de nuestra actuación en redes sociales, que a los ojos de un tercero observador razonable no demuestran la apariencia de imparcialidad que debe tener quien va a resolver un conflicto.

Si el art. 12 CE señala que el juez debe procurar evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa, una de ellas puede ser tener una participación activa en redes sociales. Si el art. 13 CE exige al juez que evite toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, la participación en redes siguiendo activamente a abogados o justiciables, o compartiendo sus opiniones o historias, pueden posicionar al juez en una situación de trato preferencial o especial.

Si el art. 15 CE exige al juez que procure no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados, las redes sociales pueden propiciar reuniones fuera del despacho –incluso virtuales– para compartir posiciones u opiniones, poniendo en riesgo la apariencia de imparcialidad. En ese ámbito, es cierto que el juez puede conservar el poder de decisión acerca de lo que emite, pero no así acerca de lo que puede recibir de las partes o abogados.

Otro aspecto relevante a tener en cuenta es el de la responsabilidad institucional. El art. 43 CE impone al juez el deber de promover en nuestra sociedad una actitud de respeto y confianza hacia el sistema de justicia. Y, ciertamente, la participación en redes sociales de los jueces, identificándose como tales, puede comprometer seriamente ese deber. No solo por lo que comunique sino también por lo que se le comunique en ese foro, un foro ajeno al propio de la función jurisdiccional. Y no hay que olvidar que el art. 42 CE impone al juez un compromiso activo con el buen funcionamiento de todo el sistema judicial. Participar en redes sociales, aún cuando nos guíe la mejor de las intenciones, supone un riesgo pues puede ponerse en entredicho la confianza en el Poder Judicial.

La cortesía es otro principio ético que se puede ver afectado en las redes sociales. Recordemos lo que señalábamos en cuanto al anonimato de muchos de los usuarios y la falta de conocimiento de la verdadera identidad de la persona o personas que son nuestros interlocutores en las redes. En las redes se vierten críticas, insultos, y todo tipo de comentarios. Si el juez se identifica por su condición profesional podrá ser objeto de todo tipo de críticas y comentarios, hasta de injurias y calumnias, en un ámbito que le es ajeno a su función y ante el que debe mostrar una actitud tolerante y respetuosa (art. 52 CE). Resulta difícil entender que un juez pueda exponerse así en una red social con todas las características que señalábamos en las mismas y todos los riesgos que puede generar para el mismo y su labor su mera presencia en las redes identificándose por su condición profesional. La cautela y la prudencia suelen ser las mejores consejeras.

La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a la confianza de los ciudadanos en la justicia (art. 53 CE).

Por ello, la participación activa en redes sociales por parte del juez puede llevar a comprometer dicha integridad y mermar la confianza de los ciudadanos. Otra vez el observador razonable es el criterio de ponderación del comportamiento judicial que pueda afectar a la integridad (art. 54 CE.).

Tal y como señala el art. 55 CE, el juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos. Y este principio tan fundamental trata de olvidarse en algunos casos aludiendo a la igualdad de derechos del juez respecto de cualquier otro ciudadano. No podemos olvidar que la labor del juez es fundamental para consolidar el Estado de derecho en una sociedad democrática, y las exigencias respecto a las actuaciones del juez deben ser mucho mayores que las de cualquier otro ciudadano, por la importancia y trascendencia de la labor que realiza. El juez es juez para sus conciudadanos en todos los comportamientos de su vida diaria, y por ello deberá extremar la cautela respecto a todas sus acciones y omisiones y sobre comportamientos de su vida diaria que pueden poner en entredicho su integridad para un tercero que lo observe. No tienen mucho sentido posiciones que mantienen que el ejercicio de la función jurisdiccional se limita estrictamente a un horario de servicio público, y por ende las correspondientes obligaciones éticas, y, sin embargo, se haga gala y ostentación de la condición de juez en las redes sociales no considerándose interpelado –en ese ámbito y en ese horario– por los principios éticos que rigen para su Poder Judicial. Debemos entender que los principios de ética judicial son inherentes a la persona del juez y vienen referidos a su vida diaria.

Es cierto que las redes sociales pueden servir de medio eficaz para dar transparencia a la gestión judicial. Consideramos que en este caso debería realizarse esa labor desde usuarios institucionales, neutrales, no personalizados, o desde los correspondientes Gabinetes u Oficinas de comunicación de los Poderes Judiciales. Es la forma de no quebrantar lo dispuesto en el art. 59 CE.

Otro aspecto relevante y que confronta con lo dispuesto en el art. 60 CE nos conduce a reflexionar sobre el ‘reconocimiento social’ que se puede perseguir en las redes sociales identificándose como juez y tratando de tener el mayor número de seguidores. Lo que podría entenderse como una búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social trayendo la condición de juez a un ámbito totalmente ajeno a la función jurisdiccional.

También se pueden contemplar supuestos en los que se vulnera el secreto profesional dando datos en las redes de casos que el juez tiene conocimiento. Hay que recordar que el art. 61 CE señala que el secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente

al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones. Y que los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de esta (art. 62 CE). Hechos como este en algunos sistemas suponen incluso la posibilidad de que se declare una responsabilidad disciplinaria.

Por último, no hay que olvidar que el art. 30 CE recoge la obligación de los jueces de recibir formación continua, no solo en materias específicamente jurídicas sino en otros saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de sus funciones judiciales. Y hoy en día resulta clara la necesidad de recibir formación para conocer los riesgos e implicaciones que la participación en redes sociales tiene para los jueces.

V.- Conclusiones

Compartimos todas las conclusiones que arroja el Dictamen que comentamos. Los jueces tienen los mismos derechos que cualquier persona, aun cuando los mismos deben ser matizados o reinterpretados a la luz de la función jurisdiccional que desempeñan y de su posición de tercero imparcial. Las redes sociales son un instrumento de participación en nuestra sociedad, con el que cualquier ciudadano puede relacionarse. No están ni pueden ser prohibidas, pero la participación en las mismas puede y debe estar mediatizada atendiendo a la función que se desempeña en la sociedad. A partir de esas premisas, a la luz del Dictamen comentado, de las experiencias que se han sucedido desde esa fecha podríamos sentar también estas otras conclusiones:

- 1.- El uso de las redes sociales no está ni puede estar prohibido, pues forma parte de los derechos que le son propios a cualquier persona y son un instrumento importante en una sociedad democrática, aún cuando presente los riesgos que se han señalado anteriormente.
- 2.- La participación en las redes sociales sí debe realizarse con mucha cautela por parte de los jueces en aras de no comprometer la función jurisdiccional que realizan, de mantener la confianza de la sociedad en su Poder Judicial y de no vulnerar los principios éticos consagrados en nuestro Código.
- 3.- El uso de las redes sociales para la difusión de propósitos institucionales, con fines didácticos o formativos, y para el acercamiento de la justicia a la sociedad es adecuado siempre que se haga desde cuentas de usuarios institucionales y no personales.

- 4.- El juez que se incorpora a una red social debería hacerlo en su condición personal, no identificándose como juez, siendo consciente del riesgo que puede suponer su participación activa en dicha red para el desempeño de su función jurisdiccional y tratando de evitar manifestaciones y actuaciones que contravengan los deberes y principios éticos.
- 5.- El juez debe evitar expresar opiniones o compartir información personal que pueda socavar la independencia judicial, la integridad, corrección, imparcialidad, el derecho a un juicio justo o la confianza pública en el Poder Judicial.

VI.- Recomendaciones

Todas las recomendaciones que nos señala el Dictamen son compartidas en la actualidad. No obstante, debemos insistir y profundizar en algunas de ellas a la vista de la experiencia de estos años y de los casos que se han producido en nuestros Poderes Judiciales³:

- 1.- Los Poderes Judiciales deben promover y aumentar la formación en el uso de las redes sociales y los riesgos que implica la participación en las mismas para los jueces, los fiscales y los distintos operadores jurídicos. Dicha formación tiene que ir dirigida a conocer todas las características de las redes sociales, los datos personales que recopilan, las evidencias que se pueden generar en ellas, el control que el usuario tiene de los datos que comparte y de las opiniones que emite, y profundizar en el análisis de los riesgos que la participación en las mismas puede tener para el ejercicio de su función, analizando de forma práctica casos concretos que ya se han producido. Debe impartirse formación en el uso de medidas de seguridad de alta eficacia para evitar la exposición de contraseñas, prevenir acciones que puedan conllevar la suplantación de identidad, la introducción de malware, etc.
- 2.- El juez debe leer y analizar el contrato de adhesión a la red social que suscribe cuando se da de alta en la red, para ser conocedor de los ámbitos de privacidad que transfiere y de los riesgos a los que se expone con su participación en la misma.
- 3.- El juez no debe utilizar la cuenta de correo profesional para darse de alta en las redes sociales y debe ser responsable en el uso de medidas de seguridad de alta calidad.

³ Se puede agregar por su importancia, el documento de la Red Mundial de Integridad Judicial de Naciones Unidas (2020): *Directrices no vinculantes sobre el uso de las redes sociales por los jueces*.

- 4.- No es aconsejable que el juez se identifique como juez en las redes sociales. Se trata de un espacio ajeno a la función jurisdiccional y dicha identificación solo implica riesgos para el ejercicio de la función jurisdiccional al poder comprometer la imparcialidad, independencia e integridad del mismo.
- 5.- El uso de pseudónimos por parte del juez para identificarse en redes sociales no impedirá el cumplimiento de los deberes éticos en su comportamiento en las redes sociales.
- 6.- El uso de las redes sociales por parte del juez debe mantener, en todo caso, la integridad, dignidad y decoro del cargo judicial que desempeña.
- 7.- El juez debe evaluar el riesgo que tiene para su función la emisión de una opinión personal en redes sociales, más aún cuando dicha opinión puede perdurar en el tiempo y comprometer actuaciones futuras. De igual forma, debería evaluar el riesgo que opiniones o publicaciones anteriores a su acceso a la función judicial pudieran tener y proceder a su inmediata eliminación.
- 8.- El juez debe ser cauteloso en cuanto al tono y el lenguaje que emplee, ser profesional y prudente con respecto a todas las interacciones que tengan en todas las plataformas de redes sociales. Puede ser muy útil considerar previamente cuál podría ser su impacto en la dignidad judicial si se divulgara al público en general.
- 9.- El juez debe asegurarse de que la intensidad del uso de las redes sociales no afecte negativamente su capacidad para cumplir sus funciones judiciales con competencia y diligencia.

TERCER DICTAMEN

Tercer dictamen, de 10 de noviembre de 2016, sobre la Integración de Tribunales y otro tipo de órganos para dilucidar conflictos en organizaciones como la FIFA o sus federaciones asociadas, a requerimiento de la Suprema Corte de Uruguay. Ponente: Comisionado Fernando Castro Caballero.

Consulta elevada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay el 10 de mayo de 2016 a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial:

La Corte Suprema de Justicia de la República Oriental del Uruguay consulta a esta Comisión:

“Si la integración de tribunales u otro tipo de órganos para dilucidar conflictos en organizaciones como la FIFA o sus federaciones asociadas, que tienen normas que expresamente prohíben concurrir a los tribunales comunes a dilucidar dichas controversias, constituye o no un cuestionamiento ético en la actividad de los magistrados”.

Antecedentes de la consulta:

A través de la Resolución n° 573 de 2004 la Suprema Corte de Justicia de Uruguay resolvió una solicitud interpuesta por el Instituto de Estudios Legales y Sociales de Uruguay y la Asociación de Prensa del Uruguay, en la cual declaró *inconveniente* la participación de magistrados activos en los tribunales de la Asociación Uruguaya de Fútbol (AUF).

Los solicitantes soportaron su pretensión en contra de la legalidad de dicha práctica en (i) las afectaciones a la independencia judicial que puede conllevar la doble calidad de un magistrado en ejercicio, y (ii) las equívocas interpretaciones que la sociedad puede generar acerca de esta doble función (judicial de carácter oficial, de un lado, y ‘cuasi-jurisdiccional’ en órganos resolutivos del fútbol, de otro) tomando en cuenta, además, los cuestionamientos públicos que recaen sobre estas asociaciones del deporte, cuyo gobierno es autónomo y está orientado por marcados intereses económicos. Como prueba de estas últimas aseveraciones, se aportó prueba de una serie de polémicos incidentes que involucran a personas adscritas a la AUF.

En defensa de esta práctica la AUF sostuvo que las críticas a la supuesta afectación de la independencia judicial carecen de fundamento, pues las personas que son magistrados/as activos, por el hecho de haber accedido a tales dignidades, cuentan holgadamente con las cualidades de honestidad, ecuanimidad, objetividad e idoneidad que se requieren para resolver las querellas deportivas. A esto se añade que, en el eventual caso de que surjan dudas sobre posibles conflictos de interés que puedan afectar la independencia o imparcialidad de un magistrado/árbitro, la parte implicada puede ventilar adecuadamente su reclamo a través del recurso de recusación ante el respectivo órgano deportivo. Por lo demás, alegó que las normas de la FIFA y de los estatutos de las asociaciones nacionales que excluyen al poder judicial de la resolución de conflictos deportivos constituyen cláusulas compromisorias que establecen una forma de arbitraje obligatorio, figura de antaño reconocida por el sistema jurídico nacional.

En su resolución, la Suprema Corte de Uruguay consideró que “la genérica invocación de la Carta y de las leyes procesales que consagran la independencia de los jueces, y los principios de imparcialidad y autoridad del tribunal judicial, resulta claramente insuficiente para poner de manifiesto la incompatibilidad entre el ejercicio de la función jurisdiccional y la integración de tribunales internos de una asociación civil”. No obstante, consideró pertinente emitir sobre esta materia una declaración en la que advierte que puede resultar menoscabado el prestigio del Poder Judicial, si se tiene en cuenta que es notorio el cuestionamiento de un sector de la opinión pública a esas organizaciones, al igual que lo es el número creciente y la repercusión de los conflictos que quedan apartados de la rama judicial merced a las reglas que la FIFA y sus organizaciones integrantes suscriben.

La consulta de la Suprema Corte de Justicia uruguaya a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial se inscribe en el marco ético. Ahora bien, las consideraciones que aquí se hagan, sin perjuicio de su carácter meramente consultivo y en clave ética, no pueden obviar la regulación jurídica de cada país.

Así, por ejemplo, en algunos países, como es el caso de España, la regulación legal del régimen de incompatibilidades de los jueces, su aplicación administrativa por el Consejo General del Poder Judicial y la interpretación del Tribunal Supremo han resuelto esta cuestión específicamente consagrando la regla de que los jueces tienen prohibido participar en este tipo de órganos de la ‘justicia deportiva’.

En efecto, en un asunto que finalmente resolvió el Tribunal Supremo español en su sentencia de 31 de marzo de 2011 (recurso nº 123/2010, ES:TS:2011:2111, ponente: Conde Martín de Hijas) se confirma la decisión administrativa de

denegar la solicitud de compatibilidad presentada por un magistrado en ejercicio de Barcelona que deseaba ejercer el cargo de vocal de Comité de Apelación de Real Federación de Fútbol por considerar que tal actividad suponía un ejercicio de una jurisdicción ajena al Poder Judicial y que, a su vez, esta justicia deportiva tenía unas funciones de naturaleza jurídico-pública que determinaban la incompatibilidad con el ejercicio de la función jurisdiccional ordinaria¹.

En su solicitud, presentada en diciembre de 2009, el magistrado catalán señalaba que sus funciones consistían en una reunión semanal habitualmente en Madrid los jueves a partir de las 17:30 horas con reembolso de los gastos de desplazamiento y 330,56 euros diarios por gastos de hotel y manutención.

La decisión desestimatoria del Consejo General del Poder Judicial de España adoptada en 2010 se basaba en que, «cualquiera que sea la naturaleza jurídica del arbitraje, su ejercicio por Jueces y Magistrados en activo en cuanto supone dirimir controversias por vía no judicial, queda impedido por el rígido estatus de incompatibilidad de los miembros del Poder Judicial». Por tanto y a juicio del Consejo del Poder Judicial era incompatible el cargo de Juez o Magistrado con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder Judicial” entendiéndose jurisdicción en el sentido “*iuris dictio*” o de resolución de controversias por vía no judicial, tal como ya lo había establecido el Acuerdo plenario del Consejo General del Poder Judicial de 16 de abril de 1986.

El Tribunal Supremo español confirmó esta decisión administrativa considerando que correspondía al Consejo del Poder Judicial decidir el régimen de incompatibilidades de los jueces y en esta tarea «debe guiar su decisión por el criterio de asegurar que la posible compatibilidad no incidirá negativamente en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, con la natural consecuencia de que habrá de negarla cuando le consten datos objetivos que permitan razonablemente valorar que la efectividad de la compatibilidad solicitada puede impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes judiciales».

A juicio del Tribunal Supremo, recordando su propia jurisprudencia, «el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su independencia, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada. Sentencias de 7 de marzo de 2001 y 8 de febrero de 2010 rec. 316/08».

1 Tribunal Supremo de España (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 31 de marzo de 2011 (recurso nº 123/2010, ES:TS:2011:2111, ponente: Conde Martín de Hijas) (incompatibilidad de cargo de Magistrado con vocal de Comité de Apelación de Real Federación de Fútbol por considerar que supone ejercicio de jurisdicción ajena al Poder Judicial y la naturaleza jurídico-pública de sus funciones)

En el caso concreto, el Tribunal Supremo examinó la función desarrollada por el Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol y la analizó a la luz de la causa de incompatibilidad prevista por la legislación española consistente en «el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena al Poder Judicial».

En primer lugar, el Tribunal Supremo consideró que la función del comité deportivo se inserta en un ámbito jurídico-público y aunque sus resoluciones no sean directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso - administrativa, se sitúan en una vía previa, legalmente obligada, para poder acceder, en su caso, ante dicha jurisdicción.

En segundo lugar, la potestad disciplinaria en el ámbito deportivo es una pura función administrativa, regulada por normas de esa índole. Así pues, el Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol es un órgano que participa en el ejercicio de una función pública de carácter administrativo delegada a dicha federación, y que lo hace conociendo un recurso de apelación contra resoluciones de los órganos de instancia, aplicando toda la normativa jurídica-administrativa. Por tanto, el comité de justicia deportiva es un órgano llamado a resolver controversias mediante la aplicación de normas jurídicas.

En tercer lugar, a juicio del Tribunal Supremo, la función del comité deportivo puede calificarse como «jurisdicción ajena al Poder Judicial». Esta calificación resulta de una interpretación lógica, sistemática y teleológica de las diversas causas de incompatibilidad establecidas por la legislación española y específicamente con todas aquellas situaciones que impliquen el ejercicio de una actividad jurídica, salvo la docencia o investigación.

A tal efecto, el propio Tribunal Supremo subraya que de los nueve supuestos de incompatibilidad del art. 289 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuatro de ellos persiguen ese fin de impedir conciliar la propia actividad jurisdiccional “stricto sensu”, con “el ejercicio de cualquier jurisdicción ajena a la del Poder Judicial”, “con los empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional”, “con el ejercicio de la Abogacía y la Procuraduría” y “con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido”. La finalidad de esta regulación según el Tribunal Supremo es tratar de «agotar la salvaguarda de la independencia o imparcialidad del juez, cerrándole el paso al ejercicio de actividades jurídicas, que, bien de modo inmediato, bien en sus eventuales repercusiones ulteriores o en su apariencia externa, puedan ponerlas en riesgo o empañarlas». Por eso, concluye el Tribunal Supremo español, en esta relación sistemática de los distintos supuestos de incompatibilidad no tendría sentido interpretar que la justicia deportiva no constituya el ejercicio de una jurisdicción ajena a la del Poder Judicial porque si el mero asesoramiento jurídico les está

vedado a los Jueces, admitiendo la compatibilidad en el ejercicio de la justicia deportiva, permitiría, sin embargo resolver, aplicando normas de derecho, las controversias en las que se les veda poder asesorar.

Como medida preventiva encaminada a preservar la imagen y reputación de la administración de justicia, adoptada en el contexto de los reproches públicos de corrupción que han recaído durante los últimos tiempos sobre las asociaciones de fútbol, la Suprema Corte de la República Oriental del Uruguay estimó “inconveniente” la integración de magistrados en ejercicio en los mencionados tribunales de arbitraje deportivo. Aparte de esta declaración, también cuestionó en su razonamiento la validez y legitimidad de las cláusulas de exclusión judicial de todas aquellas controversias que sean suscitadas con ocasión de actividades deportivas. En palabras de la Corte, “los conflictos intersubjetivos parecen asumir rasgos de mayor frecuencia e intensidad, lo que implica que la actuación de los jueces en los tribunales de la AUF derive en reiterados apartamientos del conocimiento de las causas en sede judicial, aspecto que de por sí, sin ninguna otra consideración, puede calificarse como inconveniente”.

En consecuencia, ante la ausencia de una norma legal que conduzca a acreditar inequívocamente la violación a un deber funcional, la Corte se limitó a declarar inconveniente la integración de los magistrados activos en los órganos de resolución de controversias deportivas, aclarando que tal pronunciamiento, “no puede erigirse en obstáculo a la libre decisión que cada magistrado podrá adoptar en el ámbito de su conciencia y fuero íntimo, y que la opinión por la permanencia en los referidos tribunales no será valorada como inconducta profesional ni aparejará consecuencia negativa alguna en su carrera funcional”.

La consulta formulada plantea si resulta ético que los jueces participen en los órganos y tribunales deportivos en la medida en que la FIFA y sus federaciones asociadas prohíban expresamente a sus asociados acudir a los tribunales ordinarios.

No puede obviarse que en muchos países y con frecuencia al frente de la ‘justicia deportiva’ se ha colocado a quienes son, a un mismo tiempo, jueces del estado respectivo o que lo han sido aunando ambas funciones. Ahora bien, también debe reconocerse que en algunos países se ha endurecido el régimen de incompatibilidades aplicable y los propios códigos éticos han conducido a cuestionar la participación de jueces profesionales en estos órganos de la justicia deportiva por la razón que apunta la consulta (es decir, la pretensión de excluir la justicia deportiva de cualquier control judicial), pero también por otros motivos como la confusión que se puede producir entre la justicia deportiva y la ordinaria, estando esta última, en todo caso, como garantía de la primera; por el hecho

de que el eventual control judicial ordinario podría hacer revisar por un juez lo que otro juez haya decidido en la justicia deportiva, y hasta puede ocurrir que el juez ordinario revista una jerarquía inferior en el poder judicial respectivo a la de quien actuó como juez deportivo).

En este caso debe precisarse que el alcance de la competencia de la Comisión se extiende al examen y enjuiciamiento, a efectos meramente consultivos, de las cuestiones éticas, recogidas en el Código.

Marco de esta opinión

El Código de Ética Judicial aprobado por la Asamblea Plenaria de la Cumbre Iberoamericana Judicial en su reunión XIII reunida en Santo Domingo, República Dominicana, en junio del 2006 fija el objeto de la Comisión en estos términos
ART. 83.- La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial tiene por objeto:

- a) Asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten sus representantes. Asimismo resolverá las consultas que Comisionados o Delegados formulen en torno a si el comportamiento de servidores públicos de órganos impartidores de justicia respetan o no la Ética Judicial, así como cuando órganos de Ética Judicial internos de cada nación hayan resuelto temas de esa naturaleza y se pida su opinión a la Comisión Iberoamericana.
- b) Facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones o de la realización de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos.

Fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos. Según se ve, no reduce ese objeto a la aplicación del Código sino a expedirse acerca del respeto a la Ética Judicial, a facilitar la discusión, difusión y desarrollo de dicha ética y fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos.”

Inequívocamente, el Código ha puesto a la Comisión un campo más amplio que el que comprenden sus reglas. La visión de la Comisión abarca la Ética Judicial. Ello sugiere la conveniencia de enunciar algunas precisiones metodológicas. El Código, en su parte I, formula los principios de la ética judicial con un propósito sistemático, es decir, teniendo en mira una construcción que recoja un conjunto de contenidos tomados del campo de la ética, formulados con precisión, resolviendo posibles superposiciones y /o contradicciones, y aspirando

a que esas formulaciones recorran la totalidad del campo que constituye su materia. Pero, el matiz que pone su parte II, refiriendo a la Ética antes que al Código y empleando expresamente la idea de “desarrollo”, contemplada en el art. 83 transcripto, muestra un compromiso con un permanente reexamen de la cuestión, consistente con la evolución de los tiempos y las ideas.

Ese código cuenta con la autoridad intelectual de sus autores, Manuel Atienza y Rodolfo Vigo, y el vigor normativo de haber sido adoptado por la Asamblea de la Cumbre Iberoamericana Judicial. Cuando la Comisión se mueve dentro del ámbito de la Parte I tiene certeza en cuanto al contenido concreto de la Ética Judicial en que funda sus pareceres. También cuando toma inspiración en otros cuerpos aprobados por la Asamblea. Cuando investiga y se expresa en el campo de la Ética Judicial por fuera de esos contenidos incorporados al Código, el valor de sus opiniones es el que resulta de la suma de los fundamentos que expone y de la representatividad de sus miembros elegidos por la Asamblea. Igualmente, sus dictámenes no son vinculantes ni en ni en otro supuesto (art. 95 del CE).

Esta interpretación de la Comisión sería incompleta si no tuviese en cuenta el contexto jurídico de cada país y, en particular, la regulación de la justicia deportiva, por una parte, y el régimen de incompatibilidades de los jueces. En efecto, en algunos países, como es el caso de España, por una parte, la regulación de la justicia deportiva resulta clara respecto de las cláusulas de exclusión o renuncia de los afectados por la justicia deportiva de acudir a la justicia ordinaria; y, por otra parte, tampoco hay duda sobre el régimen que debe aplicarse en materia de incompatibilidades de los jueces para participar en órganos judiciales deportivos en los términos regulados legalmente, interpretados por el órgano de gobierno de los jueces y confirmados por el Tribunal Supremo español.

Siempre se ha de tener presente que, si un país ha optado por zanjar la cuestión legalmente, sería impropio la invocación de una interpretación del código ético *contra legem*. Por el contrario, en aquellos países donde no existe regulación al efecto resultaría de gran importancia, aunque no sea decisiva, a los efectos de la interpretación ética tener en cuenta las soluciones legales adoptadas en otros países en los términos que se explican en este dictamen.

En suma, el problema planteado se puede abordar desde el punto de vista estrictamente jurídico, para lo cual ha de tenerse en cuenta el régimen de incompatibilidades que en cada Estado se haya previsto, como desde el punto de vista estrictamente ético, en cuyo caso han de tenerse en cuenta los códigos éticos o de conducta. En ambos casos, se produce una interdependencia entre lo ético y lo jurídico que no se puede obviar y que siempre se debe distinguir con suficiente claridad.

Órganos cuasi-judiciales de las asociaciones deportivas privadas

Los órganos a que se refiere el dictamen son los que presentan estas características:

- a) son órganos con mandato temporal, creados por sus documentos constitutivos,
- b) no están consentidos por las partes en conflicto a propósito de su diferendo, sino impuestos por la pertenencia a la asociación.
- c) el universo de competencias que atienden excede con mucho el desarrollo de un encuentro deportivo.
- d) el derecho a obtener una decisión de los órganos permanentes del Poder Judicial está absoluta o significativamente recortado por compromisos asumidos para pertenecer a la asociación respectiva.

La característica b) tiene una particular relevancia, pues la circunstancia de que un juez sea escogido como árbitro de una contienda ya suscitada asegura que las partes y el mismo juez tengan claro cuáles son los intereses en juego y puedan evaluar esa intervención a su luz, de manera que escoger un árbitro constituye, para las partes, un modo de ejercer su derecho de defensa.

Habiendo revisado los Estatutos de la FIFA y de algunas entidades asociadas a ella, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial procede a realizar un estudio sobre las características más relevantes que asumen esas instancias “cuasi judiciales” de resolución de las controversias comprendidas en el campo amplio que definen esas normas estatutarias. Dicho campo excede lo deportivo, en sustancia, y los asociados, como ámbito personal². Este repaso se justifica en

2 Estatuto de la FIFA

61 Órganos jurisdiccionales 1. Los órganos jurisdiccionales de la FIFA son: a) la Comisión Disciplinaria; b) la Comisión de Ética; c) la Comisión de Apelación. 2. Los órganos jurisdiccionales estarán compuestos por un presidente, un vicepresidente y un número determinado de miembros que se corresponderá con un reparto equitativo de los cargos, que tendrá en consideración a las asociaciones. 3. Los órganos jurisdiccionales se conformarán de tal modo que todos sus miembros posean los conocimientos, las facultades y la experiencia específica necesaria que el desempeño del cargo requiere. El presidente y el vicepresidente de los órganos jurisdiccionales deberán contar con la titulación académica correspondiente que les acredite como juristas habilitados. Su mandato tendrá una duración de cuatro años. Los miembros podrán ser reelegidos y destituidos en cualquier momento, si bien será el Congreso el único con poder para destituirlos. 4. Los presidentes y vicepresidentes de ambos órganos de la Comisión de Ética deberán cumplir con los criterios de compatibilidad estipulados en el Reglamento del Congreso. 5. El Congreso elegirá a los presidentes, a los vicepresidentes y al resto de miembros de los órganos jurisdiccionales, que no podrán formar parte ni del Comité Ejecutivo ni de ninguna de las comisiones permanentes. 44 VI. ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS 6. Si el presidente, el vicepresidente o alguno de los miembros de un órgano jurisdiccional deja de ejercer el cargo definitivamente durante su mandato, el Comité Ejecutivo nombrará a un sustituto que ocupará el cargo hasta el próximo Congreso. 7. Las responsabilidades y funciones de los

la necesidad de ahondar en el significado del poder “cuasi judicial” que ejercen los jueces o magistrados activos cuando están decidiendo una controversia de carácter deportivo por fuera del ámbito de su función oficial.

A simple vista parecería claro que la facultad de los jueces de dirimir conflictos definidos por asociaciones deportivas en instancias diversas al aparato judicial, no asume el ropaje de un arbitraje “puro” o convencional, es decir, no se trata del mecanismo alternativo y regulado de resolución de conflictos reconocido por el Estado cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada. Ello constituye un serio fundamento para colocar por fuera del campo de la ética y aun para prohibir, por acto de autoridad competente, que el juez suspenda su investidura oficial a fin de integrar un tribunal de carácter privado y de la especie tratada, regido por normas procesales y convocado en el marco de las reglas de la asociación respectiva, que por motivos de especialidad o eficiencia aceptados por quienes se asocian, sustituye al sistema de justicia –del que el juez es parte– en la adjudicación de una disputa.

La Comisión no pasa por alto que existen ciertas condiciones bajo las cuales el Estado reconoce el legítimo poder jurisdiccional de los tribunales arbitrales que son convocados libremente por las partes una vez suscitado el litigio. Tampoco los de los órganos permanentes que ejercen funciones disciplinarias destinadas a preservar la buena convivencia de los miembros de una asociación dentro de ella. A este respecto, cabe recordar que la jurisdicción puede ser entendida como la facultad ejercida por las autoridades del poder público para dirimir legítimamente los asuntos contenciosos de diverso tipo que se

órganos jurisdiccionales se estipularán en el Código Disciplinario de la FIFA y en el Código Ético de la FIFA. 8. Quedan reservadas las competencias jurisdiccionales de algunas comisiones. 62 Comisión Disciplinaria 1. Las competencias de la Comisión Disciplinaria se especifican en el Código Disciplinario de la FIFA. La comisión toma decisiones en presencia de al menos 3 miembros. En algunos casos, el presidente puede tomar ciertas decisiones por sí mismo. 2. La Comisión Disciplinaria puede imponer las sanciones descritas en los Estatutos y en el Código Disciplinario de la FIFA **a los miembros, los clubes, los oficiales, los jugadores, los agentes organizadores de partidos y los agentes de jugadores**. 3. La competencia disciplinaria para pronunciar suspensiones y exclusiones de miembros se reserva al Congreso y al Comité Ejecutivo. 4. El Comité Ejecutivo es el encargado de promulgar el Código Disciplinario de la FIFA. VI. ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS 45 63 Comisión de Ética 1. La Comisión de Ética se regirá por el Código Ético de la FIFA. Se divide en un órgano de instrucción y otro de decisión. Será necesaria la presencia de un mínimo de tres miembros para que este último órgano pueda fallar. En casos excepcionales, el presidente podrá dictar sentencia en solitario. 2. **La Comisión de Ética podrá sancionar a oficiales, jugadores, agentes de futbolistas y agentes organizadores de partidos**. Dicha sanción deberá estar recogida en los Estatutos, el Código Ético o el Código Disciplinario de la FIFA. 3. El Comité Ejecutivo es el encargado de promulgar el Código Ético de la FIFA. 64 Comisión de Apelación 1. Las competencias de la Comisión de Apelación se especifican en el Código Disciplinario de la FIFA y en el Código Ético de la FIFA. La comisión toma decisiones en presencia de al menos 3 miembros. En algunos casos, el presidente puede tomar ciertas decisiones por sí mismo. 2. La Comisión de Apelación es competente para tratar las decisiones de la Comisión Disciplinaria y de la Comisión de Ética que los reglamentos de la FIFA no establezcan como definitivas. 3. Las decisiones adoptadas por la Comisión de Apelación son definitivas y vinculantes para las partes. Quedan reservados los recursos de apelación ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD).

presentan dentro del ámbito personal, material y territorial de esas autoridades; es, por tanto, un atributo exclusivo del Estado que emana directamente de su soberanía. Al ser una potestad radicada de forma exclusiva en cabeza de las autoridades públicas, el Estado se reserva el derecho a regular e inspeccionar los supuestos bajo las cuales se delega excepcionalmente esta función pública en árbitros de carácter privado.

Estas condiciones organizativas y funcionales pueden variar según el ordenamiento jurídico interno de cada país. En cualquier caso, el ejercicio del poder jurisdiccional por parte de tribunales de arbitraje debe sujetarse a los estrictos términos de su validez, esto es, desarrollarse conforme a los marcos normativos impuestos por el Estado que autorizan el reconocimiento excepcional de esta función pública en instancias privadas.

Entre otras características –que pueden variar según el contexto normativo de cada país iberoamericano– el arbitraje debe asumir una forma de *voluntariedad*, *temporalidad*, *excepcionalidad*, así como someterse a la naturaleza *pública* y *procesal* de las normas que lo regulan. Así las cosas, si bien se reconocen mecanismos alternativos de resolución arbitral en los diversos sistemas jurídicos nacionales, no cabe duda de que este poder jurisdiccional deberá desplegarse dentro de los cauces normativos y axiológicos que gobiernan el desempeño de la función pública, en general, y la institución del arbitraje, en particular.

La compatibilidad del desempeño de roles de esta especie por un juez está fuera de consideración en este dictamen.

Sin embargo, como se analizará a continuación, los órganos jurisdiccionales diseñados en los estatutos de la FIFA y de las asociaciones federadas no encajan o se adecuan propiamente en el que hemos antes denominado el arbitraje “puro” o convencional que aparece regulado en los diversos sistemas jurídicos, pues cuenta con unas características especiales que lo distinguen; ni en la condición estricta de los órganos que dirimen conflictos internos de las asociaciones, siempre acompañados de la ulterior revisión judicial a requerimiento de parte legitimada. Si no se está dentro de estos supuestos, deviene necesario detenerse a revisar las características, connotaciones y consecuencias de esas facultades ‘cuasi judiciales’ confiadas a los tribunales deportivos del fútbol, para examinar si esa doble labor desempeñada como juez y árbitro deportivo (o integrante de instancia de decisión resolutoria) puede ser constitutiva de una potencial falta ética –aún no lo fuera legal– en el ejercicio de la magistratura.

En primer lugar, deben tenerse en cuenta las disposiciones que sobre esta materia están contenidas en los estatutos del organismo rector del fútbol mundial FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociado). Cabe aclarar que los

Estatutos de la FIFA son una especie de carta matriz o documento constitucional de superior jerarquía que impone parámetros normativos de obligatorio cumplimiento para todas las organizaciones deportivas de fútbol asociadas.³ Con respecto a la jurisdicción arbitral deportiva, el art. 68 de los Estatutos de la FIFA preceptúa:

“3. Las asociaciones tienen la obligación de incorporar a sus estatutos o reglamentación una disposición que, en el caso de litigios internos de la asociación, o de litigios que atañan a una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial o a cualquier otra persona adscrita a la asociación, prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA o disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios. En lugar de los tribunales ordinarios se deberá prever una **jurisdicción arbitral**. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la asociación o de la confederación, o al TAD. Asimismo, las asociaciones se comprometen a garantizar que esta disposición se cumpla cabalmente en el seno de la asociación, siempre que sea necesario imponiendo una obligación vinculante a sus miembros. En el caso de incumplimiento de esta obligación, las asociaciones impondrán a quien ataña las sanciones pertinentes, precaviendo que cualquier recurso de apelación contra dichas sanciones se someta estrictamente y de igual modo a la jurisdicción arbitral y no a los tribunales ordinarios” (negrilla por fuera del texto original).

Comenzamos por señalar que existe una diferencia entre el TAD (Tribunal Arbitral de Deportes⁴), por una parte, y los órganos de la FIFA y las instancias creadas por las asociaciones nacionales. En las últimas, se da la voluntad, claramente expresada en los estatutos, de exceptuar conflictos que tienen una natural radicación nacional en los órganos del Poder Judicial a cuya jurisdicción corresponden. En ello difieren del TAD, que es básicamente una lista de árbitros – que pueden actuar como instancia originaria o apelada- y mediadores que obran

3 De acuerdo con el art. 2 (d) de estos estatutos, uno de los objetivos primordiales de la FIFA consiste en “controlar todas las formas del fútbol, adoptando aquellas medidas adecuadas para evitar la violación de los Estatutos, reglamentos y decisiones de la FIFA, así como de las Reglas de Juego”.

4 El TAD está organizado por el Consejo Internacional de Arbitraje, constituido, a su vez, por el Comité Olímpico Internacional, la Asociación de Federaciones Internacionales de deportes de verano, Asociación de Federaciones Internacionales de deportes de invierno y la Asociación de Comités Nacionales Olímpicos

en el marco del Consejo Internacional de Arbitraje de Deportes. Ambos cuerpos están organizados por la International Sports Federations (IIFS), la Association of Summer Olympic IFs (ASOIF), la Association of Winter Olympic IFs (“AIOWF”), la Association of the National Olympic Committees (“ANOC”), y el International Olympic Committee (“IOC”), es decir por organizaciones que no son asociaciones dedicadas al fútbol. Las partes en un conflicto se someten en función de compromisos asumidos por fuera de estas organizaciones –la pertenencia a la FIFA supone este compromiso, en los términos que repasamos más arriba-. La radicación muy probablemente no corresponda inequívocamente a un país. Es por ello que la Comisión entiende que cabe a los países distinguir entre unos y otros órganos y limita su parecer a los de las asociaciones nacionales y la FIFA.

Del artículo citado más arriba cabe subrayar varias disposiciones. Se contempla la existencia de una o varias jurisdicciones arbitrales que actúan en sustitución de los tribunales ordinarios, resolviendo conflictos “internos a la asociación o que atañan a una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial, o cualquier otra persona adscrita a la asociación”. El recurso ante la jurisdicción arbitral es obligatorio y queda prohibido formular cualquier solicitud de amparo que pretenda interponerse ante los tribunales ordinarios; la eficacia de la prohibición de acudir a la justicia ordinaria podrá ser asegurada a través de una serie de sanciones que se especifican en los estatutos, que pueden ir desde simples amonestaciones, hasta la más drástica penalidad de proscribirle a la persona inculpada el ejercicio de cualquier actividad en el fútbol⁵.

En consecuencia, los tribunales deportivos que se conforman con sustento en los estatutos de la FIFA, y por consiguiente, todos los demás que funjan como órganos jurisdiccionales de las federaciones de fútbol asociadas, son de carácter obligatorio, permanente y pueden dirimir cualquier clase de litigio que suceda entre sus miembros, jugadores y oficiales con ocasión del fútbol. A manera de ejemplo, las controversias contractuales entre los diferentes clubes deportivos, los conflictos laborales que pueden surgir entre un club y un jugador, las reclamaciones civiles por daños y perjuicios, en definitiva cualquier disenso en torno a una relación jurídica entablada por medio del fútbol, quedan a merced del dictamen de los árbitros que aplican preferentemente las normas que se encaminan a garantizar un buen desempeño en honor al culto del deporte. Cualquier materia o asunto de litigio sobreviniente, accesorio o principal, queda de este modo clausurado por la palabra final que sea proferida por la jurisdicción arbitral.

5 Artículo 65 de los Estatutos de la FIFA.

Por consiguiente, debe señalarse que desde la FIFA se impone una cláusula general de exclusión competencial de la justicia ordinaria para conocer las controversias vinculadas con la actividad futbolística, en desmedro de la protección de los derechos fundamentales de los asociados. Como lo pone de presente la consulta elevada y la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en este caso, las cláusulas compromisorias y coactivas de este tipo, que prohíben categóricamente recurrir a la jurisdicción ordinaria de un Estado, pueden estar viciadas de validez frente a los instrumentos internacionales de derechos humanos por comportar restricciones excesivas al derecho a una tutela judicial efectiva.

Ahora bien, frente a este último aspecto es preciso despejar una duda: ¿sobre qué materia exacta se pronuncian las instancias arbitrales deportivas del fútbol en ejercicio de su función ‘cuasi judicial’? Las jurisdicciones arbitrales de la FIFA, de las confederaciones – agrupación de asociaciones nacionales por continente– y de las federaciones deportivas, ejercen una competencia preferente en razón de la persona u organización en conflicto, trátase de “una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial (miembro de junta o comisión, árbitro, gerente deportivo, entrenador o cualquier otro responsable técnico, médico o administrativo) o cualquier otra persona adscrita” a una entidad del fútbol. A este fuero personal debe añadirse un criterio material que está definido por las normas generales deportivas, esto es, los códigos disciplinarios y de ética, los reglamentos institucionales, las normas de juego y competencia que conforman un cuerpo normativo especial en materia deportiva.

De esta manera, puede afirmarse que estas jurisdicciones arbitrales constituyen un mecanismo interno y endógeno de resolución de controversias surgidas en el seno de las asociaciones, federaciones y confederaciones de fútbol. Si bien en principio sólo se pronuncian sobre cuestiones vinculadas netamente a la actividad deportiva, en ocasiones también llegan a hacerlo en cuanto a negocios que atañen al desarrollo de las ligas, las competencias y los certámenes, como por ejemplo las infracciones a la normativa disciplinaria contenida en estatutos y reglamentos, y acerca de estos aspectos subsisten las prohibiciones de recurrir en demanda para solicitar el amparo de derechos en la justicia ordinaria ante posibles violaciones que hayan sido consumadas, por acción u omisión, durante las actuaciones arbitrales.

En este sentido, véase, por ejemplo, que el preámbulo del Código de Ética de la FIFA establece como objetivo de la normativa deportiva, proteger la imagen de la entidad y de la actividad deportiva del fútbol.

«La FIFA asume la gran responsabilidad de velar por la integridad y la reputación del fútbol en todo el mundo. Por tal motivo, la FIFA se preocupa constantemente por salvaguardar la imagen del fútbol y de la FIFA, sobre todo para evitar que métodos y prácticas inmorales y contrarios a principios éticos puedan acarrear consecuencias desfavorables o lleguen a causar perjuicios. El presente Código Ético se promulga con este objetivo. De forma suplementaria se emiten reglas de organización y procedimiento respecto al procedimiento de sanción en caso de violaciones de las reglas de conducta del presente Código».

Debe destacarse que el procedimiento establecido en la normatividad de la FIFA no contempla muchas de las garantías que conforman el derecho al debido proceso que tiene plena garantía bajo el Estado constitucional de derecho. Así, por ejemplo, disposiciones como la investigación inquisidora, la colaboración forzada del inculpado, la posible falta de motivación en las providencias judiciales, y su fundamentación sobre la íntima convicción del juzgador, contrarían los cimientos de cualquier sistema iberoamericano de justicia.⁶ Con esta afirmación, no estamos juzgando las reglas que adoptan las asociaciones deportivas, cuestión que no nos compete, y asumimos que pueden tener propósitos dirigidos a consagrar valores deportivos, sino señalando que quien ha sido investido de la condición de juez está al servicio de principios divergentes. El juez que participa en la actividad jurisdiccional de una asociación deportiva y al mismo tiempo lo hace a nombre del Estado, está ejerciendo la labor de administrar justicia en ambos casos, pero bajo parámetros sustancialmente diferentes. Esta circunstancia puede previsiblemente ponerlo en situaciones reñidas con las previsiones del Capítulo VIII titulado “Integridad” del Código Iberoamericano de Ética Judicial (CIEJ).

Por ejemplo, en Europa, y en España en particular, la justicia deportiva no deja de ser un acuerdo o una regulación de carácter estrictamente privado pero consagrada o amparada legalmente lo que significa que sus actuaciones quedan sometidas, sin ninguna duda, al ordenamiento supranacional o a cada uno de los ordenamientos nacionales.

Así ha sido en el caso de las normas de las asociaciones deportivas de fútbol en materia deportiva en relación con la aplicación de las libertades económicas fundamentales de la Unión Europea como puso de manifiesto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, *Rec. p. I-4921, EU:C:1995:463*).

6 Ver, por ejemplo, los artículos 97, 99, 110, y 116 del Código Disciplinario de la FIFA.

Consecuencias para la parte:

En esta sentencia el Tribunal supranacional europeo llega a la conclusión de que la libre circulación de los trabajadores en el mercado único europeo se aplica a reglamentaciones adoptadas por asociaciones deportivas como la Federación belga de fútbol, la FIFA (asociación privada suiza que organiza el fútbol mundial) o la UEFA (la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol, asociación privada con sede en Suiza) (apartado 87). Esto determina que, por una parte, no puedan aplicarse desde esta sentencia las normas adoptadas por estas asociaciones deportivas, con arreglo a las cuales un jugador profesional de fútbol nacional de un Estado miembro sólo puede, al término del contrato que le vincula a un club, ser empleado por un club de otro Estado miembro, si este último ha abonado al club de origen una compensación por transferencia, formación o promoción, que determinen las condiciones de ejercicio de una actividad por cuenta ajena por parte de deportistas profesionales (apartado 114). Y, por otra parte, la *sentencia Bosman* ha impedido, desde entonces, la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas según las cuales, en los partidos de las competiciones por ellas organizadas, los clubes de fútbol sólo pueden alinear un número limitado de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros (apartado 137). Asimismo, existe un acuerdo prácticamente unánime de que las normas europeas de la competencia son aplicables a los clubes de fútbol en Europa, tal como se encarga de aplicar y recordar la propia Comisión Europea (la última actuación se ha producido en el ámbito del denominado régimen de ayudas de Estado en el que están implicados los grandes clubes de fútbol españoles)⁷.

Del mismo modo, en España y en los términos en que ha explicado la jurisprudencia del Tribunal Supremo la denominada 'justicia deportiva' no deja de constituir un ejercicio delegado de una función administrativa pública. De modo que todas las decisiones de la 'justicia deportiva' en España están sometidas al control de los tribunales porque así lo establece el artículo 24 de la Constitución española, el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los que se consagra el derecho fundamental a la tutela judicial o al juez civil o penal⁸.

7 Comisión Europea, Comunicado de prensa Ayudas estatales: la Comisión decide que varios clubes españoles de fútbol profesional tienen que devolver ayudas incompatibles, IP/16/2401, Bruselas, 4 de julio de 2016, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2401_es.htm (acceso 15/08/2016).

8 Precisamente, ante este Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo se han planteado, sin que se haya pronunciado hasta el momento, sobre el alcance de este control estos dos asuntos en materia deportiva: *Mutu c. Suiza* (recurso n° 40575/10) y *Pechstein c. Suiza* (recurso n° 67474/10).

En suma, no hay duda alguna de que, en Europa y sin duda en España, cualquier cláusula que prohíba, restrinja o disuada de acceder a los tribunales ordinarios para controlar el ejercicio de la 'justicia deportiva' sería contraria al derecho fundamental de acceder a un juez y, en consecuencia, sería nula de pleno derecho y se tendría, en todo caso, por no puesta.

De otro lado, también se debe tener en cuenta que las jurisdicciones arbitrales de las asociaciones deportivas nacionales cuentan normalmente con instrumentos legales que autorizan su organización y funcionamiento, gozando de autonomía para establecer un sistema de tipificación, imposición y sanción por infracción a las normas que garantizan el buen desenvolvimiento de la práctica deportiva. Las sanciones pueden ser aplicadas por las autoridades a todos los participantes; autoridades que van desde los árbitros de juego, pasando por los tribunales de clubes, los tribunales o comisiones de ligas, de las federaciones nacionales, de la confederación continental, e incluso hasta de la FIFA (como la Comisión de Ética, la Comisión de Disciplina, la Comisión de Apelación). A través de esas normativas legales, cada Estado regula las condiciones organizativas y funcionales de sus órganos jurisdiccionales, establecen mecanismos de vigilancia de los sistemas de autogobierno de estas asociaciones deportivas privadas que velan por la democratización de su estructura y propiedad, y contemplan medidas para procurar la proscripción de posibles prácticas abusivas y tratamientos discriminatorios, como lo es, entre otras, la limitación del ámbito de jurisdicción arbitral a la materia estrictamente disciplinaria, tal cual sucede en algunos países iberoamericanos.

De este modo, en los estados que tienen dicha regulación legal, la responsabilidad disciplinaria, emanada de la acción disciplinaria ejercida contra los sometidos al régimen disciplinario en el deporte, es independiente de la responsabilidad penal, civil o administrativa que dicha acción pueda originar. Es más, frente a conductas o infracciones que puedan revestir las características de un delito, se impone el deber de denuncia del investigador deportivo ante las autoridades públicas competentes. En este sentido, puede afirmarse que, desde la posición de los Estados que admiten legalmente este tipo de instancias, coexisten y se mantienen dos ámbitos de decisión frente a las controversias surgidas con ocasión de las actividades deportivas: de un lado, las relativas a la disciplina deportiva, cuya finalidad es garantizar el despliegue de autonomía necesario que facilita el mejor desenvolvimiento de la actividad deportiva, y de otro, las relativas a los asuntos penales, civiles y administrativos que puedan surgir paralelamente a la infracción disciplinaria y cuyo conocimiento queda reservado, al menos en principio y por disposición legal, a las autoridades judiciales del respectivo Estado.

Es un hecho cierto que en algunos países de Iberoamérica se han expedido leyes que consagran aquella dualidad de jurisdicciones, restringiendo el conocimiento de los órganos de resolución de conflictos creados por las asociaciones deportivas, exclusivamente, a la imposición de sanciones privadas. Empero, se debe aclarar que en la práctica, debido a la enorme presión que supone la posible expulsión de la organización deportiva, respaldada por la regulación contenida en los códigos de disciplina, los estatutos de las asociaciones nacionales y de la FIFA, el ejercicio de las jurisdicciones concurrentes se ve truncado. La prohibición que impera en todos los países miembros de la FIFA de acudir al sistema de justicia ordinario a resolver las reclamaciones que puedan suscitarse a raíz de conductas antideportivas, implica la ineficacia de las disposiciones legales internas que dejan intacto el poder de cada Estado para administrar justicia sobre los demás asuntos que exceden estrictamente la esfera disciplinaria. Cláusulas imperativas que impiden solicitar el amparo ante la justicia ordinaria, cuya transgresión se castiga con sanciones que pueden llegar hasta el extremo de decretar la “muerte profesional” (o pérdida de afiliación a una asociación deportiva), representan un disuasivo, en el jugador u oficial deportivo inculpaado, de tal entidad que constituyen virtualmente un mecanismo de bloqueo o denegación de justicia estatal.

En efecto, los códigos disciplinarios deportivos, además de establecer las autoridades, los procedimientos, la tipificación de infracciones y sanciones, contemplan –como se indicó anteriormente– principios generales para el ejercicio de la acción disciplinaria. Al igual que sucede con el derecho público sancionatorio, entre los principios rectores se encuentran la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la prohibición de prueba ilícita, la proporcionalidad de la sanción, la igualdad de trato ante la ley (todos contenidos integradores del debido proceso). Sin embargo, a diferencia de los estatutos procesales ordinarios, aparecen dos principios especiales propios de esta jurisdicción arbitral, y cuya consagración viene ordenada desde la FIFA: el principio *pro competitione* y la prohibición de recurrir ante la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, puede acontecer que hechos conflictivos que tengan connotación o impliquen consecuencias de tipo civil, penal o administrativo, no sean debidamente juzgados conforme al derecho común debido a la obstaculización que imponen las cláusulas prohibitivas. El arbitraje especial de las asociaciones deportivas tiene el efecto de asumir competencia para dirimir prácticamente toda la extensión y el alcance de las controversias que se susciten con ocasión de la actividad deportiva. Además de representar un bloqueo de la jurisdicción estatal a la persona que se ha visto perjudicada o defraudada en sus

expectativas con la actuación arbitral, se tiene un principio rector que autoriza la limitación de las garantías procesales de los individuos en favor de un bien jurídico superior identificado con la competencia o el certamen deportivo.

Deberes del juez según el Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericano

Sin pretender realizar un estudio pormenorizado de los posibles reproches por desamparo judicial que puedan postularse contra el arbitraje deportivo, la Comisión de Ética debe centrar su atención en determinar si la participación de magistrados o jueces activos en los órganos decisorios de las asociaciones deportivas constituye, desde el ángulo de la ética, una falta, una incompatibilidad o un comportamiento divergente con el recomendable para el ejercicio del cargo. Con el propósito de asumir una postura sobre el tema, la Comisión considera necesario traer a colación extractos de la exposición de motivos del código y las normas éticas más relevantes que pueden servir de soporte para adoptar una decisión.

Ténganse en cuenta los siguientes fundamentos de la Exposición de Motivos del Código Modelo de Ética Judicial con un breve comentario que explica su pertinencia para el presente concepto:

“(...) la realidad actual de la autoridad política en general, y de la judicial en particular, exhibe una visible crisis de la legitimidad que conlleva en los que la ejercen el deber de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en aquellas instituciones”⁹

Esta declaración justifica la necesidad de tomar medidas encaminadas a fortalecer la percepción de legitimidad del sistema de justicia ante la sociedad civil. La legitimidad de los sistemas judiciales puede verse comprometida por la participación de sus miembros en órganos jurisdiccionales de organizaciones privadas que están asociadas a una entidad central -FIFA- públicamente cuestionada.

“El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas.

⁹ Fundamento III. El Código Modelo como compromiso institucional con la excelencia y como instrumento para fortalecer la legitimación del Poder Judicial.

Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no sólo debe preocuparse por ‘ser’, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por ‘parecer’, de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial”.¹⁰

El código promueve un paradigma de juez en extremo cauteloso y celoso con la buena imagen de la administración de justicia. Por tanto, medidas orientadas a enaltecer la administración de justicia como un todo son en sí mismas necesarias y deseables, más allá de la rectitud y entereza con la que un juez/árbitro concreto desempeñe su función en el ejercicio del poder arbitral.

“Esos núcleos concentradores de la ética judicial reciben distintos nombres, pero parece aconsejable insistir en la denominación de ‘principios’, dado que ellos reclaman cierto perfil intrínseco valioso cuya concreción histórica queda sujeta a posibilidades y circunstancias de tiempo y lugar”.¹¹

La naturaleza de principio de estas normas impone maximizar su eficacia, así como ajustar y contextualizar su aplicación frente a las realidades actuales que involucran a la administración de justicia.

Ahora bien, considera la Comisión de Ética que los siguientes artículos son relevantes para la resolución del problema ético planteado desde el inicio. Se reproducen en su integridad, para finalizar con una reflexión que integra los distintos mandatos específicos.

“Artículo 1°. Las instituciones que, en el marco del Estado constitucional, garantizan la independencia judicial no están dirigidas a situar al juez en una posición de privilegio. Su razón de ser es la de garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales”.

“Artículo 8°. El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional”.

“Artículo 42°. El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual,

10 Fundamento IV. La ética judicial y la necesidad de armonizar los valores presentes en la función judicial

11 Fundamento XII. Los principios éticos como núcleos concentrados de ética judicial

asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial”.

“Artículo 43°. El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia”.

“Artículo 47°. El juez debe estar dispuesto a promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia”.

“Artículo 54°. El juez integro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función”.

“Artículo 55°. El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos”.

“Artículo 60°. El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social”.

“Artículo 77°. El juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas”.

Como último parámetro normativo citado, téngase en cuenta lo preceptuado por el Estatuto del Juez Iberoamericano:

*“Artículo. 44. **Secreto profesional.** Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta. No evacuarán consulta ni darán asesoramiento en los casos de contienda judicial actual o posible.”*

A partir de los contenidos axiológicos anteriormente señalados, la Comisión procede a exponer las razones por las cuales considera que la integración de órganos de arbitraje deportivo del fútbol y el ejercicio de la magistratura pueden previsiblemente poner, a quien las cumple simultáneamente, en situaciones reñidas con las normas del CIEJ o aun constituir una infracción en sí misma, según sea la valoración de la sociedad a cuyos miembros presta servicio.

Se ha demostrado con suficiencia que la jurisdicción deportiva privada tiene por objetivo, antes que velar por el interés jurídicamente tutelado de las personas involucradas en un conflicto deportivo, preservar la buena imagen del fútbol como espectáculo mundial. Al ser una de las actividades deportivas más extendidas y con mayor número de seguidores en el planeta, las distintas

organizaciones de fútbol, desde su federación mundial, sus confederaciones continentales, sus federaciones nacionales, y las consecuentes divisiones sub-organizacionales, han venido experimentando un desarrollo y un estrechamiento de vínculos que conduce a que “la integridad y la reputación del fútbol en todo el mundo” por la que vela la FIFA se identifique con las de la organización, que encuentra preferible dirimir las controversias de modo final en su seno.

Si bien los Estados pueden emitir normas legales encaminadas a regular e inspeccionar el funcionamiento de las organizaciones deportivas y democratizar su estructura y propiedad, procurando erigir medidas que, sin socavar la autonomía necesaria para el buen desenvolvimiento de la actividad deportiva, impidan la desprotección de los derechos de las personas involucradas, las organizaciones deportivas pueden desconocer parte de esas regulaciones a través de una práctica arbitral amparada en el principio *pro competitione* y garantizada por el mecanismo de imposición de sanciones profesionales extremas.

De este modo, aun cuando queden, por jerarquía e imperatividad la norma legal y la norma estatutaria de la asociación privada, bien diferenciados los ámbitos de jurisdicción que les corresponde a las esfera pública y privada, sucede con frecuencia que por la consagración de cláusulas, exigidas desde la FIFA, la jurisdicción estatal termina siendo suplantada en su integridad por la jurisdicción arbitral. Esta situación hace previsible el conflicto con los derechos fundamentales, cuyo respeto y garantía es propósito del respectivo Estado y de sus jueces.

Bajo tal panorama de previsible conflicto con los actores que deben tutelar y observar en su función, resulta inconveniente que los jueces y magistrados tomen parte en la decisión de conflictos de naturaleza jurídica en los que, mediante la aplicación de disposiciones estatutarias privadas, se evaden los poderes estatales.

En este sentido, se reitera que la razón de ser de la institución judicial estriba en garantizar a los ciudadanos la efectividad de sus derechos, la proscripción de la arbitrariedad en el trato y la sujeción a parámetros jurídicos que reflejan los valores y principios compartidos por la comunidad de naciones civilizadas. No es, pues, viable que un juez sea portador de la misión institucional que le corresponde al momento de ejercer competencias propias a un órgano arbitral de una asociación deportiva, comoquiera que este último se encuentra claramente condicionado por intereses diversos a los estrictamente jurídicos. La prevalencia e integridad de la competencia desplaza *ab initio* la admisión de cualquier pretensión que no logre ajustarse a ella.

Con lo visto hasta aquí, se puede afirmar que la estructura jurídica y jurisdiccional predispuesta desde la FIFA es parcializada, por cuanto su interés central es hacer respetar sus propias normas y someter a ellas a quienes ejercen

el deporte del futbol, bien sea como un estilo de vida o como una actividad económica. Por causa de esta circunstancia, en los órganos jurisdiccionales de la FIFA queda relegado el propósito de administrar justicia para dar la solución que el Estado ve como más justa, equitativa y garantizadora de las partes respecto del de asegurar las decisiones de la organización privada.

En síntesis, se relegan Derechos Humanos admitidos como tales por la Comunidad Internacional y las Constituciones nacionales de manera unánime.

En resumen, admitir sin objeción que nuestros jueces funjan como tales en organismos deportivos adscritos a la FIFA, genera un problema de legitimidad en el administrador de justicia, habida cuenta que se expone a que grupos importantes o aun el conjunto de la sociedad no lo vean como un funcionario íntegro, abanderado de los valores primordiales, reconocidos por las naciones civilizadas, sino como un juez que avala que tales máximas sean suplantadas en bien de propósitos deportivos definidos por asociaciones privadas.

Resumen de la Argumentación:

- La función de órganos de asociaciones deportivas con capacidad de dirimir contiendas éticas o disciplinarias, a veces llamados arbitrales, difiere del arbitraje convencional. Como cualquier clase de arbitraje, las condiciones de validez y reconocimiento estatal aparecen reguladas en normas de orden público.
- A simple vista, por tratarse de una actividad ad-honorem, el ejercicio de dichas funciones no supondría la configuración de una causal de incompatibilidad legal con la investidura judicial.
- La FIFA es el organismo rector del futbol mundial. Todas las asociaciones privadas y miembros adscritos deben observar los estatutos, códigos, reglamentos y normas deportivas que regulan lo concerniente a la actividad del futbol profesional. Los estatutos y códigos de disciplina de las asociaciones nacionales de futbol están subordinadas en sus disposiciones a los marcos normativos fijados por la FIFA.
- Esta jurisdicción deportiva recae, en principio, sobre asuntos netamente relacionados con la disciplina deportiva. Sin embargo, debido a la existencia generalizada de cláusulas de exclusión competencial de la justicia ordinaria en los estatutos de las asociaciones deportivas privadas, esos órganos terminan conociendo y fallando, en su máxima extensión posible, los diversos aspectos de una controversia que exceden el ámbito estrictamente disciplinario. De esta manera, pueden decidir sobre aspectos civiles o laborales, por ejemplo, que aparezcan ligados a una controversia deportiva.

- Si bien las normas que reconocen este arbitraje deportivo delimitan la esfera autorizada de jurisdicción privada a la materia deportiva, los estatutos de las organizaciones deportivas contemplan sanciones en extremo onerosas para el inculpado que solicite amparo ante la administración de justicia estatal. Estas provisiones anulan, en la práctica, la concurrencia ideal entre la jurisdicción deportiva y la jurisdicción estatal, dejando al infractor inculpado ante el único juicio del tribunal arbitral.
- Los procedimientos arbitrales tramitados ante los órganos jurisdiccionales de las asociaciones deportivas del fútbol contemplan principios y derechos vinculados con el debido proceso. Sin embargo, incorporan también cláusulas que imponen la prelación de la competencia deportiva sobre los demás intereses de los justiciables en los procesos contenciosos surgidos con ocasión del fútbol.
- El principio procesal que ordena fallar a favor de la competencia deportiva restringe significativamente la autonomía e independencia del órgano arbitral deportivo, en desmedro de las garantías fundamentales de las partes alcanzadas por esa jurisdicción de las asociaciones.
- El juez debe evitar tomar parte en cualquier actividad que genere suspicacias o sospecha en su rol como administrador de justicia. No sólo debe ser un juez intachable desde todo punto de vista, también debe hacer lo posible por “parecer” serlo. La participación en órganos jurisdiccionales de asociaciones deportivas privadas adscritas a la FIFA, por el trasfondo económico de la actividad futbolística y, especialmente, por las controversias que ha suscitado a nivel mundial, regional y local-, implica un efecto negativo frente a este deber.
- La función judicial impone la exclusión del ejercicio de ciertas actividades que pueden realizar el común de los ciudadanos, en orden a preservar la imagen, el prestigio y el decoro de la administración de justicia. La necesidad de adoptar medidas para fortalecer e incrementar la legitimidad del sistema judicial es un objetivo promovido por el Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericano.
- La participación del juez como órgano arbitral de una asociación de fútbol vinculada a la FIFA lo expone a ser percibido por la comunidad como un defensor de intereses que pueden prevalecer por encima de los principios del Estado de derecho y la democracia, como el orden justo, el respeto por las garantías de igualdad y debido proceso, cuya personificación se encuentra por mandato oficial en los miembros del poder judicial.
- La intervención del árbitro/juez en un litigio que puede eventualmente ser conocido por el sistema de justicia estatal, contraría el principio contenido en el Estatuto Ético del Juez Iberoamericano, de acuerdo con el cual ‘un

juez no puede evacuar consulta ni dar asesoramiento en casos de contienda actual o posible’.

En suma, el juez o magistrado activo debe utilizar su independencia para velar por erradicar cualquier forma de arbitrariedad y garantizar la supremacía de los valores y derechos constitucionales (art. 1 del CE); debe asumir, por medio de sus actitudes y comportamientos, un compromiso decidido con el buen funcionamiento, el respeto y la confianza ciudadana hacia la administración de justicia (arts. 42, 43 y 47 del CE); debe precaverse de no participar en situaciones que, por el contexto actual, puedan ser mal vistas o cuestionadas por la sociedad en la que presta su función (art. 54 del CE); debe ser consciente de la carga especial que conlleva el ejercicio de la investidura, lo cual supone privilegios pero también desventajas en aras de honrar la majestad e incorruptibilidad del sistema de justicia (fundamento IV del CE); debe evitar, en últimas, contraer obligaciones específicas que afecten el cumplimiento de la función judicial (art. 77 del CE). Finalmente, como disposición especialmente relevante para analizar al problema ético que ocupa la atención de la Comisión, el juez o magistrado activo no debe evacuar consulta ni dar asesoramiento en los casos de contienda judicial actual o posible (art. 44 del Estatuto), máxime si tal consulta o asesoramiento se realiza en una instancia de sustitución forzada del sistema de justicia estatal.

Conclusión:

Habiendo realizado este estudio por la naturaleza, las relaciones e implicaciones del arbitraje deportivo con la función judicial en el Estado, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial concluye que la participación de jueces o magistrados activos en órganos jurisdiccionales de asociaciones deportivas privadas del fútbol constituye una incompatibilidad ética que desconoce los mandatos axiológicos contenidos en el Código Modelo de Ética Judicial y el Estatuto del Juez Iberoamericano o cuando menos implica incursionar en situaciones en que la infracción a sus normas se hace probable o inevitable. En síntesis, si un juez o magistrado activo es agente de un proyecto institucional de administración de justicia que actúa según los parámetros jurídicos propios del Estado de derecho, no le corresponde asumir labores que desconocen esas mismas bases del edificio institucional del que es parte, en otros escenarios de decisión arbitral.

COMENTARIO AL TERCER DICTAMEN

Comentario al Tercer Dictamen, del 10 de noviembre de 2016, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘La integración de Tribunales u otro tipo de órganos para dilucidar conflictos en organizaciones como la FIFA o sus federaciones asociadas’. Ponente: Comisionado Luis Lozano

JAVIER SALDAÑA SERRANO

I.- Planteamiento del problema y competencia de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

La ética judicial como ética profesional y por tanto como ética aplicada, ha ido evolucionando a través de diferentes etapas. La primera fue la recepción que se hizo de la reflexión especulativa de la ética al terreno práctico, en este primer momento ya no se trató de responder teóricamente a preguntas sobre el ‘bien’ o lo ‘bueno’, sino de transitar de la fundamentación filosófica del bien a la concreción práctica de este. La segunda etapa fue, sin duda, la más difícil pues representó todo un trabajo de ingeniería científica capaz de hacer de la ética judicial una disciplina rigurosa, caracterizada por un método, un lenguaje y una serie de principios propios que le han dado la coherencia interna e identificación de cualquier ciencia. La tercera es donde nos encontramos hoy, a saber, que ese bagaje filosófico y científico sea capaz de ofrecer respuestas éticas a los dilemas reales, a los problemas de la vida cotidiana, esto bajo dos ejes: el análisis detenido de las circunstancias que involucran el caso y las consecuencias que acarrearán el pronunciamiento ético.

El comentario que haremos a continuación se inscribe justamente en esta tercera etapa de la ética judicial, a saber, reflexionar sobre la respuesta ofrecida por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial a la petición hecha por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay para que se pronunciase sobre el siguiente asunto: “Si la integración de tribunales u otro tipo de órganos para dilucidar conflictos en organizaciones como la FIFA o sus federaciones asociadas, que tienen normas que expresamente prohíben concurrir a los tribunales comunes a dilucidar dichas controversias, constituyen

o no un cuestionamiento ético en la actividad de los magistrados”. Más en concreto: “(...) si resulta ético que los jueces participen (siendo jueces en la justicia ordinaria -JSS-) en los órganos y tribunales deportivos en la medida en que la FIFA y sus federaciones asociadas prohíban expresamente a sus asociados acudir a los tribunales ordinarios”.

La competencia de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial para desahogar esta consulta se encuentra en el artículo 83 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial que a la letra señala:

La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial tiene por objeto: a) Asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten sus representantes. Asimismo, resolverá las consultas que Comisionados o Delegados formulen en torno a si el comportamiento de los servidores públicos de órganos impartidores de justicia respetan o no la Ética Judicial, así como cuando órganos de Ética Judicial internos de cada nación hayan resuelto temas de esa naturaleza y se pida su opinión a la Comisión Iberoamericana.

Señalada la petición y establecida la competencia de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial habrá que decir que en el Dictamen es posible observar dos tipos de argumentos, unos de carácter jurídico y otros de carácter ético. Entre los primeros se encuentran las referencias al Poder Judicial de España, a los órganos cuasi-judiciales de las asociaciones deportivas privadas, a la jurisdicción arbitral (Tribunal Arbitral de Deportes), etcétera. Sin duda, para el problema de ética judicial que nos involucra estos argumentos son relevantes, pero no pondremos nuestra atención en ellos, salvo en aquello que nos resulte útil a efectos del escrito. Nuestra atención se fijará en los razonamientos de ética judicial prioritariamente.

II.- Supuestos específicos del dilema ético a resolver

Desde mi punto de vista, es posible observar al menos tres supuestos específicos que contiene el dilema ético a resolver y que serán tomados en cuenta a la hora de analizar el asunto. Estos son:

- a) En el primero -el más evidente-, se plantea si es ético que un juez o magistrado que desarrolla sus actividades en la jurisdicción ordinaria pueda también, a la vez, fungir como tal en órganos o tribunales deportivos.

- b) El segundo plantea la situación de que el referido juez participe a la vez como tal en órganos o tribunales deportivos en los que no se prohíbe que sus asociados puedan acudir ante los tribunales ordinarios en caso de que haya algún diferendo entre ellos.
- c) El tercer supuesto es una situación *sui generis*, pues participando como juez en la jurisdicción ordinaria y deportiva, en esta última se prohíbe expresamente a los asociados que puedan acudir a los tribunales ordinarios en caso de algún problema entre ellos.

III.- Respuesta genérica a favor de la compatibilidad entre jurisdicción ordinaria y deportiva

Planteado lo anterior es relativamente fácil deducir cuál sería la respuesta de quienes sostendrían que no hay ninguna transgresión a principio ético (y jurídico) alguno. Para estos, es perfectamente compatible ser juez de la jurisdicción ordinaria y al mismo tiempo de la deportiva (arbitral) porque ambas funciones se desarrollan en ámbitos diferentes, con regulaciones de actuación también distintas y con mecanismo de recusación igualmente diferentes; además, sino existiera una disposición legal que lo prohibiera, con mayor razón dicho ejercicio profesional sería legítimo porque el derecho -con su silencio-, de algún modo estaría avalando dicha práctica. Más aún, hasta encomiable es que haya jueces que participen a la vez en ambas jurisdicciones porque como se puede leer en el Dictamen, dichos jueces “cuentan holgadamente con las cualidades de honestidad, ecuanimidad, objetividad e idoneidad que se requieren para resolver las querellas deportivas” (pág.1).

La respuesta anterior es reforzada por el tercer supuesto específico, porque si existiera una prohibición expresa para acudir a la jurisdicción ordinaria por parte de los asociados de los clubs deportivos, nunca habría una interferencia con la jurisdicción deportiva pues ambas correrían por vías separadas.

IV.- Respuestas en contra de la compatibilidad entre la jurisdicción ordinaria y la deportiva

Hay, sin embargo, todo un conjunto de argumentos éticos contrarios a la respuesta anterior, los cuales, si bien algunos de ellos están en el Dictamen, otros no, abriendo la posibilidad de que con el solapamiento del juez que actúa en ambas jurisdicciones puedan verse vulnerados. Así, con la doble calidad de un juez en ejercicio quedan vulnerados los siguientes principios de la ética judicial:

i) contra la independencia judicial; ii) contra la imparcialidad judicial; iii) contra la objetividad judicial; iv) contra la responsabilidad institucional; v) contra la integridad judicial; vi) contra el secreto profesional; vii) contra la prudencia judicial; viii) contra la diligencia judicial, y ix) contra la honestidad profesional. Todos estos principios insertos en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (en adelante CMIEJ) y que cualquier juzgador tendría la obligación de observar.

IV. 1.- Contra la independencia judicial

Desde mi punto de vista dos serían las ideas centrales a destacar del principio de independencia judicial enunciadas por los documentos internacionales de ética judicial (en adelante ÉJ) y que podrían estar siendo vulneradas en el supuesto de la doble calidad de un juez en ejercicio.

La primera idea se encuentra en el artículo 2º del CMIEJ, y es el hecho de que un juez independiente es el que “determina desde el derecho vigente la decisión justa”. En este punto quizá no habría una transgresión por parte del juez que venimos comentando porque a fin de cuentas él deberá de tomar la decisión justa en la respectiva jurisdicción donde le toque decidir¹.

La segunda idea básica se encuentra en la otra parte de este mismo artículo 2º, y señala que el juez independiente no habrá de dejarse “influir real o aparentemente por factores ajenos al derecho mismo”. La palabra clave aquí es la de ‘apariencia’, por la que debemos entender que el juez independiente no solo cuidar el ‘ser’ de su oficio sino también el ‘parecer’ del mismo. De ahí que el artículo 3º del CMIEJ establezca que el juez “con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias –directas o indirectas- de ningún otro poder público o privado (...)”.

El antecedente de la enunciación anterior está en otro importante documento internacional que ha marcado la pauta en el terreno de la ÉJ como es el de los Principios de Bangalore de 2002, el que refiriéndose a la independencia del juez en su numeral 1.3 dirá que el juez tendrá que estar libre de conexiones inapropiadas y también “deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable”².

No podemos perder de vista que hoy –desgraciadamente- cualquier actividad deportiva que se desarrolla en niveles de alta competición (máxime si se trata del fútbol) está sujeta a todo tipo de presiones e influencias, las cuales

1 La decisión justa sería el resultado de lo que la doctrina ha denominado ‘independencia subjetiva’. Cfr. Vigo, Luis, Rodolfo, *Ética y responsabilidad judicial*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, p. 71.

2 https://www.unodc.org/documents/jj/training/19-03891_S_ebook.pdf. Consultado 19/XII/2022. 19.15hrs.

buscan, a toda costa, el triunfo de sus intereses, lo mismo en la cancha que en los tribunales, por eso atenta contra la ÉJ que un juez se desempeñe tanto en la jurisdicción ordinaria como en la deportiva, porque puede faltar no a la posible decisión justa que pueda dar del caso concreto, sino a la *apariencia* de ser realmente independiente. ¿Qué pasaría con aquel juez que habiendo tratado un asunto en el tribunal deportivo después conoce del mismo en la instancia ordinaria? ¿Estaría realmente salvaguardando la apariencia de ser independiente?

Por eso lleva razón el Dictamen en todas aquellas partes en las que insiste en cuidar la *apariencia* de buen juzgador, en preservar que la verdadera independencia judicial no solo tiene que ver con la realidad sino igualmente con la apariencia de ser. Señala en una de las partes el Dictamen: “El juez debe evitar tomar parte en cualquier actividad que genere suspicacias o sospechas en su rol como administrador de justicia. No sólo debe ser un juez intachable desde todo punto de vista, también debe hacer lo posible por «parecer» serlo” (pág. 22).

IV.2.- Contra la imparcialidad judicial

En íntima relación con la independencia está la imparcialidad del juez. Mientras que la primera excluye las influencias externas al proceso la segunda excluye las influencias internas al proceso, las cuales pueden provenir de las partes contendientes o de sus representantes. La imparcialidad -dice Steidel Figueroa- es “la condición que permite al Juez actuar sin prejuicios o favoritismo a favor de alguna de las partes que acude ante él para resolver una controversia o un caso”³. De ahí que la imparcialidad exija evitar todo tipo de “comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio”, según dice el artículo 10 del CMIEJ.

De este modo, la idea general de la imparcialidad es que el juez no debe tener otros intereses ni puede autoimponerse otras directivas que no sean las que el derecho de un sistema jurídico determinado le señala. Esto, evidentemente, no se cumple en aquellos supuestos de los códigos disciplinarios deportivos dados por asociaciones o federaciones que han dejado de lado a la jurisdicción ordinaria, y que imponen al juez deportivo principios generales de acción disciplinaria en el ámbito de la jurisdicción arbitral, tales como el de *pro competitione*, o la prohibición de recurrir ante la jurisdicción ordinaria. ¿Cómo se puede ser realmente imparcial si se impone un criterio de juzgamiento *a priori*?

3 Steidel Figueroa, Sigfrido, La regulación de las actividades extrajudiciales de los jueces en Puerto Rico y en Estado Unidos, en *Serie Ética Judicial*, 15, SCJN, México, 2007, p. 26.

Sobre el punto anterior lleva razón el Dictamen cuando señala: “(...) además de representar un bloqueo de la jurisdicción estatal a la persona que se ha visto perjudicada o defraudada en sus expectativas con la actuación arbitral, se tiene un principio rector que autoriza la limitación de las garantías procesales de los individuos a favor de un bien jurídico superior identificado con la competencia o el certamen deportivo” (p. 17). Y más adelante señala: “El principio procesal que ordena fallar a favor de la competencia deportiva restringe significativamente la autonomía e independencia del órgano arbitral deportivo, en desmedro de las garantías fundamentales de las partes alcanzadas por esa jurisdicción de las asociaciones” (p. 22). Así, parece claro que cuando se le impone a cualquier juzgador las directrices de como, necesariamente, debe de juzgar, se ha terminado con la imparcialidad judicial.

Una última cuestión por lo que a la imparcialidad se refiere, esta es la relativa a la función de prevención que tiene el CMIEJ para prever posibles conductas contrarias a la ÉJ. En este sentido se debería de prohibir que los jueces ordinarios participen también como jueces deportivos porque pueden estar expuestos a incentivos especialmente tentadores como los regalos de las partes o los representantes de las firmas deportivas en conflicto que suelen ser muy fuertes. Así, el tema de los regalos -entre otros muchos estímulos- es especialmente delicado porque si se recibe uno de estos, o alguna invitación o sugerencia de cualquier tipo, ya la imparcialidad del juez habrá quedado entredicha. Por eso no se puede ser juez en activo y serlo a la vez en la justicia deportiva.

IV.3.- Contra la objetividad judicial

El principio de objetividad no se encuentra expresamente señalado en el CMIEJ pero sí lo está en otros documentos análogos como el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación de México, el cual señala que el juez objetivo rechaza las influencias extrañas al derecho ‘provenientes de sí mismo’ debiendo resolver “por las razones que el derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir”⁴.

Quizá convenga señalar un dato que a veces, por obvio, pasa desapercibido, es el hecho de que el juez es un ser humano, que tiene sentimientos, pasiones, en definitiva, que es una persona con afectos, apegos y desapegos, esperanzas y desesperanzas, que mantiene -como cualquier ciudadano- amistades, y es probable que también tenga enemistades de modo que ser objetivo es complejo,

4 Cfr. Saldaña, Javier, La objetividad como principio moral en el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, en *Serie Ética Judicial*, 12, SCJN, México, 2006, *passim*.

de ahí que la ÉJ le pida a los juzgadores serenidad de ánimo y equilibrio interno los cuales podrían perderse en el caso de que el juez se coloque en situaciones riesgosas como las que implica juzgar contiendas de origen deportivo que son generalmente muy apasionadas, ¿se lograría la objetividad si en esos sentimientos del juez estuviera albergada alguna inclinación hacia uno de los contendientes? ¿No se estaría en este supuesto ante una práctica que el CMIEJ quiere evitar como es el del conflicto e intereses?

Ahora bien, también cabe la posibilidad de que el juez no tenga la inclinación referida hacia uno de los contendientes (situación difícil porque es tanto como decir que el juez no sea humano), pero incluso en este supuesto la apariencia de objetividad que habría de caracterizarlo quedaría fuertemente comprometida dado el violento cuestionamiento público que la mayoría de los deportes de alto nivel tienen en todas partes del mundo. No debemos olvidar que prácticamente en todo tipo de competiciones deportivas existen, o han existido, un conjunto de prácticas que muchas veces rayan en la corrupción, cuando estas no definitivamente lo son; temas como el dopaje, la compra de jueces y árbitros, el cambio de documentos con los que pretende modificar las condiciones físicas de los jugadores, etcétera, son solo una muestra clara de actos contrarios a la ÉJ en los que el juez puede poner en riesgo la objetividad que lo ha de caracterizar, o la apariencia de la misma que es igual de censurable.

Se tiene que reafirmar la tesis de que el único criterio que el juez debe tomar en consideración al desempeñar su trabajo es el derecho, no algún otro de índole personal de pensar o de sentir, y esto también involucra sobradamente a la apariencia que debe dar. Por eso es censurable que el juez decida en la justicia ordinaria y la deportiva al mismo tiempo.

IV.4.- Contra la responsabilidad institucional

En el CMIEJ este principio abarca del artículo 41 al 47, pero es el 43 el que conviene transcribir por lo idóneo que resulta en el caso que venimos comentando. Así, dice el referido precepto: “El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia”.

Al respecto, no se oculta el grave deterioro y desprestigio que ha sufrido la administración de justicia en todos los niveles y ya de tiempo atrás. Hoy es fácil comprobar cómo dicha función –como las otras del Estado- tiene un fuerte déficit de legitimidad debido a muchos factores, pero sin duda, uno de los más dañinos es haber olvidado qué representa el Poder Judicial y qué significa pertenecer a

este. Quizá haga falta recordar a los jueces lo que Piero Calamandrei escribió en su clásico libro *Elogio de los jueces escrito por un abogado* al afirmar: “Si el nivel moral e intelectual de vuestra magistratura ha estado hasta ahora por encima de cualquier otra categoría de funcionarios, ello se debe al hecho de que se la ha podido formar a través de una elección fundada en la vacación”⁵.

Es claro entonces que un juez con una vocación real y verdadera de servicio entenderá que pertenecer al Poder Judicial implica una tarea casi divina en la que se debe estar atento de la estatura moral de dicho poder, preocupándose todos los días por la confianza que la sociedad desea mantener en quienes lo integran y la cual va construyéndose a través de las actuaciones cotidianas de sus integrantes, lo mismo en el ámbito público que privado. Es, por tanto, un deber del juez trabajar por este cometido. Así nos lo recuerda los antes referidos Principios de Bangalore, los cuales, en su considerando sexto nos dice: “Que la confianza pública en el sistema judicial y en la autoridad moral y la integridad del Poder Judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna”⁶.

El juez preocupado por la confianza social será consciente de que trabajar en el Poder Judicial no significa gozar de privilegios o ventajas personales, sino que ha de ver su pertenencia a este como una oportunidad para reafirmar la alta consideración de la sociedad en sus jueces. Por eso pienso que esa confianza no se alcanzaría si el juzgador trabaja al mismo tiempo en la justicia ordinaria y en la deportiva, más bien lo contrario, se mandaría el mensaje de un posible solapamiento de intereses que mermaría la credibilidad del Poder Judicial. Y este desprestigio se daría incluso en el supuesto de que existiera una ley que permitiera -tacita o expresamente- la duplicidad en el ejercicio profesional, porque dicho prestigio no se gana con autorizaciones legales sino con la conciencia limpia de servir solo a un patrón.

En este punto valdría la pena recordar un documento que por desgracia no suele ser citado como se debiera, pero cuyo contenido guarda una enorme carga ética sobre el tema que venimos tratando, es el Estatuto Universal del Juez⁷ el cual, en su artículo 7º dice: “El juez no puede dedicarse a ninguna otra función pública o privada, remunerada o no, que no sea plenamente compatible con sus deberes y su estatuto (...)”. Servir a dos amos -la justicia ordinaria y deportiva- puede estar legalmente permitido, pero es éticamente reprobable.

5 Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, p. 257.

6 https://www.unodc.org/documents/jji/training/19-03891_S_ebook.pdf. Consultado 20/XII/2022. 18.15hrs.

7 Aprobado por la Asociación Internacional de Jueces el 17 de noviembre de 1999.

IV.5.- Contra la integridad judicial

En la *Presentación* del CMIEJ se menciona la dificultad que se tuvo a la hora de darle contenido al principio de integridad, y reconociendo que este es sinónimo de lo que en otros documentos análogos se conoce como decoro, los autores fijaron su atención en las exigencias que se autoimponen quienes deciden ser jueces. Se trató, en definitiva, de armonizar el ámbito privado del juez con las expectativas razonables que la ciudadanía mantiene sobre la actuación judicial. Así, son tres las ideas claves en torno a las cuales gira dicho principio: i) la idea de que la integridad abarca aquellos aspectos que caen fuera del ámbito propiamente jurisdiccional; ii) la propuesta del apelo a la idea del observador razonable, el cual estimaría censurable toda conducta atentatoria contra los valores de la sociedad en la que el funcionario judicial presta sus labores; iii) la idea de que la función judicial impone una serie de exigencias que no rige para el resto de la ciudadanía.

Lo anterior involucra -en esencia- una cuestión central, esta es, la tesis que establece la diferenciación entre la ética de la vida privada de los jueces y la ética de su vida pública. Para muchos no solamente son dos cosas distintas, sino que además están separadas. Para mí ambas se encuentran en íntima relación y, por tanto, es un error pensar que haya una separación entre ellas: la ética es 'una y única'. De este modo, habrá aspectos que pareciendo del ámbito privado tienen una fuerte repercusión pública. Señala la doctrina más autorizada: "En las nuevas relaciones ciudadanía-Poder Judicial, los jueces deberán ser arquetipos de vida honesta, tanto de aquella que es pública -sea o no profesional-, como de la actividad privada con trascendencia pública"⁸.

¿Cómo no tendría alguna repercusión en la confianza de los ciudadanos el hecho de saber que sus jueces participan lo mismo en un tribunal que en otro, incluso en el supuesto de que se llegara a considerar que la participación en el ámbito deportivo correspondería a su esfera privada? ¿Es posible que al ciudadano de pie le dé lo mismo que el juez que decidirá su causa, a la vez, decidirá otras?

La segunda idea relativa al observador razonable (importada de los Principios de Bangalore) tiende a considerar la figura de aquel espectador imaginario que representando los valores y sentimientos colectivos está atento a que los jueces en todas sus actuaciones (tanto públicas como privadas) respeten y honren la función jurisdiccional, esforzándose en todo tiempo por mantener

8 Andruet (h), S., Armando, La ética judicial y la confianza pública, en AA.VV., *Ética judicial*, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 11.

y aumentar la confianza ciudadana en el sistema judicial. ¿Qué pensaría ese observador razonable si supiera que los jueces sirven no solo a los intereses colectivos representado por las instituciones estatales y, en definitiva, por el bien común social, y a la vez sirven también a intereses privados, generalmente economicistas como son los deportivos? ¿Cuál sería la legitimidad de estos jueces, máxime, si como dice el mismo Dictamen, las organizaciones deportivas son objeto de fuertes reproches públicos asociados a temas de corrupción?

Finalmente, la doble calidad de un juez en ejercicio falta igualmente a la integridad judicial porque siendo censurable dobletear⁹ en cualquier ciudadano común y corriente, es doblemente grave en un funcionario que está para cuidar solo los intereses de la sociedad y el prestigio de la judicatura. No debemos olvidar que nadie le ha pedido al juez que lo sea, si ha querido ser juez es porque voluntariamente ha deseado llegar a serlo y, en consecuencia, se ha autoimpuesto una serie de restricciones que no rigen para el común de la gente. Se puede justificar -por mil razones- que una persona tenga dos trabajos, pero en el caso del juez eso no se justifica por ningún motivo, porque la confianza ciudadana y el prestigio de la judicatura lo colocan por encima de las exigencias de cualquier ciudadano medio. Al respecto señala el artículo 55 del CMIEJ: “El juez debe ser consciente de que el ejercicio de su función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos”.

IV.6.- Contra el secreto profesional

Una de las cuestiones que más afecta la imagen y reputación del Poder Judicial es, sin duda, la que se refiere a la divulgación de aquella información que los jueces han tenido en el conocimiento de las causas que conocen y donde ellos han intervenido; información de todo tipo, desde las propiamente personales e íntimas hasta las que pueden considerarse de carácter técnico-científico. Todas estas caen dentro del ámbito de protección del secreto profesional que en el CMIEJ se encuentra regulado del artículo 61 al 67.

Comúnmente la teoría suele insistir en el secreto profesional de los abogados, pero, en general, esta figura es también un derecho y un deber aplicable a los jueces, y quizá en este caso tal tema adquiera una doble relevancia por dos razones, en primer lugar, porque es un servidor público y como tal se debe al interés colectivo el cual requiere de secrecía, y en segundo lugar, porque como

⁹ Término del argot mexicano que significa que una persona trabaja en dos lugares diferentes con el objetivo de sacar el mayor provecho económico posible.

juez cuenta con una mayor y más precisa información pues conoce con más detalle las declaraciones e informes de cada una de las partes que el proceso participan. Así, el meollo del secreto profesional se encuentra en el artículo 62 del CMIEJ que a la letra señala: “Los jueces tienen la obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de esta”.

En el caso que nos ocupa es más que evidente que el juez que participa como tal en la justicia ordinaria y en la deportiva conoce con bastante hondura y detalle información concerniente a los diferentes asuntos y conflictos ventilados por las partes de ambas jurisdicciones, y esto siempre es un riesgo porque nadie nos asegura que la información obtenida en cualquiera de los dos procesos no pueda ser conocida en el otro, más aún, cabría incluso la posibilidad de que el juez pueda llegar a pensar que siendo ambas jurisdicciones diferentes y separadas no sucedería nada si difundiera una información -por algún medio, público o privado- que considerara poco relevante, atentando con esto contra el deber de secrecía que debe cuidar.

De este modo, el secreto profesional comprendería la información y confidencias de las partes involucradas en el proceso, la de los compañeros jueces en el caso de que trabajara en órganos colegiados, y todos aquellos hechos y documentos de que se haya tenido noticia por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación como juez. Finalmente, también el secreto profesional comprendería cuidar la eventual fuga de información en la que podrían incurrir los colaboradores del juez.

En este punto vale la pena igualmente recordar los Principios de Bangalore, que en su numeral 4.10 señala: “La información confidencial obtenida por un juez en el ejercicio de sus competencias judiciales, no será utilizada o revelada por el juez para ningún otro propósito no relacionado con el ejercicio de sus competencias judiciales”¹⁰. Por eso no es éticamente correcto que el juez se coloque ante este eventual riesgo contra el secreto profesional.

IV.7.- Contra la prudencia judicial

Probablemente el mayor riesgo que se corra como juez al fungir como tal en la justicia ordinaria y deportiva a la vez sea contra la prudencia judicial, virtud por antonomasia de la actividad judicial que igualmente se recoge en el CMIEJ y que si bien tiene diferentes acepciones, en el caso que venimos tratando se

10 https://www.unodc.org/documents/ji/training/19-03891_S_ebook.pdf. Consultado 21/XII/2022. 19.00 hrs.

refiere a la apreciación del trabajo y de la persona del juzgador, no tanto a la deliberación y decisión de los asuntos que tiene que resolver como originalmente se consideraría tal virtud.

Dice el artículo 69 del CMIEJ: “El juez prudente es el que procura que su comportamiento, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contra argumentos, disponibles en el marco del derecho aplicable”.

Si el contenido del anterior precepto lo llevamos al caso que venimos tratando uno tendría que decir que este se refiere al autocontrol que el propio juez ha de imponerse cuando decide participar en la instancia deportiva al mismo tiempo que funge como juez de la justicia ordinaria.

En rigor, la prudencia judicial tiende a recordarle al juzgador que debe ser cauteloso y previsor de aquella imagen que como juzgador desea dar a la ciudadanía, la cual, como hemos visto, además de generar confianza en ella, tiene como objetivo esencial acrecentar el prestigio de la judicatura y de quien en ella trabaja. Y esto porque como el propio Código señala, el juez debe estar atento a la apariencia de buen juzgador, más allá del desempeño que pueda tener en las labores técnicas de los procesos. De este modo y para cuidar todos los bienes que en sus manos pone la sociedad el juez debe valorar los *pros* y *contras* que implicaría el cuidado de los mismos al desempeñarse a la vez en la justicia ordinaria y deportiva. ¿Se tendrá el mismo cuidado y cautela en el resguardo de los bienes de una y otra jurisdicción? ¿No se podría caer en el riesgo de la confusión de ambas jurisdicciones?

El propio Dictamen afirma -en mi opinión acertadamente- este eventual riesgo de anarquía al señalar que la doble función puede crear confusión “que se puede producir entre la justicia deportiva y la ordinaria, estando esta última, en todo caso, como garantía de la primera; por el hecho de que el eventual control judicial ordinario podría hacer revisar por un juez lo que otro juez haya decidido en la justicia deportiva, y hasta puede ocurrir que el juez ordinario revista una jerarquía inferior en el Poder Judicial respectivo a la de quien actuó como juez deportivo” (p. 5).

Incluso, aunque existiera una norma jurídica que permitiera e hiciera compatible ambas funciones, la prudencia le recomendaría ejercer solo en una.

IV.8.- Contra la diligencia judicial

Hasta ahora hemos puesto especial atención en la serie de principios y virtudes que resultarían afectados por la doble calidad de un juez en funciones,

en todos estos hemos tratado de mostrar cómo de hecho quedan violentados y cómo también de manera aún más grave la apariencia de buen juez queda doblemente dañada. Ahora, el tema que nos ocupa confirma lo dicho hasta ahora pues la diligencia o eficacia que el juez debería de desplegar queda fuertemente menguada por esa doble calidad de la que venimos hablando.

La diligencia o eficacia se encuentra regulada en el capítulo XII del CMIEJ partiendo, en su artículo 73, de una idea básica, esta es, la de que justicia retrasada es una justicia denegada, es decir, injusticia. Qué duda cabe que el juez, en su actividad jurisdiccional, deberá administrar de manera eficiente recursos de todo tipo, igual materiales que humanos y para todo esto requiere de la mayor diligencia, tino y tiempo en la administración¹¹.

Pensemos por un momento en la diligencia que tiene que desplegar el juzgador para administrar al personal que trabaja con él y de quienes tiene que conocer sus cualidades personales para asignar el trabajo correcto. Imaginemos también la serie de recursos materiales (computadoras, papelería, etc.) que debe igualmente administrar con diligencia y que ameritan cuidado y tiempo. Y cuestiones tan básicas, pero tan importantes para el buen nombre del Poder Judicial al que sirve como el orden y la buena impresión que se dé al público de una oficina judicial limpia, donde haya locales aseados, muebles presentables, archivos judiciales ordenados, etcétera. ¿Tendrá la diligencia que se requiere aquel juez o magistrado que presta sus servicios en la justicia ordinaria y al mismo tiempo en la deportiva?

Si lo anterior lo trasladamos al trabajo propiamente jurisdiccional la situación es aún más compleja porque cada una de las causas en las que el juez participa requiere tiempo, requiere concentración, introspección, tranquilidad de espíritu, paciencia, meditación, ponderación, etcétera. La justicia no es un trabajo que se resuelva ligeramente, se deben resolver bien, en plazos razonables y para ello se comienza, por ejemplo, celebrando las audiencias personalmente y con puntualidad, dedicándole el tiempo necesario para el estudio detenido de las constancias que obran en el expediente, evitando también todas aquellas actividades dilatorias que retrasan la justicia, etcétera.

A la luz de lo anterior resulta claramente incompatible el cargo de juez con el ejercicio de cualquier otra actividad, máxime si esta es otra función judicial, porque el tiempo es solo uno. De ahí que cualquier juzgador debería recordar lo que establece el artículo 77 del CMIEJ, que a la letra dice: “El juez no debe

11 Cfr. Saldaña Serrano, Javier, *El papel de la ética judicial en el nuevo modelo de juez del Estado constitucional de derecho*, UNAM-Porrúa, México, 2016, pp. 178-179.

contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas”.

IV.9.-. Contra la honestidad profesional

La honestidad profesional va más allá del uso abusivo que puede hacer el juez de los medios que la sociedad pone en sus manos. También es algo más que aprovecharse de manera ilegítima del trabajo de los demás, se refiere, en primer lugar, a esa honradez y sinceridad intelectual que ha de guiar todo el trabajo decisonal del juzgador, igual en el conocimiento que tiene del derecho que en la manera en lo que lo utiliza para la solución del caso concreto. El juez debe ser honesto consigo mismo y darse cuenta de que servir en dos funciones terminará por colapsarlo personal y profesionalmente, creando con esto un real conflicto de intereses que redundará finalmente en la desconfianza y desprestigio personal e institucional, a más de la injusticia que producirá en los afectados.

Pensemos por un momento en aquel juez que debe decidir una cuestión en el ámbito de la justicia ordinaria y en un tiempo cercano a este otro caso en el terreno del tribunal de arbitraje deportivo. Ante el siempre exceso de trabajo que en ambas jurisdicciones se tiene ¿podrá, honestamente, abocarse al estudio requerido por ambos cuestionamientos? Y la respuesta que ofrezca ¿le dará la tranquilidad de espíritu que se debe tener cuando se sabe que se ha puesto todo el esfuerzo personal para ofrecer la respuesta justa? Este es un asunto de honestidad intelectual que al juez le debería de conminar y que solo una conciencia recta podría responder satisfactoriamente.

V.- Conclusiones

Primera: La participación de jueces o magistrados en activo en tribunales u órganos de decisión deportiva pone en riesgo la confianza, buen nombre e integridad de los Poderes Judiciales en los que presta sus servicios.

Segunda: La doble calidad de un juez en ejercicio atenta contra los principios establecidos en el CMIEJ y por tanto es censurable que los jueces de la justicia ordinaria participen a la vez en la justicia deportiva pues con dicho comportamiento genera suspicacias y sospechas en su trabajo como juez ordinario.

Tercera: La función judicial impone una serie de restricciones a la actividad de los jueces en activo que no son censurables para el resto de la ciudadanía, una de ellas es participar como juez en otro tipo de jurisdicciones como la deportiva, sobre todo si se considera que dicha actividad es objeto de fuertes

reproches sociales que actuarían en deterioro de la imagen pública del juez y del Poder Judicial.

Cuarta: La anterior restricción alcanza a aquellas legislaciones que no prohíben o autorizan la posibilidad de que los jueces en activo puedan participar como jueces en tribunales de arbitraje deportivo.

Quinta: Es correcta la opinión de la Corte Suprema de Justicia de la República Oriental del Uruguay de considerar ‘inconveniente’ la integración de juzgadores en ejercicio en los tribunales de arbitraje deportivo.

CUARTO DICTAMEN

Cuarto dictamen, de 14 de marzo de 2018. Consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación. Ponentes: Comisionados Xiomarah Silva y Ricardo Pérez Manrique.

Introducción

Esta Comisión Iberoamericana de Ética Judicial ha resuelto, previa deliberación entre sus miembros, la elaboración del siguiente documento que tiene por objeto realizar consideraciones desde una perspectiva ética de las relaciones entre los jueces y los medios de comunicación. Se efectuarán recomendaciones sobre la forma de actuación de los jueces respecto de los medios y de sus operadores directos es decir los periodistas.

La Comisión entiende que de esta manera cumple los objetivos fijados en el artículo 83 del Código Iberoamericano de Ética Judicial: asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos; facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial; fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos.

La trascendencia de la temática a considerar resulta evidente. El relacionamiento entre jueces y medios de comunicación es tema de permanente debate y desencuentros entre quienes ejercen el periodismo y los jueces.

En esta segunda década del Siglo XXI el desarrollo vertiginoso de las comunicaciones y la demanda de respuestas en tiempo real que resultan de tales adelantos, determinan que los poderes judiciales necesiten analizar críticamente y replantear sus formas tradicionales de relacionamiento con los medios de comunicación ya sean escritos, orales, TV y la amplia gama de medios electrónicos.

El Poder Judicial y las noticias que emanan del mismo, constituyen asuntos de alto interés público para las sociedades. Jueces y demás operadores son protagonistas de la tensión entre la demanda de información en tiempo real y los tiempos procesales de adopción de decisiones judiciales.

Encuadre jurídico

Como se afirma en la presentación del Código Iberoamericano de Ética Judicial (en adelante el Código):

“Cabe recordar que en el Estado de Derecho al juez se le exige que se esfuerce por encontrar la solución justa y conforme al Derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia, y que ese poder e *imperium* que ejerce procede de la misma sociedad que, a través de los mecanismos constitucionales establecidos, lo escoge para tan trascendente y necesaria función social, con base en haber acreditado ciertas idoneidades específicas.

El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas.

Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no sólo debe preocuparse por “ser”, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por “parecer”, de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial.

El Derecho ha de orientarse al bien o al interés general, pero en el ámbito de la función judicial adquieren una especial importancia ciertos bienes e intereses de los justiciables, de los abogados y de los demás auxiliares y servidores de la justicia, que necesariamente han de tenerse en consideración.

La ética judicial debe proponerse y aplicarse desde una lógica ponderativa que busca un punto razonable de equilibrio entre unos y otros valores: si se quiere, entre los valores del juez en cuanto ciudadano y en cuanto titular de un poder, cuyo ejercicio repercute en los bienes e intereses de individuos concretos y de la sociedad en general”.

Es a partir de estos enunciados que se profundizará en la cuestión ética de la relación con los medios de comunicación, toda vez que debido a su *imperium* y a la trascendencia social de su cometido, el juez está sometido a un estatuto especial con restricciones – ventajas y desventajas – y al imperativo de “ser” y “parecer”.

El sistema judicial y sus jueces encuentran su legitimidad en la Constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esa legitimidad de origen en el Estado Democrático y Social de Derecho, resulta muchas veces cuestionada por quienes ocupan otros espacios en el Estado y que tienen su legitimidad proveniente del voto popular.

Es por ello que el Poder Judicial es continuamente interpelado sobre la legitimidad de gestión, lo que más allá de los diseños institucionales y comportamientos específicos de los jueces, es preocupación constante de la actuación judicial.

Los jueces tienen un deber de comunicación que trasciende el modelo tradicional de que “hablan a través de sus sentencias”.

La legitimación requiere además de probidad, integridad, eficacia y eficiencia en el desempeño de la función constitucionalmente asignada al Poder Judicial, unas demandas continuas de comunicación libre y abierta con la sociedad, en definitiva la destinataria del servicio de justicia.

La comunicación hace a dos derechos esenciales en toda sociedad democrática: la libertad de expresión y la libertad de acceso a la información pública como consecuencia directa de la obligación de transparencia en el ejercicio de la gestión de los asuntos del Estado.

Libertad de expresión y libertad de acceso a la información pública: transparencia¹

En materia de libertad de expresión, de acuerdo a la jurisprudencia interamericana:

“165. La libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, “es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”. Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios. No sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población...”

166. La jurisprudencia del Tribunal ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención. La Corte ha indicado que dicha norma protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Asimismo, ha señalado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. Para el ciudadano

1 Caja de herramientas para escuelas judiciales iberoamericanas Formación de formadores en libertad de expresión, acceso a la información pública y seguridad de periodistas, UNESCO, 2017.

común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. Es por ello que a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.” (Caso López Lone vs. Honduras)

El derecho de acceso a la información pública es reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Tal como sostiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos², “El acceso a la información es una herramienta fundamental para la construcción de ciudadanía (...) es también una herramienta particularmente útil para el ejercicio informado de los derechos políticos. Y es un instrumento para la realización de otros derechos humanos: el acceso a la información permite conocer qué derechos se tienen y cómo defenderlos”.

Luego agrega “El derecho de acceso a la información es un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales. El pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es una garantía indispensable para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal y prevenir la corrupción y el autoritarismo”.

Los principios rectores de este derecho son los de máxima divulgación y buena fe. El primero hace referencia a la transparencia como regla general, sujeta a “estrictas y limitadas excepciones”³. El principio de buena fe complementa el principio de máxima divulgación y apunta a que “los sujetos obligados por este derecho (...) interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

Los Tribunales, las Cortes Supremas y los demás órganos del sistema se comprometen a una administración de justicia regida por los valores de transparencia, integridad y rendición de cuentas. La transparencia consiste en “mantener a disposición permanente del público (...) la información relevante

2 CIDH (2012): El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda Edición, p. x, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos

3 *Ibidem*, p.5.

de su gestión y de sus integrantes, en forma completa, actualizada y con fácil acceso”. La rendición de cuentas comprende “la explicación del origen, uso y aplicación de los fondos a disposición de la administración de justicia; la confección y aplicación de los indicadores relevantes de la gestión jurisdiccional y administrativa; y el control de la finalización de los procesos, tramitados con las debidas garantías y en un plazo razonable. Finalmente, por Integridad entiende “los lineamientos éticos indispensables para el recto ejercicio de las funciones propias de la administración de justicia”; la explicitación de los mecanismos de acceso a cargos, y la regulación de los procedimientos disciplinarios, de evaluación de desempeño y promoción⁴.

En estrecha relación con lo anterior, el principio de publicidad de los actos de la justicia es la vía para garantizar los valores mencionados y alcanzar legitimidad social.

Adicionalmente, en la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Santiago de Chile en 2014, se definieron reglas e indicadores para avanzar en la medición de estas dimensiones. Entre las reglas de transparencia establecidas, se destacan: “que los poderes judiciales cuenten con una página web con información actualizada, oportuna, asequible y de relevancia para la persona usuaria; Los poderes judiciales contarán además con métodos alternativos de información, a efecto de dar cobertura a la población que no tiene acceso a la página web; (...) Los Poderes Judiciales, Consejos de la Magistratura o Judicatura deben generar procesos de formación específica para contribuir a la adecuada difusión de la información judicial por los medios de comunicación; Los Poderes Judiciales, Consejos de la Magistratura o Judicatura promoverán políticas internas y externas de comunicación institucional, que incluyan protocolos para los casos de trascendencia mediática o social; (...) Para facilitar su comprensión, las resoluciones judiciales deberán fundamentarse en términos sencillos y claros”

Al respecto corresponde agregar que la Agenda para el Desarrollo Sostenible 2030 de Naciones Unidas, el Objetivo 16 exige construir instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas y facilitar el acceso a la justicia para todos.

Las metas de dicho Objetivo exigen: “Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas (16.6) y “Garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades” (16.7).

Corresponde considerar si el Derecho a la Libertad de Expresión de los jueces en cuanto está llamados a resolver conflictos jurídicos entre los ciudadanos,

4 Recomendaciones en Materia de Transparencia, Rendición de Cuentas e Integridad de los Sistemas de Justicia Iberoamericanos, XV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2012, Argentina.

con el poder de imperium para imponer sus decisiones, tiene alguna limitación jurídicamente justificada en virtud de la particularidad de este cometido.

En el caso citado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado:

170. Los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura (en adelante “Principios Básicos de las Naciones Unidas”) reconocen que “los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura”. Asimismo, los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial establecen que “[u]n juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura”. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo ha señalado que ciertas restricciones a la libertad de expresión de los jueces son necesarias en todos los casos donde la autoridad e imparcialidad de la judicatura pudieran ser cuestionadas.

171. El objetivo general de garantizar la independencia e imparcialidad es, en principio, un fin legítimo para restringir ciertos derechos de los jueces. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”. En este sentido, el Estado tiene la obligación de regular que sus jueces y tribunales cumplan con dichos preceptos. Por tanto, resulta acorde con la Convención Americana la restricción de ciertas conductas a los jueces, con la finalidad de proteger la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la justicia, como un “derecho o libertad de los demás”

En el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y lo hace, casi siempre, en contraste con los supuestos excepcionales en que no corresponde imponer límite: cuando estén en peligro las libertades públicas y cuando se trate de la defensa de las condiciones profesionales.

Aparte de estos supuestos y, como señala el Tribunal de Estrasburgo, el juez, como funcionario público, está sometido a un deber de discreción.

La *sentencia Baka c. Hungría* (2016) hace un análisis de su jurisprudencia anterior para establecer como regla general que si bien el derecho a la libertad de expresión se aplica a los funcionarios en general y a los jueces en particular (§§ 140 y siguientes).

A tal efecto y a juicio del Tribunal Europeo, es legítimo imponer a los funcionarios, en razón de su estatuto, un deber de reserva, aunque se trate de individuos que se benefician del derecho a la libertad de expresión para lo cual es preciso alcanzar un justo equilibrio entre el respeto de la libertad de expresión y el interés legítimo de un Estado democrático para velar por que su función pública actúe de acuerdo con los fines del art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (§ 162). Ya, de manera más específica y por lo que se refiere a los jueces, el Tribunal Europeo recuerda el lugar eminente, entre los órganos del Estado, que ocupa la magistratura en una sociedad democrática, equiparándolo a estos efectos a los funcionarios públicos (§ 163). Y a continuación el Tribunal Europeo recuerda su jurisprudencia conforme a la cual es legítimo esperar de los funcionarios del orden jurisdiccional que empleen su libertad de expresión con moderación cada vez que la autoridad y la imparcialidad del poder judicial puedan ser cuestionadas; la divulgación de determinadas informaciones, aunque sean exactas, debe hacerse con moderación y decencia; y recuerda que en numerosas ocasiones el Tribunal ha subrayado la función particular del poder judicial en la sociedad: como garante de la justicia, valor fundamental en un Estado de Derecho, debe gozar de la confianza de los ciudadanos para llevar a buen puerto su misión. Por tanto, en el ejercicio de la función jurisdiccional se impone la máxima discreción a las autoridades judiciales cuando se les encomiende hacer justicia y con el fin de garantizar su imagen de jueces imparciales (§ 164).

En la *sentencia Kudeshkina c. Rusia* (2009), referida a la destitución de una juez que había sido candidata a las elecciones al parlamento por haber criticado el sistema judicial, reconoce el derecho a la libertad de expresión de los funcionarios pero advirtiendo de que los empleados están vinculados a su empleador por un deber de lealtad, reserva y discreción⁵. Esto se aplica a los funcionarios por lo que la revelación de información obtenida por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, incluso en ámbitos de interés general, deben examinarse a la luz del deber de lealtad y discreción (§ 85). Aplicado este principio a los jueces, el Tribunal Europeo considera que los jueces también gozan de la protección del derecho a la libertad de expresión. No obstante, la confianza de la sociedad puede exigir que los jueces, sometidos a un deber de discreción, no puedan responder ni siquiera contra ataques destructivos aunque sean sustancialmente infundados (§ 86).

El art. 10.2 del Convenio habla de «la autoridad y la imparcialidad del poder judicial» como justificación de ciertas restricciones a la libertad de expresión y

5 TEDH, sentencia de 26 de febrero de 2009, *Kudeshkina c. Rusia*, recurso n° 29492/05 (destitución de una juez que había sido candidata a las elecciones al parlamento por haber criticado el sistema judicial).

el Tribunal Europeo explica que la frase ‘autoridad del poder judicial’ incluye, en particular, la noción de que los tribunales son, y así son percibidos por el público en general que deben serlo, el foro apropiado para el arreglo de controversias jurídicas y para la determinación de la culpabilidad o inocencia en el caso de una acusación penal. Por tanto, lo que está en juego en la protección de la autoridad del poder judicial es la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar en el acusado, en los que un determinado procedimiento penal y también en el público en general. Esto determina que debería restringirse el ejercicio de su libertad de expresión en todos los casos donde la autoridad y la imparcialidad del poder judicial sean con toda probabilidad cuestionados (§ 86).

En la *sentencia Di Giovanni c. Italia* (2013) el Tribunal Europeo se pronuncia sobre la libertad de expresión de una magistrada italiana que había hecho declaraciones a la prensa de Nápoles sobre la selección de jueces y que favorecía, en particular, a un determinado magistrado que pertenecía a una asociación judicial y que había sido miembro del Consejo de la Magistratura. La sanción de apercibimiento se impuso finalmente por el hecho de haberse referido a un determinado juez⁶.

En este caso el Tribunal Europeo confirmó la sanción impuesta no solo por su levedad sino también porque la magistrada sancionada no había hecho gala de la discreción que se requiere de un juez en la medida en que en sus declaraciones afirmó sin admitir un margen de duda en cuanto a la información presentando como bien fundado ante la opinión pública un rumor que con posterioridad se reveló infundado (§ 79).

En su argumentación el Tribunal Europeo reitera que se impone a las autoridades judiciales la máxima discreción y recuerda que esta discreción debe suponer que los jueces no puedan utilizar la prensa ni siquiera para responder a provocaciones porque así lo exigen los imperativos superiores de la justicia y la dignidad de la función judicial (§ 80).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo han reconocido como legítimas ciertas restricciones a la libertad de expresión de los jueces a efectos de preservar esencialmente dos principios y a la vez valores éticos fundamentales en el ejercicio de la función jurisdiccional: la independencia y la imparcialidad.

6 TEDH, sentencia de 9 de julio de 2013, *Di Giovanni c. Italia* (confirmación de una sanción disciplinaria a una magistrada por una opinión sobre una selección de jueces) (recurso n° 51160/06).

Restricciones ceden en situación de riesgo para el Estado de Derecho o para la independencia judicial

Así lo ha deducido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos como *Quintana Coello y otros vs. Ecuador* (2013)⁷, *Camba Campos y otros vs. Ecuador* (2013)⁸ o *López Lone y otros vs. Honduras* (2015)⁹ relativos al caso de jueces que denuncian golpes de Estado y que, por eso, son destituidos o sometidos a procedimientos disciplinarios.

En estos supuestos, la Corte Interamericana ha señalado: «en momentos de graves crisis democráticas (...) no son aplicables a las actuaciones de los jueces y de las juezas en defensa del orden democrático las normas que ordinariamente restringen su derecho a la participación en política. En este sentido, sería contrario a la propia independencia de los poderes estatales, así como a las obligaciones internacionales del Estado derivadas de su participación en la OEA, que los jueces y juezas no puedan pronunciarse en contra de un golpe de Estado». De hecho, la Corte insiste: «dadas las particulares circunstancias del presente caso, las conductas de las presuntas víctimas por las cuales les fueron iniciados procesos disciplinarios no pueden considerarse contrarias a sus obligaciones como jueces o juezas y, en esa medida, infracciones del régimen disciplinario que ordinariamente les era aplicable. Por el contrario, deben entenderse como un ejercicio legítimo de sus derechos como ciudadanos a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión y de manifestación, según sea el caso de la específica actuación desplegada por cada una de estas presuntas víctimas» (apartado 175).

La Corte Interamericana proscribe aquellos procesos penales que pueden generar “un efecto intimidador o inhibitor en el ejercicio de su libertad de expresión, contrario a la obligación estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de este derecho en una sociedad democrática” (apartado 176). Y en el caso concreto llega a la conclusión de que «a pesar de no tratarse de procesos penales, la Corte considera que el mero hecho de iniciar un proceso disciplinario en contra de los jueces y la magistrada por sus actuaciones en contra del golpe

7 Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266 (remoción parlamentaria de 27 magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador).

8 Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, §§ 188-199 (independencia judicial y destitución de los jueces).

9 Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302 (procedimientos disciplinarios contra jueces que denuncian un golpe de Estado).

de Estado y a favor del Estado de Derecho, podría tener el efecto intimidante antes señalado y por lo tanto constituir una restricción indebida a sus derechos» (apartado 329).

En los Códigos europeos no hay duda alguna de que en caso de riesgo para la democracia el juez puede y debe intervenir.

Así, en la *Declaración de Londres* se expresa claramente: «Cuando la democracia y las libertades fundamentales se encuentren en peligro, podrá sacrificar su reserva en favor del deber de denuncia».

En España el principio 21 establece: «Cuando la democracia, el Estado de Derecho y las libertades fundamentales se encuentren en peligro, la obligación de reserva cede en favor del deber de denuncia».

Enfoques éticos del relacionamiento entre los Jueces y los Medios de comunicación

Principios de Bangalore sobre la conducta judicial (2002): Valor 2 Imparcialidad: la conducta del juez garantizará tanto dentro como fuera de los tribunales su independencia e imparcialidad (2.2), prohibición de conductas o actitudes que puedan afectar el juicio justo: Valor 3 Integridad: comportamiento y conducta del juez que refuerce la confianza en judicatura, no solo ha de impartirse justicia sino apreciarse cómo se imparte (3.2); Valor 4:

4. Corrección

La corrección y la apariencia de corrección son esenciales para el desempeño de todas las actividades de un juez

4.6 *Un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura*

Comisión Iberoamericana

Código de conducta de los miembros y antiguos miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, diciembre de 2016, en vigor a partir de 2017

Independencia, integridad y dignidad (art. 3): “Los miembros prestarán especial atención a no comportarse ni expresarse, sea cual sea el medio utilizado, de un modo que menoscabe la percepción de su independencia, de su integridad y de la dignidad de sus funciones por parte del público” (3.4).

Imparcialidad (art. 4) “Los miembros prestarán especial atención a no comportarse ni expresarse sea cual sea el medio utilizado, de un modo que menoscabe la percepción de su imparcialidad por parte del público” (4.2)

Discreción, art. 7, reserva y secreto deliberaciones

Declaración de Londres sobre la Deontología de los Jueces o sobre Ética Judicial en 2010 (según versión en español)

Integridad, dignidad y honor: “Su cortesía y su honradez intelectual constituirán la base de sus relaciones con todos los profesionales de la justicia, como los secretarios judiciales, los funcionarios, los abogados, los procuradores, los magistrados o los justiciables, así como con los periodistas”.

Imparcialidad: “Dispondrá de absoluta libertad de opinión, pero la imparcialidad le obligará a mostrarse comedido a la hora de manifestar sus opiniones, incluso en los países en los que se permite su adhesión a un partido político. En cualquier caso, el juez no podrá manifestar esta libertad de opinión en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”.

Reserva y discreción: “La reserva y la discreción del juez aportan a éste un equilibrio entre sus derechos como ciudadano-juez y las restricciones vinculadas a su profesión”.

En el ámbito de la política, el juez, al igual que cualquier ciudadano, tendrá derecho a tener una opinión. A través de la reserva, simplemente velará por lograr que el justiciable pueda depositar toda su confianza en la justicia, sin preocuparse por las opiniones del juez. El juez mostrará la misma reserva en sus relaciones con los medios de comunicación. No podrá, alegando su libertad de opinión, mostrarse parcial o a favor de una de las partes. Frente a las críticas o los ataques, el juez responderá de forma prudente. El juez se abstendrá de formular comentarios sobre sus decisiones, incluso si éstas son desaprobadas por los medios de comunicación o por la doctrina, o incluso si son posteriormente revocadas.

Principios de Ética Judicial del 20 de diciembre de 2016, España

Imparcialidad

19. En su vida social y en su relación con los medios de comunicación el juez y la jueza pueden aportar sus reflexiones y opiniones, pero a la vez deben ser prudentes para que su apariencia de imparcialidad no quede afectada con sus declaraciones públicas, y deberán mostrar, en todo caso, reserva respecto de los datos que puedan perjudicar a las partes o al desarrollo del proceso.

20. En sus relaciones con los medios de comunicación el juez y la jueza pueden desempeñar una valiosa función pedagógica de explicación de la ley y del modo en que los derechos fundamentales operan en el seno del proceso.

21. Cuando la democracia, el Estado de Derecho y las libertades fundamentales se encuentren en peligro, la obligación de reserva cede en favor del deber de denuncia.

Integridad

31. El juez y la jueza, como ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión que ejercerán con prudencia y moderación con el fin de preservar su independencia y apariencia de imparcialidad y mantener la confianza social en el sistema judicial y en los órganos jurisdiccionales.

Transparencia

35. El juez y la jueza deben asumir una actitud positiva hacia la transparencia como modo de funcionamiento normal de la Administración de Justicia, para lo cual podrán contar con las instancias de comunicación institucionales a su disposición.

Código Iberoamericano de Ética Judicial. Principios que resultan de aplicación al relacionamiento con los medios de comunicación

En el Código, si bien existen dos artículos que hacen mención expresa a la relación con los medios, resultan involucrados varios principios que se mencionarán a continuación.

En cuanto a la Independencia, en el artículo 3 se afirma:

“El juez con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias – directas o indirectas – de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial”.

En el art. 6: “El juez tiene el derecho y el deber de denunciar cualquier intento de perturbación de su independencia”

Imparcialidad, art. 13: “El juez debe evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de otros integrantes de la oficina judicial”

Conocimiento y capacitación, el art. 30: “La obligación de formación continuada de los jueces se extiende tanto a las materias específicamente jurídicas

como a los saberes y técnicas que pueden favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales”

Responsabilidad institucional, artículo 43: “El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia.

Artículo 44: “El juez debe estar dispuesto a responder voluntariamente de sus acciones y omisiones”

Cortesía, artículo 50: “El juez debe brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas, en la medida en que sean procedentes y oportunas y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica”

Artículo 52: “El juez debe mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamientos”

Integridad, artículo 55: “El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos”

Transparencia, artículo 57: “El juez debe procurar ofrecer sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable”

Principio de publicidad, Artículo 58: Aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar, en la medida de lo posible, todos los actos de su gestión y permitir su publicidad”

Relacionamiento con los medios:

Artículos:

59: “El juez debe comportarse en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados”

60: “El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social”

Secreto profesional, artículo 62: “Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o en ocasión de ésta”

Artículo 63: “Los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de las deliberaciones del tribunal, salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes”

Prudencia, artículo 68: “La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional”

Las complejidades del relacionamiento entre los poderes judiciales y los operadores de los medios de comunicación: los periodistas¹⁰

La relación entre los poderes judiciales y los periodistas, es portadora de indudables complejidades, a partir de dos funciones estrictamente necesarias a una sociedad democrática: la función jurisdiccional que con imparcialidad e independencia interviene en los conflictos de amenaza o vulneración de los derechos de las personas y los periodistas.

Estos últimos constituyen con los medios a los que prestan servicios, el canal de ejercicio de la libertad de expresión, para lo cual necesitan a su vez informarse mediante el ejercicio de la libertad de acceso a la información pública.

Al igual que los jueces, gozan de un estatuto propio de protección pues su función es esencial a una sociedad democrática y al Estado de Derecho y tienen sus propias reglas éticas.

UNESCO considera en el Código Internacional de Ética Periodística¹¹ que la información constituye un “bien social”, por lo cual la principal tarea periodística consiste en “servir a la gente en su derecho a la verdad y la información auténtica con una dedicación honesta a la realidad objetiva, de manera que los hechos estén divulgados conscientemente en un contexto apropiado, precisando sus conexiones esenciales y sin causar distorsión”.

Asimismo, los profesionales tienen la obligación de respetar el “derecho de las personas a la vida privada y a la dignidad humana, en conformidad con las disposiciones del derecho internacional y nacional que conciernen a la protección de los derechos y a la reputación del otro, así como las leyes sobre la difamación, la calumnia, la injuria y la insinuación maliciosa”.

Surge claramente de los principios y obligaciones que rigen a la prensa y al Poder Judicial que existen objetivos comunes y tensiones que por su naturaleza complejizan la relación entre ellos. Las tensiones naturales que marcan la relación entre ambos actores lejos de ser estáticas se renuevan y evolucionan con el paso del tiempo, el advenimiento de nuevas tecnologías, y la evolución cultural propia de cada pueblo. La continua evaluación e identificación de áreas problemáticas susceptibles de mejoras y el diseño de mecanismos para la optimización del vínculo entre ambas esferas tienen como objetivo último la promoción de soluciones¹²

10 Mejores prácticas para orientar el diálogo entre el Poder Judicial y la prensa. Guía para jueces y periodistas, Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información 10, UNESCO

11 Principios internacionales de ética profesional en periodismo, publicado por la cuarta reunión consultiva de periodistas internacionales y regionales, en París, en 1983, bajo los auspicios de la UNESCO.

12 Ib documento Nota 4

Los periodistas están investidos de determinados derechos en el ejercicio de su profesión, como son investigar, preservación de la reserva de sus fuentes y seguridad personal que se justifican porque son en realidad formas de hacer efectivo el derecho de la ciudadanía a una información libre y completa.

Muchas veces los jueces deben enfrentarse con noticias sensacionalistas o juicios anticipados por los medios, lo que debe rebatirse mediante la información adecuada y oportuna, el diálogo y la necesaria obligación de ajustarse a la ética de cada profesión de parte de todos los involucrados.

La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial ha resuelto realizar recomendaciones, desde la Ética Judicial, sobre los principios éticos que debe guiar a los jueces con los medios de comunicación social y con los periodistas, a cuyos efectos en el plano ético se formularán propuestas de buenas prácticas en el capítulo siguiente.

Síntesis

“Un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura” (Principios de Bangalore 4.6)

1. El juez tiene el derecho y el deber de relacionarse con los medios de comunicación en el ejercicio de sus funciones, en el marco jurídico que le corresponde en cuanto ciudadano, cumpliendo la función de juzgar y abstrayéndose de cualquier presión directa o indirecta de los medios de comunicación, en salvaguarda de su independencia.
2. El juez no debe comunicar lo que está vedado por el secreto profesional y la obligación de reserva, observando fielmente el orden jurídico que regule la materia. Si utiliza redes sociales deberá asegurarse de que sean de libre acceso y atender las recomendaciones de esta Comisión sobre el particular.
3. El juez, en cuanto tal, goza de una libertad de expresión limitada de modo que sólo puede ejercer una crítica moderada de las instituciones en cuestiones estrictamente profesionales. Sin embargo, esta restricción no opera cuando se encuentre en riesgo el Estado de Derecho y, por el contrario, tiene el deber de denunciarlo.

4. El juez no debe aprovechar su cargo en el ejercicio de la libertad de expresión ni buscar notoriedad o reconocimiento exagerado o desmesurado, en beneficio propio.
5. El juez debe cultivar la discreción y prudencia como virtudes especialmente acordes con la misión que le ha encomendado la sociedad de dirimir conflictos jurídicos.
6. El juez debe propiciar la transparencia de sus propias actuaciones y del poder judicial, en particular de sus resoluciones, debiendo canalizar esta información por las vías pertinentes, a saber las oficinas de prensa cuando éstas existan.
7. El juez debe propiciar la coherencia de la información, poniendo especial cuidado en no superponer sus manifestaciones con las de quienes estuvieren habilitados a ese fin por la ley o, que por razones de proximidad con el objeto de la información o dominio sobre él, estuvieren en mejores condiciones de difundirla. En el caso de información de los procesos sujetos a su intervención, es al juez a quien corresponde definir el contenido de la difusión.
8. El juez debe prepararse para poder, cuando las circunstancias así lo aconsejen y su legislación nacional lo permita, entablar contactos directos con los medios.
9. El juez podrá participar en escenarios de difusión de temas de interés jurídico o de interés público tales como conferencias, debates, programas o reportajes en los medios de comunicación, debiendo preservar su independencia e imparcialidad; y cuidará de no adelantar opiniones ni juicios que lo excluyan de intervenir en algún proceso.
10. El juez participará en actividades de difusión del rol del sistema de justicia en el Estado de Derecho y específicamente de su propia función como garante de los derechos de las personas, tendiendo a hacer el servicio de justicia confiable para los ciudadanos.
11. El juez debe expresar sus decisiones de manera concisa y en lenguaje claro, de fácil entendimiento para el público, teniendo en cuenta los principios de máxima divulgación, publicidad y buena fe.

COMENTARIO AL CUARTO DICTAMEN

Comentario al Cuarto Dictamen, del 14 de marzo de 2018, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘Consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación’. Ponentes: Comisionados Xiomarah Silva y Ricardo Pérez Manrique

KEVIN LEHMANN

En este valioso documento la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (en adelante CIEJ) aborda un tema de gran sensibilidad para la judicatura y, también, el que probablemente esté más cargado de prejuicios, resquemores y malentendidos.

Coincido en la casi totalidad de los conceptos de este Cuarto Dictamen, del 14 de marzo de 2018, sobre consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación (en adelante el Dictamen¹) y, muy especialmente, con la marcada vocación de ampliar y mejorar la relación con el periodismo y los medios de comunicación.

En este trabajo haremos un recorte de algunas cuestiones que señala ese documento, a veces separándolas del contexto en el que están expresadas, con el único objetivo de ampliar y profundizar la reflexión acerca de los temas que plantea e incorporar otros, que entendemos que no han sido advertidos, pero resultan convergentes con el espíritu y la finalidad de esa declaración.

Trabajaremos sobre los siguientes temas, que ameritan una reflexión crítica:

1. La construcción y circulación de la noticia judicial; cuál es la finalidad ética del involucramiento de la judicatura en ella; y cómo relacionarse eficazmente con el periodismo para cumplir con las recomendaciones del Dictamen y con el propósito pacificador del Poder Judicial.
2. La desajustada distinción entre jueces/as y ‘ciudadanos comunes’.
3. La recomendación de no comentar las decisiones judiciales ni responder ataques.
4. La ética periodística y el derecho a la información de calidad.

1 Las citas en cursiva y entrecorridas corresponderán al dictamen, salvo expresa indicación en contrario.

I.- La construcción y circulación de la noticia judicial

Dice el Dictamen: “El Poder Judicial y las noticias que emanan del mismo, constituyen asuntos de alto interés público para las sociedades. Jueces y demás operadores son protagonistas de la tensión entre la demanda de información en tiempo real y los tiempos procesales de adopción de decisiones judiciales”.

Empecemos por plantear una situación que no ha sido suficientemente advertida hasta el momento: es necesario señalar que la distancia que existió durante mucho tiempo entre el Poder Judicial como generador de informaciones y los medios de comunicación como productores y difusores de noticias ya no tiene la misma nitidez.

La aparición de los medios digitales y las redes sociales permitió que la judicatura se comunique directamente con la sociedad. Existen numerosas experiencias de programas judiciales en medios de comunicación e incluso de canales enteramente judiciales, en soportes audiovisuales y digitales; e incluso hay experiencias de medios gráficos judiciales. Los jueces/as pueden convertirse en ‘periodistas’ en el sentido de generar noticias e informaciones que lleguen a públicos amplios (no hay impedimentos en el Código de la CIEJ para ello).

La circunstancia, relativamente novedosa, de que la judicatura no es solamente una ‘proveedora de materia prima en crudo’ del periodismo y, en muchos casos, pasa a ser responsable de toda la cadena de producción de la noticia judicial -que se inicia en un expediente, trámite o actividad judicial y termina en una escena en la que es recibida por la población- impacta en muchos aspectos, el más importante de los cuales es el de cargar a la actividad judicial de un sentido reconocible y valorable por parte de la sociedad, sobre lo que regresaremos más adelante.

Debemos pensar entonces en algo más que en el comportamiento ético en el relacionamiento de los jueces con el periodismo y los medios de comunicación: es necesario problematizar también el desafío ético de las y los jueces en tanto responsables de elaborar y difundir los mensajes institucionales y las decisiones jurisdiccionales, a veces, incluso, asumiendo un rol periodístico.

Lo arriba descripto señala que nos vemos obligados a indagar no solamente en ‘cómo’ deben relacionarse los jueces y juezas con el periodismo y los medios: debemos preguntarnos ‘para qué’ es necesario que se relacionen –en mayor o menor medida- con la producción de noticias judiciales. Ese propósito necesariamente debe tener connotaciones éticas y converger con el sentido teleológico de contar con un Poder Judicial independiente, que cuente con los niveles de confianza por parte de la población suficientes para ejercer el rol que tiene asignado.

Es necesario detenernos en la oportuna precisión que hace el Dictamen cuando distingue “la forma de actuación de los jueces respecto de los medios y de sus operadores directos es decir los periodistas”. Podríamos hacer una distinción correlativa: ¿cómo relacionarse con ‘el periodismo’? y ¿cómo relacionarse con ‘las y los periodistas’? Veamos.

Sabemos que un pequeño número de profesionales del periodismo se ocupa de la mayor parte de las noticias judiciales. Esta aplicación de la Ley de Pareto tiene consecuencias operativas, cuyo análisis puede marcar un camino de trabajo para mejorar la calidad de las informaciones referidas a los temas judiciales y fortalecer el vínculo con quienes ejercen el periodismo. Las dos cuestiones tienen fuertes implicancias éticas que desarrollaremos cuando veamos el propósito (el ‘para qué’), cuestión que, a nuestro juicio, completa el sentido del deber ético de los/as jueces/as en este vínculo.

El desafío de las y los jueces concretos surge de la constatación –ya señalada- de que quienes comentan sus decisiones y con quienes mantienen la mayor parte de las interacciones son un número limitado de profesionales del periodismo: en las ciudades que cuentan con medios de comunicación importantes en estructura y alcance, con el periodismo judicial especializado; en las localidades y medios más pequeños, con el periodismo local, generalmente no especializado, pero integrado por pocos/as profesionales. Este es el primer término de la ecuación.

Por otra parte, la judicatura también es un espacio amplio y heterogéneo. En sistemas procesales en los que la mayor carga de trabajo recae sobre la primera instancia y disminuye en la segunda (Cámaras, Tribunales de Impugnación, etc., las denominaciones varían entre jurisdicciones) se verifica una relación inversa entre la cantidad de temas que despiertan interés público –que se ubican en la base de esa pirámide (donde también están la mayoría de los jueces)- y el tiempo disponible para atender y relacionarse con el periodismo –que es mayor en la segunda instancia, donde hay menos jueces/as y menos temas-. Este es el segundo término de esa ecuación.

Hay un aspecto más, que debe ser considerado, y es que las oficinas de comunicación habitualmente dependen de los Superiores Tribunales de Justicia o Cortes Supremas. Esto agrega un problema adicional:

Cuando una decisión judicial es discutida públicamente, injustamente descalificada o sometida a las derivaciones de los juicios paralelos en la arena de los medios de comunicación o de las redes sociales, encontramos otro elemento de debilidad estructural de los Poderes Judiciales para defender sus versiones y construir consensos.

Los dispositivos comunicacionales con mayor cantidad de recursos y más valorados por el periodismo por ser fuente permanente de noticias, las direcciones de comunicación de los Superiores Tribunales de Justicia (STJ) se ven limitados para ingresar en la discusión pública de la interpretación de decisiones jurisdiccionales adoptadas por tribunales inferiores, ya que por su dependencia funcional podría interpretarse que el STJ ‘adelantó opinión’ a través de la oficina de comunicación, lo que obligaría a los vocales a excusarse en caso de verse obligados a entender en esas causas².

De modo que tenemos la mayor concentración de juezas y jueces -y de temas interesantes para el periodismo (y noticiables por su inmediatez temporal)- en la primera instancia y los dispositivos de comunicación institucional y de prensa, en la última.

¿Cómo resolver la necesidad de atender al periodismo, integrado por una cantidad considerable de personas; y de dar respuesta adecuada y a tiempo ‘a las y los periodistas’ acerca de la enorme cantidad de información relevante y noticiables que producen los Poderes Judiciales cotidianamente y en territorios con particularidades y características heterogéneas?

Ensayo una posible solución, tomando un ejemplo de los ejércitos de la antigüedad. Una pregunta que probablemente muchos nos hemos hecho es ¿cómo hacía un ejército como, digamos, el de Alejandro Magno, para darle de comer, de beber y atender las necesidades de decenas de miles de soldados y animales en marcha durante una campaña de miles de kilómetros, todos los días? La respuesta que encontré (y que daremos por buena a los fines del ejemplo) es que no se atendía miles de personas y animales, sino que cada fila de 16 soldados (*lochos*) se ocupaba de resolver sus temas logísticos. Podríamos decir que el ejército se ocupaba de los marcos generales, mientras que los temas concretos y cotidianos eran resueltos en espacios acotados.

Siguiendo esa analogía, relacionarse con ‘el periodismo’ es una tarea demasiado amplia y requiere reglas generales, buena parte de las cuales se encuentran adecuadamente reseñadas en este Cuarto Dictamen de la CIEJ. Ese desafío corresponde al Poder Judicial como organización “Los Poderes Judiciales, Consejos de la Magistratura o Judicatura promoverán políticas internas y externas de comunicación institucional, que incluyan protocolos para

2 Lehmann, Kevin; *Comunicación judicial. El Poder Judicial como actor en el espacio público*, Córdoba, Ed. Advocatus, 2019, págs. 120-121.

los casos de trascendencia mediática o social; (...) Para facilitar su comprensión, las resoluciones judiciales deberán fundamentarse en términos sencillos y claros”.

Si bien es el Poder Judicial quien debe ocuparse de las ‘políticas’ de comunicación judicial y de relacionamiento con la prensa, son las juezas y los jueces –y los órganos judiciales que integran- quienes deben mantener la mayor parte del vínculo cotidiano con el periodismo.

Una vía poco explorada para resolver las cuestiones que venimos señalando es, siguiendo el ejemplo, descentralizar las oficinas de comunicación en estructuras más pequeñas (y próximas al periodismo y al territorio). Atender al periodismo es más fácil –y la experiencia indica que también es más eficaz– cuando se centran los esfuerzos en apoyar las relaciones entre quienes naturalmente comparten ámbitos territoriales, jueces y periodistas. Deberían radicarse pequeños dispositivos de comunicación en las distintas jurisdicciones y en las Cámaras para apoyar a las y los magistrados en sus relaciones con la prensa y en sus acciones de comunicación no intermediada.

Nos quedaba analizar ‘para qué’ debe la judicatura involucrarse en la interpretación pública de sus decisiones jurisdiccionales y de su configuración institucional. El dictamen hace una referencia que nos pone sobre la pista “... en numerosas ocasiones el Tribunal ha subrayado la función particular del Poder Judicial en la sociedad: como garante de la justicia, valor fundamental en un Estado de derecho, debe gozar de la confianza de los ciudadanos para llevar a buen puerto su misión” (la itálica es nuestra).

Corresponde preguntarse, entonces, ¿cómo se genera confianza en los ciudadanos? La idea de que el comportamiento correcto de las y los jueces alcanza para construir confianza en la sociedad pierde de vista que: 1. La mayoría de la población no tiene relación permanente y cotidiana con los jueces y, más importante aún; 2. Que la expectativa social es de desempeño, no de ejemplaridad.

Daniel Innerarity nos ayuda a entender ambas cuestiones “La moral que ha de regir la esfera pública ya no puede deducirse de las experiencias privadas que se adquieren en lo que podríamos llamar una moral de cercanías, el holy watching vecinal, en contextos de inmediatez, visibilidad y abarcabilidad de las consecuencias de la acción. Tenemos que ir a buscarla en lugares menos familiares y, siguiendo el ejemplo de Nietzsche, ampliar los deberes frente al prójimo con una ética de las cosas lejanas”.

Respecto del segundo punto, afirma lo siguiente “Sería conveniente que quienes nos representan fueran buenas personas, pero ese no es el tema. De entrada, la apelación a la ejemplaridad es incompatible con el principio

democrático de que de los gobernantes esperamos que nos gobiernen, no que nos den ejemplo” (la *itálica* es nuestra)³.

La confianza, según la RAE, es, entre otras cosas, “La esperanza firme que se tiene de alguien o algo” y “Que se tiene las cualidades recomendables para el fin que se destina”.

Hay algo teleológico en esas definiciones y también en esa expresión del dictamen “confianza de los ciudadanos para llevar a buen puerto su misión”. Entonces ¿cuál es esa ‘esperanza’, ese ‘puerto’ y ese fin que se destina? Dicho de otro modo: ¿para qué necesitamos jueces? Si somos capaces de responder esa pregunta con una explicación valiosa acerca de por qué nuestras sociedades eligieron ese modo de organizarse y no otro, habremos avanzado mucho en la demarcación del camino que conduce a concitar y fortalecer la confianza en el sistema de justicia.

La comunicación judicial, no como área, sino como práctica de vinculación cotidiana entre los magistrados y sus conciudadanos, debe repensar sus objetivos para fortalecer la alianza con la sociedad. No se trata únicamente de contar lo que hace, de televisar audiencias, de usar las redes sociales ni de incrementar la transparencia del sistema. Debe mostrar qué aporte hace a la felicidad de las comunidades en las que se encuentra inserto. Suena tan extraño que no parece que sea esta su función. Pero ¿qué otras funciones podría tener si no la de pacificar a la sociedad, acotar la incertidumbre, atender los conflictos que los ciudadanos no pueden terminar por sí mismos sin violencia? Lo que debe comunicar es por qué hace lo que hace, no desde el imperativo de la ley y la aplicación de los códigos, sino desde un objetivo, a la vez más trascendente y más próximo, que se deriva de ese contrato tácito que se establece cuando sus conciudadanos confían en que decida sobre sus vidas y sus bienes. Los magistrados deben comunicar que se dedican a evitar que los conflictos deriven en violencia; que el poder genere impunidad; que las coyunturas comprometan el futuro. Pero no pueden atar su legitimación a los resultados, porque estos dependen de muchas cosas sobre las cuales no tienen gobierno: las leyes que dictan otros, la cantidad y complejidad de las causas, la actividad de las policías y de los testigos, los presupuestos y las infraestructuras, etc. La comunicación judicial está definiendo mal el resultado buscado:

3 Innerarity, Daniel; *La sociedad del desconocimiento*, Barcelona, Ed. Galaxia Gutemberg, 2022, pág. 86 82 respect.

no es solamente racional, también es afectivo. Como sucede con la educación, lo que puede construir un vínculo de valoración afectiva entre los magistrados y la sociedad no son los resultados del sistema, sino la identificación de los ciudadanos que trabajan de otras cosas con los ciudadanos que trabajan de magistrados. Deben ver lo mismo que ven en las maestras y en los maestros: que les importan; que sus decisiones hablan de ellos; que están de su lado. Es desde ese lugar que deben comunicarse con los ciudadanos y convocarlos⁴.

¿Para qué deben involucrarse las juezas y los jueces en la interpretación pública de sus decisiones? Para cumplir con su rol pacificador; para que la sociedad perciba que la judicatura cumple su parte del pacto: aporta al acuerdo convivencial que llamamos Estado constitucional de derecho. Esa tarea de gobierno, que los Poderes Judiciales tienen asignada y ejercen cotidianamente, solamente puede realizarse mediante la comunicación. Por eso es una tarea ética indelegable e imprescindible.

Quienes integran la judicatura tiene el deber ético de apropiarse de la obligación de comunicar y, si bien pueden solicitar apoyo técnico y operativo, no pueden desprenderse de ese deber y depositarlo en otros. El deber ético de comunicar a la sociedad qué hacen con el cargo que les fue confiado es individual e intransferible; las cuestiones operativas, y las vías para hacerlo, son cuestiones subordinadas.

Es importante destacar que las piezas comunicacionales por excelencia son las decisiones jurisdiccionales y la redacción de políticas públicas de los Poderes Judiciales. Esas piezas comunicacionales son el mejor momento para alinear eso que se decidió con los efectos públicos buscados: el propósito, el fin último, eso que interesa a la sociedad y le permite identificarse con los/as decisores/as, incluso cuando pueda no compartir lo decidido.

El lenguaje claro condensa la manera de hacerlo en una fórmula: que la información se encuentre sin dificultades; que se entienda; que pueda utilizarse⁵. Este último aspecto muestra esa convergencia que cierra el ‘contrato’ entre la judicatura y el resto de la población: la información judicial siempre es y debe ser mostrada como ‘útil’ para la sociedad. No se trata de ‘aplicar la ley’, esa es la

4 Lehmann, Kevin; *Comunicación judicial. El Poder Judicial como actor en el espacio público*, Córdoba, Ed. Advocatus, 2019, págs. 25-26.

5 La cuestión performativa del lenguaje claro o de la comunicación clara es probablemente el aspecto menos trabajado de este movimiento tan importante. Entendemos que una comunicación que produce efectos relevantes es clara si esos efectos pueden ser entendidos y valorados ajustadamente por todas las personas involucradas, directa o indirectamente. No alcanza con que se entiendan las palabras o el texto sea amable para su lectura o escucha: deben entenderse los contextos, los alcances y las implicancias, sin opacidades.

manera de alcanzar el propósito, no el propósito: el propósito no puede ser otro que un efecto positivo en la sociedad de la que forma parte y que sostiene con su esfuerzo el funcionamiento del sistema judicial.

II.- Ciudadanos comunes

Es absolutamente urgente abandonar la fórmula – bastante extendida al interior del sistema judicial - de referirse a quien ejerce poderes privados como ‘ciudadanos comunes’. Esta no es una expresión casual, neutral, ni desprovista de una fuerte carga de sentido (aunque buena parte de las juezas y jueces no piensan así, esa expresión sobrevive, daña y confunde).

Empecemos por preguntarnos: ¿los jueces y juezas no son ciudadanos comunes? ¿Es una posición éticamente productiva considerarse ciudadanos y ciudadanas extraordinarias, no comunes, especiales y marcadas con alguna característica distintiva que establece claramente una distancia –y superioridad– con el resto de la sociedad?

Los Poderes Judiciales son una forma de organización de la sociedad. Quienes los integran son personas comunes, pertenecientes a la población general, que no experimentan ninguna diferenciación ontológica antes, durante, ni después del proceso de selección que los convierte en juezas y jueces.

Ubicar las características diferenciales de la judicatura en las necesidades del ejercicio profesional y de las legítimas expectativas sociales de desempeño del sistema parece un modo más ajustado a un Estado constitucional de derecho que ubicarlas en una extraordinaria excepcionalidad ontológica de quienes la integran.

Se argumenta muchas veces que el rol institucional, su trascendencia, es lo que los convierte en otra cosa que ‘ciudadanos comunes’. Parece claro que existe una confusión consistente en colocar en las y los operadores lo que corresponde a los Poderes Judiciales y a los sistemas de justicia: la excepcionalidad reside en estos y no en aquellas y aquellos. El Poder Judicial no está diseñado a partir de esa visión idealizada de sus operadores/as, sino todo lo contrario. El sistema de justicia se funda en una visión antropológica negativa, un pesimismo institucional respecto de sus integrantes que se verifica en la reversibilidad de todas sus decisiones en una instancia posterior y en el control de las partes a lo largo de todos los procesos.

Es evidente que, para atender adecuadamente ese papel institucional extraordinariamente trascendente, el propio sistema, lejos de confiar en excepciones individuales, pone el remedio en el control y la revisión de las decisiones de la judicatura, asumiendo que puede haber errores, negligencias,

excesos, abusos y todas las desviaciones propias de personas comunes y no extraordinarias. Sería inexplicable e innecesaria la existencia de observatorios de ética si no hubiese desviaciones éticas propias de las personas comunes (pero que son universitarias, elegidas después de concursos exigentes, con conocimientos comprobables y cuya idoneidad queda sometida al más amplio escrutinio a lo largo de toda su carrera profesional, como debe quedar dicho con la mayor claridad).

En la relación con la sociedad, a través de periodismo o de manera directa, es muy importante asumir un lugar de paridad de diálogo, en la que solamente existe una distancia en función de la información que se maneja y la posibilidad -y obligación- de administrarla y protegerla. Entender esto facilita notablemente el cumplimiento de los preceptos éticos contenidos en este dictamen, evita confusiones en las y los operadores, y retira muchos elementos que inciden en el desencuentro entre la judicatura y el periodismo, y también, de la judicatura con la sociedad.

III.- Comentar sus decisiones

Para analizar este punto debemos confrontar afirmaciones, contenidas en el dictamen, pero provenientes de distintas fuentes, que parecen contradictorias entre sí. Las primeras postulan que los jueces deben abstenerse de responder a las críticas y de explicar sus decisiones; las segundas que deben dar la información necesaria para promover una actitud ‘racionalmente fundada’ de confianza ‘hacia la administración de justicia’.

Las fórmulas que podemos ilustrar:

“Frente a las críticas o los ataques, el juez responderá de forma prudente. El juez se abstendrá de formular comentarios sobre sus decisiones, incluso si éstas son desaprobadas por los medios de comunicación o por la doctrina, o incluso si son posteriormente revocadas”⁶.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en la sentencia *Kudeshkina c. Rusia* (2009) dice: “No obstante, la confianza de la sociedad puede exigir que los jueces, sometidos a un deber de discreción, no puedan responder ni siquiera contra ataques destructivos, aunque sean sustancialmente infundados”.

En su argumentación el Tribunal Europeo reitera que “... se impone a las autoridades judiciales la máxima discreción y recuerda que esta discreción debe

6 Declaración de Londres sobre la Deontología de los Jueces o sobre Ética Judicial en 2010.

suponer que los jueces no puedan utilizar la prensa ni siquiera para responder a provocaciones porque así lo exigen los imperativos superiores de la justicia y la dignidad de la función judicial”⁷.

Ellas, parecen chocar con estas otras:

Muchas veces los jueces deben enfrentarse con noticias sensacionalistas o juicios anticipados por los medios, lo que debe rebatirse mediante la información adecuada y oportuna, el diálogo y la necesaria obligación de ajustarse a la ética de cada profesión de parte de todos los involucrados (...) El juez debe procurar ofrecer sin infringir el derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable (...) El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia.

La prescripción de que “El juez se abstendrá de formular comentarios sobre sus decisiones” remite inevitablemente al axioma “Los jueces hablan solamente a través de sus sentencias”. Esta no es una prerrogativa de la judicatura sino una enorme trampa que la aleja de la posibilidad de “promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia”. No es otra cosa que la imposibilidad de ofrecer explicaciones, contextos y datos en las escenas de comunicación en las que está presente la población (que, en determinados casos, espera y merece esas explicaciones). Aunque sea duro admitirlo, la población no se desvive por leer sentencias judiciales, ni expedientes ni jurisprudencia (muchos se privan, incluso, de leer libros de doctrina). Para cumplir con la obligación de “procurar ofrecer sin infringir el derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable” debe comunicarse con la sociedad y explicar sus decisiones fuera del expediente judicial y del mundo jurídico. Esto es imprescindible para generar confianza y, de ese modo, fortalecer, no solamente el sistema de justicia sino el Estado constitucional de derecho, como ya se explicó.

Hay que distinguir un ataque personal a la figura de una jueza o juez (que debe ser respondido -si así lo desea - con prudencia), de la distorsión, deliberada o no, de una decisión judicial. En este último caso lo que se juega es la confianza pública en el sistema y puede ameritar una respuesta que aporte los datos necesarios para que la población tenga una versión ajustada a la realidad de lo decidido o actuado. Plantear los argumentos que explican las decisiones fortalece

7 TEDH, sentencia de 26 de febrero de 2009, *Kudeshkina c. Rusia*, recurso n° 29492/05

el derecho de recibir información por parte de la ciudadanía (derecho ampliamente explicado en el dictamen y asociado, entre otras cosas, a 'la construcción de ciudadanía'). Eso no implica negar la posibilidad de que esa decisión sea revisada, a partir de otros argumentos. El sistema judicial tiene incorporado el disenso y la revisión: exhibir los supuestos de revisión fortalece la confianza en el sistema, no lo debilita, siempre que esto sea hecho de manera responsable.

La prudencia, en estos casos, reside tanto en la selección de las causas y las situaciones que ameritan una explicación adicional (probablemente no sería el caso de la queja de alguna de las partes o las situaciones que no afectan a nadie más que a quienes integran el expediente judicial).

En el caso de la sentencia '*udeshkina c. Rusia*' (2009) del Tribunal Europeo, la clave está en la palabra "puede"; "*puede exigir que los jueces, sometidos a un deber de discreción, no puedan responder ni siquiera contra ataques destructivos aunque sean sustancialmente infundados*" (la itálica es nuestra). Obviamente, no hay ninguna objeción a incorporar esto como posibilidad y no como regla.

IV.- La ética periodística

En la relación entre magistrados y periodistas, subyace una tensión alimentada por la idea de que los periodistas pueden falsear la información impunemente. La expresión 'los periodistas escriben lo que quieren' es utilizada por algunos magistrados como excusa para no comunicar, decíamos en el libro que ya hemos citado. Hay un problema en el 'derecho a la verdad y la información auténtica', que intentaremos describir.

"UNESCO considera en el Código Internacional de Ética Periodística⁸ que la información constituye un 'bien social', por lo cual la principal tarea periodística consiste en servir a la gente en su derecho a la verdad y la información auténtica con una dedicación honesta a la realidad objetiva, de manera que los hechos estén divulgados conscientemente en un contexto apropiado, precisando sus conexiones esenciales y sin causar distorsión" (una vez más, la itálica es nuestra).

En otro lugar hemos abordado esta cuestión. Es interesante la mirada Luigi Ferrajoli acerca de este asunto tan complejo, como se verá en la cita que aparece luego de la introducción al tema.

El control de la calidad de la información publicada en los medios de comunicación es uno de los problemas más complejos y peor resueltos. Recurrentemente aparecen iniciativas de crear normas e institutos destinados a

8 Principios internacionales de ética profesional en periodismo, publicado por la cuarta reunión consultiva de periodistas internacionales y regionales, en París, en 1983, bajo los auspicios de la UNESCO.

establecer parámetros de calidad en la tarea periodística y sancionar a quienes los incumplan. Cuando no se trata de autorregulaciones, en general, se advierte que es peor el remedio que la enfermedad, en términos de la salud del sistema republicano.

El debate entre el derecho a la información de calidad y el repudio al control y la censura se enriquece con un argumento de Luigi Ferrajoli⁹. Dice el jurista italiano:

Es claro que no existe un derecho a la información ‘verdadera’, que estaría en conflicto con la libertad de información. Sólo puede hablarse de un derecho a ‘recibir’ informaciones. Sin embargo, existe un derecho negativo a la no desinformación, consistente en una libertad negativa, es decir, a la inmunidad frente a las desinformaciones y la manipulación de las noticias. Esta libertad negativa es el corolario de la libertad de conciencia y de pensamiento, esto es, de la primera libertad fundamental que se afirmó en la historia del liberalismo y que implica el derecho a la no manipulación de la propia conciencia provocada por la desinformación en torno a los hechos y a las cuestiones de interés público. (...) Si además se considera al lector como un consumidor, el derecho a la no desinformación y a la no manipulación equivale al derecho a no recibir mercadería averiada.

Daniel Innerarity agrega:

El combate contra la desinformación plantea de entrada dos problemas, uno epistemológico (cómo establecer la diferencia entre una opinión o noticia equivocada y mentira expresa) y otro de legitimidad (cuándo estaría justificada una intervención contra quien la propaga). Si el primer problema nos introduce en el difícil terreno de la verdad, el segundo lo hace en el no menos resbaladizo de la autoridad. Supongamos que es posible en todo momento distinguir lo verdadero de lo falso, que ya es mucho suponer; tendríamos que disponer además de una autoridad legítima para prohibir y sancionar lo calificado como falso.

Una sociedad democrática se caracteriza por proteger celosamente la libertad de expresión y limitar al máximo la intervención represiva en el espacio de la opinión. Un largo aprendizaje histórico nos ha llevado a la conclusión de que los errores no son tan peligrosos para la democracia como la persecución del error.

9 Ferrajoli, Luigi; *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Editorial Trotta, 2011.

(...) No hace falta dejarse seducir por los encantos de esa posmodernidad banal que todo lo relativiza para entender en qué sentido podía afirmar Richard Rorty que el valor de la democracia era superior al de la verdad¹⁰.

La mejor manera de mejorar la calidad de las noticias judiciales y de las conversaciones acerca de los sistemas de justicia es que las juezas y los jueces -y los Poderes Judiciales- acerquen más información al periodismo y a la sociedad, con la menor demora que sea posible sin vulnerar derechos y garantías.

V.- Una nota final

La ética de la comunicación judicial se juega en los efectos que produce en la población (incluidas, de manera prioritaria, las partes de los procesos). La comunicación judicial efectiva solamente puede realizarse a partir de las necesidades y de las expectativas de los ciudadanos y de la identificación entre estas con el trabajo de los jueces. Es una comunicación que se piensa mirando, primero, fuera del Poder Judicial y que se evalúa por sus efectos en los ciudadanos, medidos en términos de imagen pública, que es legitimación, que es pacificación social.

Emmanuel Lévinas dice algo más. Afirma que es esa conexión la que termina de configurar la propia identidad: “En el acercamiento del otro, en el que el otro se encuentra desde un comienzo bajo mi responsabilidad, ‘algo’ ha desbordado mis decisiones libremente tomadas, se ha escurrido en mí, a mis espaldas, alineando así mi identidad”¹¹.

(...) “Cierto es que podemos responder a la llamada del otro como queremos —incluso no responder—, pero no tenemos el poder de negar esta llamada y rechazar la responsabilidad”¹².

10 Innerarity, Daniel; *La sociedad del desconocimiento*, Barcelona, Ed. Galaxia Gutenberg, 2022, pág. 44.

11 Lévinas, Emmanuel; *Humanismo del otro hombre*, México, Siglo XXI Editores, 1993, p. 121.

12 Aljoscha, Begrich; Encuentro con el otro según la ética de Lévinas, en *Revista Teología y Cultura*, vol. 7, año 4, agosto 2007, pp. 71-81.

QUINTO DICTAMEN

Quinto Dictamen, de 5 de abril de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre las implicaciones éticas del endeudamiento y la jubilación de la población judicial. Ponente: Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

I. Introducción

1. La independencia es un elemento esencial vinculado a la función de juzgar. En todos los Códigos éticos se recoge este principio como presupuesto de la tarea de las personas juzgadoras en una sociedad democrática. La independencia económica no es más que una manifestación esencial de este principio.
2. Vinculados a la independencia económica de quienes juzgan se observan dos problemas propios de nuestro tiempo: su endeudamiento y la insuficiencia económica de la jubilación.
3. Por un lado, durante los últimos años los países iberoamericanos y sus nacionales han comportado un incremento en sus niveles de endeudamiento. Así lo presentan el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional para todo el mundo y, en particular, para nuestra región. El endeudamiento de las familias afecta también a quienes laboran en los Poderes Judiciales en Iberoamérica, debe ser motivo de atención para esta Comisión, la cual, en la medida de lo posible debe contribuir a la realización de esfuerzos en procura de generar un cambio en la cultura y educación financiera de quienes laboran en los poderes judiciales y de los que también ejercen la judicatura.¹
4. Las decisiones personales contrarias a la salud financiera, reflejadas en compromisos económicos por mantener un “nivel social” siguiendo patrones de vida insostenibles en el tiempo, que no corresponden a la realidad y posibilidades económicas personales, sumado a las conocidas dificultades por recuperar la solvencia, -entre otras: las altas tasas de interés por créditos y la presión de los acreedores-, representan un alto riesgo de vulnerabilidad para la independencia y transparencia de cualquier sistema judicial. Ejemplos concretos de tales riesgos son: los favorecimientos indebidos o la agilización de asuntos en trámite a cambio de dádivas.

1. Lena Miralles, R. y Preciado Doménech, C.H., *La jubilación de jueces/as y magistrad@s*, Comisión Sindical de Jueces para la Democracia, Madrid, 2011.

5. El desarrollo de sistemas de previsión social conforme criterios objetivos, resulta de vital importancia en estos tiempos de incremento en la expectativa de vida de nuestros países. Esta reflexión adquiere particular importancia cuando se refiere a las personas encargadas de administrar justicia. Así como cada país tiene su propio sistema de Seguridad Social, las reglas que aplican para la jubilación de la población judicial son muy diversas, lo que puede tener incidencia en el desempeño de la profesión de la persona juzgadora si pende de previsiones económicas no muy halagüeñas.
6. Las cartas constitucionales que aseguran la autonomía presupuestaria de los poderes judiciales constituyen sin duda una garantía de independencia, desde que impiden que una deficiente destinación de recursos por parte de otros poderes de Estado pueda traducirse en definitiva en una ineficiente e inefectiva administración de justicia.
7. La Comisión se propone examinar, con carácter prospectivo, estos problemas del endeudamiento de los jueces, de la población judicial en general y de su jubilación desde la perspectiva del principio de independencia económica, con el fin de explorar sus implicaciones éticas. Asimismo, concluye el dictamen con una serie de recomendaciones que pretenden fortalecer la posición de las personas juzgadoras y garantizar el ejercicio imparcial de las funciones judiciales.

II. La independencia económica y el endeudamiento de los jueces y el personal judicial.

8. El Código Iberoamericano de Ética Judicial establece en su artículo 5: *«El juez podrá reclamar que se le reconozcan los derechos y se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia».*
9. Del mismo modo, el artículo 82 del Código prevé: *«El juez debe adoptar las medidas necesarias para evitar que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial».*
10. A pesar de contarse con el andamiaje institucional y presupuestario necesarios para el desempeño de la función pública, muchas personas pueden verse expuestas a posibles actos de corrupción o conflictos de interés, en ocasiones, por lo básico que es una necesidad familiar causada por el nivel de endeudamiento. Esto resulta particularmente grave cuando se genera en la administración de justicia. Lo peor ocurre cuando personas en situación económica crítica llegan a ver este nivel de vida como algo normal o común, o sea, para realizar su trabajo ya no basta su salario si

no que solicitan esa dádiva a fin de dar una solución a la problemática planteada en los diferentes despachos judiciales.

11. Recientemente, la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial de Costa Rica realizó un estudio para conocer el nivel de endeudamiento de la población judicial, el cual sirve de insumo para la implementación de un proyecto preventivo que inició a finales del año 2018, denominado “*Finanzas Sanas*”, que conlleva un proceso de educación financiera y adecuación de deudas con intereses blandos, coordinado con entidades bancarias y asociaciones, con participación voluntaria del funcionariado que considere necesitarlo, lo cual se convierte en una medida institucional tendiente a la prevención del riesgo de corrupción que pueda tener como causa un alto nivel de endeudamiento de las familias judiciales. Este proyecto contempla además la posibilidad de desarrollar un proceso restaurativo del daño, en caso de procesos disciplinarios en trámite con ocasión de las deudas incumplidas del servidor o servidora judicial,² donde será obligatorio su compromiso de someterse a cursos diseñados sobre manejo de finanzas y a evitar nuevos créditos.
12. Asumir este proyecto institucional resulta importante no solo como un asunto preventivo. Además, pretende generar conciencia y bienestar social en la familia judicial, buscando un cambio cultural en la forma como se administran los ingresos, elemento fundamental para lograr tranquilidad y estabilidad personal y familiar, pero también aspira a convertirse en una solución que lleve a las personas con altos problemas de endeudamiento e inmersos en situaciones que los han llevado a temas disciplinarios, como una medida alterna a una posible sanción que puede hacer más gravosa su situación financiera o incluso, terminar en despido.
13. Cuando hablamos de Ética nos referimos a “*pensar antes de actuar*” y “*lograr objetivos*”, esto tanto a nivel personal como profesional. Las personas constantemente debemos hacer ejercicios de conciencia y ser críticas de nuestra forma de vida, evaluando nuestro actuar en cada decisión dadas sus implicaciones a nivel personal y profesional. Para quienes nos desempeñamos en la judicatura este ejercicio de autocritica debe ser de observancia obligatoria.

2 El artículo 192.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica establece: “*Se consideran faltas graves: (...) 9.- El no pago injustificado de una obligación de crédito, que deba atender como deudor principal y se esté cobrando en la vía judicial.*”

III. La independencia económica y la jubilación de los jueces

14. Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por la Asamblea General de la ONU en noviembre de 1985, refiriéndose a las condiciones de servicio e inamovilidad de los jueces, imponen a los Estados el deber de garantizar su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, *“así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio de jubilación adecuadas”*.
15. En el seno del Consejo de Europa, la Carta Europea del Estatuto de los Jueces, elaborada en Estrasburgo el 8 de julio de 1998, entre otras, establece en su punto 6.4: *“... el estatuto garantiza que a los jueces que han alcanzado la edad legal de jubilación, habiendo cumplido sus deberes judiciales por un período fijado, se les pague una pensión de jubilación cuya cuantía sea lo más cercana posible a la cuantía de su último salario como juez”*. En la Carta Magna de los Jueces Europeos, aprobada por el Consejo Consultivo de los Jueces de Europa, se consagra el principio 7 conforme al cual: *“El Estado debe garantizar, previa consulta con el poder judicial, los medios humanos, materiales y económicos necesarios para el buen funcionamiento de la justicia. Se debe reconocer y garantizar por Ley a los jueces una remuneración y un sistema de jubilación adecuados, que les amparen frente a cualquier influencia indebida”*.³
16. El Estatuto Universal del Juez, aprobado en la reunión del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados en Taipéi, Taiwán, en noviembre de 1999, reconoce la necesidad de proporcionar a los jueces una remuneración adecuada y asegurarles un buen sistema de jubilación, al disponer en su artículo 13: *“El juez debe recibir una remuneración que sea suficiente para asegurar su independencia económica. La remuneración no debe depender del resultado de la actividad del juez y no debe ser reducida mientras preste servicio profesional. El juez tiene derecho a jubilarse y percibir una pensión que se corresponda con su nivel de responsabilidad. Después de la jubilación, no se le puede prohibir el ejercicio de otra actividad profesional por el solo hecho de su previa actividad judicial”*.⁴
17. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó en año 2006, refiriéndose a los retrasos e impagos de salarios y de la jubilación de cuatro jueces ucranianos, que *«la falta de pago por el Estado dentro del plazo de los*

3 CONSEJO CONSULTIVO DE JUECES EUROPEOS (CCJE), Carta Magna de los Jueces (Principios Fundamentales), 17 de noviembre de 2010, Consejo de Europa, Estrasburgo.

4 https://independenciajudicial.org/images/independencia_judicial/documentos/estatuto-universal-del-juez.pdf

*salarios de los jueces es incompatible con la necesidad de garantizar que estos puedan ejercer sus funciones judiciales con independencia e imparcialidad, al abrigo de cualesquiera presiones externas que pretendan influir en sus decisiones y en su comportamiento».*⁵

18. Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reiterado en los años 2018 y 2019 la importancia de la independencia económica de los jueces. En dos sentencias de gran trascendencia se pronunció sobre las impugnaciones de la Asociación Sindical de los Jueces Portugueses y de un juez español, frente a los recortes considerables de los salarios de los jueces llevados a cabo como consecuencia de la crisis económica en 2011 en España y en 2014 en Portugal.⁶ A tal efecto, el Tribunal de Justicia ha subrayado, por una parte, que *«la garantía de independencia [e]s inherente a la misión de juzgar»*; y, por otra parte, insiste: *«el hecho de que [los jueces] perciban un nivel de retribuciones en consonancia con la importancia de las funciones que ejercen constituye una garantía inherente a la independencia judicial»*.
19. Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura adoptados por la Asamblea General de la ONU en noviembre de 1985, refiriéndose a las condiciones de servicio e inamovilidad de los jueces, imponen a los Estados el deber de garantizar su permanencia en el cargo por los periodos establecidos, su independencia y su seguridad, *“así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio de jubilación adecuadas”*.⁷
20. En el ámbito iberoamericano, el Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España en el mes de mayo de 2001, en su exposición de motivos refiere la necesidad de identificar, no solo los valores y principios éticos, sino también los *“recursos mínimos necesarios para garantizar que la función jurisdiccional se desarrolle en forma independiente”*.⁸
21. En relación concreta a la situación salarial y previsional del personal judicial, el Estatuto del Juez procura por brindar la estabilidad económica necesaria para asegurar su permanencia y correcto desempeño alejando riesgos

5 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 26 de abril de 2016, Zoubko y otros c. Ucrania, recurso n° 3955/04, 5622/04, 8538/04 y 11418/04, § 68.

6 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia (Gran Sala) de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, apartado 42; y sentencia de 7 de febrero de 2019, Carlos Escribano Vindel / Ministerio de Justicia, C-49/18, EU:C:2019:106, apartado 65. Véase, además la referencia al Consejo de Europa, en las Conclusiones del Abogado General Henrik Saugmandsgaard Øe, presentadas en el asunto C-64/16, el 18 de mayo de 2017, apartados 75 y 76.

7 <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/independencejudiciary.aspx>

8 <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/31-estatuto-del-juez-iberoamericano>

derivados de un posible endeudamiento. Así, en su artículo 32 dispone: *“Remuneración. Los jueces deben recibir una remuneración suficiente, irreductible y acorde con la importancia de la función que desempeñan y con las exigencias y responsabilidades que conlleva”*. Y en el artículo 33 agrega: *“Seguridad Social. El Estado debe ofrecer a los jueces su acceso a un sistema de seguridad social, garantizando que recibirán, al concluir sus años de servicio por jubilación, enfermedad u otras contingencias legalmente previstas o en caso de daños personales, familiares o patrimoniales derivados del ejercicio del cargo, una pensión digna o una indemnización adecuada. Es recomendable, en la medida en que las posibilidades económicas lo permitan, la previsión de un sistema de seguridad para los jueces que incluya un seguro de riesgos múltiples”*.⁹

22. La independencia tiene diversas facetas que abarcan, como medios para alcanzarla: la inamovilidad, las incompatibilidades y prohibiciones, la inmunidad judicial y la independencia económica. La jubilación de los jueces y magistrados, lejos de ser una cuestión meramente retributiva o profesional, se configura como un elemento que atañe intensamente a la independencia de quienes ejercen la jurisdicción.
23. En la vertiente de independencia económica y seguridad social, conviene tener en cuenta importantes mandatos constitucionales que sirven como ejemplo de protección de quienes ejercen justicia en situación de retiro. El artículo 50 de la Constitución española, obliga a los poderes públicos a garantizar la suficiencia económica de los ciudadanos en la tercera edad. Este precepto, relacionado con el artículo 402 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, impone al Estado garantizar la independencia económica de jueces y magistrados a través de un régimen de Seguridad Social que los proteja, así como a sus familiares durante la jubilación de los primeros.
24. Otros aspectos importantes en este ámbito, son la edad de retiro que se discute sobre 65 y 72 años, la forma de cálculo de la jubilación donde se incorporen los últimos años de aportes y los topes de estas jubilaciones. Estos aspectos son fundamentales para proyectar una digna jubilación en procura de asegurar un ejercicio efectivo e independiente de la función jurisdiccional, alejado de contextos de autoridad distintos de la Constitución y la Ley, y en esa medida contar con independencia en las resoluciones.
25. Del mismo modo, en determinados países el problema se plantea con mayor acuidad por el acceso a las altas cortes por un período constitucionalmente determinado, al final del cual, los jueces cesan en sus funciones y ya no

9 Idem 4.

pertenecen al Poder Judicial. La regulación constitucional y legal del final del mandato de los jueces y juezas en las Cortes Supremas resulta muy heterogénea y responde a evoluciones históricas muy distintas. En este caso puede tratarse de personas juzgadoras particularmente jóvenes, cuya edad no les permite jubilarse y que, por la propia regulación constitucional y legal, pueden verse ya fuera de la carrera judicial, en la que profesionalmente alcanzaron las más altas cotas de prestigio, y lejos de la jubilación, lo que, asimismo, puede comprometer la independencia del juez durante el ejercicio de su función como juez supremo.

26. En países como España se ha tratado de dar respuesta a estas situaciones, bien desde el punto de vista de la legislación vigente (en este supuesto no se plantea problema alguno en la carrera judicial de quien acceda a cualquier de los altos cargos judiciales en España o en la Unión Europea) bien desde la perspectiva de algunas propuestas legislativas (para resolver el problema importante de la limitación legal de la pensión máxima de jubilación).
27. En cuanto a la primera cuestión, en España la pertenencia en la carrera judicial permite el acceso a los Supremos Tribunales nacionales, en particular el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, pero también a los tribunales europeos, de tal modo que una vez cumplido el mandato temporal en el Tribunal Constitucional o en los Tribunales europeos el juez vuelve a su puesto como magistrado o como magistrado del Tribunal Supremo. Por tanto, la garantía de la situación de servicios especiales cuando se nombra a un juez para el Tribunal Constitucional o los Tribunales europeos debe entenderse justificada desde el punto de vista de asegurar la independencia económica de los jueces españoles cuando sean designados en el Tribunal Constitucional o en los Tribunales supranacionales europeos.
28. Así, por ejemplo, para 2018 el artículo 38 de la Ley de presupuestos generales del Estado ha fijado la cuantía máxima anual de las pensiones públicas en 36.121,82 euros, lo que supone alrededor de un 50% del salario anual de un magistrado que se jubile y aproximadamente menos de un tercio del salario de un magistrado del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional¹⁰.
29. Sobre los aspectos económicos de las personas que laboran en los poderes judiciales, no se tienen datos suficientes cómo esto afecta, o no, la integridad de las personas en la toma de decisiones. Por ello, es importante recordar el efecto de los “dilemas éticos”, aspectos que ponen en juicio

10 Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE núm. 161, de 4 de julio de 2018); véanse las propuestas en. MARTÍNEZ MOYA, Juan, y M^a C. SÁEZ RODRÍGUEZ (coord.), *La protección social de la carrera judicial*, Ediciones BOE, Madrid, 2018, pp. 364-365.

de duda las decisiones más racionales de una persona dependiendo de la situación familiar, económica, social, de seguridad o la vida misma. Por tanto, es fundamental contar en los Poderes Judiciales con personas con integridad comprobada pero que aseguremos en ellos un “bienestar familiar, económico y social”, para que esta integridad no sea vulnerada por algún aspecto de presión económica que afecte su juicio ético.

30. El Código ético para la carrera judicial, adoptado por el Consejo General del Poder Judicial de España con el título de Principio de ética judicial, el 22 de diciembre de 2016, contiene un elenco de previsiones relativas a la independencia de los jueces. En particular, el Código español se refiere a *«la independencia, que delimita un espacio para la decisión judicial exento de influencias indebidas»*. De hecho, el principio de independencia da cobertura a nueve de las treinta y cinco reglas éticas del Código español.
31. Por lo que se refiere a la independencia económica, el Código español reproduce parafraseando las previsiones del Código Iberoamericano. Así, el apartado 4 del Código español tiene este tenor: *«El juez y la jueza tienen el deber de reclamar de los poderes públicos unas condiciones objetivas de trabajo adecuadas para el ejercicio independiente de sus funciones y el consiguiente suministro de medios personales y materiales»*. También el apartado 5 del Código ético judicial español insiste en esta idea: *«El juez y la jueza tienen el deber de demandar aquellas mejoras legales que redunden en beneficio de la independencia judicial como garantía de los ciudadanos»*.

IV. Recomendaciones

32. La Comisión Iberoamérica de Ética Judicial hace un llamado a la Cumbre Judicial Iberoamericana, a fin de que en cada uno de los Órganos Judiciales en los que nos desempeñamos se realicen procesos efectivos de prevención y educación financiera, dado que este tipo de iniciativas requieren indefectiblemente el apoyo de las jerarquías institucionales. Esta voluntad del gobierno judicial resulta fundamental para lograr aliados estratégicos que coadyuven a lograr finanzas sanas en la población judicial, considerando que una mejora en la salud financiera disminuirá la vulnerabilidad y el riesgo para cometer actos de corrupción en la administración de justicia, generará bienestar y tranquilidad familiar, aunado a la reducción de responsabilidad disciplinaria en el funcionariado en los casos que así se contemple según cada normativa interna.

33. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial considera igualmente crucial asegurar las condiciones jubilatorias dignas para las personas que laboran en los Poderes Judiciales y generar las acciones afirmativas, incluso frente a los otros Poderes de Estado, tendientes a dicho fin, dado que la crisis económica a nivel internacional ha generado una revisión y disminución de estos beneficios con impacto directo hacia las personas encargadas de administrar justicia, sin considerar las consecuencias que con ello se genera en la toma de decisiones en situaciones económicas difíciles, de cara al futuro y sin el respaldo de un beneficio jubilatorio que desincentive las prácticas ilícitas en el ejercicio de la judicatura.
34. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial recomienda que se establezcan e impulsen normas que aseguren la estabilidad económica de los jueces de las altas Cortes, que al vencimiento del período no cuenten con la edad de jubilación, permitiéndoles regresar a sus cargos de carrera judicial, o en su defecto, otorgarles una pensión transitoria u otra medida, cuando se hayan aportado las cuotas necesarias y solo falte cumplimentar la edad de retiro.



COMENTARIO AL QUINTO DICTAMEN

Comentario al Quinto Dictamen, del 5 de abril de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘Las implicaciones éticas del endeudamiento y la jubilación de la población judicial’. Ponente: Comisionado Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

JORGE F. MALEM SEÑA

No resulta difícil afirmar que las democracias contemporáneas implantan como uno de sus diseños institucionales posibles la separación de poderes. Según la visión estándar tripartita de esta separación, el poder estatal se ejercería a través de tres ramas diferentes, con organismos, personas y funciones distintas: la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Las dos primeras, eminentemente políticas, crearían el derecho y lo ejecutarían, respectivamente, y la tercera lo aplicaría.

Dos son los principios que fundamentan tal separación. El primero es evitar la tiranía, que surgiría si se acumulara todo el poder en un único órgano o en una única persona. La separación de poderes trata de impedirlo añadiendo la idea de controles y contrapesos entre ellos. El segundo principio es asegurar la eficacia de la labor estatal. La separación de poderes, al especializar a dichos poderes asignándoles órganos, personas y funciones específicos, los vuelve más eficaces y, si se quiere, más eficientes.

Esta teoría estándar ha recibido numerosas críticas. La primera es que los límites aducidos por cada uno de estos poderes son porosos. En la República Argentina, para citar un ejemplo, el presidente del Senado –parte del Poder Legislativo- es a su vez vicepresidente del Gobierno –Poder Ejecutivo-. La segunda, en más de una ocasión no está claro cuál es el problema político y cuál el judicial. Tal es el caso de los indultos del Poder Ejecutivo que cancelan de alguna manera lo dispuesto por los jueces. La tercera es que la aparición de nuevos organismos estatales independientes hace que las fronteras que sirven para delimitar las competencias de dichos poderes se difuminen aún más. Basta mencionar la creación de bancos centrales, tribunales de cuentas o de tribunales constitucionales. La cuarta, la existencia de constituciones con una fuerte impronta de los derechos humanos hace que los jueces, al aplicar el derecho, puedan impactar directamente en las políticas públicas que son propias

de los poderes políticos. Y, en fin, por acabar en algún sitio, porque la existencia de partidos políticos permea toda la actividad estatal independientemente de los órganos estatales, de las personas que ostentan cargos públicos o de las funciones que cumplan.

No obstante ello, es posible afirmar que, en nuestras democracias, el núcleo duro de las competencias de cada uno de los poderes aún se mantiene. Esto permitiría decir que el ámbito de lo debatible o negociable corresponde a los poderes Legislativo y Ejecutivo, mientras que el ámbito de lo que no puede estar en juego en ninguna negociación política es propio del Poder Judicial. También sostener que ningún poder debe inmiscuirse en el territorio del otro, al menos respecto de ese núcleo duro. Y analizar cuándo las instituciones funcionan de un modo adecuado y cuándo se está en presencia de una anomalía o patología en la separación de poderes¹.

Tomar en consideración estos aspectos es importante porque alerta sobre una posible confusión acerca de cuáles son los derechos y deberes de cada uno de los jueces y aquellos que afectan al Poder Judicial como una estructura del poder estatal. Y debería permitir distinguir adecuadamente qué garantías se establecen en resguardo de los jueces y cuáles a favor del Poder Judicial, tal como se verá más adelante.

Ahora bien, cómo se estructura el Poder Judicial, quién desempeña el cargo de juez, con qué atribuciones lo hace y bajo qué circunstancias ejerce la potestad jurisdiccional depende de consideraciones jurídico-políticas específicas. Por ese motivo, no resulta extraño plantear que las normas que regulan la función judicial sean contingentes y queden a merced del diseño institucional; excepto aquellas normas constitutivas, de existencia necesaria, que crean el propio Poder Judicial y designan los miembros que lo componen².

La tarea fundamental de un juez es juzgar y hacer cumplir lo juzgado, pero dado que el entramado normativo que regula dicho cometido es una cuestión empírica, cómo desarrolla esa tarea puede variar de un sistema jurídico a otro. Sin embargo, se podría señalar, sin ninguna pretensión de exhaustividad, que en los derechos iberoamericanos y continental europeo, las principales normas que regulan la actividad de los jueces establecen que deben ser independientes e imparciales, han de decidir en todos los casos conforme a derecho y motivadamente y han de evitar la arbitrariedad, aunque gocen de discrecionalidad. Además, deben desarrollar y profesar un deber de lealtad

1 Para un análisis de estas anomalías puede consultarse el trabajo de Jorge F. Malem Señá y Hugo Seleme, *La patología de la separación de poderes*, DOXA, n.º 34, 2011.

2 Véase al respecto, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 1974, pág. 201.

hacia el ordenamiento jurídico y sus instituciones evitando cualquier conducta impropia que menoscabe el respeto de los ciudadanos hacia el Poder Judicial y la impartición de justicia.

En todo caso, este entramado normativo tiene por objeto garantizar los derechos de los ciudadanos frente a la arbitrariedad estatal, de los poderes políticos y también de un posible abuso de las facultades jurisdiccionales, esto es, evitar la tiranía de cualquiera de los poderes. Dicho entramado no se establece, pues, como un privilegio de los togados, ni así debe interpretarse. Es más, algunas de estas disposiciones tienen por objeto precisamente limitar la libertad del magistrado para obligarle a que juzgue a los ciudadanos bajo el único criterio del sometimiento al derecho.

Asimismo, ese conjunto de normas exige que los jueces decidan motivadamente, es decir, aduciendo razones justificativas de sus decisiones, tanto en materia de hecho como de derecho. No es extraño, pues, que todo Código de Ética Judicial establezca que el juez debe asumir que su función requiere una formación y capacitación continua. Solo así satisfará el segundo de los principios que avala la separación de poderes, que no es otro que el de su especialización. Un juez escasamente preparado desde un punto de vista técnico es más voluble a las influencias indebidas y a la corrupción.

En este contexto, una cuestión central es establecer cuáles son los derechos y deberes que tienen los jueces para el cumplimiento de su función y otra bien diferente es saber cuáles son las garantías que se dictan para que su tarea se desarrolle adecuadamente. Tales derechos, deberes y garantías pueden tener rango constitucional, pero los dos primeros caracterizan la institución judicial, mientras que las garantías son instrumentales y contingentes. Se pueden ejercer los derechos y cumplir las obligaciones previstas por el orden jurídico sin que existan las garantías para hacerlo, y viceversa. En ese sentido, una reducción de las garantías no supone, automáticamente, una pérdida de derechos ni la eximición del cumplimiento de los deberes.

Y todo se complica, aún más si cabe, si se piensa que los actos de un juez pueden ser considerados como realizados por un ciudadano, un funcionario público o en representación de uno de los poderes del Estado. Y que los derechos y deberes que tiene un ciudadano-juez pueden no ser coincidentes respecto de cada una de las otras facetas. Y aunque fueran idénticos, su ejercicio podría ser diferente³.

3 Según el Código Iberoamericano de Ética Judicial: "El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas".

Los jueces tienen el derecho y el deber de ser independientes e imparciales. Con esto se persigue que decidan sometidos únicamente al imperio del derecho. Y para favorecer ambos aspectos se suelen establecer diferentes mecanismos de garantía. Algunos pueden tener carácter económico, como la intangibilidad del salario; otros institucionales, como la inamovilidad en su cargo. También aquí hay que distinguir entre tener derechos y tener garantías para poder ejercerlos. Se puede gozar de estos derechos incluso sin la existencia de tales garantías.

Los diferentes documentos internacionales referidos a la ética judicial receptan estas cuestiones. El Quinto Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre las implicaciones éticas del endeudamiento y la jubilación de la población judicial así lo han puesto de manifiesto con citas prolijas, aunque no siempre se sigan las distinciones analíticas pertinentes. Pero estos asuntos requieren un análisis más detallado.

Cuando se habla de la independencia o de la suficiencia económica de la magistratura se puede hacer referencia a dos cuestiones diferentes que tampoco conviene confundir. La primera se vincula al Poder Judicial como organización, estructura o poder del Estado. La segunda se relaciona con las remuneraciones de los jueces y magistrados. Es evidente que el Poder Judicial puede estar dotado de recursos materiales y humanos suficientes y, sin embargo, sus miembros carecer de remuneraciones dignas o de seguros sociales adecuados. Y al revés, es posible pensar en jueces bien retribuidos pero que, no obstante, no reciben los necesarios recursos tecnológicos o profesionales para desarrollar adecuadamente su tarea⁴. Se requiere discriminar analíticamente estos dos aspectos, primero para analizarlos correctamente y segundo para buscar soluciones aceptables a los problemas planteados. Esta ambigüedad se pone de manifiesto tanto en el Código Iberoamericano de Ética Judicial -artículo 5- como en el Quinto Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. En lo que sigue, haré referencia solo a la independencia e imparcialidad de los jueces.

Hay que hacer notar, además, que la independencia de los jueces nunca es absoluta. Los poderes estatales no operan en compartimentos estancos, sino que se relacionan de manera diversa según el dibujo institucional que se adopte. Por ejemplo, resulta evidente, como así lo reconoce el Quinto Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, que son los poderes políticos

4 Es de hacer notar que un aumento incluso sustancial de la financiación del Poder Judicial como organización o estructura no implica una mejora significativa del servicio público de justicia. Tampoco, agregaría, un incremento de los salarios. Una única medida nunca resulta suficiente para dicha mejora. Para datos y ejemplos; véase, Margaret Popkin, *Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa*, en *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?* Germán Burgos S. (Ed.). ILSA. Bogotá, 2003.

quienes han de velar y garantizar condiciones de existencia dignas para jueces y magistrados. La cuestión será determinar, entonces, que grado de relación resulta aceptable en un sistema jurídico-político dado. Es una cuestión empírica, pero la independencia judicial siempre es relativa.

Uno de los derechos económicos de los jueces para el pleno ejercicio jurisdiccional es tener un salario digno, aunque no mínimo, acorde con sus funciones y representatividad estatal. Un salario digno, por otra parte, que debe ser garantizado como a cualquier otro ciudadano o trabajador, sea o no funcionario del Estado.

Qué se considera un salario digno es contextual⁵, pero debe permitir vivir al juez y a su familia nuclear satisfaciendo sus necesidades básicas y determinados deseos secundarios socialmente adecuados. Esto evitaría al juzgador, en principio, la tentación de comprometerse en actividades irregulares o directamente corruptas para complementar sus ingresos y, de ese modo, paliar sus miserias. Tampoco en esto un juez se distingue de otros funcionarios; piénsese en un comisario de policía.

Existe una razón adicional para que la remuneración de los jueces sea suficiente, tienen vedado la realización de cualquier otra actividad profesional, salvo la docencia o la publicación de trabajos científicos o artísticos⁶. Y estas excepciones deben ser ejecutadas con criterios restrictivos. Es una forma de asegurar su dedicación plena a la actividad jurisdiccional y de evitar conflictos de intereses⁷. Se pretende que el único pagador del juez sea el Estado como una manera adicional de garantizar la independencia y la imparcialidad judicial.

Además, los altos salarios de los jueces permiten atraer a la judicatura a personas muy cualificadas desde el punto de vista técnico. A la vez que contribuyen a prevenir que los jueces cometan violaciones jurídicas o éticas con el fin de incrementar su peculio. Pero una remuneración excesivamente cuantiosa puede tener también efectos negativos.

Efectivamente, puede ser una medida que conduzca a la sumisión de los jueces a los designios de los políticos o de sectores poderosos, a falta de imparcialidad para juzgar sus actos y a perpetuarse en sus cargos dados los

5 ONU, *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, 1976, artículo 7.

6 Véase, por ejemplo, el artículo 6.4 del Estatuto Universal del Juez, "El juez no podrá ejercer ninguna otra función, pública o privada, remunerada o no, que no sea plenamente compatible con los deberes y el estatuto del juez. Él/ella debe evitar cualquier posible conflicto de intereses...".

7 Véase, por ejemplo, el artículo 8 del *Estatuto Universal del Juez*: "El juez debe recibir una remuneración suficiente para asegurar una verdadera independencia económica y, por ello, su dignidad, imparcialidad e independencia. La remuneración no debe depender de los resultados del trabajo del juez ni de sus actuaciones y no debe ser reducida durante su servicio judicial. Las normas sobre retribución deben estar consagradas en los textos legislativos al más alto nivel posible".

incentivos que supone mantener sus elevados ingresos. Asimismo, pueden hacer atractiva la magistratura a personas que no sientan ninguna vocación por la jurisdicción. Y, finalmente, para ofrecer una última reflexión, con salarios altísimos, los jueces tienden a ser conservadores del *status quo*, absteniéndose de dictar sentencias innovadoras por el temor a perder tales privilegios.

Por otra parte, en el Poder Judicial, como en cualquier otro orden de la vida, se ha de prohibir cualquier discriminación en los salarios sin causa justificada, por ejemplo, en razón del sexo. Y los salarios deben ser proporcionados a las escalas jerárquicas, a las funciones que se cumplen y a la representatividad institucional.

En Iberoamérica, sin embargo, suele haber una gran desproporción entre la retribución de las escalas más altas de la judicatura y la más baja. Según Borja Díaz Rivillas y Sebastián Linares Lejarraga, con datos del año 2005, en Centro América, los miembros de las Cortes Supremas consideran sus salarios adecuados. En cambio, los integrantes de los tribunales inferiores los consideran insuficientes. En la época citada, “el caso de Nicaragua es paradigmático. En uno de los países más pobres de América latina, con un salario medio interprofesional de 205 dólares mensuales... Sorprende, sin embargo, la elevada cuantía de los salarios de los magistrados de la CSJ (6.300 dólares) frente al de los magistrados de apelaciones (Managua) (2.275 dólares), jueces de distrito (Managua) (1.241 dólares) y jueces locales (Managua) (827 dólares)”⁸. Disparidades salariales tan manifiestas no deberían permitirse. Se debería abogar por una cierta homogenización, que no igualdad, de los emolumentos.

Y la cuantía de la remuneración del juez no debe depender del número de sentencias dictadas, de su calidad o de las confirmadas o casadas por un tribunal superior. Así lo establece, entre otros documentos, el *Estatuto Universal del Juez*⁹.

Las llamadas retribuciones variables de los jueces que supuestamente sirven para aumentar la productividad judicial no han demostrado la utilidad que se les asignaban. Tales retribuciones pueden suponer una fuerte presión sobre jueces y magistrados que impida el estudio sosegado de los casos a resolver, tanto si se toma en consideración un baremo puramente cuantitativo -a partir del dictado de un número de resoluciones se recibe un complemento

- 8 Véase, Borja Díaz Rivillas y Sebastián Linares Lejarraga, *Fortalecimiento de la Independencia Judicial en Centroamérica: Un Balance tras veinte años de Reformas*, *América Latina Hoy*, 39, 2005, p. 88. Y en Panamá, con datos de 2003, los miembros de la Corte Suprema de Justicia percibían US\$ 10.000 mensuales mientras que los jueces de circuito US\$ 2.500 y los jueces de paz US\$ 1.500. Véase, Margaret Popkin, ob. cit., pág. 200.
- 9 Artículo 8: “El juez debe recibir una remuneración suficiente para asegurar una verdadera independencia económica y, por ello, su dignidad, imparcialidad e independencia. La remuneración no debe depender de los resultados del trabajo del juez ni de sus actuaciones y no debe ser reducida durante su servicio judicial”.

salarial- como uno cualitativo -que distinga las resoluciones según el grado de complejidad u otro criterio-.

Juzgar a destajo atenta contra la calidad del servicio jurisdiccional¹⁰, y propicia comportamientos judiciales oportunistas, ya que los jueces tendrían incentivos para cumplir con los estándares que dan acceso a las retribuciones variables y que generan un incremento retributivo en lugar de ser guiados por los principios de independencia e imparcialidad¹¹. Quedaría afectado, de ese modo, el sistema jurisdiccional en su conjunto¹².

La garantía de la intangibilidad del salario debe respetarse, no puede quedar en manos de los poderes políticos la posibilidad de usar la disminución del salario de los jueces como una amenaza a su independencia e imparcialidad. Este es la regla general, pero admite excepciones como cualquiera otra.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció, por ejemplo, que si las reducciones salariales de los jueces tienen lugar en el marco de una mengua retributiva del conjunto de los funcionarios públicos, se imponen por un tiempo determinado y en un porcentaje asumible respecto del salario en su conjunto, no atentan contra la independencia de los jueces, ya que no van dirigidas directa y exclusivamente hacia ellos¹³. Se las considera como una contribución al esfuerzo general por alcanzar determinados objetivos económicos nacionales en tiempos de crisis.

Así lo corrobora también la ENCJ al sostener que los salarios de los jueces no deben ser alterados en su perjuicio después de su nombramiento, excepto si hay una reducción general de los salarios que afecta a los servidores públicos y no se trata a los jueces de un modo diferente¹⁴.

Se ha de recordar que la intangibilidad del salario se establece a favor de la independencia y de la imparcialidad de los jueces como miembros de un poder del Estado y no en su beneficio personal. Y que se establece para impedir los ataques financieros de los otros poderes específicamente a los jueces y magistrados.

Los jueces, por otra parte, han de pagar impuestos como cualquier otro ciudadano, sea o no funcionario. El pago de impuestos no es atentatorio contra

10 Para su impacto en Holanda y Finlandia puede consultarse, Federica Viapiana, *Pressure on Judges: How the Budgeting System Can Impact in Judge's Autonomy*. *Laws*, 2018, n.º 7.

11 Según UNODOC, "El pago por el ejecutivo de una 'prima' (por ejemplo, un incentivo particular) a un juez en relación con la administración de justicia es incompatible con el principio de la independencia judicial". Comentario relativo a los principios de Bangalore sobre la conducta judicial, 2007, pág. 52.

12 Para una crítica razonada de las retribuciones variables de los jueces, véase, Gabriel Doménech Pascual, *Juzgar a destajo. La perniciosa influencia de las retribuciones variables de los jueces sobre el sentido de sus decisiones*. Madrid, Civitas, 2009.

13 Véase, Adam Krzywón, *La defensa y el desarrollo del principio de independencia judicial en la Unión Europea*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 119, mayo-agosto 2020, pág. 111.

14 Véase, European Network of Councils for the Judiciary, ENCJ Report- *Funding of the Judiciary*, 2015-2016 adopted by the General Assembly 3rd June 2016. Principio 5: Sobre la remuneración de los jueces.

la intangibilidad del salario y no afecta a la independencia e imparcialidad judicial, mientras tales impuestos sean razonables y no confiscatorios.

No fue esta, sin embargo, la posición que mantuvo tradicionalmente la judicatura en la República Argentina, que se negaba a pagar el impuesto a las ganancias por considerarlo un gravamen que afectaba dicha intangibilidad. Esto se ha modificado respecto de los jueces de ingreso reciente. Se pone fin, de ese modo, a un privilegio de la magistratura. Y cabría recordar aquí, una vez más, que la independencia y la imparcialidad judicial y sus garantías no se establecen en privilegio de los togados, ni pueden así interpretarse.

Pero tener un salario incluso digno no impide el endeudamiento de algunos jueces. Esta es una de las grandes preocupaciones del Quinto Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Las crisis económicas no son extrañas en Iberoamérica. Tampoco lo es la pérdida de poder adquisitivo de quienes laboran en la función pública. Es usual que muchos funcionarios, como los policías, se vean abocados a realizar otros trabajos en el sector privado en su tiempo libre como un modo de mantener su poder de compra o su calidad de vida. Pero esta posibilidad está expresamente prohibida para los jueces.

La pérdida de poder adquisitivo por parte de los jueces debería ser compensada por incrementos salariales, como debería suceder, por otra parte, con el resto de los funcionarios públicos. Hay que recordar que todos ellos tienen derecho a un salario digno, acorde a sus funciones y representatividad institucional. Si el poder adquisitivo del salario de los jueces disminuye de un modo significativo dejaría de ser considerado digno, se perdería un derecho y se abriría la puerta a comportamientos inadecuados en busca de un aumento irregular de ingresos, dinerarios o de otro tipo.

Este tipo de endeudamiento, causado por cuestiones ajenas a la voluntad del juez deudor y que, en determinadas circunstancias, ni siquiera podrían haber sido previstas, merece una recriminación ética un tanto menor, aunque habrá posibles vías de escape hacia comportamientos dependientes y parciales. Si estos se produjeran, en cambio, las sanciones deberían ser severas.

Por otra parte, los jueces no solo están obligados a justificar su patrimonio¹⁵, tienen el deber, además, de abstenerse de realizar cualquier acción que ponga en peligro la independencia e imparcialidad de su accionar¹⁶. Han de evitar contraer obligaciones pecuniarias de difícil satisfacción y que conduzcan a un

15 Véase, el artículo 82 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*: "El juez debe adoptar las medidas necesarias para evitar que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial".

16 Ídem, artículo 77: "El juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas".

endeudamiento poco asumible. Por ese motivo, deberían evitar prácticas y contextos de riesgo en el ámbito económico y financiero.

El endeudamiento económico de los jueces puede deberse a diversas causas. La primera es una remuneración escasa e insuficiente. La segunda es la adopción de un estilo de vida que no condice con sus ingresos dinerarios o de otros tipos. La tercera es la realización de actividades económicamente riesgosas más allá de lo razonable. Son tres situaciones diferentes que ameritan distintas consideraciones. Las dos últimas responden por completo a las actitudes de la persona que oficia de juez, mientras que la primera depende en parte del contexto político y social en el cual el juez está inserto.

En el primer caso, los jueces pueden contraer créditos de las entidades financieras que luego no pueden asumir. Esta situación puede adquirir niveles dramáticos y alcanzar a vastos sectores de la población. Las dificultades sobrevenidas para pagar una hipoteca por una modificación en las tasas de interés, por ejemplo, y la consiguiente ejecución de la deuda hipotecaria con la pérdida del domicilio familiar es una posibilidad real, en algunos países, para los jueces de las escalas más bajas.

La solución a este problema, como el de otros supuestos similares, no es fácil. El sistema económico-financiero debería ofrecer alternativas a este tipo de escollos a todos los funcionarios públicos, ya que es parte de dicho problema. Pero las entidades bancarias o crediticias no deben ofrecer un trato preferente a los jueces en tanto tales porque eso los pondría en una situación de falta de imparcialidad, real o aparente, por agradecimiento o simple desesperación. Además, los ciudadanos no entenderían este privilegio frente a su propia sensación de desamparo y sospecharían que el trato de favor dispensado por los bancos es un retorno de favores prestados, pasados, presentes o futuros, con la pérdida de la confianza en la justicia que ello trae aparejado.

Por otra parte, los jueces deben abstenerse de hacer gala de su patrimonio, real o aducido. En ocasiones, muestran de una manera ostentosa joyas, casas, yates o bienes carísimos en desacuerdo con la remuneración media de un par. Y aunque hayan obtenido ese patrimonio de un modo legítimo, por herencia o matrimonio, por ejemplo, puede inducir a pensar no solo en la existencia de recursos mal habidos, sino también que el juez carece de las aptitudes y actitudes básicas para lograr un juicio prudente y autocontenido, como exige su profesión¹⁷. Las apariencias de las acciones suelen ser, en muchos casos, tan

17 Según UNODOC. "Se exige de un juez que lleve una vida ejemplar fuera y dentro del tribunal. Un juez debe comportarse en público con la sensibilidad y autocontrol que exige el desempeño de las funciones jurisdiccionales, porque la exhibición de un temperamento poco juicioso es dañina para el proceso de la justicia y no cuadra con la dignidad de las funciones jurisdiccionales". Comentario relativo a los principios de

importante como las propias acciones. Y lo que es no menos importante, es posible que el nivel de vida mostrado se construya mediante endeudamientos inasumibles que hagan perder de vista la independencia e imparcialidad del afectado. Y no son pocos quienes viven más allá de sus posibilidades reales.

Algunos sistemas jurídicos prohíben, asimismo, que los jueces asistan a casinos, a hipódromos, por ejemplo, o participen en juegos de azar¹⁸. El endeudamiento que estas prácticas pueden comprometer el correcto ejercicio de su función al quedar sometido a la presión de los acreedores y a la crítica social.

No se trata en estos casos de reprochar al juez su prodigalidad, figura jurídica que se diluye paulatinamente en las últimas reformas de los códigos civiles nacionales. Se le achaca que con su conducta ponga en peligro su independencia e imparcialidad, o bien las apariencias de las mismas. En este sentido, los códigos de ética y las comisiones encargadas de difundirlos y aplicarlos también deberían hacer hincapié en estos aspectos.

El reproche moral que merecen los jueces en estos dos últimos supuestos supera con creces al primero de ellos en que el juez afectado puede ser una víctima más de un sistema económico injusto e imprevisible y ajeno a su voluntad. En cambio, tanto en el caso del juez pomposo como del juez jugador o amante del riesgo incontrolado hay que ser más estrictos y exigentes. La posición a la que llegan estos últimos siempre está bajo su dominio y control.

Otra de las garantías que el Estado puede ofrecer para crear un contexto que haga posible por vía indirecta la independencia y la imparcialidad judicial es establecer un sistema de seguridad social, con servicios de salud eficaces que puedan prestarse con prontitud y rigurosidad. Asimismo, los jueces deberían verse respaldado por un seguro de riesgos múltiples motivados por el ejercicio del cargo o por otras contingencias legalmente previstas¹⁹. La responsabilidad patrimonial personal del juez por daños causados por sus sentencias erróneas atenta contra su independencia e imparcialidad y los vuelve jueces temerosos y conservadores en la interpretación y aplicación del derecho.

Y los jueces y magistrados, como todos los trabajadores, funcionarios o no, han de tener el derecho a percibir una jubilación digna una vez alcanzado una determinada edad y cumplidos los demás requisitos legales, ya que la jubilación afecta a la expectativa de vida futura de las personas. Este es otro de los grandes

Bangalore sobre la conducta judicial, 2007, pág. 91.

18 Según UNODOC, Ídem, "No está prohibido que los jueces puedan participar ocasionalmente en actividades de juego con fines recreativos, pero deben hacerlo con discreción... Una cosa es ir ocasionalmente a un hipódromo o ingresar a un casino hallándose de vacaciones en el extranjero o jugar a los naipes con amigos y parientes. Algo muy distinto es que un juez acuda con demasiada frecuencia a las ventanillas de los hipódromos o que se convierta en un jugador constante o en un peligroso apostador", pág. 92.

19 Véase, Estatuto del juez iberoamericano, artículo 33.

apartados tratados en el Quinto Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

Que los jueces tengan garantizado un retiro digno puede ser entendido también como una forma indirecta de avalar su independencia e imparcialidad, en la medida que evita preocupaciones adicionales al juzgador acerca de cuál será su estatus económico una vez que cese en su cargo. Dos consideraciones adicionales. La primera, los jueces no pueden tener una jubilación de privilegio, es decir, no puede cobrar un retiro basado en criterios absolutamente dispares al resto de los funcionarios públicos y sin tener en cuenta los años trabajados, los aportes realizados y las funciones cumplidas²⁰. Que el Estado fije un tope retributivo máximo para todas las pensiones y jubilaciones de los funcionarios públicos, incluyendo a jueces y magistrados, no atenta contra la independencia y la imparcialidad judicial²¹. La segunda, cualquier cambio legislativo que afecte las condiciones favorables del régimen jubilatorio de los jueces debe hacerse de manera meditada y contando con la opinión de los interesados. Los cambios abruptos suelen provocar jubilaciones o retiros voluntarios de un número significativo de jueces con el fin de no perder beneficios adquiridos que termina afectando seriamente la impartición de justicia, con una pérdida adicional de imparcialidad en el tratamiento de las causas.

Ahora bien, cuál es la edad apropiada para que un juez se jubile es un asunto debatible. Establecerla depende más de un acto de voluntad que de conocimiento. Hasta su retiro, el juez ha de estar en plenas facultades intelectuales, psicológicas y físicas para desarrollar adecuadamente su tarea. La función del juez es básicamente intelectual y ha de diferenciarse del trabajo de un funcionario, por ejemplo, que opera en la calle o hace esfuerzos físicos continuados. Por ese motivo, en mi opinión, el mandato de juez debería cesar a los setenta años. Y de ningún modo prorrogarse más allá. No parece una buena imagen para la confianza de un ciudadano en el Poder Judicial y la impartición de la justicia la figura de un juez aferrado a su cargo a los ochenta y cinco años de edad, con lo que ello significa. Los últimos seis meses de actividad previos a su jubilación, el juez o magistrado debería compartir despacho con quien será

20 No parece ser esta la idea de la *Carta Europea del Estatuto de los Jueces*, de 1998, que sostiene que la jubilación de los jueces una cuantía la más cercana posible a la que percibía en su último salario. No veo porqué un comisario de policía no podría demandar igual trato. En el Quinto Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial se pone como ejemplo que en España los jueces obtienen como jubilación el 50% del que fuera su salario en activo. No menciona, en cambio, que es idéntica reducción que tiene un Catedrático de Universidad. Ambos funcionarios, ¿uno debería tener una jubilación cercana al 100% salarial y el otro no?

21 En contra de la opinión de fijar topes máximos a las jubilaciones de los jueces, aunque por otras razones, véase, Ramón Llena Morales y Carlos Hugo Preciado Domènech, *La jubilación de jueces/as y magistrad@s. Jueces para la democracia*, Comisión sindical, junio 2011.

su sustituto para que este último se familiarice con los asuntos del tribunal y, de ese modo, se gane en eficiencia institucional.

En algunos sistemas jurídicos, las juezas se jubilan antes que los jueces siguiendo una tendencia ya antigua de que las mujeres se retiran antes que los varones. Sin embargo, esta discriminación de las condiciones necesarias respecto de la edad para la jubilación en razón del sexo es inaceptable. La igualdad es un valor que debe ser honrado en todas las circunstancias.

Algunos gobiernos, como el polaco, pretendieron establecer jubilaciones anticipadas en determinados tribunales con el fin de nombrar en su lugar jueces ideológicamente cercanos o desprenderse simplemente de aquellos jueces que no comulgaban con sus postulados²². Esto resulta claramente atentatorio contra la independencia y la imparcialidad judicial, como así lo estableció en diferentes decisiones el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²³.

Los Códigos de Ética Judicial receptan los principios y reglas generales de ética de las profesiones. Esta última es una aplicación de la moral ordinaria a una determinada actividad. Y un principio moral nuclear, tal vez el más importante de todos, es la igualdad. No ha de haber lugar para privilegios basados en consideraciones corporativas, ni en discriminaciones injustificables. Al menos no en nombre de la ética. Y las comisiones de asesoramiento ético no deben perder de vista este aspecto.

22 El *Estatuto Universal del Juez* establece en su artículo 2.2 que “Cualquier cambio en la edad de jubilación obligatoria no debe tener efecto retroactivo”.

23 Véase, Óscar Torres Rodríguez, Reducción salarial y la independencia del Poder Judicial. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2018, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n.º 47, enero-junio de 2019.

SEXTO DICTAMEN

Sexto Dictamen, de 5 de abril de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre las actividades remuneradas de los jueces ajenas a la función judicial y su compatibilidad con la ética. Ponente: Elena Martínez Rosso

I. Introducción

1. El marco de actuación de los jueces dentro de los distintos sistemas jurídicos, sus incompatibilidades, prohibiciones o limitaciones, sean de fuente constitucional o legal, suele estar constituido por disposiciones claras y precisas.
2. De acuerdo con pautas hermenéuticas básicas, tanto las prohibiciones como las limitaciones a la actividad de las personas, en cuanto afectan su libertad, son de intelección estricta, de tal modo que no resultan admisibles, ni la vía analógica, ni la interpretación extensiva, como métodos válidos para determinar el alcance de tales reglas.
3. Puede sostenerse en esta materia, desde el punto de vista estrictamente jurídico, que lo que no está prohibido está permitido, principio que se desprende del texto consagrado en el artículo 10 de la Constitución uruguaya.
4. El objeto de este dictamen es el de determinar si ciertas conductas o actividades de los jueces, más allá de su estricto ajuste a las reglas jurídicas de acuerdo con las cuales estarían permitidas, transgreden reglas éticas imperantes en la comunidad en la que prestan su servicio.
5. Cabe partir de la premisa de que los jueces gozan de los mismos derechos y garantías constitucionales que el resto de los ciudadanos. En particular, interesa destacar los derechos a la libertad de trabajo e industria; de expresión del pensamiento y de intimidad.
6. Pero, al mismo tiempo, la función a la cual han accedido libremente les impone ciertas restricciones en el ejercicio de esos mismos derechos.
7. En referencia a este punto, procede transcribir lo establecido en el apartado 4.2 de los Principios Bangalore sobre actuación judicial del año 2002:

“Como objeto de un constante escrutinio público, un juez deberá aceptar restricciones personales que puedan ser consideradas una

carga para los ciudadanos ordinarios y lo deberá hacer libremente y de forma voluntaria. Particularmente, un juez se comportará de forma consecuente con la dignidad de las funciones jurisdiccionales”.

8. En comentario al referido principio se ha expresado: *“Todo juez debe esperar que se le someta a un constante escrutinio y a los comentarios del público y, por lo tanto, deberá aceptar restricciones personales que los ciudadanos ordinarios puedan considerar una carga. El juez debe actuar así libremente y de forma voluntaria incluso si estas actividades no fuesen vistas negativamente cuando las ejercen otros miembros de la comunidad o de la profesión. Esto se aplica tanto a la conducta profesional como a la conducta personal del juez. La legalidad de la conducta del juez, aunque importante, no es la plena medida de su corrección”*¹.
9. Dicho de otro modo, algunas actividades lícitas pueden ser consideradas como contrarias a la ética que debe presidir la conducta de un juez, desde la óptica de un observador razonable.
10. En igual sentido, el Código Iberoamericano de Ética Judicial establece en su artículo 55, dentro del capítulo referido a la integridad del juez, que: *“El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos”*.
11. El comportamiento íntegro excede el ámbito específico de la función, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 del mismo Código y debe ser evaluado a partir de la mirada de un observador razonable (artículo 54).
12. De este modo, para los jueces siempre existirá una tensión entre el ejercicio de sus derechos individuales y las restricciones, tanto jurídicas como éticas, que le impone el desempeño de su función.
13. Finalmente, las regulaciones jurídicas referidas a incompatibilidades están constituidas por normas fragmentarias que, en todo caso, dejan ámbitos no resueltos, generadores de dilemas éticos.
14. Así, todos los supuestos que se abordarán en el presente dictamen refieren a puntos no comprendidos, en general, en las regulaciones jurídicas concretas, pero que pueden comprometer la ética funcional de los jueces.
15. Específicamente, se abordará la temática vinculada a que los jueces pueden incurrir en conductas éticamente reprobables por realizar actividades privadas remuneradas que no se encuentran expresamente prohibidas por norma jurídica alguna.

1 *“Comentario relativo a los principios de Bangalore sobre conducta judicial”,* Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, Nueva York, 2013, documento disponible online en: <https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf>

II. Pautas generales para la resolución de los casos desde el punto de vista ético

16. La resolución de problemas éticos resulta siempre una tarea compleja, ya que nos obliga a movernos en un terreno donde no existen reglas absolutas, aplicables con prescindencia del tiempo, lugar y conciencia ética o valores morales dominantes en un medio determinado.
17. Como ya se adelantó, no todas las actividades remuneradas que pueden realizar los jueces se encuentran jurídicamente prohibidas. No obstante, una vez que arribemos a la conclusión de que la cuestión no se encuentra alcanzada por ninguna norma jurídica prohibitiva, podremos estar ante un problema ético que afecte el cumplimiento de la función judicial.
18. En tales supuestos, existen algunas pautas generales que pueden servir para dilucidar los dilemas éticos que normalmente se plantean.
19. En primer lugar, debe haber un ajuste ético de la conducta o actividad a ser cumplida por el funcionario con relación a su propia naturaleza u objeto.
20. Es claro que cualquier individuo – entre ellos, los jueces– puede realizar tareas lícitas que, sin embargo, resultan moralmente cuestionables por la sociedad en la que se cumple la función judicial. En este aspecto, se debe tener especialmente en cuenta que al juez le es exigible una conducta ética superior a la del resto de los ciudadanos, condición que elevará el estándar de acuerdo con el cual corresponde realizar la evaluación ética de tal actividad.
21. En segundo lugar, el tiempo del juez es un aspecto de fundamental consideración, pero resulta difícilmente plasmable en una pauta apriorística.
22. De regla, el juez que adapta su conducta a la ética, dedica la mayor parte de su tiempo a cumplir cabalmente con la función jurisdiccional y eso es lo que la comunidad en la que actúa espera de él.
23. Naturalmente que esto depende, en buena medida, de la cantidad y calidad de las causas en las que debe intervenir, factor muy dinámico que varía significativamente según las Sedes que el juez ocupa durante su carrera judicial.
24. Cualquier otra actividad remunerada, incluso una expresamente permitida, como puede serlo la docencia de acuerdo, por ejemplo, con el derecho uruguayo, debe ser accesoria y secundaria frente a la completa dedicación, tanto en tiempo como en esfuerzo, que requiere la función de juzgar.
25. Y así debe poder ser percibido por un observador razonable.
26. La función de juzgar requiere muchas veces una meditación y análisis que insumen mucho tiempo, a veces muchas horas y otras varios días, de modo

- de poder apreciar la cuestión desde todos los ángulos o aristas posibles, de pesar argumentos, de buscar la solución más justa de acuerdo con la interpretación que se estime correcta del derecho aplicable.
27. La mente del juez debe estar totalmente concentrada en la búsqueda de la solución que estime correcta para resolver el conflicto que tiene entre manos. En tales casos, que no son pocos, el juez requiere de todo el tiempo disponible para cumplir adecuadamente su función.
 28. Una tarea de tal relevancia y complejidad es muchas veces incompatible con cualquier otra actividad, aún honoraria.
 29. Los miembros de la comunidad en la que los jueces actúan esperan de ese funcionario una entrega y compromiso absolutos, proporcionales a la magnitud de las decisiones por las cuales se condena o absuelve a una persona, se dispone de su dinero o se decide la suerte de sus hijos.
 30. La imagen del juez se vería éticamente comprometida si sus “otras tareas”, aún gratuitas, le privaran del tiempo necesario para decidir en forma meditada y debidamente justificada todos los casos en los que debe intervenir.
 31. Ello no debe conducir a sostener que el juez solo debe dedicarse a administrar justicia. Resulta hasta deseable su contacto con la sociedad en la que cumple sus funciones, cuyas características, principios y valores debe conocer, más allá de estrictas razones de higiene mental y necesidad de esparcimiento que toda persona tiene.
 32. En todo caso, siempre deberá hacerse tiempo para seguir formándose, porque constituye un deber ético la capacitación permanente que en el Uruguay es obligatoria en ciertas áreas jurídicas.
 33. En tercer lugar, parece claro que el juez debe evitar, a través de ciertas actividades, aun jurídicamente permitidas, la generación de posibles conflictos de intereses.
 34. La ajenidad del juez respecto de los intereses de las partes es lo que garantiza, para un observador razonable, su imparcialidad.
 35. Este es el fundamento por el cual el artículo 27 del Código de Comercio uruguayo impide a un juez el ejercicio del comercio dentro del territorio de su jurisdicción.
 36. En este punto cabe precisar que el ejercicio del comercio, aún fuera del territorio de la jurisdicción de un determinado magistrado, también puede colidir con la ética.
 37. Y ello porque, en un país del tamaño y organización política del Uruguay, el conflicto de intereses puede surgir también en ese caso.

38. Asimismo, el tiempo requerido por la actividad comercial puede resultar incompatible con la dedicación que requiere la actividad jurisdiccional.
39. Pero, además, la actividad comercial es de tal naturaleza que puede afectar de manera significativa el estado de ánimo que debe tener un juez para prestar su función.
40. Esta línea de razonamiento nos conecta con una última pauta general a tener en cuenta para resolver las cuestiones éticas involucradas en las actividades comerciales de un juez.
41. Este tipo de actividad, azarosa, totalmente aleatoria en cuanto a sus resultados, es un elemento perturbador que puede afectar la serenidad, la ecuanimidad, la ponderación y la mesura necesarias para que un juez pueda cumplir su función sin sobresaltos emocionales, más allá de los que la vida humana siempre trae consigo.
42. Expone al juez frente a los demás a una posible dificultad económica que puede llegar a la cesación de pagos o aún a la quiebra, lo que equivale a decir, a ser un posible deudor de aquellos a los que puede tener que juzgar.
43. El solo planteo de la cuestión hace innecesario ahondar en que no tendría, en tal caso, la autoridad moral necesaria para juzgar a sus semejantes.
44. En suma, un juez debe evitar incurrir en conductas inadecuadas, procurando no alterar la “normalidad” respecto al medio en el que actúa, teniendo siempre presente que es una referencia ética para los demás integrantes de la sociedad.

III. El caso uruguayo: prohibición expresa de realizar cualquier actividad privada remunerada

45. En el Uruguay las normas que establecen la dedicación total de los jueces y prevén una partida salarial especial por ese concepto determinan la incompatibilidad con cualquier actividad privada remunerada.
46. De este modo, el artículo 330 de la ley 13.640, de 26 de diciembre de 1967, establece:

“Declárase que los cargos de Magistrados del Poder Judicial son de dedicación total y en consecuencia inclúyeseles en el régimen del Inciso 2º del artículo 158 de la ley N° 12.803, de 30 de noviembre de 1960 y concordantes, a partir de la fecha de vigencia de la presente ley”.

47. Por su parte, el artículo 158 de la ley 12.803 dispone:
“El régimen de dedicación total estará sujeto a las siguientes condiciones:
(...)
b) a consagración integral a las funciones del cargo, con exclusión de toda otra actividad remunerada, sea pública o privada (...)”.
48. De acuerdo con las normas citadas, el régimen de dedicación total implica la consagración integral a las funciones del cargo y la exclusión de cualquier otra actividad remunerada, salvo el ejercicio de la docencia en la enseñanza pública superior en materia jurídica, expresamente contemplado en el artículo 251 de la Constitución nacional.
49. Por tratarse de una norma prohibitiva, no cabe sino una interpretación estricta de su alcance.
50. El concepto de actividad remunerada parece bastante amplio y, a criterio de esta Comisión, debe ser entendido como cualquier trabajo o servicio realizado por el juez, por el cual perciba una retribución, sea en dinero o en especie. Pero, asimismo, el precio y la actividad deben ser acordados como contraprestaciones bilaterales. De este modo, podría excluirse al resultado de compraventas de bienes o productos generados por el trabajo del juez, a cuyo respecto no se pactó previamente su ejecución, ni se determinó su precio (obras jurídicas, obras de arte, etcétera).
51. Mucho antes de las normas que establecen la “dedicación total” para los jueces, en el Derecho uruguayo existe prohibición expresa de ejercer el comercio: “en el territorio donde [los jueces] ejercen su autoridad, y jurisdicción con título permanente”, prevista por el artículo 27 del Código de Comercio.
52. La posibilidad de ejercer el comercio fuera del territorio de su jurisdicción quedaría, en el sistema nacional uruguayo, excluida por las disposiciones previamente citadas que regulan la dedicación total, siempre que fuera realizada a título personal. Sin embargo, aún puede caber la duda respecto del ejercicio del comercio fuera del territorio nacional y a través de sociedades comerciales, ya que puede considerarse que tales supuestos no resultan alcanzados por la normativa relativa a la dedicación total o que la tenencia de acciones de una sociedad comercial, no es, en sí misma, un acto de comercio.

IV. Algunos casos de especial consideración

1) Trabajo en régimen de subordinación en la actividad privada

53. Esta es una situación claramente excluida en el caso uruguayo, en virtud de la normativa que viene de citarse.
54. Las normas jurídicas uruguayas que consagran el régimen de dedicación total de los funcionarios, tienen por fundamento la necesidad de dedicar la mayor parte del tiempo disponible a las tareas de la función jurisdiccional. De modo que, el cumplimiento de trabajos en régimen de subordinación, en cualquier ordenamiento que, como el uruguayo, establezca el régimen de dedicación total, resultará ilícito.
55. Sin embargo, en caso de que el ordenamiento jurídico de un país no consagre el régimen de dedicación total como forma de exclusión de cualquier actividad privada, podríamos estar frente al incumplimiento de un deber ético.
56. Para analizar la conducta desde este punto de vista, deberían tenerse en cuenta las siguientes pautas de conformidad con las generales de evaluación sugeridas en el numeral II de este dictamen: 1) el ajuste moral de la naturaleza de la actividad que el juez debe cumplir; 2) el grado de dedicación temporal que la actividad privada implique para el funcionario, aspecto que deberá ser regulado con criterios objetivos (número de horas, frecuencia semanal, etcétera) y 3) la posible generación conflictos de intereses que puedan comprometer tanto la independencia como la imparcialidad del juez.

2) Administración de su patrimonio personal o familiar

57. El Uruguay no cuenta con una norma expresa que regule esta situación, a diferencia de otros regimenes jurídicos en los cuales sí se establece como una actividad compatible con el ejercicio de la función². Sin perjuicio de ello, corresponde analizar tal hipótesis a la luz de las disposiciones que regulan el tema y, sobre todo, a partir de las pautas éticas inicialmente planteadas.
58. De conformidad con el criterio de la Comisión, la administración del patrimonio personal o familiar será o no compatible con el ejercicio de la magistratura judicial dependiendo, en primer término, de la licitud de los

2 A vía de ejemplo, el artículo 19, literal a, de la ley española 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, exceptúa del régimen de incompatibilidades las actividades derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar.

objetos o bienes a administrar y, en segundo término, del grado de actividad y del tiempo que ello pueda insumir, sin desmedro del cabal cumplimiento de la tarea jurisdiccional.

59. Es de recordar que el régimen de incompatibilidades tiene como finalidad procurar que el tiempo del juez se dedique mayoritariamente a su función y que no se distraiga en otras tareas en detrimento de aquella.
60. No obstante, no se pueden establecer pautas apriorísticas respecto del grado de dedicación requerida por la tarea de administración. Por tanto, si la administración del patrimonio personal supone una importante dedicación de tiempo o de esfuerzos para el magistrado, podrá incurrir en falta ética si desatiende, en alguna medida, la absoluta prioridad de cumplir íntegra, adecuada y tempestivamente su tarea jurisdiccional.
61. En segundo lugar, podrían existir incumplimientos éticos del juez por el origen de los ingresos que constituyen su patrimonio personal (por ejemplo, actividades ilícitas, o contrarias a la moral social media).
62. Finalmente, el concepto mismo de administración se presenta como ambiguo.
63. De acuerdo con la tercera acepción del término administrar del Diccionario de la Lengua Española, el concepto de administrar consiste en: “*Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes*”³.
64. A partir de este concepto, cabría preguntarse si la administración solo refiere a la conservación del patrimonio, o si, por el contrario, también incluye su aumento por inversión o aplicación en productos o servicios que permitan su incremento.
65. A juicio de la Comisión, la administración supondrá cualquier actividad que tienda a conservar o incrementar el patrimonio y su ajuste moral deberá ser analizado de acuerdo con las pautas propuestas.

3) Actividad comercial no prohibida expresamente por las normas

66. Como se consignó *supra*, el artículo 27 del Código de Comercio uruguayo establece la prohibición expresa de ejercer el comercio en el ámbito de la competencia territorial del juez. Esa disposición permitió interpretar, hasta el año 1967, que existía la posibilidad de que un juez se dedicara a la actividad comercial en territorios distintos a los de su jurisdicción⁴. Con

3 Diccionario de la lengua española, vigesimotercera edición, 2016, versión online: <<https://dle.rae.es/?id=0mFIScm>>

4 Se hace referencia exclusivamente al caso de los jueces con ámbitos de competencia territorialmente circunscriptos a áreas diferentes a la de todo el territorio nacional. Claramente, los jueces que tienen competencias territoriales nacionales se verían totalmente alcanzados por la prohibición.

- posterioridad al año 1967 se estableció el régimen de dedicación total, lo cual, podría sostenerse, elimina cualquier duda interpretativa. El ejercicio del comercio a título personal es una actividad privada remunerada y, por tanto, se encuentra prohibida expresamente por disposiciones ya citadas.
67. Ahora bien; el posible ejercicio del comercio persistirá como dilema ético en los siguientes casos: a) ordenamientos jurídicos en los cuales no esté prohibida la actividad privada remunerada; b) la participación en sociedades comerciales, si se entendiera que ello implica actos de comercio; y c) el ejercicio de actividad comercial fuera del territorio nacional del Estado para el cual presta funciones el Juez.
 68. Serán las pautas generales abordadas en el numeral II de este trabajo las que guiarán la búsqueda de la solución ética a cada uno de estos dilemas.
 69. Resulta de especial interés el caso analizado por el Tribunal Supremo español en la sentencia dictada por la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 27 Nov. 2013, Rec. 341/2012, ES:TS:2013:6124, ponente: Pico Lorenzo, voto particular: Conde Martín de Hijas.
 70. En dicha sentencia el Tribunal declaró conforme a Derecho la resolución del Consejo General del Poder Judicial que declaró incompatible la condición de Magistrada con la de socia al 50% en sociedad mercantil dedicada, entre otras, a la actividad de servicios jurídicos (el otro 50% correspondía al cónyuge de la juez, con profesión de abogado).
 71. El Tribunal analiza qué debe entenderse por «actividad mercantil» desarrollada por un juez dentro de la realidad social actual, estableciendo que las posibilidades de control sobre la marcha del negocio (nótese que la magistrada tenía la mitad de las cuotas sociales) debe considerarse como equivalente a realizar actividad comercial por interpuesta persona.
 72. Debe, asimismo, reseñarse que esta sentencia del Tribunal español cita expresamente en sus razonamientos el artículo 55 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, así como otras normas deontológicas europeas (en particular, la *Magna Carta* de los Jueces. Principios Fundamentales, adoptada en 2010 por el Consejo Consultivo de los Jueces Europeos) y universales (Principios de Bangalore de conducta judicial).
 73. En definitiva y a juicio del Tribunal español, refiriéndose a la gestión de la sociedad por la magistrada, constituye un vínculo económico-jurídico de tal intensidad que «puede afectar a la apariencia de imparcialidad objetiva para el ejercicio de la actividad jurisdiccional». Ahora bien, subraya el Tribunal Supremo, «La neutralidad y su apariencia es absolutamente necesaria respecto de un juez en una sociedad transparente y democrática máxime si

la interpretamos con arreglo a los criterios éticos internacionales respecto a la conducta de los jueces y magistrados». Lo que conduce a que el Tribunal Supremo desestime la pretensión de la magistrada española de mantenerse como partícipe en la sociedad que formaba con su marido, en la medida en que «la mera tenencia de la mitad de las participaciones sociales conlleva el ejercicio de la actividad de la sociedad». Esto no impide que uno de los siete magistrados discrepase de la solución subrayando: “Creo que nuestra sentencia, llevada de una exagerada preocupación por garantizar la apariencia de imparcialidad, incurre en realidad en un discurso sumamente superficial en términos jurídicos”.

74. Tales conceptos resultan plenamente trasladables a cualquier ordenamiento jurídico que cuente con la prohibición para los jueces del ejercicio del comercio, a título personal, en el territorio de su jurisdicción.
75. En consecuencia, los problemas éticos se presentan en los supuestos de participaciones minoritarias en sociedades comerciales que no permitan ninguna forma de control de la marcha del negocio, o en aquellos casos en los cuales la sociedad tenga su giro fuera del territorio jurisdiccional del juez.
76. En esos casos, la tenencia de participaciones sociales es una conducta pasiva y no activa, de tal manera que no puede ser incluida en el concepto de actividad remunerada.
77. En cualquier caso, tal actividad deberá ser analizada éticamente aplicando las pautas propuestas en el numeral II del presente dictamen.

4) Prestación de servicios religiosos, místicos o esotéricos (adivinations, sanaciones, videncia, tarot, etc.)

78. Estas actividades deben considerarse, como ocurre en el caso uruguayo, como expresamente excluidas por normas concretas, siempre que se trate de actividades remuneradas.
79. Para aquellos ordenamientos que, como sucede en Uruguay, no cuenten con una prohibición amplia de la actividad privada remunerada, la realización de este tipo de servicios puede implicar el incumplimiento de prohibiciones jurídicas o deberes éticos.
80. En efecto; este tipo de actividades tiene aristas propias de la actividad comercial y puede ser objeto de los mismos cuestionamientos que se expusieron al analizar tal actividad. Pero, por otra parte, su realización puede considerarse como una exteriorización de la participación del magistrado en algún colectivo de personas, colocándolo en una posición que cualquier

observador razonable podría cuestionar desde el punto de vista de la independencia y de la imparcialidad que debe tener un juez.

5) Producción de obras jurídicas

81. La producción de obras jurídicas por parte de los jueces y su compatibilidad con la ética requiere una serie de precisiones y disquisiciones previas a su abordaje en este dictamen.
82. Hay países en los cuales toda actividad remunerada, exceptuándose la docencia en la generalidad de los casos, resulta contraria a la normativa de acuerdo con la cual el salario de los jueces está integrado por una partida especial denominada “incompatibilidad absoluta”, expresión que comprende toda otra función o tarea remunerada.
83. La publicación de obras jurídicas, en tanto y en cuanto permita obtener ganancias derivadas de tal actividad sería, en tales casos, contraria a las reglas vigentes y, en consecuencia, a la ética de un juez.
84. En los regímenes jurídicos en los que tal limitación no exista, no se advierte dilema ético alguno en el ejercicio de tal actividad en forma remunerada, salvo en el supuesto en el que la carga de tareas del magistrado o el tiempo que requiere para cumplir adecuada y tempestivamente con su función, sin mengua de su rendimiento y de la calidad del producto final de su trabajo, se vean afectados por la tarea de producir obras jurídicas.
85. Si ello sucediera, aún el juez que publicara obras jurídicas o de cualquier otra naturaleza en forma gratuita, estaría incumpliendo sus deberes éticos, tal como se señaló en el numeral II de este trabajo.

6) Desempeño de tareas remuneradas para Estados extranjeros (asesorías) o cumplimiento de funciones en organismos internacionales

86. En este caso, al menos en el Derecho uruguayo, estamos nuevamente ante una situación que no puede considerarse prohibida por las normas jurídicas. Por tanto, para resolver la corrección ética de la conducta del juez que preste servicios para un Estado extranjero (como asesor jurídico en una reforma legal, por ejemplo) o para una organización internacional de modo remunerado, habrá que estar a las pautas interpretativas previamente desarrolladas.
87. Corresponde analizar especialmente el ajuste ético de la actividad comprometida (por ejemplo, no podría referir a reformas legales que

transgredan principios morales de nuestra sociedad), así como el grado de dedicación intelectual y temporal requerido por el encargo.

IV. Reflexiones finales

88. A los jueces les resultan exigibles sacrificios superiores a los del resto de los ciudadanos en atención a la relevancia y complejidad de la sagrada función que deben desempeñar.
89. Los problemas éticos que evaden el marco jurídico regulatorio de la actividad de los jueces son siempre de difícil dilucidación, pero la existencia de pautas claras para el análisis de los casos que pueden llegar a plantearse resulta de fundamental utilidad y ese ha sido el fin principal de este dictamen, que no pretende ser más que una aproximación y una invitación a la reflexión sobre un tema de tanta importancia para los jueces y para todos los operadores jurídicos.



COMENTARIO AL SEXTO DICTAMEN

Comentario al Sexto Dictamen, del 5 de abril de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘Las actividades remuneradas de los jueces, ajenas a la función judicial y su compatibilidad con la ética judicial’. Ponente: Comisionado Elena Martínez Rosso

CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ

El Sexto Dictamen, de 5 de abril de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre las actividades remuneradas de los jueces, ajenas a la función judicial y su compatibilidad con la ética judicial aborda el tema de si “los jueces pueden incurrir en conductas éticamente reprobables por realizar actividades privadas remuneradas que no se encuentran expresamente prohibidas por norma jurídica alguna” (párrafo 15).

Antes de entrar a comentar la solución que el Dictamen da a la cuestión que examina, procede hacer referencia a algunos temas de alcance general que el mismo suscita.

I.- Planteamiento generalista de la cuestión

El Dictamen pretende dar respuesta a una cuestión necesariamente planteada en términos de generalidad. Ello es debido a las características de la legitimación activa para acudir a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial que se establece en el artículo 92 del Código modelo con un diseño claramente limitado e institucional ya que dicho precepto atribuye la capacidad para elevar una consulta a “los órganos integrantes de la Cumbre Judicial Iberoamericana o los de la propia Cumbre Judicial, así como de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial o sus miembros”, a diferencia de lo que ocurre con los sistemas nacionales en los que cualquier miembro de la carrera judicial suele estar facultado para pedir una opinión orientativa de ética judicial a la correspondiente comisión.

El alcance general de la decisión de la Comisión se pone de manifiesto en el mismo Dictamen cuando en su párrafo final (89), señala que el principal fin del mismo ha sido: “la existencia de pautas claras para el análisis de los casos

que pueden llegar a plantearse”, es decir, establecer normas de conductas para hipótesis futuras.

Consecuencia de esta limitación de la legitimación activa es que las cuestiones objeto de los Dictámenes de la Comisión tienen un necesario carácter general al no resolver una cuestión concreta planteada por un juez o una jueza que se encuentra frente a un caso que le suscita cuestiones de ética judicial sobre las que solicita un asesoramiento. Es por ello por lo que los Dictámenes de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial difícilmente pueden dar respuesta a cuestiones concretas, sino que adoptan un enfoque más abstracto que les asemeja a lo que, en un órgano internacional de protección de derechos humanos, sería una ‘observación general’ o una ‘recomendación general’ con algunos rasgos que le aproximan a una suerte de interpretación auténtica o especialmente autorizada del Código modelo. Sin embargo, este diseño de la legitimación activa produce también un cierto menoscabo de la fertilidad de la casuística, de la riqueza supone decidir sobre casos concretos que se presentan con toda la complejidad, matices e imprevisibilidad que caracterizan a la vida real.

II.- La distinción entre la ética judicial y la ley

En diversos puntos del Dictamen se intenta trazar una clara distinción entre dos ámbitos normativos: el de la ley y el de la ética judicial. Así, en el párrafo 14 se recoge el principio de que lo que no está prohibido por la ley está permitido señalando que es en ese ámbito de lo no prohibido por la ley en el que han de trazarse criterios de comportamiento ético para los jueces.

Efectivamente, en el ámbito de la ética judicial rige el principio contrario al que se enuncia con relación a la ley ya que la conducta del juez y de la jueza, también en su vida privada (el ‘juez sin toga’) solo cabe, desde el punto de vista de la ética judicial, en la medida en que su comportamiento no suponga pérdida de confianza pública en la justicia y no ponga el peligro su apariencia de independencia y de imparcialidad. El punto de partida de la ética judicial no es el de que “está permitido todo lo no prohibido”, sino el de que “no todo lo no prohibido está permitido”: un determinado comportamiento ha de ser valorado a la luz de limitaciones que preexisten a la propia conducta examinada y que se derivan del estatuto de la judicatura libremente asumido por quien la ejerce.

Sin embargo, contradiciendo ese principio de estricta separación entre la ley y la ética del que parte, el Dictamen hace numerosas alusiones al régimen uruguayo de incompatibilidades (párrafos 35 al 37) y al de las limitaciones derivadas de la plena dedicación laboral de los jueces (párrafos 45, 52 y 55), lo

que supone traer a colación un marco legal que, según el propio Dictamen, es ajeno al ámbito propio de la ética judicial y que más bien lo delimita.

Es por ese mismo motivo por el que resulta superflua la cita de la ley española 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que se hace en la nota a pie de página del párrafo 57 del Dictamen, ley que, además, no es aplicable a la judicatura que se rige en cuanto a incompatibilidades, por lo establecido en los artículos 389 a 397 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Y en mi opinión, en esa misma confusión incurrió la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo español de 27 de noviembre de 2013 que se cita en los párrafos 69 a 72 del Dictamen. En dicha sentencia se mencionan textos de ética judicial (Código Iberoamericano de Ética Judicial, Declaración de Londres y Principios de Bangalore) para reforzar su decisión de incompatibilidad. Este es, precisamente, un temor legítimo de los miembros de la judicatura frente a la codificación de la ética judicial: que los textos de ética judicial se utilicen como criterios de interpretación -incluso de refuerzo- de disposiciones legales disciplinarias o que por sí mismas ya limitan la actividad de los jueces (régimen de incompatibilidades).

En realidad, solo se puede considerar la eventual invocación de normas de ética judicial una vez constatada la inaplicabilidad de los preceptos legales, incluido el régimen disciplinario y el de incompatibilidades. Hasta el punto de que las normas de ética judicial pueden servir para dar una salida no sancionatoria a algunas situaciones. Por ejemplo: “la conducta contemplada no es incompatible, sin perjuicio de que, desde el punto de vista de la ética judicial, pudiera ser contraria al principio de imparcialidad”. En cambio, no parece admisible el razonamiento inverso, que es el que hace la Sala Tercera del Tribunal Supremo de España en su sentencia de 27 de noviembre de 2013 cuando viene a argumentar que: “el supuesto en cuestión es de incompatibilidad, no solo por aplicación del artículo correspondiente de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino también porque vulneraría ciertas normas de ética judicial” y da así a la ética judicial un contenido sancionatorio que no tiene, que no puede tener.

III.- La ética judicial ¿Una ética ‘superior’?

En algunos lugares, el Dictamen parece traslucir una concepción de la ética judicial como ‘superior’ a la ética general. Así ocurre en el párrafo 20 (“En este aspecto, se debe tener especialmente en cuenta que al juez le es exigible una conducta ética superior a la del resto de los ciudadanos, condición que elevará

el estándar de acuerdo con el cual corresponde realizar la evaluación ética de tal actividad”) y en el 88 con una referencia, incluso, al supuesto carácter ‘sagrado’ de la función jurisdiccional (“A los jueces les resultan exigibles sacrificios superiores a los del resto de los ciudadanos en atención a la relevancia y complejidad de la sagrada función que deben desempeñar”).

Deberían evitarse expresiones que puedan sugerir una naturaleza ‘elitista’ de la ética judicial. En efecto, en una sociedad en la que la igualdad es un valor reconocido en la Constitución y en la ley y en la que, además, dicha igualdad ha ganado hegemonía cultural en la sociedad, la ética judicial no puede ser de naturaleza elitista, no puede ser una ética concebida solo por y para los mejores, sino que ha de ser una ética general, semejante a la del resto de ciudadanos, con la única especialidad de ser aplicada a un ámbito profesional determinado, aunque, eso sí, de especial relevancia social.

Sin embargo, ha de admitirse que existen factores que favorecen una concepción elitista de la ética judicial que estaría dirigida solo a los mejores sobre los que, precisamente por ser mejores, recaerían exigencias de comportamiento moral fuera de lo común, con derogación de las normas que rigen para la generalidad de los ciudadanos, incluso con pérdida de sentido de la propia ética judicial por estar integrada ya la carrera por los mejores. Lo expresa muy bien el juez australiano Justice Thomas cuando señala que “si eliges jueces respecto de los cuales sabes que se comportarán adecuadamente, el análisis de los problemas éticos carecerá de utilidad”¹.

La ética judicial es un instrumento de mejora –de excelencia–, lo que la proyecta hacia el futuro partiendo de una visión crítica con el presente. La perspectiva que interesa a la ética judicial no es que los jueces hayan sido seleccionados por ser los mejores, sino que, precisamente por haber sido seleccionados, deben ser los mejores en el ejercicio de las funciones a las que están destinados.

La clave está en comprender que ser los mejores jueces o juezas implica, en una sociedad igualitaria, atender también al imperativo de ser los mejores ciudadanos, norma que a la par rige para la generalidad de los habitantes de la polis como impulso que esta necesita para su propia subsistencia en la medida en que, como señala, Javier Gomá, “todos somos ejemplo para todos, [...] todo hombre es ejemplo para los demás, y los demás lo son para él, porque el yo vive en una red de influencias mutuas a las que le es imposible hurtarse”².

1 Justice Thomas, «Judicial Ethics in Australia». Citado por David Wood en *Judicial Ethics. A discussion Paper* www.ajja.or.au

2 Gomá, Javier *Ejemplaridad pública*, Ed. Taurus, 3.ª edición 2010, pág. 224.

Lo que se exige a los jueces y a las juezas en la sociedad tendencialmente igualitaria en la que vivimos es que, a pesar del poder que se deriva de su función, y de disponer, por ello, de más ocasiones de sustraerse a los estándares de conducta aplicables a todos ciudadanos, se comporten como uno más de ellos a quien se ha atribuido la difícil tarea de juzgar.

En definitiva, la ética judicial no es una ética separada (deontología) sino, una ética aplicada. Siguiendo a Adela Cortina podemos considerar la ética aplicada como una ética cívica en cuanto comprometida en la tarea de construir una sociedad mejor, centrada en el discurso de lo justo en una esfera de la vida cotidiana. En este sentido, la ética judicial, como ética aplicada, sería la que rige en la jurisdicción como ámbito de la vida en el que jueces y juezas desarrollan sus funciones. Como toda ética aplicada, la ética judicial no se elaboraría solo por los filósofos, sino con el concurso de los propios profesionales que expresan sus intereses, de manera que los debates no solo tienen lugar en reuniones académicas sino que “a menudo los lugares de deliberación son los comités, comisiones, conferencias e incluso cumbres”, cuyos resultados se plasman «sobre todo en documentos oficiales, con capacidad normativa para quienes participan en una actividad determinada o para los miembros de un cuerpo profesional”.

El método de toda ética aplicada consistiría en una herméutica crítica “que trata de descubrir en cada actividad, desde dentro, las metas que le dan sentido y legitimidad social, las máximas específicas por las que ha de orientarse para alcanzar esas metas, las virtudes que deben cultivar quienes trabajan en ese ámbito, los valores que es preciso alcanzar, pero también el fundamento filosófico de las máximas que les presta validez racional y proporciona un criterio para la crítica”³.

Consecuentemente, la ética judicial, como ética aplicada, sería la que tiene por objeto la actividad profesional de la judicatura elaborada por esta en deliberación conjunta entre jueces y ciudadanía y cuya meta consistiría en proporcionar a la sociedad un «*bien interno*», la justicia, para cuya obtención se precisan ciertos hábitos, excelencias o virtudes que los integrantes de la judicatura se ven impelidos a adquirir.

Para que la presencia de los no jueces (los *legos*) en la configuración de la ética judicial sea posible ha de haber una línea de continuidad entre los valores vigentes en la *polis* y los de sus jueces y juezas. En caso contrario resultará imposible la deliberación compartida sobre los valores que han de guiar la conducta de la judicatura, el discurso será meramente teórico sin el componente de colaboración y de implicación en lo común que resulta necesario para que

3 Cortina, Adela. *Justicia cordial*. Ed. Trotta, 2010, pág. 51.

tenga lugar una verdadera deliberación concebida no como argumentación teórica, sino como diálogo para la resolución de un problema que incumbe a todos los participantes. En términos arendtianos el discurso deliberativo ha de estar anclado en un mundo compartido en el que los que participen han de poderse reconocer los unos a los otros en pie de igualdad.

La vocación de ética aplicada de la ética judicial, en cuanto volcada a la sociedad y no encerrada en los palacios de justicia, se pone de manifiesto claramente en el párrafo primero del preámbulo de los Principios de Ética Judicial de España de 2016 cuando señala como una de las finalidades del texto la de “fortalecer la confianza de la ciudadanía en la justicia al hacer explícitos los modelos de comportamiento con arreglo a los cuales jueces y juezas se comprometen a cumplir sus funciones”. Especialmente expresivo de esta cualidad de la ética judicial como orientada hacia la sociedad es el párrafo con el que se inicia la parte I de la Declaración de Londres con arreglo al cual los principios que recoge “han sido definidos en función de la siguiente cuestión: ¿Qué esperan del juez la sociedad y los ciudadanos?”.

En realidad, el propio Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial que comentamos no se sustrae a esta perspectiva de la ética judicial como ética aplicada. Así se revela en las reiteradas referencias que hace al criterio de un ‘observador razonable’ para determinar la adecuación de la conducta judicial examinada (párrafos 25, 34 42 y 80), lo que supone tanto como situar el criterio valorativo en la ciudadanía y no en la propia carrera judicial, evitando así la tentación del discurso autorreferencial de carácter corporativista.

IV.- La diligencia como principio de ética judicial que puede verse impactado por las actividades remuneradas de los jueces, ajenas a la función judicial

El Dictamen entiende que el desarrollo de actividades remuneradas no jurisdiccionales tiene relevancia ética, sobre todo, en la medida en que incide en el ejercicio de funciones jurisdiccionales restando al juez o a la jueza tiempo y dedicación, y parte del principio de que ha de quedar garantizado que la actividad no judicial remunerada sea de carácter secundario. A este enfoque dedica los párrafos 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 38, 56.2, 59, 60 y 84.

Se trata de un enfoque que se centra en una virtud o principio de ética judicial, la diligencia, que impide que el juez acepte desarrollar una actividad extra jurisdiccional que le impida realizar sus funciones judiciales en debido tiempo. La diligencia, en realidad, encuentra su ámbito de aplicación en un aspecto de la administración de justicia que es el de su consideración como servicio público.

La diligencia suele incluirse en los textos de ética judicial detrás de los que responden a las tres íes, esto es, Independencia, Imparcialidad e Integridad, pero en modo alguno puede ser concebido como una virtud o un principio ‘menor’.

Efectivamente, no puede olvidarse que el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos considera como derecho fundamental de los ciudadanos, no solo la independencia e imparcialidad el juez (dos de las ‘grandes virtudes’), sino también que la resolución judicial que les afecte sea dictada ‘en un plazo razonable’, lo que revela que la diligencia no afecta a aspectos puramente prácticos o utilitarios de la administración de justicia, sino al derecho mismo a la tutela judicial efectiva y, por tanto, a una cuestión esencial pues, como tantas veces se ha dicho, la justicia tardía es inevitablemente una injusticia (*justice delayed is justice denied*).

Esta toma de consideración de la trascendencia de la diligencia en la administración de justicia tiene, además, una importante carga simbólica pues solo ha sido posible cuando la justicia se ha desplazado de la esfera del ejercicio de un poder soberano del Estado al ámbito del estado de bienestar o, mejor de dicho, cuando la justicia se ha podido contemplar no solo como poder sino también como servicio público.

Es en este último aspecto en el que resulta exigible a quienes prestan dicho servicio un comportamiento diligente que no contribuya a la situación de atasco de los juzgados, desgraciadamente cronificada en muchos países. El juez o la jueza asume el compromiso ético de actuar con diligencia para que el atraso o su incremento, al menos, no le sean atribuibles.

El capítulo IV de los Principios de Ética Judicial de España 2016, utiliza en su rúbrica la palabra «*diligencia*» que, sin embargo, no usa en su literalidad en los apartados siguientes. Ahora bien, se puede entender que el apartado 33 sí recoge el contenido de este principio cuando señala que: “El juez y la jueza deben procurar que el proceso se desarrolle tempestivamente y se resuelva dentro de un plazo razonable, velando por que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad”.

Aparecen en el texto dos notas que se repiten en el capítulo XII del Código Iberoamericano de Ética Judicial: la vinculación de la diligencia al derecho a obtener una decisión judicial en plazo razonable (“La exigencia de diligencia está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía”, artículo 73, y el juez deberá “procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable”, artículo 74), y la inclusión de la puntualidad como deber derivado del de diligencia (“El juez debe procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad”, artículo 76), lo que nunca está de más pues no está

totalmente desterrada la práctica de señalar varios juicios a la misma hora (lo que comporta necesariamente el retraso de algunos si no hay suspensiones) o la concepción conforme a la cual otras actuaciones pendientes sin público, por ejemplo la deliberación de un caso anterior, gozarían de preferencia respecto de la puntual iniciación del juicio o son más urgentes.

La misma preocupación por evitar retrasos injustificados muestra la Declaración de Londres al referirse a la diligencia aludiendo a que las decisiones han de tomarse “en un plazo adaptado a la cuestión sometida a juicio” y a que el juez “se esforzará por ser lo más rápido posible y por dictar las resoluciones sin demora”. La Declaración de Londres, además, indica que el juez no puede eximirse de su obligación de ser diligente acudiendo a la coartada de la inadecuación de la legislación o de la falta de medios asignados a la administración de justicia y añade que:

La diligencia será necesaria para obtener y aumentar la confianza de los ciudadanos en la justicia.

El juez demostrará diligencia en el tratamiento de los procesos que deban analizarse y juzgarse oportunamente y en un plazo adaptado a la cuestión sometida a juicio, garantizando la calidad de la resolución.

La diligencia en los procedimientos judiciales no sólo depende de la legislación y de los recursos asignados a la justicia, sino también de la actitud y el trabajo del juez.

[...]

En todo procedimiento velará por fijar plazos razonables, tanto para las partes como para sí mismo.

El juez se esforzará por ser lo más rápido posible y por dictar sus resoluciones sin demora».

También los Principios de Bangalore se refieren a la ‘rapidez razonable’ con la que deben dictarse las resoluciones judiciales (6.5) y establecen que “Un juez no exhibirá conductas incompatibles con el desempeño diligente de las obligaciones judiciales” (6.7).

Finalmente, en ese mismo sentido, el Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial de la República Dominicana al referirse en su regla 7 al principio de diligencia señala que: “El juez/jueza no debe contraer otras obligaciones – aun cuando resulten compatibles- en la medida en que ellas perturben o impidan el cumplimiento apropiado y pleno de sus funciones específicas”.

V.- La imparcialidad también en juego

Pero el Dictamen que comentamos no puede dejar de mencionar la imparcialidad como principio de ética judicial potencialmente afectado, además, del de diligencia, por la realización de actividades privadas remuneradas. Así, en su párrafo 33 leemos: “parece claro que el juez debe evitar, a través de ciertas actividades, aun jurídicamente permitidas, la generación de posibles conflictos de intereses”. Y en el 34: “La ajenidad del juez respecto de los intereses de las partes es lo que garantiza, para un observador razonable, su imparcialidad”.

En efecto, tal como señala el Dictamen, en la misma línea que los Principios de Ética Judicial de España, la imparcialidad es “la ajenidad del juez y de la jueza respecto de las partes, para con las que han de guardar una igual distancia, y del objeto del proceso, con relación al cual han de carecer de interés alguno”.

La condición de tercero del juez, su *terzietà* es indispensable para su legitimación ante las partes y ante el conjunto de la ciudadanía puesto que solo desde esa posición de ajenidad respecto del conflicto que ha de decidir es posible obtener algo que resulta indispensable en las instituciones del Estado constitucional de derecho: el consentimiento del perdedor, la aceptación de la resolución judicial por parte de la parte cuyas pretensiones resultan desestimadas.

Se comparte plenamente el contenido del párrafo 31 del Dictamen según el cual el principio de imparcialidad “no debe conducir a sostener que el juez solo debe dedicarse a administrar justicia. Resulta hasta deseable su contacto con la sociedad en la que cumple sus funciones, cuyas características, principios y valores debe conocer”.

En efecto, la imparcialidad no puede consistir en el aislamiento del juez, purificado de cualquier vínculo exterior en su torre de marfil en la que habría de aplicar de manera cuasi matemática el silogismo lógico que ha de llevarle a la solución perfecta del caso sobre el que ha de decidir. La deliberación -consigo mismo en un órgano unipersonal o con los colegas en un órgano colegiado- es un proceso mucho más complejo en el que entran en juego valores, conocimiento del contexto, consideración de las consecuencias de la decisión, elementos que solo pueden haberse interiorizado mediante la inmersión en la vida social común a todos los ciudadanos, como se dice en el apartado 44 del Dictamen “procurando no alterar la ‘normalidad’ respecto al medio en el que actúa” o, como se dice en las consideraciones previas del Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial de la República Dominicana “compartiendo temas comunes y corrientes”.

Ciertas actividades privadas remuneradas, como una conferencia en un acto organizado por un importante despacho de abogados o una compañía

de seguros puede poner en jaque la imparcialidad del juez, sin ninguna duda en cualquier litigio que se entable en el futuro y en el que un letrado de ese despacho o la concreta compañía de seguros sea parte, pero también queda en entredicho la imparcialidad del juez frente a la ciudadanía en general pues siempre resultará sospechoso un juez que se presta a recibir una remuneración de ese tipo y cabrá que los ciudadanos piensen que si lo ha hecho en un caso puede que lo repita en el futuro con otro despacho y otra compañía aseguradora.

Por todo ello, el Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial de la República Dominicana en su regla 2 relativa al principio de imparcialidad señala que el ejercicio de la administración de justicia es incompatible con “la dedicación profesional o la actividad comercial, industrial, agropecuaria y/o financiera, salvo la que concierne a la mera administración de su propio patrimonio” (apartado 7).

El Dictamen de la CIEJ que comentamos, en sus apartados 62 a 65, sostiene la tesis de que cabe también como conducta ética la actividad dirigida no solo a conservar sino también a incrementar el propio patrimonio aunque, en este último caso, tampoco da total vía libre a la actividad del juez o la jueza sino que pone el límite al ‘ajuste moral’ de la conducta que “deberá ser analizado de acuerdo con las pautas propuestas”, es decir, que no ha de suponer menoscabo alguno de los principios ni de diligencia ni de imparcialidad, lo que no es sino aplicación de la norma general que rige para la conducta de los jueces y juezas fuera del tribunal: pueden llevar a cabo la misma conducta que el resto de los ciudadanos sin más modulaciones que las que se derivan de la exigencia de mantener la confianza pública en la justicia. Tal como dice el punto 22 de los Principios de Ética Judicial de España, en sede del principio de integridad (integridad como coherencia en el comportamiento): “La integridad exige que el juez y la jueza observen una conducta que reafirme la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia no solo en el ejercicio de la jurisdicción, sino en todas aquellas facetas en las que sea reconocible como juez o jueza o invoque su condición de tal”.

VI.- ¿Y la independencia judicial?

Un Dictamen de la CIEJ como el que comentamos no puede hacer referencia a todos los principios de ética judicial eventualmente implicados en la conducta sobre la que se solicita orientación puesto que ello le daría un contenido excesivo y un alcance quizás más amplio que el solicitado por quien efectúa la consulta.

Ahora bien, es un hecho que los principios de ética judicial no son compartimentos estancos y que están relacionados los unos con los otros.

Hemos dejado sentado que la cuestión de la realización, por los jueces, de actividades privadas no remuneradas repercute en el principio de imparcialidad, y si ello es así, resulta difícil no concluir que ese supuesto contemplado no afecte, también al principio de independencia judicial.

En efecto, Independencia e Imparcialidad son conceptos que guardan entre sí una estrecha relación ya que ambos van dirigidos a garantizar un ámbito para la decisión judicial en el que se sea posible la objetividad por ser un lugar libre de interferencias, influencias indebidas y sesgos cognitivos.

Esa garantía o protección del ámbito de la toma de decisiones frente a influencias o interferencias indebidas opera en sentidos distintos en uno y otro principio: extraprocesal en el caso de la independencia -frente al poder político, social o mediático- e intraprocesal en el caso de la imparcialidad – frente a las partes o el objeto del proceso-.

Una actividad privada remunerada puede afectar también a la independencia judicial, por ejemplo, un curso de conferencias en una fundación de un partido en el poder, o un curso sobre condiciones generales de la contratación organizada por una asociación bancaria, o por una asociación de consumidores.

Y también ambos principios, independencia e imparcialidad, se hallan vinculados entre sí en cuanto los dos han de acompañar al juez o a la jueza cuando aparece en el espacio público, puesto que es lo que les exigen sus conciudadanos, y solo en la medida en que aparezcan como independientes e imparciales serán reconocidos como jueces.

La doctrina sobre la apariencia de justicia se ha formado inicialmente en torno al principio de imparcialidad, pero hoy es una idea de alcance general que ha extendido su vigencia a la independencia y de ahí al resto de los principios de ética judicial ya que el juez o la jueza, por la naturaleza pública de las funciones que desempeña, está llamado a aparecer en el mundo. Como ser humano ha de escoger la apariencia con la que va a emerger en el espacio público. Dicha apariencia es la que le permitirá actuar ante sus ciudadanos y ser responsable ante ellos (*accountability*).

Por todo ello, acierta el Dictamen cuando en su apartado 56. 3, para analizar la conducta en cuestión, esto es, la realización por el juez de actividades privadas remuneradas recoge como uno de los parámetros a tener en cuenta “la posible generación de conflictos de intereses que puedan comprometer tanto la independencia como la imparcialidad del juez”, y solo añadiría “así como la apariencia de dichas independencia e imparcialidad”.

VII.- Apuntes finales

Finalmente, se hará referencia a dos aspectos del Dictamen que un merecen comentario puntual.

En primer lugar, sus párrafos 40 y 41 en los que se hace una llamada a que las actividades secundarias del juez no han de afectar a su estado de ánimo. Se trata de una apelación de naturaleza claramente ética, fundada en el aforismo griego “Conócete a ti mismo”, inscrito en el pronaos del templo de Apolo en Delfos, y que Platón pone en boca de Sócrates en su diálogo con Alcibíades, tratando de recordarle que, antes de ser gobernante y mandar sobre el pueblo, su primera tarea como hombre es gobernarse a sí mismo, y no lo conseguirá si antes no se conoce a sí mismo, consejo que no está demás para los jueces y juezas llamados a ejercer un gran poder sobre sus conciudadanos.

En segundo lugar, llama la atención la referencia a la prestación de servicios religiosos remunerados en el párrafo 78 y siguientes, actividades de las que el Dictamen, acertadamente, recela. Aquí parece imposible obviar, por su carácter pintoresco, el caso de *la jueza del Tarot* que sacudió la opinión pública española en 2019: una magistrada de Lugo que leía las cartas del Tarot a cambio de una remuneración que recibía su asistente.

El promotor de la acción disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial propuso sancionarla con seis meses de suspensión de funciones por una falta muy grave consistente en el ejercicio de actividades incompatibles con el cargo judicial. En sus alegaciones al Consejo, la jueza explicó que la consulta la llevaba su asistente, aunque admitió que ella, aficionada al tarot, se había hecho cargo en alguna ocasión. La jueza se libró del castigo porque la comisión disciplinaria consideró ilícita la prueba en la que se basaba la denuncia: una grabación con cámara oculta realizada por un medio de comunicación en el domicilio de la magistrada. Con todo, es evidente, que el perfil esotérico de la jueza resulta incómodo. Especialmente inquietante es la hipótesis de que las cartas del tarot hubieran podido haber decidido casos sometidos al conocimiento de la propia magistrada.

SÉPTIMO DICTAMEN

Séptimo Dictamen, de 3 de julio de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre los principios éticos aplicables al proceso de mediación.

Ponente: Rosa María maggi ducommun.

Introducción.

1. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, República Argentina, en sesión de 13 de marzo de 2019, acordó solicitar a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) un pronunciamiento acerca de los siguientes tópicos: “¿cuáles serían los requerimientos éticos aplicables a los procesos de mediación? y, en su caso, ¿cómo se garantizarían dichos requerimientos (en especial, teniendo en cuenta las diversas variables típicas de los procesos de mediación)?”
2. Tales interrogantes se formulan en el contexto propio de la Provincia de La Pampa, donde se implementó, mediante la Ley 2699 sobre Mediación Integral, el servicio de Mediación Judicial con carácter obligatorio, estableciendo que el Superior Tribunal de Justicia será su autoridad de aplicación y disponiendo se dictara la reglamentación pertinente conforme al artículo 38 de la misma ley, encontrándose ya aprobada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, mediante Acuerdo 3277, la reglamentación de la Mediación Judicial Obligatoria de que trata el Título IV de la mencionada Ley 2699.
3. La consulta se relaciona con cuestiones éticas concernientes al mediador y su trabajo, aspectos que presentarían escaso desarrollo frente a los abundantes desafíos que muestra el proceso, principalmente cuando se trata de intervenciones orales y en marco de confidencialidad, donde el umbral contralor sería relativamente menor. Se pregunta específicamente acerca de cuáles son los requerimientos éticos dentro del proceso de mediación y cómo garantizar una práctica ética cuando se relacionan diversas variables, entregando ejemplos problemáticos tales como los vinculados al marco confidencial, abogados que contemporáneamente son mediadores, honorarios que dependen del monto del acuerdo en que trabaja el mediador, autodeterminación de las partes, posibilidad de direccionamiento

subjetivo, legalidad con autorizada informalidad, celeridad y adaptabilidad a las diversas idiosincrasias y personas, etc.

4. Destaca el Superior Tribunal de Justicia que por Acuerdo 3408, de 9 de marzo de 2016, adhirió a los Principios de Ética Judicial declarados en la Parte I del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, los cuales sirven de guía para la orientación y tópico al que puede apelar el juzgador para el cumplimiento de sus exigencias, por lo que dada la importante contribución que los mediadores efectúan al servicio de justicia, su creciente participación y la ausencia de un cuerpo de reglas específicas vinculadas a la ética en los procesos de mediación, ha resuelto dirigir su consulta a esta Comisión de Ética Judicial, en el marco de lo establecido en el artículo 83 del aludido Código Modelo.

Análisis del tema objeto de consulta.

5. La garantía de acceso a la justicia -concebida como un derecho fundamental que impone al Estado poner a disposición de los ciudadanos mecanismos adecuados para la resolución de las controversias que obstaculicen el pleno ejercicio de sus derechos- supone que la administración de justicia otorgue una respuesta oportuna que tenga como punto de partida la naturaleza misma del conflicto y permita darle una solución efectiva, de manera total y definitiva. Difícilmente puede alcanzarse este objetivo con éxito sin contemplar – al menos en el ámbito de los derechos e intereses disponibles- un sistema que privilegie métodos adecuados de solución de los conflictos.
6. En este contexto, es relevante la sensibilización de los funcionarios y de la ciudadanía en general acerca de la naturaleza de los métodos alternos de solución de conflictos (MASC) como una forma complementaria que garantiza la tutela judicial mediante la aplicación de principios que brinden equidad, imparcialidad, neutralidad y eficacia, además de efectivizar el acceso a la justicia de todos los ciudadanos. Sin perjuicio de la regulación existente, orientada a definir las actuaciones de los mediadores, sus facultades y obligaciones, es necesario fortalecer la ética del mediador de forma constante y persistente para incentivar la conducta social y el correcto desempeño profesional.
7. Como garantía ciudadana, el acceso a la justicia se debe entender integralmente, en todos sus aspectos, por lo que resulta de la mayor importancia ofrecer una amplia gama de alternativas por parte de los órganos

estatales. Ahora bien, existiendo razones valederas que las partes puedan tener en consideración para recurrir a métodos alternativos al proceso, sea fundadas en la naturaleza del conflicto o en sus características subjetivas, conviene dejar en claro que no parece aceptable que los ciudadanos deban recurrir a ellos como única opción viable, ante el fracaso de la administración de la justicia. En otros términos, la importancia y relevancia del mecanismo alternativo de resolución no puede provenir del déficit de provisión de justicia por el sistema público. Y es que un rasgo esencial e inconfundible de estos mecanismos alternativos es su voluntariedad, esto es, que sean las partes a las que incumbe el conflicto las que acudan libre y voluntariamente a ellos, desde que se cimentan en la autonomía de la voluntad.

8. Como se ha señalado, las interrogantes y los ejemplos proporcionados por el Superior Tribunal de Justicia se originan en el contexto local de la Provincia de La Pampa, Argentina que ha implementado un régimen de mediación, previo y obligatorio, que es desempeñado por abogados.
9. Lo expuesto determina sustancialmente el ámbito en que debe enmarcarse la respuesta que se pueda entregar y, a partir de sus rasgos elementales, da cuenta de la necesidad de un análisis más profundo y extenso encaminado a establecer los aspectos deontológicos de la mediación, reconociéndola como una actividad que posee una función propia, diferenciable otros mecanismos de solución de conflictos.
10. Luego, antes de contestar los requerimientos del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa parece útil esbozar una definición conceptual de la mediación que sirva de marco teórico para orientar el tema, y luego definir los parámetros que la distinguen de otros mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC).

La mediación. Definición conceptual.

11. El tema en cuestión, la mediación, y su estrecha relación con la conciliación, viene adquiriendo una especial importancia y protagonismo en los recientes años, como respuesta a las problemáticas de la jurisdicción. Muchas veces esta última subestima la capacidad de composición que pueden tener las partes, y las somete indiscriminadamente a sus lineamientos, como si no existiesen otras formas institucionales de hacer justicia.
12. La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo, cuyo objetivo es *“facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación*

y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial”¹, en su artículo 3ª) define la mediación extrajudicial en los siguientes términos:

Art. 3. «mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el *Derecho de un Estado miembro*. Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competentes para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio”

13. A pesar de que el juez que conoce de un procedimiento judicial no puede actuar de mediador, en los términos regulados por la Directiva europea, este compromete al juez para que tenga la iniciativa en poner en marcha una mediación extrajudicial. Por tanto, se establece un compromiso del juez con la mediación en los términos que resultan del Art. 5.1 sobre la promoción por el juez de la mediación:

Art. 5.1. “El órgano jurisdiccional que conozca de un asunto, cuando proceda y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, podrá proponer a las partes que recurran a la mediación para solucionar el litigio. Asimismo el órgano jurisdiccional podrá pedir a las partes que asistan a una sesión informativa sobre el uso de la mediación, si se celebran tales sesiones y si son fácilmente accesibles”.

14. Del mismo modo, en la Directiva europea se hace referencia a un principio jurídico que también se traduce para los mediadores en un deber ético de sigilo y confidencialidad, tal como resulta del Art. 7:

Art. 7. “Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación

1 DOUE n° L 136, de 24 de mayo de 2008, p.3.

estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto:

- a) *cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o*
- b) *cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo”.*

Una distinción necesaria: mediación y conciliación.

15. En primer lugar hay que señalar que *“la distinción entre conciliación y mediación no es evidente: ambas figuras se confunden en distintas legislaciones y doctrina: en los distintos países e incluso en el mismo país, para diversos ámbitos jurídicos, la institución de la mediación y la conciliación no se distinguen claramente, y a veces se intercambian sus nombres”*².
16. Existen, sin embargo, diferencias conceptuales entre conciliación y mediación. La primera admite dos acepciones: una amplia, que la concibe como todo acuerdo o avenimiento entre dos o más personas que sostienen posturas distintas, al que se puede arribar por vía judicial o extrajudicial, y otra técnica o procesal, que la define como el resultado de un proceso judicial en curso que termina precisamente por esta vía anormal cuando la ley así lo permite, con o sin la aprobación del juez que conoce del juicio.
17. Distinto es el caso de la mediación, que no requiere de la intervención del juez ni de la existencia de un litigio, como tampoco de la homologación judicial del acuerdo, a menos que verse sobre intereses no disponibles para las partes, presentando como elemento específico la intervención de un tercero que intermedia en el conflicto.
18. Un importante elemento marca la diferencia entre ambos mecanismos, pues mientras al conciliador se le permite una intervención mayor para facilitar el acuerdo, incluso con posibilidad de presentar bases de arreglo, la función del mediador consiste en auxiliar y acercar a las partes para que éstas logren de manera autónoma la solución del conflicto, sin intervenir de ningún modo en el acuerdo que adopten.

2 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *“Manual de Mediación Civil”*, Santiago de Chile (2017), p. 47.

19. Para mayor claridad, estos mecanismos pueden ser definidos como sigue:

“La conciliación es un proceso en el que un tercero interviene en un conflicto para realizar una justa composición del mismo. Este trabajo puede ser realizado de forma extrajudicial o puede ser realizado intrajudicialmente. La mayoría de los códigos procesales civiles de países de tradición continental la regulan como una facultad del juez o magistrado asignado al caso. El propósito de la conciliación es tratar de resolver el caso antes de la audiencia o juicio”³.

“La mediación es un proceso privado, donde una tercera persona neutral llamada mediador, sin autoridad para imponer una solución, ayuda a las partes en conflicto promoviendo el diálogo, para que alcancen por sí mismas una solución válida para todos los implicados. Las partes tienen la oportunidad de describir los problemas y discutir sus intereses, emociones y posibles soluciones.

En algunos países los tribunales pueden ordenar que ciertos casos se deriven a mediación, o invitar a las partes a que intenten la mediación, en todo caso el proceso sigue siendo voluntario dado que no se requiere a las partes a llegar a un acuerdo”⁴.

20. No se extenderá este análisis a otros mecanismos de resolución alternativa de conflictos que presentan una clara diferenciación conceptual y no pueden generar confusiones, tales como el arbitraje, en que las partes en conflicto acuerdan someter la controversia al conocimiento de uno o más árbitros encargados de decidirla conforme a derecho o equidad; la facilitación, proceso en que un experto asesora a un grupo de personas en el análisis y discusión de temas que el mismo grupo debe resolver, o la negociación, en que son las propias partes contendientes quienes a través del diálogo llegan a un acuerdo que satisfaga sus respectivos intereses.

Marco jurídico aplicable a la mediación.

21. Como se ha adelantado, la mediación se traduce en una negociación asistida cuyo propósito es alcanzar que las partes interesadas resuelvan un conflicto en términos mutuamente aceptables, con la intervención de un tercero neutral que las asiste durante el proceso de acuerdo.

3 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, “Manual de Mediación Civil”, Santiago de Chile (2017), p. 41.

4 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, “Manual de Mediación Civil”, Santiago de Chile (2017), p. 42.

22. Los beneficios que proporciona la mediación, al generar entre los contendientes una relación de confianza en el marco de un proceso flexible que les permite alcanzar acuerdos, explican el notable desarrollo que ha experimentado en los últimos años, llegando algunas legislaciones a imponerla como trámite previo obligatorio para acceder al proceso. Así sucede, por ejemplo, en Chile en el ámbito de los asuntos de familia y de salud.⁵
23. Sin embargo, el auge de la mediación se observa especialmente en conflictos de orden patrimonial, en que se ventilan asuntos enteramente disponibles para las partes. En el derecho comparado es particularmente notoria esta tendencia en cuanto se ha incorporado la mediación comercial en las legislaciones internas, lo que se observa en el ámbito latinoamericano, a modo ejemplar, en Colombia, Perú, Ecuador, México, Argentina, en ciertos casos incluso como requisito previo de acceso a la jurisdicción. También algunos países europeos, tales como Italia, Alemania e Inglaterra, han optado por incorporar un sistema de mediación o de conciliación previa obligatoria de asuntos civiles y comerciales. España no la considera de manera forzosa, pero asigna igualmente a la mediación mercantil un importante papel como mecanismo de resolución de conflictos comerciales.

*“En este sentido, los caminos elegidos en el ámbito comparado van desde la mediación enteramente voluntaria (sistema español) hasta la obligatoria previa para todos los asuntos de carácter patrimonial (sistema argentino), pasando por estadios intermedios en donde el juez está facultado para someter a las partes a dicho procedimiento, antes o durante el juicio, de oficio o a petición fundada de alguna de ellas (sistema anglosajón del court annexed mediation), con sanciones pecuniarias que apuntan a desincentivar la falta de colaboración leal durante el procedimiento (exoneración de costas a la contraparte, imposición del pago de los gastos de la mediación, honorarios, etc.)”.*⁶

24. Los distintos caminos elegidos en esta materia -mediación obligatoria a cargo de un mediador profesional, en el caso de Argentina y mediación voluntaria a cargo de un juez, en el caso de España- hacen propicia una breve referencia a la ley española.

5 Artículos 106 de la Ley N° 19.698 y 43 y ss. de la Ley N° 19.966).

6 Eduardo Jequier Lehuédé, La mediación como alternativa de solución de los conflictos empresariales en Chile. Razones y mecanismos para su regulación, Rev. derecho (Valdivia) vol.29 no.1 Valdivia jun. 2016. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100005>

La mediación en España.

25. En España, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), al regular el proceso ordinario civil español, dispone que una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición, las partes deben ser convocadas a una audiencia que tiene asignadas tres funciones fundamentales en las que el juez asume un rol activo: promover una conciliación entre las partes, depurar el proceso de defectos u obstáculos de carácter procesal y delimitar el objeto del juicio. La función de conciliación que es la que interesa para los fines de este estudio, apunta sin duda a fomentar la búsqueda de soluciones autocompositivas y para favorecer esta posibilidad, salvo que el objeto del proceso sea indisponible, establece el trámite en carácter obligatorio y requiere que las partes asistan a la audiencia, preparadas para cualquier eventualidad, exigiendo que concurra al menos el demandante o a través de procurador con poder bastante para esa finalidad.⁷
26. Al entregar la ley al juez la facultad de instar a las partes a arribar a una conciliación, han surgido ciertas dudas acerca de la forma en que debe ejercerse esta función sin afectar principios de ética judicial, especialmente la imparcialidad, intentando definir si el juez debe asumir un papel más o menos activo en la negociación o bien mantener un rol distante, como mero espectador. Para dilucidar estas interrogantes y definir la mejor manera en que debe ejercerse la función conciliadora que la ley entrega al juez se consultó el parecer de la Comisión de Ética Judicial, la que mediante Dictamen (Consulta 11/ 2018), de 23 de enero de 2019, analiza la cuestión planteada a la luz del principio de imparcialidad que rige la ética judicial como presupuesto esencial del juicio justo y un deber ético de primer orden para el juez, dictamen que arroja importantes luces acerca del marco ético de la mediación.
27. En su análisis el dictamen manifiesta que el principio de imparcialidad *“no se ve en todo caso afectado de forma negativa por el hecho que el juez, conforme a las normas que rigen el proceso, inste o invite a las partes a que lleguen a un acuerdo”,* pero luego precisa que esta invitación o exhortación *“no puede, en ningún caso, convertirse en una imposición directa o indirecta, y el juez ha de esforzarse para evitar que alguna de las partes pueda percibirlo como una coacción”.*

7 Juan Damián Moreno, Estructura y principios del proceso ordinario en la ley española de enjuiciamiento civil, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia N° 2, Marzo-Abril 2000.

28. Más adelante advierte: *“La imparcialidad impide que el juez tome parte en las negociaciones que las partes pueden llevar a cabo con la finalidad de obtener un acuerdo, puesto que fácilmente implicará una toma de postura”...“Si el juez toma parte en la negociación de las partes, corre riesgo de que su imparcialidad se vea afectada. El juez no es un mediador y no puede actuar como tal, en cuanto que no es un tercero imparcial sin poder de decisión, sino que, por el contrario, es quien debe decidir en caso de falta de acuerdo entre las partes”*⁸
29. Así se diferencia entre *“la mediación, en la que las partes en conflicto se reúnen con un tercero imparcial, quien facilita la comunicación entre ellas para ayudar a encontrar una solución, sin formular una propuesta de arreglo; la conciliación, en la que el tercero imparcial facilita la comunicación de las partes del conflicto, llegando a proponer una solución; y el arbitraje, modalidad en la que el tercero imparcial, que no forma parte del sistema de justicia pública y que es nombrado o aceptado por las partes, resuelve el conflicto mediante una decisión vinculante”*.⁹

El régimen de mediación en la Provincia de La Pampa, Argentina.

A.-Sistema de Justicia Federal y Provincial.

30. Previo a describir el régimen de mediación en la provincia de La Pampa, se debe tener en consideración que el sistema judicial de la República Argentina es tributario de la estructura política de esa nación.
31. El régimen federal adoptado da lugar a la existencia de un doble orden judicial, constituido por el Poder Judicial de la Nación y los Poderes Judiciales de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, existe una distribución de competencias entre los tribunales federales (de la Nación) y los ordinarios (de las provincias), que determina la actuación de unos u otros.
32. El Artículo 121 de la Constitución de la República Argentina establece que: *“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”*.

8 Dictamen (Consulta 11/2018), de 23 de enero de 2019. Principio de imparcialidad. Ejercicio de las facultades del Juez en la mediación judicial <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Comision-de-Etica-Judicial/Dictamenes/Dictamen--Consulta-11-2018---de-23-de-enero-de-2019--Principio-de-imparcialidad--Ejercicio-de-las-facultades-del-Juez-en-la-mediacion-judicial>

9 Cumbre Judicial Iberoamericana, “Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, Brasilia de Brasil (2008), p.45.

33. Como dice el jurista y juez, Mariano Borinsky, *“Uno de esos poderes delegados por las provincias al Gobierno Federal es el judicial, siempre que la cuestión en pugna verse sobre una materia relacionada a la defensa de intereses públicos de carácter general que custodia el poder central”*.¹⁰
34. Esas materias de competencia federal se encuentran asignadas expresamente por normas constitucionales y por leyes dictadas por el Congreso de la Nación. El Artículo 116 de la Constitución y la Ley 48 determinan los asuntos cuyo conocimiento corresponde a la justicia federal.
35. A nivel federal, se dictó con fecha 15 de abril de 2010 la Ley 26.589, de mediación y conciliación, que establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial sujeto a las disposiciones de dicha ley. Este proceso de mediación rige respecto del sistema de justicia federal, más no provincial.
36. Ahora bien, en virtud de su autonomía cada provincia ha adoptado distintas soluciones acerca de la mediación¹¹, una de las cuales es la que se aborda en el acápite siguiente, relativo a la provincia de La Pampa.

B.- Regulación provincial.

37. La mediación en la provincia de La Pampa, Argentina, se encuentra reglamentada en la Ley 2699 y rige para toda la provincia desde el 1° de noviembre de 2015.¹²
38. El art. 2° de dicha ley define la mediación como un *“método de resolución alternativa de conflictos dirigido por uno o más mediadores con título habilitante, quien/es promoverá/n la comunicación directa entre las partes”* y la clasifica en (i) voluntaria extrajudicial, (ii) voluntaria escolar y (iii) obligatoria judicial.
39. La ley también explicita determinados principios del proceso de mediación -entendidos como garantías que deben ser informados a las partes-, los cuales son:
 - a) Neutralidad; b) Igualdad; c) Imparcialidad; d) Oralidad; e) Confidencialidad de las actuaciones; f) Comunicación directa entre las partes; g) Celeridad; h) Economía; i) Satisfactoria composición de los intereses.

10 Borinsky, Mariano: “La Justicia Federal Argentina: organización y funcionamiento”. <https://www.infobae.com/opinion/2016/08/09/la-justicia-federal-argentina-organizacion-y-funcionamiento/>

11 Al efecto, ver <http://www.maparegional.gob.ar/accesoJusticia/public/verDetallePais.html?codigoPais=ar>

12 La Ley 2806 prorrogó la implementación de del título IV de la ley N. 2699 de “Mediación Judicial Obligatoria” hasta el 31 de octubre de 2015, para la III y IV Circunscripción Judicial.

40. Dado su carácter integral como método autocompositivo, la mediación es prevista para todos los conflictos, excepto exclusiones expresamente establecidas en la ley. El sistema se estructura sobre la base de Centros Públicos de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos (CPMRAC) que, entre otras funciones, otorga matrícula y lleva el registro de los mediadores, supervisa el funcionamiento de la instancia de mediación y recibe las denuncias por infracciones éticas al ejercicio de la misma, aplica tales normas y sanciones y controla su seguimiento, todo a través del Tribunal de Ética y Disciplina.
41. La mediación voluntaria extrajudicial es realizada ante el CPMRAC o en los centros privados de mediación extrajudicial habilitados. La mediación escolar voluntaria es organizada, coordinada e implementada por el Ministerio de Cultura y Educación, a cargo de, docentes, técnicos y/o profesionales habilitados inscritos en el Registro Público de Mediadores Escolares.
42. La mediación judicial obligatoria -que es aquella sobre la cual recae la consulta- es prevista como requisito de procesabilidad, salvo algunas exclusiones, y está reglamentada por el Superior Tribunal de Justicia a través del Centro Público de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos Judiciales (CPMRACJ).
43. El proceso requiere la asistencia letrada obligatoria so pena de nulidad de lo obrado, y en particular, que el acuerdo tiene fuerza ejecutiva. En cuanto a los requisitos del mediador, debe poseer título de abogado con antigüedad de tres años; haber cursado un curso introductorio; obtenido registración y matrícula provincial, estar inscrito en el CPMRACJ y acreditar periódicamente cursos de perfeccionamiento. Se regula detalladamente las causales de excusación y recusación, haciendo aplicables las previstas para los jueces por el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia de La Pampa, pudiendo también las partes recusar al mediador sin expresión de causa, por una sola vez.
44. Se establece que no podrá ser mediador quien haya tenido vinculación por asesoramiento o patrocinio con cualquiera de las partes durante el lapso de un año anterior a su inicio, ni tampoco durante el plazo de un año desde que haya cesado su intervención, prohibición esta última que se eleva a la calidad de absoluta respecto de la causa en que haya intervenido como mediador.

La Ley de Mediación de la Provincia de La Pampa. Marco ético.

45. Constituye una característica primordial de la función del mediador su neutralidad en el proceso. La propia ley que regula la mediación para la provincia de La Pampa, Argentina, al enumerar los principios informan y las garantías que ofrece la mediación, se refiere expresamente a la neutralidad e imparcialidad del mediador, comportamiento que debe manifestarse durante el curso del proceso, asegurando a los contendientes igualdad de armas y oportunidades, y debe también estar presente al momento de la suscripción del convenio que en definitiva adopten las partes, en el que no debe tener interés personal ni financiero. La imparcialidad del mediador exige igualmente que éste no tenga conflicto de intereses o ninguna de las partes, lo que la ley cautela a través de las inhabilidades, implicancias y recusaciones que la ley hace aplicables a su respecto.
46. El principio de confidencialidad, que también menciona la ley, le impide divulgar la información y antecedentes que haya recibido de las partes o de terceros así como las propuestas de solución que hayan sido discutidas durante el proceso, cautelando de esta forma la confianza de las personas en el sistema.
47. Finalmente, el soporte y compromiso del Estado constituyen un apoyo indispensable en la implementación de un sistema eficiente de mediación de asuntos civiles y comerciales, que no puede quedar entregado a la sola iniciativa privada. En este sentido, la ley de mediación que rige la provincia de La Pampa, ofrece una estructura normativa que tiende a asegurar a las partes la posibilidad de mediar eficazmente sus conflictos en condiciones de igualdad, ante mediadores calificados, cuya idoneidad es certificada, contemplando también medidas de control orientadas a garantizar la eficiencia del sistema.
48. Al mismo propósito obedece la decisión del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa de adherir a los Principios de Ética Judicial declarados en la Parte I del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, los cuales sirven de guía para la orientación de la conducta del mediador.
49. Los principios jurídicos esbozados ilustran los numerosos requerimientos aplicables a los procesos de mediación, los cuales -en conjunto con los principios éticos- deben ser considerados a la hora de definir una línea de comportamiento que oriente la función del mediador.

Código Iberoamericano de Ética Judicial.- Principios aplicables a la Mediación.

50. La consulta formulada por el Superior Tribunal de La Pampa exige dilucidar cuáles serían los requerimientos éticos aplicables a los procesos de mediación y cómo garantizarlos, tema que debe ser analizado por esta Comisión a la luz de los principios consagrados en el Código Iberoamericano de Ética Judicial que resulten aplicables a la conducta del mediador, entre los cuales destacan los siguientes:

El principio de imparcialidad.

51. El mediador es independiente y neutral y no suele tener poder de decisión. Surge, entonces con claridad como principio ético fundamental que debe orientar la conducta del mediador: la imparcialidad, principio de que trata Capítulo III y, en particular, los artículos que se transcribe a continuación.

ART. 9°.- La imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional.

ART. 10.- El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.

ART. 11.- El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así.

ART. 13.- El juez debe evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial.

ART. 16.- El juez debe respetar el derecho de las partes a afirmar y contradecir, en el marco del debido proceso.

52. Dando aplicación a esta normativa y en respeto de este principio fundamental el mediador debe permanecer imparcial durante todo el proceso de mediación, brindando a las partes la posibilidad de participar en el proceso en igualdad de oportunidades, en las mismas condiciones, evitando cualquier conducta que pueda dar siquiera apariencia de parcialidad o favoritismo.

53. Como se ha reiterado, el rol del mediador debe circunscribirse a explorar los intereses de las partes, prevenirlas acerca de las situaciones que puedan afectar esos intereses, revelarles las fortalezas y debilidades de sus respectivos argumentos y ayudarlas a que adopten una decisión mutuamente aceptable, sin jamás forzarlas a llegar a un acuerdo por esta vía.
54. El mediador debe comprender que el servicio que presta tiene por objeto facilitar la comunicación entre las partes incluso, eventualmente, evaluando las verdaderas posibilidades de que exista una negociación entre ellas. En ese escenario, debe tener una disposición abierta, absolutamente impersonal, desinteresada y respetuosa, procurando encontrar las herramientas personales y profesionales para ablandar el espíritu conciliador de las partes, sin que esto afecte su voluntad.
55. El mediador debe creer en la capacidad de arreglo de las partes, con independencia de su capacidad conciliadora; comprender que su papel es principalmente servir de puente de comunicación entre los contendientes y, aunque puede hacer uso prudente de sus conocimientos y recursos dialécticos persuasivos para hacer las recomendaciones pertinentes con el fin de evitar un mayor conflicto, no debe imponer su criterio sobre el de las partes.
56. Acatando el principio de imparcialidad, el mediador debe evitar conflictos de interés e informar a las partes cualquier inhabilidad que lo afecte y pueda perjudicar su ecuanimidad. Del mismo modo, debe abstenerse de tener cualquier interés personal o económico en el convenio o transacción que ponga término al conflicto, cuidando de no fijar sus honorarios con base a un pacto de cuota Litis.
57. En este orden de ideas, parece inconveniente que los honorarios del mediador se fijen en consideración al monto de las pretensiones económicas de los litigantes, ni que se pacten comisiones de éxito, evitando que con ello pudiere desviarse el ánimo de aquél hacia la obtención de un beneficio propio.

El secreto profesional.

58. La confidencialidad que exige el desempeño del mediador hace aplicables, además, las normas que sobre secreto profesional consigna el Capítulo X del Código Iberoamericano, en particular en los artículos siguientes:

ART. 61.- El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones.

ART. 62.- Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos.

ART. 66.- El deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no solo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado.

ART. 67.- El deber de reserva y secreto profesional corresponde tanto al procedimiento de las causas como a las decisiones adoptadas en las mismas.

59. En respeto del principio ético en examen, el mediador debe mantener la confidencialidad de toda información, documentación y cualquier antecedente que hubiere obtenido durante el proceso o con ocasión de su desempeño.
60. Lo expuesto implica que no puede revelar a terceros lo dicho durante el curso de la mediación, ni tampoco dar a conocer el contenido de las sesiones privadas sostenidas por el mediador con alguna de las partes en ausencia de la otra, salvo que cuente con autorización expresa para ello.
61. Es preciso resaltar la gran importancia que frente a la figura del mediador adquiere el principio ético de sigilo profesional, pues sólo así las partes podrán sentirse confiadas y en libertad de expresar toda suerte de argumentos de negociación y hasta aceptar hechos o circunstancias adversas a sus intereses, todo ello contando con la seguridad de que si llegase a fracasar la conciliación, nada de lo dicho tendrá valor ni podrá ser usado en su contra.
62. Este espacio de diálogo puede ser aprovechado por el mediador, bien para concientizar acerca de las cargas que implica el proceso (cargas sentimentales, temporales, físicas y económicas) como cualquier tipo de conflicto latente, y de esta forma exhortar a las partes a que ajusten sus prestaciones y hagan viable un acuerdo conciliatorio que a la postre sea más provechoso para todos, teniendo en cuenta el panorama completo del proceso judicial, usualmente demorado, costoso y de resultado incierto.
63. Si el mediador obtuviera información privilegiada que le proporcionen las partes para comprender cabalmente su posición, debe reservarse de forma absoluta dicho conocimiento y no utilizarlo nunca para fin alguno. Tal información sólo podrá utilizarla para comprender a fondo el caso y para

evaluar las posibilidades de conciliación que tienen las partes y la forma más equitativa y ecuaníme de hacerlo.

Equidad y justicia.

64. Además de la imparcialidad del mediador y su obligación de confidencialidad o secreto profesional, debe naturalmente desempeñar su función con equidad y justicia, respetando lo dispuesto en el artículo 39 del Código Iberoamericano, cuyo tenor es el siguiente:

ART. 39.- En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.

65. Así, el respeto de la equidad impone al mediador la obligación de desempeñar su labor con esmero, observando durante todo el proceso un comportamiento equitativo y prudente, evitando cualquier conducta discriminatoria y procurando que las partes arriben libremente a una decisión voluntaria, de acuerdo a su propia determinación, estando debidamente informadas y sin coacción alguna.

66. Es preciso insistir en que el mediador, como facilitador del diálogo y no debe siquiera intentar favorecer a alguno de los contendientes, procurando siempre que éstos alcancen una solución que se ajuste al mejor interés de todos ellos.

Integridad y honestidad profesional.

67. El correcto ejercicio de su función requiere también del mediador la observancia de un comportamiento que brinde seguridad a las partes, lo que implica el respeto de los principios de integridad y honestidad, como enseñan los artículos 54 y 79 del Código Iberoamericano de Ética Judicial:

ART. 54.- El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función.

ART. 79.- La honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma.

68. Es preciso resaltar la Importancia de desarrollar el trabajo con responsabilidad y honestidad, procurando que el acuerdo satisfaga los intereses y necesidades de las partes ya que la finalidad de la mediación no se reduce a lograr un acuerdo, sino a acercar a las partes e intentar conciliar sus diferencias, instándolas a continuar por si mismas la gestión de sus conflictos en términos respetuosos y con mejor comunicación.
69. La responsabilidad que asume el mediador al intervenir en conflictos de terceros sobre los cuales no tiene poder de decisión, pero sí la influencia para colaborar a desarmar el problema y cooperar activamente en la construcción de una solución respetando siempre la autodeterminación de las partes, requiere rasgos de excelencia en sus cualidades personales como exigencia ética para el desempeño de la función mediadora.

Control ético de la mediación.

70. Una vez precisados los requerimientos éticos exigibles para el ejercicio de la función del mediador, surge la necesidad de estudiar mecanismos de supervisión y control que aseguren a las personas una atención digna, de parte de profesionales probos y debidamente capacitados. A esta finalidad apunta el establecimiento requisitos legales para el ejercicio de la profesión, la exigencia de capacitación y perfeccionamiento continuos e incluso la institución de tribunales de disciplina.
71. Sin embargo, el fortalecimiento de los valores éticos individuales, que naturalmente se proyectan y extienden a los grupos profesionales, resulta trascendental para garantizar la calidad del proceso y asegurar a las personas una mediación de calidad.
72. En este sentido, los controles que puede imponer la ley no son suficientes y la importancia de la ética del mediador se presenta como una herramienta indispensable para brindar a las personas un servicio de excelencia.
73. La normativa jurídica y el establecimiento de órganos de control no parecen suficientes para asegurar la conducta ética del mediador, lo que aconseja tener presente los principios contenidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial al que ha adherido el Tribunal Superior de Justicia de La Pampa, por constituir una herramienta eficaz para el desarrollo y perfeccionamiento de la actividad del mediador.
74. En palabras del destacado catedrático argentino Armando S Andruet, *“los mediadores si bien están siempre restringidos por los protocolos básicos de la profesión, los controles en torno a la dirección psicológica que el nombrado*

*puede tener sobre los sujetos que participan de la mediación pueden ser elevados, frondosos e igualmente peligrosos y, con ello, causar una afectación incuestionable de uno de los principios del mismo proceso de mediación: la autodeterminación de las partes”.... “Los códigos éticos en cualquier ámbito profesional producen hacia dentro mejoras sustantivas en los mencionados recursos morales, y hacia fuera es la promoción por la generación de una evidente confianza pública en la institución de que se trate”.*¹³

75. El fortalecimiento de la ética de la profesión del mediador parece, entonces, el mejor camino para conseguir el propósito de bien común que se persigue.



13 Armando S Andruet. La ética profesional en la práctica de la mediación judicial. Comercio y Justicia. <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/la-etica-profesional-en-la-practica-de-la-mediacion-judicial/>

COMENTARIO AL SÉPTIMO DICTAMEN

Comentario al Séptimo Dictamen, del 3 de julio de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: 'Principios éticos aplicables al proceso de mediación'. Ponente: Comisionada Rosa María Maggi Ducommun

SELVA ANABELLA KLETT FERNÁNDEZ

I.- Antecedentes relevantes del Séptimo Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, República Argentina, acordó solicitar a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial un pronunciamiento acerca de “¿cuáles serían los requerimientos éticos aplicables a los procesos de mediación? y, en su caso, ¿cómo se garantizarían dichos requerimientos (en especial, teniendo en cuenta las diversas variables típicas de los procesos de mediación)?”.

La Ley n.º 2699 sobre Mediación Integral implementó el servicio de Mediación Judicial con carácter obligatorio. El Superior Tribunal de Justicia será su autoridad de aplicación.

La consulta se relaciona con cuestiones éticas concernientes al mediador y su trabajo y, en particular, cómo garantizar una práctica ética, ante situaciones relativas al marco confidencial, al ejercicio contemporáneo de la Abogacía y la mediación, al hecho de que los honorarios se hallen vinculados con el monto del acuerdo, a la posibilidad de direccionamiento subjetivo, a la legalidad con autorizada informalidad, a la celeridad y adaptabilidad a las diversas idiosincrasias y personas.

La garantía de acceso a la justicia y a la tutela efectiva supone que la Administración de Justicia otorgue una respuesta oportuna, mediante un sistema que privilegie métodos adecuados de solución de los conflictos, entre los cuales se deben considerar los métodos alternos que lo complementan.

El art. 2 de la Ley n.º 2699 define la mediación “como un método de resolución alternativa de conflictos dirigido por uno o más mediadores con título habilitante, quien/quienes promoverá/n la comunicación directa entre las partes”

y la clasifica en voluntaria extrajudicial, voluntaria escolar y obligatoria judicial. La Ley explicita determinados principios, como verdaderas garantías, que deben ser informados a las partes: neutralidad; igualdad; imparcialidad; oralidad; confidencialidad; comunicación directa entre las partes; celeridad; economía; satisfactoria composición de los intereses. El Supremo Tribunal de Justicia adhirió a los Principios de Ética Judicial del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, que sirven de guía para la conducta del mediador.

La mediación judicial obligatoria está prevista como requisito de procedibilidad (admisibilidad) para todos los conflictos, excepto las exclusiones expresas. El sistema se estructura sobre la base de Centros Públicos de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos, que otorga matrícula y lleva el registro de los mediadores, supervisa el funcionamiento de la instancia de mediación, recibe denuncias por infracciones éticas en el ejercicio y aplica sanciones a través del Tribunal de Ética. El proceso requiere la asistencia letrada obligatoria y el acuerdo tiene fuerza ejecutiva. El mediador debe poseer título de abogado, con una antigüedad de tres años; haber realizado un curso introductorio; haber obtenido registración y matrícula provincial; estar inscripto en el Centro y acreditar periódicamente cursos de perfeccionamiento.

II.- Las políticas públicas y la ética

II.1.- La incidencia de las políticas del Banco Mundial y los medios alternativos de resolución de conflictos

Hace casi tres décadas, en el año 1993, se celebró en Washington D.C., en la sede del Banco Mundial, la Conferencia internacional sobre Reforma Judicial en América Latina y el Caribe, organizada por el Banco a través de su Departamento Técnico de Modernización del Sector Público. En el editorial de la Revista Uruguay de Derecho Procesal (RUDP) de ese año, su director, el Prof. Enrique Tarigo¹ efectuaba una interesante reseña de la actividad y su objetivo, a la que asistió en representación del Uruguay.

Así, expresaba que la conferencia había abarcado los siguientes temas: costos económicos y beneficios de la reforma judicial; reformas legales; administración de la justicia; Mecanismos de resolución alternativa de las disputas y acceso a la Justicia; La profesión legal, el entrenamiento judicial y la educación legal; la reforma judicial en los países industrializados; y la reforma judicial en Latinoamérica y el Caribe. Destacó el interés que ha alcanzado el

¹ RUDP 4/93, pág. 483.

tema de la necesidad de la reforma procesal y judicial en los grandes centros financieros, y se cuestionó si la concreción o no de grandes inversiones ha pasado constituye un factor fundamental para el desarrollo o para el estancamiento. El vicepresidente, consejero general y secretario general del Centro Internacional para la resolución de las disputas sobre inversión señaló que el derecho no está formado solo por normas sino también por las formas de aplicación de aquellas, con procedimientos y criterios predecibles y que no supongan un costo excesivo².

A la inversión le interesa particularmente el mejoramiento de la Justicia, al igual que el del arbitraje y el de las denominadas soluciones de justicia alternativa. La inversión necesita el fortalecimiento del régimen jurídico y del sistema judicial, así como la eliminación de la corrupción donde ella exista. Pero la reforma judicial tiene que ser hecha por cada país según sus necesidades, sus criterios y sus soluciones, y el Banco Mundial puede ayudar, pero no sustituir a cada país en tal tarea. Y esa reforma en cada país deberá ser llevada a cabo con una gran participación de mucha gente: de los profesores, de los jueces, de los abogados, de modo que ella pueda alcanzar un verdadero consenso acerca de su necesidad y de su oportunidad.

La exposición del Prof. Tarigo versó sobre “La reforma legal en el Uruguay: el Código General del Proceso”³.

II.2.- La administración de justicia y las reformas procesales

Una de las reformas procesales más trascendentes para nuestro país lo fue, sin duda alguna, el Código General del Proceso (CGP). Así lo expresé antes⁴:

2 RUDP 4/93, págs. 483-484.

3 La mayoría de los participantes latinoamericanos dieron repetidas muestras de interés por ahondar en el conocimiento de sus soluciones y de sus resultados. En el mismo sentido, desde 1989 y hasta la fecha, ya sea en calidad de docente de Derecho Procesal o como directora del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU) he tenido el honor de recibir delegaciones de jueces y abogados de América Latina y el Caribe para explicar –desde la teoría y la aplicación práctica- el proceso por audiencias instalado en el país en el año 1989. Algunas delegaciones también se interesaron por los medios alternativos practicados en el país.

4 Klett, Selva, *Las tratativas conciliatorias. Experiencia uruguaya e iberoamericana*, conferencia pronunciada el 21 de julio de 1995, en el Seminario Internacional sobre ‘La necesidad de gestiones preparatorias en el sistema procesal civil’, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, RUDP 4/95, págs. 563 y ss. En el mencionado trabajo se estudian los diferentes sistemas y las opciones legales existentes en materia de los medios alternativos.

La implantación de un nuevo sistema procesal en el Uruguay requirió el esfuerzo conjunto y coordinado de todos, abogados, jueces, Facultad de Derecho a través de su Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, estudiantes y políticos. La concientización colectiva acerca de la necesidad del cambio fue uno de los caminos empleados, a fin de involucrar a todo el país en las nuevas líneas ideológicas del proyecto, defendidas desde todos los tiempos por la Cátedra de Derecho Procesal⁵. A estos efectos, y desde la existencia del Anteproyecto en 1988 se realizó una verdadera campaña de información, y -sobre todo- de análisis de los principios rectores del sistema, y de las bases estructurales y funcionales del proceso, lo que derivaría en un mejor servicio de Justicia, intentando -cuando menos- la adhesión sobre los aspectos básicos⁶.

En cuanto a la consideración de los medios alternativos, dije en la mencionada ocasión⁷:

Una vez que el conflicto se pone de manifiesto, se torna necesario atravesar una serie de mecanismos conciliatorios, ubicados en diversas etapas y a cargo de diferentes órganos, que hacen viable uno de los objetivos fundamentales de la función jurisdiccional, al día de hoy: eludir la decisión de imperio, darle paso a la solución auto-compuesta, la que, por las propias connotaciones psicológicas que posee, involucra más hondamente a aquéllos que contribuyeron con su voluntad a forjarla. Es por la marcada importancia que viene de reseñarse que el legislador oriental ha preceptuado -de manera estratégica- los instrumentos atinentes a la conciliación, de forma que el proceso -y aun sus etapas preliminares- pueda llegar a concebirse como un camino hacia la solución emanada de los litigantes, y a la decisión jurisdiccional como un remedio extremo y excepcional. La propia normativa constitucional y legal conduce a entender que esa función de heterocomposición de

5 En este sentido, puede citarse el Proyecto del Eduardo J. Couture, moderno en su época, por cuanto preveía el proceso por audiencia y la audiencia preliminar, remoto inspirador del CGP.

6 El Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, en el marco de las actividades de Extensión Universitaria, realizó múltiples actividades dirigidas a obtener el consenso de la población sobre la necesidad de la reforma, tal como lo consignó Berizonce, Roberto en el *Informe sobre la investigación de la Justicia en Uruguay*, RUDP 2/89, pág. 253.

7 Klett, Selva, *Las tratativas conciliatorias. Experiencia uruguaya e iberoamericana*, ob. cit., págs. 564-565.

los diferendos o conflictos no constituye el objetivo primario, sino por el contrario una solución sustitutiva^{8 y 9}.

II.3.- El acceso a la justicia y la mediación

Ya en la década de los 80, el Prof. Vescovi alertaba sobre la trascendencia del tema:¹⁰ “Diversos autores y programas se han dedicado a considerar este importante aspecto socio-jurídico, destacando las dificultades que existen – especialmente para cierta masa de población, los más desposeídos- en acceder a la Justicia y cuáles son las soluciones para resolver este importante problema que incide en la realización de una verdadera democracia”. Se trata de “la solución de las controversias de forma más simple, efectiva rápida y con menor costo”. No se trata de ‘trancher’ el conflicto conforme a la fórmula francesa, sino de ofrecer una justicia ‘coexistencial’, al decir de Cappelletti en el Coloquio de Pau¹¹, para restablecer las relaciones en vistas a la continuación de la vida comunitaria. Este fenómeno se presenta con la convivencia en las fábricas o en los centros de estudio¹², en los grandes complejos habitacionales, o por la vulneración de derechos por actos contrarios al medio ambiente u otros derechos difusos o colectivos¹³.

-
- 8 En la misma línea, el entonces secretario de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, Hernando Paris Rodríguez, en la mencionada Conferencia sobre la Reforma Judicial en América Latina de junio de 1994, señaló: “La última solución debe ser la judicial. Si bien el derecho no puede delegar esta responsabilidad en manos de los particulares, sí debe promover que los ciudadanos como parte de su desarrollo social e institucional cuenten con instrumentos que les permitan armonizar sus intereses, antes de contraponerlos en un litigio”. Una nueva Administración de Justicia, RUDP 2-3/94, pág. 134.
- 9 La resolución de los conflictos ‘por medios pacíficos’ aparece en la propia Carta (art. 6): “En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos”.
- 10 Vescovi, Enrique, *La Justicia Conciliatoria*, RUDP 2/82, pág. 161. El citado profesor escribió este trabajo luego de haber participado en Pau, Francia, en julio de 1981, en el coloquio *El arreglo de los conflictos fuera de los tribunales*. Efectuó un gran aporte sobre las diversas soluciones del derecho comparado, destacando que este instrumento de pacificación se halla en las culturas más remotas, tanto en Oriente como en Occidente. Este tema fue desarrollado por diversos autores, en diferentes áreas y con perspectivas diversas: respecto de las materias involucradas, en cuanto al papel del abogado, respecto del método.
- 11 Vescovi, Enrique, *La justicia conciliatoria*, RUDP 4/93, pág. 520.
- 12 Vale traer a colación la mediación voluntaria escolar prevista por la Ley n.º 2699 de La Pampa.
- 13 Vescovi, Enrique, *La justicia conciliatoria*, RUDP 2/82, pág. 180. A propósito del caso de China, y en la misma línea, el entonces ministro de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, Jorge Marabotto, señaló que la mediación tuvo origen en la vieja nación china ante la situación de fracaso del sistema formal y que encuentra pues una base cultural y antropológica, que busca la paz, la armonía entre las personas. En su modalidad de popular y previa, abarca problemas de vecindad, familia, económicos, construcción, pequeñas infracciones penales. Los mediadores se eligen por voto popular y el control que se ejerce es que, si el desempeño es incorrecto, no lo reeligen. La preparación consiste en prácticas previas, visitas de intercambio, publicación de casos, asistencia a cursos, conferencias. También destaca que los asesores concurren al lugar del conflicto y que el procedimiento se lleva a cabo sin asistencia letrada. La mediación en la República Popular china, RUDP 2-3/94, PÁG. 157. Con motivo de la misma visita a la entonces República Popular China, otro integrante de la Suprema Corte y también profesor de Derecho Procesal, Luis Alberto Torello, dijo que la conciliación era una función propia del Poder Judicial y de la función jurisdiccional, más importante que la

La generación de costos, como son los honorarios de los mediadores, resulta una contradicción –casi insalvable– con uno de los objetivos de la mediación, que es evitar que las personas deban acudir a la Justicia oficial como único recurso (dado los altos costos que ello implica, casi en todo el mundo). Entonces, desde este punto de vista, la mediación –sea la obligatoria o la facultativa– debe ser de acceso universal y gratuito: para todas las personas y sin costo alguno¹⁴.

Entonces, los denominados equivalentes jurisdiccionales, según la expresión de Carnelutti, constituyen una forma de acceso a la justicia, siempre que se regulen de manera tal que efectivamente se hallen al alcance de la población más vulnerable^{15 y 16}.

II.4.- Políticas públicas, administración de justicia y mediación

Merino define “a las políticas públicas desde diversas perspectivas, como intervenciones deliberadas del Estado destinadas incluso a dejar de intervenir, a favor de la mayor libertad posible de los individuos, para modificar el status quo con el propósito de resolver un problema público determinado, actividades materiales o simbólicas que gestionan las autoridades públicas siendo quienes resuelven realizar o no realizar determinada acción específica en base a un conjunto de decisiones”¹⁷.

Bajo esta óptica, una verdadera administración de Justicia debe constituir una prioridad para el Poder Judicial, quien debe trazar los lineamientos para que la tutela efectiva alcance a todos los habitantes y, en especial, a los sujetos vulnerados. Por ello, viene al caso transcribir los conceptos del presidente de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay y catedrático de Derecho Procesal en el año 1994, Dr. Luis Torello¹⁸:

de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que apunta a la paz y a la cohesión sociales. Consignó que la sentencia es el verdadero medio alternativo y último. *Mediación, negociación y conciliación*, RUDP 4/94, págs. 541 y ss. Con este influjo en la Suprema Corte de Justicia, se crearon varias comisiones, una de las cuales tuvo como fruto el nacimiento de los centros pilotos de Mediación en el año 1995.

14 Cfr. Vescovi, Enrique, *La justicia conciliatoria*, RUDP 4/93, pág. 523. Si bien el artículo tiene el mismo título que el del año 1982, tienen un contenido muy diverso. A más de una década del primero y con la vigencia del CGP, el profesor desarrolla más precisamente sus ideas sobre todos los tópicos que se han planteado en el derecho comparado.

15 Cfr. Alfonso Borges, Marco, *Sentença e equivalentes jurisdiccionais*, RUDP 1/94, págs. 15 y ss.

16 Mas, aunque sean ‘equivalentes’, los medios alternativos no son iguales. Señala el Séptimo Dictamen, refiriendo a un estudio del Centro de Estudios de Justicia de las Américas: “la distinción entre conciliación y mediación no es evidente: ambas figuras se confunden en distintas legislaciones y doctrinas; en los distintos países e, incluso, en el mismo país, para diversos ámbitos jurídicos, la institución de la mediación y la conciliación no se distinguen claramente y a veces se intercambian sus nombres”. Asimismo, destaca que “la mediación, y su estrecha relación con la conciliación, viene adquiriendo una especial importancia y protagonismo en los recientes años, como respuesta a las problemáticas de la jurisdicción.” *Manual de Mediación Civil*, Santiago de Chile, 2017, pág. 47.

17 Merino, Leticia en Joan Subirats, Peter Knoepfel, Corinne Larrue y Frederic Varonne, *Análisis y gestión de políticas públicas*, Barcelona, 2008.

18 Torello, Luis Alberto, *Mediación, negociación y conciliación*, RUDP 4/94, págs. 543.

En cumplimiento de las propias y naturales facultades que la Constitución asigna a la Suprema Corte de Justicia, como órgano rector del Poder Judicial, esta debería precisar una línea general de política judicial para y dentro del propio ámbito de la organización judicial, tratar de mejorar y hacer más eficaz el instituto de la conciliación, sin perjuicio de que existan otras vertientes conducentes a un similar objetivo pero que, ciertamente, aunque algunas se insertan en la organización del Poder Judicial, exorbitan del ámbito orgánico estrictamente jurisdiccional y requieren, para su concreción, de la voluntad legislativa y, en algún caso, de la voluntad de los órganos directrices universitarios.

En definitiva, de lo que se trata es que se desarrollen políticas públicas que comprendan a la Administración de Justicia para regular las situaciones de conflicto, con una amplia gama de instrumentos por parte de los órganos estatales, tal como se pone de relieve en el Séptimo Dictamen. La jurisdicción en este esquema no es solo dictar una sentencia, sino, además y esencialmente, desplegar todos los mecanismos que tiendan a una solución específica para cada individuo ante un conflicto. Las soluciones deben adaptarse a las diversas realidades, tanto en lo que concierne a las circunstancias fácticas, como a los sujetos involucrados.

Por consecuencia, cualquier regulación sobre el efectivo acceso a la justicia deberá tener en cuenta la ‘idiosincrasia’ de los sujetos a quienes va dirigida, que, según el Diccionario de la Real Academia Española, es el “conjunto de los rasgos y el carácter distintivos de un individuo o comunidad”.

III.- La mediación desde la óptica del ciudadano

Al analizar el instrumento de la conciliación desde la perspectiva del usuario del sistema de Justicia, Torello¹⁹ advertía sus deficiencias. Así, señalaba que la centralizada ubicación de las sedes torna dificultoso el acceso de los justiciables, “especialmente en los casos de asuntos de escasa trascendencia económica, aunque, en otro orden de valores, sean situaciones de relevante interés social”. Y agregaba: “este problema podría solucionarse ubicando a los Juzgados de Paz, con exclusiva función conciliatoria, sea de modo permanente o transitorio que prevé el art. 22.1 CGP²⁰, en puntos periféricos del departamento, estratégicamente determinados”.

19 Torello, Luis Alberto, *Mediación, negociación y conciliación*, RUDP 4/94, págs. 543.

20 El art. 21.1 CGP habilita la itinerancia de los titulares de determinados órganos judiciales, debiendo la Suprema Corte de Justicia, en el marco de sus competencias, proceder a su regulación.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia, considerando las “tendencias doctrinarias en materia de solución alternativa de conflictos llevadas a la práctica en Estados Unidos, Argentina, Colombia y China, entre otros países”, en el año 1995, dio inicio al Programa de Mediación, integrando las áreas sociales propias del sistema de justicia con las relativas a la salud. Tal iniciativa se concretó mediante la instalación de Centros de Autocomposición de Conflictos, que, en un primer momento, fueron centros pilotos, en zonas del Departamento de Montevideo, cuyas características demográficas y socioculturales demandaban la prestación de dichos servicios²¹.

Los Centros de Mediación del Poder Judicial fueron creados por Acordada de la Suprema Corte de Justicia n.º 7276 de 14 de febrero de 1996, con el fin de “facilitar a los justiciables un medio opcional para la auto composición de sus conflictos”. Esa experiencia resultó exitosa. La Ley n.º 17.296 institucionalizó los centros y creó diez cargos de mediadores que debían ser provistos mediante concurso (de méritos y entrevista psico-laboral). La Ley n.º 18.719 creó diez centros en el interior del país.

Existen tres ejes que no pueden soslayarse para entender por qué la experiencia de estos centros fue y sigue siendo exitosa: 1) Crean cercanía con el ciudadano. Históricamente el Juez de Paz constituía una figura esencial en el barrio, por ser representativa del sistema democrático y republicano. El art. 248 de la carta dice: “En la República habrá tantos Juzgados de Paz cuantas sean las secciones judiciales en que se divida el territorio de los departamentos”²². Los centros se ubicaron en las zonas más vulnerables o carenciadas, en barrios o zonas del departamento de Montevideo, cuya composición demográfica y características socio-culturales demandaban la prestación de dichos servicios; 2) Atiende los temas y las materias que revisten interés para este tipo de usuario por integrar su horizonte inmediato, su área de conflicto (familia,²³ vecindad, pequeñas causas, incluso del área penal); 3) El proceso es voluntario, gratuito, confidencial, flexible, no requiere asistencia letrada y es atendido por personal altamente capacitado.

Los Centros de Mediación del Poder Judicial del Uruguay constituyen, desde su instalación, un referente fundamental en el entramado social de cada barrio.

21 *Centenario de la Suprema Corte de Justicia, 1907-2007*, bajo la dirección académica del Prof. Benjamín Nahum y de los Dres. Daniel Gutiérrez y Selva Klett, Zonalibro, Montevideo, noviembre de 2007.

22 La regulación de la función de los Jueces de Paz proviene de la LEC española. En cuanto a su actividad debe encaminarse al avenimiento de las partes, para lo cual “puede tomar consejo privado de hombres de buena razón y probidad” (art. 620 CPC, derogado en cuanto al proceso por el CGP).

23 Sobre la aplicación de los diversos métodos alternos para dirimir conflictos de familia, ver Greif, Jaime, Conciliación, mediación, arbitraje como formas alternativas de solucionar conflictos de familia, RUDP, 1/95, págs. 43 y ss.

Asimismo, la itinerancia (traslado del equipo mediador a otros pueblos, ciudades o centros poblados) permite la extensión de la prestación. El servicio no tiene limitación en razón de territorio, siendo totalmente gratuito, con prescindencia de los ingresos de los usuarios.

Los mediadores de los Centros de Mediación son funcionarios del Poder Judicial e integran su organigrama. En su mayoría son profesionales: abogados,²⁴ escribanos, licenciados en trabajo social, licenciados en comunicación, psicólogos, maestros y docentes²⁵.

IV.- Requerimientos éticos aplicables al proceso de mediación

El examen del tema debe realizarse desde dos perspectivas: la concerniente al proceso en sí mismo considerado y la relativa al sujeto que lo dirige. No se puede hablar de proceso, sin referir en forma ineludible al mediador.

Como se deriva claramente del Séptimo Dictamen, la óptica que realmente importa es la del mediador, porque solo los individuos se encuentran imbuidos (o no) de ética, aunque también son ellos mismos los que la transfunden (o no) a un órgano o institución.

Amaya Navarro²⁶ establece: “La ética jurídica es un área específica, dentro del campo de la ética, que tiene por objeto la reflexión acerca de cuáles son los estándares morales que deben guiar la conducta de los agentes jurídicos en el ejercicio de su profesión. La ética jurídica es un área especial dentro de la ética profesional, la cual es, a su vez, una sub-disciplina y de la ética aplicada”.

Lo que sucede es que la ética es única. No obstante, existen características propias según los diversos roles profesionales.

IV.1.- El proceso de mediación

Por las razones antedichas, resulta pertinente traer a colación el concepto de independencia como principio que rige la organización judicial. Más allá de algunas diferencias, la ética del mediador no es muy distinta a la del juez, sobre todo si este último ejerce la función conciliatoria. Tal temperamento se revela en las referencias del Séptimo Dictamen a los instrumentos del espacio

24 Sobre el perfil del Abogado, ver Berizonce, Roberto, El abogado negociador, *RUDP*, 2/93, págs. 297 y ss.

25 Los Jueces de Paz adscritos, que no son ni abogados ni escribanos, realizan tareas de mediación. Resulta un dato de interés señalar que la Suprema Corte de Justicia, en octubre de 1996, adscribió a un Juzgado del Departamento de San José, muy cercano a Montevideo, a un juez para que realizara las actividades de conciliación y mediación.

26 Amaya Navarro, María Amalia, Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica, *Temas selectos de Derecho Electoral*, 6, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009, pág. 23.

judicial iberoamericano que conforman una tríada inescindible: el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano y el Estatuto del Juez Iberoamericano. Todos estos verdaderos mandatos normativos se hallan en la base y se trasuntan en la argumentación del citado dictamen.

Al examinar la situación de los tribunales y jueces, Barrios de Ángelis²⁷ refirió al objeto como la categoría esencial:

Se advierte que en ningún caso corresponde al tribunal la titularidad de los bienes (ni el perjuicio) que constituyen el objeto económico del proceso. Y la razón de existencia del tribunal reside en la necesidad de desarrollar el interés público genérico –y máximo- inserto en el objeto. La forma operativa de perfeccionar ese extrañamiento de los intereses específicos y tal interés genérico ha sido, por siglos, la de seleccionar órganos (y sus agentes) tan extraños como sea posible de la hipótesis insatisfactoria como de su contradictoria. La cualidad emergente de estas observaciones es la imparcialidad; concepto fundamental que se escinde en dos manifestaciones principales: la imparcialidad estructural y la imparcialidad funcional.

El autor denomina imparcialidad estructural al hecho de que los intereses específicos del objeto son totalmente ajenos o extraños a los que implica el tribunal: el desarrollo del interés público genérico, el máximo interés de mantenimiento del orden jurídico.

El estado de imparcialidad significa que el decisor debe atribuir iguales posibilidades de éxito a una determinada posición o a una determinada visión del conflicto.

Barrios de Ángelis señala:

La imparcialidad será funcional si consideramos la actividad del tribunal respecto de la actividad de las partes, desde un punto de vista negativo y desde de un punto de vista positivo complementarios. Negativamente, por cuando, en principio, debe prescindir de los sujetos y atenerse a los resultados objetivos de sus actividades; o sea, no preferir el argumento o la prueba, etc., en razón de su pertenencia a uno o más sujetos interesados. Positivamente, en cuanto, liberada su conducta de toda traba subjetiva, debe otorgar a cada actividad su máximo de posibilidades, ya provenga

27 Barrios de Ángelis, Dante, *Teoría del proceso*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, págs. 116-117. (El resaltado en negrita está en itálica en el original).

de uno u otro interesado. En suma, los datos proporcionados por estos, privados de su nexo de pertenencia, serán tenidos como verdaderas cosas u objetos. De ahí que la imparcialidad funcional pueda calificarse como objetividad y dar lugar a un deber de objetividad.

Y añade²⁸ que “la independencia consiste en dos modos de la libertad. Independencia, propiamente dicha, o sea el derecho de que la propia actividad no sea determinada por la ajena; y autonomía, o sea poder determinarse por sí mismo”, es decir, “en un no estar sometido, no tener que obedecer, en el ejercicio de las funciones, a las órdenes, indicaciones, instrucciones, presiones, de órgano o persona alguna”.

Se coincide, entonces, con Gelsi Bidart²⁹ al concluir que “cuando se trata de un problema de libertad, necesariamente hay que llegar al hombre, porque solo en él se puede apreciar la libertad”.

En definitiva, el proceso de mediación debe hallarse integrado en un sistema nacional, que se ocupe de la Administración de Justicia toda, en todas sus facetas, que comprenda los procesos adversariales y aquellos institutos alternativos de resolución de conflictos, que asegure la independencia de los órganos y de los sujetos, los mediadores. Sobre el tópico expresé hace mucho³⁰: “*Será en la capacitación y compromiso del juez ‘de carne y hueso’ que podrá conformarse un sistema garantista que propenda a la fortaleza institucional, a la protección de los derechos sustanciales, a la calificación de la justicia*” (la itálica es nuestra), criterio que ratifico hoy.

IV.2.- Los mediadores

Amaya Navarro³¹ efectuó un importante estudio de las virtudes judiciales, que pueden extrapolarse a las que deben ostentar los mediadores. Según la autora, “las virtudes judiciales no son un catálogo distinto de las virtudes morales generales, sino que son un conjunto de rasgos de carácter orientados a la mejor realización de los objetivos de la profesión que guarda una relación de ‘especificación’ con respecto a las virtudes morales generales. Las virtudes judiciales especifican los estándares de conducta moral en el contexto del rol

28 Barrios de Ángelis, Dante, *Teoría del proceso*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, pág. 119.

29 Gelsi Bidart, Adolfo, *Cuestiones de la organización procesal*, Montevideo, 1977 y *Estudio del proceso*, Montevideo, 1985, pág. 459.

30 Klett, Selva, *El rol del juez desde una perspectiva constitucional de derechos*. Libro de ponencias y conferencias del VIII Encuentro Internacional Justicia y Derecho, La Habana, Cuba, 2016 (digital).

31 Amaya Navarro, María Amalia, *Virtudes judiciales y argumentación*. Ob. cit., págs. 23-24.

de un juez”. La autora advierte que la concepción que se tenga de la función judicial incidirá sobre las que se consideran virtudes profesionales y establece el siguiente catálogo: “imparcialidad, sobriedad, valentía, sabiduría y justicia”.

Los principios de la ética judicial iberoamericana fueron recogidos en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, en la parte I, en 82 artículos, que, en forma minuciosa, establecen el concepto y algunas derivaciones prácticas. Por su lado, el Estatuto del Juez Iberoamericano los consagra en sus diez primeras disposiciones, así como detalla algunos mecanismos que garantizan su efectividad. La Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano constituye la mirada de la función judicial desde la perspectiva de los sujetos a quienes debe dirigirse, completando, de este modo, un enfoque integral de la cuestión. Todos estos elementos aparecen bien explicados y aplicados en el Séptimo Dictamen.

Veamos algunos de los andariveles por los que debe transitar un juez y un mediador, de acuerdo, desde luego, a las circunstancias especiales de su función.

Al examinar el tema de cómo lograr una sentencia justa³², consideré como un presupuesto determinante la imparcialidad del juzgador, “ciertamente la máxima cualidad del juez”, en las palabras de Cappelletti³³, rasgo imprescindible para un correcto ejercicio de su digna función³⁴.

Dice Amaya Navarro que³⁵:

La imparcialidad es, sin duda, una de las virtudes necesarias para el desarrollo adecuado de la función judicial. El juez imparcial es aquél que no permite que razones extrañas al derecho influyan en su decisión. El juez imparcial toma sus decisiones con base en los hechos y al derecho, y no favorece a una parte frente a la otra por razones de amistad, parentesco, afinidad ideológica o religiosa. El juez imparcial, desde luego, no deja que intereses económicos corrompan su fallo. En su vertiente intelectual, la virtud de la imparcialidad requiere la posesión de cualidades tales como la apertura a las ideas de otros, la ausencia de prejuicio y la conciencia aguda de la propia falibilidad.

32 Klett, Selva, *Hacia una sentencia justa: valoración de la prueba y perfil del Juez*, *Judicatura*, n.º 44, Montevideo, 2006.

33 Cappelletti, Mauro, Ideologías en el derecho procesal, *Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración*, T. 58, n.º 4, pág. 86.

34 La Constitución del Uruguay refiere a este concepto en el art. 19, creando un estatuto del magistrado que consagra una serie de deberes, incompatibilidades y prohibiciones que tienen por objetivo mantener este rasgo esencial durante todo el ejercicio de sus funciones. Las leyes procesales han establecido instrumentos que permiten asegurar la imparcialidad en un proceso determinado (impedimentos, recusación, abstención).

35 Amaya Navarro, María Amalia, *Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica*, *Temas selectos de Derecho Electoral*, 6, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009, págs. 27.

En definitiva, se trata de desarrollar la capacidad de escuchar sinceramente a las partes, considerar seriamente los argumentos de los interesados y cambiar, si corresponde, su propia visión acerca del caso.

Según la autora³⁶, “la sobriedad implica la capacidad de examinar las distintas alternativas y en averiguar cuáles son las posibles consecuencias que se siguen de aceptar una u otra hipótesis”. Este sujeto examina cuidadosamente el caso y el derecho aplicable, sin dejarse llevar por sus impulsos o por ideas preconcebidas. En la medida en que el mediador no toma decisiones, este rasgo no se presenta con tanta nitidez ni con tanta necesidad, como en el caso del juez.

Pese a las diferencias entre juez y mediador, se comparte la siguiente afirmación de Amaya Navarro³⁷: “Las virtudes de la valentía intelectual incluyen, de manera fundamental, la capacidad de concebir alternativas, incluso aunque pongan en cuestión nuestras creencias más profundas (...) el juez valiente es aquél que es a la vez intelectualmente autónomo y humilde”.

“Sin duda, el juez virtuoso es el juez sabio”, continúa la autora. “Por una parte, el juez necesita obviamente tener un conocimiento amplio del derecho, así como el conocimiento social necesario para llevar a cabo su función. Por otro lado, el juez no necesita solamente sabiduría teórica, sino que también, y de manera central, el juez debe poseer la virtud de la ‘sabiduría práctica’ o ‘prudencia’³⁸.

En cuanto a la justicia, expresa Amaya Navarro³⁹:

Ninguna virtud resulta tan difícil de conceptualizar como la virtud de la justicia. Sin embargo, la virtud por excelencia de la judicatura es la virtud de la justicia. A diferencia de otras virtudes, la justicia no se puede explicar como el medio entre dos vicios, ya que a la justicia se opone solamente el vicio de la injusticia. Según Aristóteles, la justicia es una disposición que tiene dos campos de aplicación: el distributivo y el rectificador. Ambos tipos de justicia están, según Aristóteles, íntimamente ligados a la idea de igualdad. El juez, por lo tanto, debe tener una disposición a promover la justicia, tanto distributiva como rectificadora, en otras palabras, debe estar dispuesto a promover la igualdad en la distribución y a restablecer la igualdad cuando esta ha sido perturbada (por ejemplo, porque un bien jurídico, protegido penalmente, ha sido lesionado, o porque una de las partes ha incumplido sus obligaciones civiles, etcétera). El juez, en palabras de Aristóteles, debe ser “el guardián de la justicia, y, si de la justicia, de la igualdad también.

36 Amaya Navarro, María Amalia, *Virtudes judiciales y argumentación*. Ob. cit., pág. 28.

37 Amaya Navarro, María Amalia, *Virtudes judiciales y argumentación*. Ob. cit., pág. 28.

38 Amaya Navarro, María Amalia, *Virtudes judiciales y argumentación*. Ob. cit., pág. 29.

39 Amaya Navarro, María Amalia, *Virtudes judiciales y argumentación*. Ob. cit., págs. 30 a 32.

Y culmina la autora con un cierre magnífico, que resulta útil para establecer las virtudes que debe tener el mediador: “El juez que posee las virtudes de la imparcialidad, la sobriedad, la valentía, la sabiduría y la justicia, evita los vicios del prejuicio, la precipitación, la cobardía, la ignorancia y la injusticia. Estas virtudes (...) no son exclusivas de la función judicial, aunque son virtudes cuyo ejercicio está, de manera importante, modulado por las peculiares características de la función institucional que desempeñan los jueces”.

Pues bien, si el mediador logra acercar a las partes y propiciar un diálogo que permita, eventualmente, arribar a una solución acordada, también estará cumpliendo una función propia de la jurisdicción: el de lograr la paz social y, con ello, asegurando el Estado de derecho.

IV.3.- Garantías para el cumplimiento de los requerimientos

Un punto esencial para que la mediación prospere y pueda brindar resultados que incidan en los valores democráticos de un Estado de derecho es, precisamente, la credibilidad del mediador, puesto que no ostenta –de por sí– la que refiere a los jueces estatales u órganos arbitrales. Salvo, claro está, que integre el organigrama del Poder Judicial y haya ingresado por concurso. La legitimación de los jueces deriva de la forma de ingreso y ascenso, así como por la evaluación de su desempeño a lo largo de toda su carrera, en función de la debida fundamentación de sus sentencias, además, de su actuación en el proceso. Los árbitros derivan su legitimación de la designación efectuada por las partes y, en caso de ausencia de acuerdo, por el juez oficial.

Entonces, corresponde tomar muchos resguardos y montar un sistema adecuado de selección de los mediadores. Es fundamental valorar la experiencia previa de alguien que se postula como mediador. No necesariamente se requerirá título universitario. De tratarse de un egresado universitario, algunas carreras permiten desarrollar destrezas específicas; además, se debe evaluar si ha desarrollado alguna actividad de posgraduación sobre mediación, en qué consistió, qué tipo de asignaturas tenía, qué tipo de prácticas incluía. Se requiere capacitación previa al ingreso y capacitación continua en forma posterior. La credibilidad del mediador y, por ende, su legitimación se va a ir construyendo con el control de su desempeño.

De otro lado, el cuerpo de mediadores se enriquece si en la selección se incluyen personas de diversas disciplinas. La perspectiva interdisciplinaria contribuye a una visión integral, además de aportar la propia y diversa metodología para el abordaje de los casos.

La existencia de un cuerpo estable de mediadores servirá para afianzar las destrezas y erradicar las debilidades. Empero, también resulta conveniente la renovación parcial del equipo, precisamente, para renovar el compromiso, incorporar 'savia nueva' en las estructuras vigentes. En cuanto al proceso de acumulación del conocimiento, deben reexaminarse los protocolos de 'buenas prácticas', para establecer si continúan siéndolo. De este modo, el bagaje de conocimiento teórico y práctico se irá consolidando o modificando según el diagnóstico que se ha realizado.

Quienes efectúen la selección deben considerar que existen dones propios de un individuo, pero que esa cualidad no es suficiente para ser mediador: debe adicionarse necesariamente la capacitación. Debe existir humildad para reconocer los límites de lo humano.

Resulta, pues, imprescindible la evaluación del desempeño del mediador, lo que solo ocurre, de manera creíble, si depende de un organismo oficial. El órgano encargado del contralor, a su vez, debe estar sometido a control y a responsabilidad funcional, en caso de incumplimiento o cumplimiento no satisfactorio, lo que sucede cuando se falsean las estadísticas⁴⁰. La evaluación a partir de la experiencia concreta no debe visualizarse como un castigo, sino como una oportunidad para proponer y realizar ajustes, para dar correcto y adecuado cumplimiento a la función asignada.

V.- A modo de colofón

En estas cuestiones, solo cabe reflexionar de la mano de los maestros.

Dice Francisco Gamarra⁴¹ quien es considerado 'maestro de jueces' en el Uruguay, refiriéndose al juez y al arte de juzgar, en conceptos totalmente compartibles y trasladables al mediador: "Sus ideas filosóficas o políticas, sus simpatías o pasiones, pueden arrastrarlo a cometer errores irreparables. Es difícil desprenderse de preconcepciones; a veces, cuando el juez cree que ninguna influencia ejercen sobre él, están decidiendo el fallo, acaso desde lo

40 A vía de ejemplo, los datos estadísticos deberían reflejar los tipos de sujetos que acuden a la mediación, la materia que constituye el objeto, el número de sesiones o entrevistas, el número de acuerdos (qué temas abarcó, si esos temas son del pasado y presente o si existieron acuerdos sobre cuestiones futuras), constancia del efectivo cumplimiento de los acuerdos, constancia del incumplimiento y otras soluciones intentadas. Así, por ejemplo, si el cumplimiento falló puede acudir a la mediación para solucionar este conflicto que emana del incumplimiento. El número de acuerdos por sí solo no es un indicador infalible. Pero, si en un Centro en el que actúan varios mediadores, en situaciones similares, un solo mediador no obtiene ningún acuerdo, va a requerirse una intervención especial a su respecto para comprender cabalmente qué es lo que le sucede.

41 Francisco Gamarra fue uno de los más destacados juristas, que ejerció la función judicial en forma brillante, llegando a ocupar los más altos cargos; *La vocación judicial*, Montevideo, 1987, Ed. especial dispuesta por la Suprema Corte de Justicia en homenaje al Dr. Francisco Gamarra, Maestro de Jueces, en el año de su fallecimiento, pág. 16.

subconsciente, pero decidiéndolo. El juez debe defenderse, antes que nada, de sí mismo”.

En términos similares, García Otero⁴², al estudiar el tema de la ética judicial señala: “Pero las virtudes que se esperan del quehacer del juez no vienen en un único manto sobrenatural, que se viste al ingresar al cargo y lo cubre para siempre. La ética es una finalidad que ha de perseguirse y sostenerse tenazmente perfeccionando su aplicación en todo momento y sin descanso. El propio ejercicio de la judicatura enseña y enseña mucho”.

Y culmino con otras reflexiones García Otero⁴³:

El juez sólo es tal, seria y verdaderamente juez, si actúa con plena independencia funcional, si sólo decide lo que entiende correcto y pertinente, si se olvida en ese instante superior de toda noción de conveniencia profesional, social o económica. Esa independencia espiritual, esencial en el juez, no es como el sol, que siempre está allí, más arriba de toda circunstancia, es surco, solo surco, que ha de labrarse en todo momento, que al mirar hacia atrás y verlo recto, hondo, firme, nos permite concluir que debemos continuarlo de la misma manera para llegar con acierto a la meta trazada.

42 García Otero, Nelson, ex presidente de la Suprema Corte de Justicia, profesor de Deontología Judicial en el *Curso para Aspirantes a Magistrados del CEJU*, clase dictada en el mes octubre de 2003, publicada en *Revista Judicatura*, n.º 44, págs. 165 y ss.

43 García Otero, Nelson, *Revista Judicatura*, n.º 44, pág. 165.

OCTAVO DICTAMEN

Octavo Dictamen, de 12 de marzo de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la justicia en plazo y los problemas estructurales de la administración de justicia en clave ética. Ponente: comisionado Justiniano Montero Montero

1. Introducción

1. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, en su XV Reunión, celebrada los días 3 y 4 de julio de 2019 en Madrid, España, consideró conveniente, con el fin de crear una cultura de la sostenibilidad de las labores de la judicatura, examinar mediante un dictamen la mora judicial en el contexto del principio de diligencia y la dimensión ética de la intervención del juez.
2. Las cuestiones que se plantean pueden abordarse desde distintas sensibilidades y perspectivas. Desde la cultura jurídica anglosajona es muy común apoyarse en la máxima «*justice delayed is justice denied*» hasta el punto de considerar un axioma que una justicia tardía supone, en realidad, una denegación de justicia¹. En ese orden de ideas corresponde a la Comisión impulsar como cuestión de principio la expresión ideológica de nuestra región² con especial énfasis en la construcción de un espacio geográfico donde podamos exhibir niveles de aprobación social en cuanto a la calidad, la efectividad y la eficiencia, como denominación sensible que nos potencie. En ese sentido, del comportamiento que asumamos los jueces de cara al principio de diligencia, como rigor ético, depende nuestra legitimación.
3. Sobre este particular, conviene destacar que no se trata de una cuestión normativa, a la vista de lo prolíficos que han sido nuestros ordenamientos, sino que más bien es una cuestión de gestión, puesto que las actuaciones de la administración de justicia deben estar en consonancia con la eficiencia

1 SOURDIN, Tania, y Naomi BURSTYNER (2016): "Justice Delayed is Justice Denied", disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2721531> o en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2721531> (última consulta: 29 de febrero de 2020).

2 Iberoamérica es un concepto geopolítico porque implica la asociación de un grupo de países americanos y europeos vinculados por una serie de intereses estratégicos a nivel político y económico, agrupados como un bloque de naciones para establecer alianzas, intercambios y acuerdos de cooperación. En este sentido, los países iberoamericanos se reúnen anualmente, desde 1991, en la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno.

y la efectividad como ejes fundamentales de su diseño institucional. Además, debe subrayarse que estas cuestiones tienen una traducción económica importante hasta el punto de que, por ejemplo, desde la Unión Europea se ha apuntado: «la reducción de la duración de los procedimientos judiciales en un 1 % [medido en tiempo de tramitación] puede aumentar el crecimiento de las empresas y un aumento del 1 % en el porcentaje de empresas que perciben que el sistema judicial es independiente tiende a asociarse con un mayor crecimiento de la facturación y la productividad»³.

4. El objetivo del dictamen es abordar los aspectos institucionales y, en particular, los compromisos personales y éticos de los jueces con el fin de enfrentarse al desafío de la mora judicial, de las dilaciones indebidas en la Administración de Justicia. A tal efecto, en primer lugar, cabe preguntar en qué medida la mora judicial constituye un eje de dimensión social que legitima o afecta en su desempeño y desarrollo institucional a los poderes judiciales; en segundo lugar, es conveniente referirse a las causales que fomentan la mora en un sistema jurídico, y cómo remediarla; en tercer lugar, es necesario poner de relieve que el principio de diligencia constituye un componente relevante en la lucha contra la mora judicial para lo cual procede determinar en qué medida gravita la mora judicial desde el punto de vista de la ética en el desempeño de las funciones judiciales; y, por último, es preciso preguntarse por el modo de abordar la mora judicial en un contexto efectivo y funcional como componente institucional de fortaleza en aras de una potenciación de nuestros sistemas judiciales.
5. Así pues, procede, por una parte, examinar los aspectos institucionales o estructurales de las dilaciones indebidas en el marco de la Administración de Justicia; y, por otra parte, es preciso llevar a cabo un análisis individualizado desde el punto de vista de la responsabilidad jurídica y ética los jueces, poniendo de manifiesto que corresponde a estos, con su actitud y liderazgo, luchar contra el mal endémico de las administraciones de justicia, la mora judicial, las dilaciones indebidas.

2. Los aspectos institucionales de la mora judicial en la perspectiva iberoamericana

6. La mora judicial es un germen que afecta e impacta en la Administración de justicia debido a que genera retrasos en los asuntos que deben ser

³ Comisión Europea, *Cuadro de indicadores de la justicia en la EU de 2019*, COM (2019) 198 final, Bruselas, 26.4.2019.

- decididos dentro de plazos diseñados por la normativa de un ordenamiento jurídico determinado. Indudablemente, la incidencia de la mora en el ámbito judicial constituye una realidad que marca una trayectoria negativa en el desempeño de los poderes judiciales, en tanto que pilar de sostenibilidad de la eficiencia y la efectividad de una justicia de calidad como servicio público.
7. Las causales que provocan la mora en el sistema de justicia tienen que ver con aspectos externos e internos: en el primer ámbito, incide significativamente la litigación temeraria, la negligencia de las partes en el proceso y los factores de vulnerabilidad por lo costoso que es el acceso a la justicia; en el ámbito interno, se advierten motivos de naturalezas diversas, en ocasiones gravitan situaciones en el orden normativo, otras conciernen al tema de exceso de carga laboral en función de la cantidad de servidores judiciales. En definitiva, el planteamiento deja ver que las razones de la mora son multicausales, que aluden tanto a los actores activos como a los pasivos, es decir, los factores externos; sin embargo, no podemos dudar de que si asumimos el deber de diligencia por parte de los jueces como ideología institucional podemos transformar el esquema imperante, sobre todo, en aquellos sistemas donde la mora predomina.
 8. Cabe destacar, que en el ámbito jurisdiccional constituyen factores importantes, que gravitan negativamente en la mora judicial: el ejercicio abusivo de las vías de derecho, como el caso de las recusaciones, inhibiciones, aplazamientos injustificados, decisiones jurisdiccionales que buscan eludir el conocimiento del fondo, la falta de impulsión procesal oficiosa, la falta de una agenda coordinada de los diversos procesos en función de la realidad de cada jurisdicción. La suspensión de audiencias de lecturas de sentencia, el uso desmedido e irracional en cuanto al tiempo para conocer medidas de coerción y audiencia preliminar, o cuando los actores del sistema se comportan como si fueren procesos sobre el fondo, contribuyen a la mora judicial.
 9. Resulta de interés presentar las perspectivas universal, iberoamericana, europea y de algunos países sobre la mora judicial en la Administración de Justicia.
 10. Constituye un pilar de medular importancia alinear el principio de diligencia en el contexto del principio 16 de la *Agenda 2030* para el Desarrollo Sostenible, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2015. En esencia, el aludido principio establece acciones enfocadas a promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces,

responsables e inclusivas a todos los niveles, tales como promover el Estado de derecho en el plano nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos; salvaguardar la adopción de decisiones participativas y representativas que respondan a las necesidades a todos los niveles, etc.⁴.

11. En el ámbito iberoamericano, la labor es reseñable. En efecto, la Cumbre Judicial Iberoamericana ha asumido un compromiso para garantizar una justicia más ágil, moderna y accesible a todas las personas, pero a la vez tecnológicamente avanzada.
12. La *Declaración de 2002* traza lineamientos muy bien delimitados en cuanto al contenido y esencia de una justicia competitiva de cara a la eficiencia y a la agilización⁵. Precisamente y por lo que se refiere a la mora judicial la Cumbre Iberoamericana propone:
 - 1) Fomentar programas y métodos que contribuyan a su erradicación.
 - 2) Incrementar los recursos humanos y materiales y mejorar la organización de los mismos.
 - 3) Simplificar los procedimientos fortaleciendo los principios de oralidad, concentración e inmediatez y desestimulando el ejercicio de recursos que tiendan a la dilación procesal.
 - 4) Fomentar una justicia transparente, comprensible, previsible, atenta con la persona, y sobre todo, rápida y eficaz.
 - 5) Fortalecer la cooperación y comunicación entre los países iberoamericanos mediante la utilización de las redes informáticas regionales existentes y en avance de desarrollo, como *Iberius* y el centro de capacitación judicial virtual.
 - 6) Establecer una programación de reuniones o seminarios para el cumplimiento de los fines indicados.
13. En el *Decálogo Iberoamericano para una Justicia de Calidad* (2012) la Cumbre Iberoamericana ha propuesto desarrollar una verdadera planificación en la calidad de la justicia, además de concebir y valorar la eficiencia en tanto que componente para una justicia confiable⁶. Esto significa, en particular:

4 Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Aprobada en la Cumbre para el Desarrollo Sostenible, septiembre de 2015.

5 VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia. Noviembre, 2002. *Declaración Principal de Cancún*, Cancún, México.

6 XVI Cumbre Judicial Iberoamericana. *Decálogo Iberoamericano para una Justicia de Calidad*. Abril de 2012, Buenos Aires.

- 1) Desarrollar una debida planificación de la calidad en la Justicia. Para la consecución de las metas es necesario planear, dirigir, organizar y controlar. La calidad implica la toma de decisiones a largo plazo, determinando claramente los objetivos y las estrategias. Deben establecerse planes, metas y plazos con un uso adecuado de los recursos. Se requiere además, la sistematización, formalización y normalización de las prácticas de gestión donde se establezcan protocolos para la generación, validación y difusión del conocimiento.
- 2) Fomentar una Justicia con enfoque sistémico integral. La gestión de la calidad permite la unificación de esfuerzos con el fin de asegurar la sostenibilidad de los objetivos y metas trazadas. Esta perspectiva de gestión de la calidad como sistema, implica la necesaria coordinación y cooperación. El trabajar articuladamente permite generar valor al servicio de la administración de justicia.
- 3) Reconocer en la Justicia la importancia de su talento humano. Una Justicia de calidad debe tener como elemento esencial a su talento humano por ser de vital importancia para crear la sinergia necesaria en su gestión. La organización debe valorarlo en función de la ejecución de sus actividades. Esta debe ser capaz de identificarlo y desarrollarlo mediante la experiencia y el conocimiento. Deben fortalecerse las habilidades, las destrezas, la formación, las actitudes y las competencias personales en procura de la excelencia del servicio público.
- 4) Incentivar el compromiso y el trabajo en equipo en función de la Justicia. Quienes integran toda organización de la Justicia, deben identificarse con la persona usuaria, con sus necesidades y comprometerse a brindar una adecuada prestación del servicio público. Ser conscientes de la confianza y la responsabilidad social que tienen depositadas y de la importancia de la Justicia como pilar de la democracia en todo Estado democrático de derecho. Todos los miembros de la organización fomentarán la cultura del trabajo en equipo. Deberán ser garantes de los valores éticos, la vocación de servicio público, la corresponsabilidad y la transparencia en la función pública.
- 5) Establecer la eficacia y la eficiencia como requisitos para una Justicia confiable y de calidad. La concepción de un Estado Social y Democrático de Derecho, lleva intrínseca la existencia de un sistema de Justicia eficiente donde las personas usuarias tengan la garantía de la tutela de sus derechos. La calidad debe integrar los conceptos de eficiencia y eficacia. El primero de ellos, hace referencia a la optimización de los

resultados alcanzados en relación con el uso de los recursos disponibles e invertidos en su consecución. Por otro lado la eficacia, es el logro de los objetivos, metas y estándares orientados a la satisfacción de los requerimientos y expectativas de la persona usuaria.

14. Algunos países iberoamericanos presentan credenciales importantes en cuanto al control de la mora, en ese sentido, conviene resaltar el contenido en los aspectos más relevantes que constan en el *Resumen de Indicadores Comparables* de la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana. Se trata de un formidable instrumento que formula una macrovisión sobre diversas variables que inciden en la mora judicial de Iberoamérica, al destacar una tendencia acelerada y vertiginosa hacia la litigiosidad, lo cual es causal de dificultades institucionales para dar respuestas efectivas a situación de mora; las tasas de resolución de casos se advierten en desigualdad por países lo que requiere que se asuma un modelo que combine la dimensión de la mora desde el punto de vista del principio ético de diligencia en tanto cuanto idario posible, sobre todo tomando en cuenta que los usuarios piensan más en soluciones cuantitativas que cualitativas, situación que debemos cuidar los actores del sistema, puesto que desde el momento que abandonamos la órbita de la calidad para satisfacer la cantidad nos apartamos del plano ético⁷.
15. En Europa la eficiencia y la calidad de los sistemas judiciales se mide de acuerdo con distintos parámetros que tienen una vinculación muy estrecha con la duración razonable de los procedimientos judiciales.
16. En el caso de la eficiencia los indicadores utilizados por la Comisión Europea en su *Cuadro de indicadores de la justicia en la Unión Europea* (2019) son: «la duración del procedimiento (tiempo estimado o medio, en días necesarios para resolver un asunto), la tasa de resolución (la relación entre el número de asuntos resueltos y el número de asuntos entrantes) y el número de asuntos pendientes (que aún deben resolverse al final del año)»; y, por lo que se refiere a la forma de calidad, el cuadro de indicadores está integrado por la accesibilidad a la justicia de los ciudadanos y las empresas; los recursos materiales y humanos adecuados; el establecimiento de instrumentos de evaluación; y la utilización de normas de calidad⁸.
17. El componente de la mora constituye una realidad que afecta a una parte importante de nuestros sistemas de justicia, sobre todo, las instancias

7 XVI Cumbre Judicial Iberoamericana. *Resumen de Indicadores Comparables*. Abril, 2010. Argentina.

8 Comisión Europea, *Cuadro de indicadores de la justicia en la UE de 2019*, COM (2019) 198 final, Bruselas, 26.4.2019.

superiores. En ese orden de ideas, se hace necesario plantear nuevas formulas que permitan la sostenibilidad en el tiempo en aras de colocar y afianzar nuestros poderes judiciales en perspectiva de la eficiencia y la efectividad, lo cual conlleva inversión económica, dedicación y entrega y la implementación de proyectos y buenas prácticas. Así pues, se hace necesario llevar a cabo un proyecto de reforma global que permita transformar nuestro sistema judicial. Asimismo, la lucha contra la mora requiere reformas específicas como ha ocurrido en España con la introducción del interés casacional que ha generado significativos logros, pero también numerosos casos dejan de examinarse en cuanto al fondo por lo que es precisa la implementación de presupuestos procesales reforzados que controlen el efecto dilatorio del accionar judicial. En otros países iberoamericanos se han emprendido importantes procesos de reforma en lo penal, en lo mercantil y en lo administrativo que están pendientes de su afianzamiento.

18. Sobre este particular, el Grupo de Trabajo de Innovaciones Procesales de la Cumbre Judicial Iberoamericana adoptó en 2017 el *Protocolo de Justicia en Audiencia y Guía de Buenas Prácticas* donde se recogen iniciativas que permitirían luchar contra la mora judicial y lograr un sistema eficaz en la administración de justicia tales como asumir la oralidad en cierta etapa del proceso, conceder facultades puntuales a los jueces como administradores del proceso de cara a la instrucción, la implementación de formato electrónico para asentar las actuaciones realizadas en juicio, utilizar las notificaciones electrónicas para la agilización de los procesos, limitar las vías de recursos, digitalizar los despachos judiciales, o preparar manuales de buenas prácticas⁹.
19. En los últimos 15 años se observa que los principales sistemas iberoamericanos han llevado a cabo varias reformas procesales consistentes, de manera especial, en asumir la oralidad por audiencias, sin embargo, la demostración ha sido que estas reformas tienen un costo muy alto, por lo que no siempre suponen una solución efectiva a la eficiencia y a la conjura de la mora judicial.
20. En algunos países iberoamericanos se han formulado acciones concretas para gestionar la mora con propuestas puntuales que han dado resultados interesantes como ha ocurrido en la República Dominicana¹⁰ y en Honduras, que tienen proyectos de permanente lucha contra la mora. Más en particular, los datos del *Proyecto de Mora Judicial en la República Dominicana* son

9 Grupo de Trabajos de Innovaciones Procesales. Mayo, 2017. *Protocolo de Justicia en Audiencia y Guía de Buenas Prácticas*. XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Antigua, Guatemala.

10 DICJ Núm. 06/2019. Agosto 2019. de la Directora de Innovación y Calidad de la Justicia. *Culminación Plan Nacional de Lucha contra la Mora Judicial y nuevo levantamiento de mora*. República Dominicana.

significativos: el 28 de febrero de 2017 el inventario de los tribunales dominicanos arrojó una cantidad de 23.575 expedientes pendientes; en marzo de 2017 se completó el inventario y se adicionaron 35.734 expedientes más, resultando la suma de 59.309 expedientes. Finalmente, en 2018 se actualizó el inventario y se añadieron 24.312 expedientes más, de lo que resultó un total de 83.621 casos en mora judicial y la implicación de 135 tribunales implicados. El proyecto terminó en mayo de 2019 y obtuvo como resultado 83.628 expedientes fallados, es decir, que desde mayo 2017 a mayo 2019, se logró erradicar la mora judicial de los tribunales dominicanos que estaban más congestionados. El órgano que dirige el plan de lucha con mora judicial determina los tribunales que tienen retraso y hace el proyecto para descongestiónamiento, pero a la vez formula acciones preventivas para evitar que retorne la mora.

21. A la vista de los datos anteriores, la mora judicial constituye un problema estructural que afecta a la eficiencia y a la efectividad del sistema judicial, y supone un lastre no solo para el juez y demás miembros de los tribunales sino que repercute negativamente en la imagen del sistema de justicia. De este modo el Poder Judicial que no toma las riendas de la mora ve cuestionada su gestión y pone en duda el principio de diligencia. Por eso constituye un imperativo implementar los mecanismos efectivos para el control de la mora mediante un compromiso institucional y apoyado por un comportamiento ético que produzca un cambio de paradigma.

3. La diligencia de los jueces para luchar contra las dilaciones: los derechos fundamentales y el compromiso ético

22. La mora no es un mero problema de administración del proceso y no se resuelve con su renovación sino que debe abordarse desde un compromiso ético, basado en el deber de diligencia de los jueces con el fin de que los logros sean sostenibles a corto, mediano y largo plazo. En efecto, la lucha contra las dilaciones indebidas exige el protagonismo del juez con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a un juicio justo y en un plazo razonable y requiere el compromiso del juez en el cumplimiento de su deber ético de diligencia.
23. Tanto en América como en Europa los convenios internacionales y los tribunales supranacionales, especialmente en San José y en Estrasburgo, han reconocido que el derecho a un juicio justo está vinculado a una noción concreta de lo que es un plazo razonable.

24. En el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos es particularmente destacable el artículo 6 sobre del derecho a un proceso equitativo, uno de cuyos elementos es que el juicio se celebre en un plazo razonable: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de **un plazo razonable**, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley...». Esta misma idea se recoge en la Carta de los Derechos Fundamental de la Unión que en su artículo 47 se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial y en particular dispone: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de **un plazo razonable** por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley».
25. En Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que la garantía del ‘plazo razonable’ pretende asegurar la confianza en la Administración de Justicia y, al mismo tiempo, subraya la importancia de administrar justicia sin retrasos que puedan comprometer su efectividad y credibilidad¹¹.
26. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene una abundante jurisprudencia sobre el derecho a un juicio en un plazo razonable y utiliza cuatro criterios para comprobar si hahabido o no violación del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas: la complejidad jurídica o fáctica del asunto, el comportamiento del recurrente y de las autoridades, en particular de los jueces, y los intereses en juego. A juicio del Tribunal de Estrasburgo, una congestión pasajera del procedimiento judicial no implica la responsabilidad del Estado si adopta medidas rápidas y apropiadas para superar la situación excepcional; en cambio, si la situación se prolonga y adquiere un carácter estructural haciendo frecuentes las situaciones de atasco, esto no exonera al Estado de responder por una duración excesiva. En su jurisprudencia, el Tribunal de Estrasburgo subraya que es útil e importante la observancia de reglas formales del procedimiento en la medida en que permiten a las partes someter a decisión judicial un litigio, limitan el poder discrecional, aseguran la igualdad de armas, previenen la arbitrariedad y permiten que un litigio sea resuelto y juzgado de manera definitiva y en un plazo razonable, garantizando la seguridad jurídica y el respeto de los tribunales; ahora bien, el Tribunal de Estrasburgo rechaza la aplicación por los tribunales nacionales de un ‘formalismo excesivo’¹². Con gran frecuencia, el Tribunal Europeo llega

11 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 7 de julio de 2015, *Rutkowski y otros c. Polonia*, recurso n° 72287/10, 13927/11 y 46187/11, § 126.

12 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), sentencia de 5 de abril de 2018, *Zubac c. Croacia*, recurso n° 40160/12, § 96.

a la conclusión de que los distintos países del Consejo de Europa vulneran el derecho a un juicio en un plazo razonable consagrado por el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Estrasburgo lo resuelve, en muchos casos, con indemnizaciones apropiadas¹³.

27. En América, la Convención americana sobre derechos humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, reitera en sus artículos 7 y 8 los derechos y garantías relativos a la libertad personal y al proceso penal. Precisamente, en estas disposiciones se hace referencia reiterada al “plazo razonable”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado el mismo enfoque jurisprudencial europeo al interpretar el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Para saber si se ha respetado este derecho fundamental aplica, tal como resulta de la *sentencia Anzualdo Castro Vs. Perú* (2009), estos criterios sobre la duración de los procedimientos judiciales, a saber: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales; y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso¹⁴.
28. Esta interpretación de la Corte Interamericana se constituye, por ejemplo en el Uruguay, en fuente normativa principal para conceder la “Gracia” por parte de la Suprema Corte de Justicia, instituto que permite la extinción del delito, en casos en que la duración el proceso resulte injustificable, potestad que ha ejercido en determinados casos.
29. En España el Tribunal Constitucional ha amparado a los ciudadanos frente a dilaciones indebidas, por ejemplo y en numerosas ocasiones, cuando, por ejemplo, se tarde más de cuatro años en señalar la vista de un procedimiento en materia de extranjería. No obstante y por lo general, el amparo no tiene consecuencias jurídicas para el justiciable ni para el juez porque en este caso, como señaló el Tribunal Constitucional: «el retraso parece obedecer a causas estructurales y a la carga de trabajo que pesa sobre el órgano judicial». No obstante, el Tribunal Constitucional español fija una norma de comportamiento del juez: «la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a los Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de los litigios de la misma naturaleza y con la

13 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), sentencia de 8 de junio de 2006, *Sürmeli c. Alemania*, recurso n° 75529/01, §§ 128-134.

14 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.

- diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa el proceso»¹⁵.
30. De estas normas jurídicas se derivan, indudablemente, unas obligaciones también jurídicas para los jueces en la medida en que tengan responsabilidad en la mora.
 31. Por una parte, el juez debe velar para que las partes cumplan con sus obligaciones procesales y que estas no incurran en mora.
 32. Por otra parte, el incumplimiento de los plazos por parte del juez no suele tener efecto alguno. A pesar de que el retraso en la adopción de las decisiones es un mal endémico en todas las Administraciones, incluida como es obvio la Administración de Justicia, paradójicamente se ha consagrado como regla general el carácter irregular pero no invalidante de las actuaciones judiciales o administrativas realizadas fuera del plazo establecido¹⁶. En realidad, ha llegado a ser muy frecuente que los tribunales incumplan las normas establecidas en materia de plazos sin que tal ilegalidad tenga ninguna consecuencia.
 33. No obstante, el juez puede incurrir en responsabilidad disciplinaria. En los casos más graves de falta de diligencia judicial es frecuente imponer sanciones disciplinarias al juez. Por ejemplo, en España la Ley Orgánica del Poder Judicial tipifica como faltas muy grave, grave y leve algunos supuestos de desatención, retraso o incumplimiento de plazos¹⁷. No obstante, esta responsabilidad disciplinaria difícilmente puede exigirse en situaciones límites cuando la carga de trabajo desborda las previsiones institucionales. Como ha señalado el Tribunal Supremo español: «Se pueden hacer sobreesfuerzos durante un tiempo pero no se puede mantener un sobreesfuerzo todo el tiempo»¹⁸.
 34. Por eso resulta esencial que adonde no llegue la responsabilidad jurídica se imponga un compromiso ético de los jueces. Sobre este particular, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos intentaba determinar en 2004

15 Tribunal Constitucional Español, sentencia 103/2016, de 6 de junio, ponente: Asua Batarrita, FJ 6 y FJ 14, respectivamente.

16 En España, el artículo 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone: «Las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo»; del mismo modo, también la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone en el artículo 48.3: «La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo».

17 Arts. 417 a 418 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 02/07/1985) modificada en numerosas ocasiones.

18 Tribunal Supremo de España (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª), sentencia de 5 de julio de 2013, recurso nº 329/2012, ES:TS:2013:3910, ponente: Pico Lorenzo, FJ 6 (anulación de sanción disciplinaria grave a un juez por retraso injustificado a pesar de superar con creces los módulos de entrada fijados).

«cuáles eran las condiciones en las que un juez podía participar en este esfuerzo emprendido para garantizar el acceso a una solución rápida y eficaz de los litigios»¹⁹.

35. En el mismo sentido lo ha subrayado la Red Europea de Consejos del Poder Judicial que considera que la responsabilidad última corresponde al juez y estas cuestiones dependen, en definitiva, de la actitud de los jueces. En efecto, por una parte, solo los jueces pueden alcanzar un equilibrio entre una tramitación procesal eficiente y la adopción de decisiones de gran calidad; y, por otra parte, los jueces son quienes mejor saber enjuiciar un caso con el fin de llegar a una solución justa²⁰.
36. Así pues y en lo que se refiere a la respuesta en plazo de la justicia también influyen factores culturales por falta de interés de los tribunales o por la existencia de una cultura de la lentitud propiciada por los propios jueces, por los litigantes y por sus representantes²¹. Por eso los jueces iberoamericanos deben asumir los compromisos adoptados normativamente pero también deben aplicar transversalmente el principio de diligencia y su dimensión ética que implica el replanteamiento de la administración de justicia como servicio. Esto exige, en realidad, un cambio de mentalidad y de cultura propiciado por la asunción por cada uno de los jueces de un liderazgo en esta materia.
37. Asimismo, debe tenerse en cuenta que no siempre es atinado tratar de hacer las cosas en el menor tiempo posible, cuando se cuenta legalmente con mayor plazo. Así, por ejemplo y tomando como referencia la práctica en el Uruguay, aunque la ley lo permite, la mayoría de los Jueces no dictan la sentencia definitiva en la última audiencia, cuando recién se diligenció alguna prueba pendiente y/o se escucharon los alegatos, sino que hacen uso del plazo legal de 30 días con el que cuentan para hacerlo. En efecto, hay tareas que requieren reflexión, asentamiento de las ideas, ponderación, revisión del expediente, tareas para las cuales el tiempo juega un rol fundamental. Los propios abogados muchas veces piden prórroga para alegar por las mismas razones.

19 Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE), Informe n.º 6 (2004) a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el derecho a un proceso equitativo en un plazo razonable y el papel de los jueces en el proceso, teniendo en cuenta los modos alternativos para la resolución de litigios, 22-24 de noviembre de 2004, Estrasburgo.

20 Red Europea de Consejos del Poder Judicial, *ENCJ Report on Timeliness 2010-2011*, Bruselas, mayo de 2011.

21 SOURDIN, Tania, y Naomi BURSTYNER, "Justice Delayed is Justice Denied", *ob. cit.*, p. 51.

38. El artículo 74 de Código Iberoamericano de Ética Judicial²² consagra el principio conforme al cual *el juez debe procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable*.
39. Esta disposición del Código se inserta en el capítulo XII que, siguiendo la metodología confesada por sus redactores, Manuel Atienza y Rodolfo L. Vigo, asigna, en primer lugar, a la virtud de la diligencia en el ámbito judicial una finalidad muy clara: luchar contra los retrasos en el ámbito judicial. Y, una vez fijados los objetivos, se desgranán las obligaciones éticas para resolver diligentemente y se enuncian los elementos que determinan un comportamiento diligente del juez, en particular, la puntualidad, la compatibilidad de la actividad judicial con otras actividades y la responsabilidad profesional del juez.
40. La virtud de la diligencia resulta esencial como revelan otros códigos de conducta judicial. En el *Comentario de los Principios de Bangalore* se señala: «La obligación de conocer de todos los juicios con justicia y paciencia no es incompatible con la de resolver con prontitud los asuntos sometidos a consideración del tribunal. Un juez puede ser eficiente y práctico, a la vez que paciente y concienzudo»²³.
41. En el ámbito regional europeo la *Declaración de Londres* recoge una mención especial a este valor y señala: «la diligencia en los procedimientos judiciales depende no solo de la legislación ni de los medios asignados a la justicia, sino también de la actitud y del trabajo del juez»²⁴.
42. También en el principio 33 del *Código de ética judicial español* se expresa así: «El juez y la jueza deben procurar que el proceso se desarrolle tempestivamente y se resuelva dentro de un plazo razonable, velando por que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad»²⁵.
43. El artículo 75 del Código Iberoamericano obliga al juez a evitar y a sancionar, en su caso, las actividades dilatorias y contrarias a la buena fe procesal de las partes.
44. Como también refiere la *Declaración de Londres*: «en cada procedimiento del juez debe velar por establecer plazos razonables tanto a las partes como

22 Artículo 74, *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. Reformado el 2 de abril de 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Santiago, Chile.

23 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*, Viena y Nueva York, 2013, § 207.

24 Red Europea de Consejos del Poder Judicial, *Déclaration de Londres sur la déontologie des juges - London Declaration on Judicial Ethics*, Informe 2009-2010, European Network of Councils for the Judiciary - Réseau européen des Conseils de la justice, 2010, Bruselas.

25 El término tempestivamente hace referencia, según el *Diccionario de la Lengua Española*, a que «se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene». La tempestividad podría utilizarse para traducir el término cada vez más frecuente de *timeliness*.

a él mismo». El criterio de la razonabilidad, apelando de nuevo al Tribunal de Estrasburgo y a la Corte de San José, debe aplicarse según los casos y en función de la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes, la actuación de los tribunales y, en fin, los derechos e intereses en juego.

45. En definitiva, los jueces deben ejercer una función de liderazgo promoviendo un cambio en la cultura de la incuria y la desidia judicial hacia una justicia que ampare efectivamente el derecho fundamental de enjuiciar los litigios de manera equitativa y en un plazo razonable.

4. Consideraciones finales y recomendaciones

46. Impartir justicia en un plazo razonable tiene consecuencias económicas, jurídicas e institucionales. La mora judicial pone en riesgo la credibilidad del sistema judicial y su eficiencia.
47. La diligencia es exigible de los jueces e involucra a los demás empleados públicos que constituyen un soporte esencial del sistema judicial, por lo que se requiere fomentar y subrayar la importancia de un buen servicio de justicia como valoración ética. El tratamiento por las convenciones internacionales y por las cortes supranacionales del derecho a un juicio en un plazo razonable en América y en Europa se imponen como un derecho de los justiciables y un deber de los jueces y demás operadores jurídicos que no se puede resolver solo con reformas institucionales y ni siquiera aplicando mecanismos de responsabilidad disciplinaria de los jueces. En efecto, este problema endémico de los sistemas judiciales requiere un compromiso ético de los jueces, de los demás operadores jurídicos y debe estar inspirado por el principio de diligencia.
48. El desempeño de la función judicial debe ser el estandarte que sustente no solo la construcción, diseño y afianzamiento de los valores sino que también debe ser un soporte de la eficiencia hacia un buen servicio. Las diversas legislaciones de nuestros países consagran los plazos para dictar las resoluciones judiciales y despachar los diversos asuntos; sin embargo, no podemos dejar de lado que la sociedad se constituye en vigilante de nuestro accionar positivo o negativo y que también demanda una justicia de calidad que potencie la eficiencia en su impartición de modo que su ejercicio sea cada vez más transparente.
49. El imperativo institucional requiere transformar las malas prácticas en acciones positivas de cara a la función jurisdiccional.

50. Los jueces estamos en el ineludible deber de garantizar que el rol de administración del proceso que reglamenta la normativa se cumpla a carta cabal sin trastornos lesivos a lo que es una noción de buena administración de justicia, ese es un desafío inaplazable y que nos corresponde asumir como un corolario que se construya como un paradigma inquebrantable.
51. La mora judicial afecta seriamente a la imagen del Poder Judicial que por esta causa pierde credibilidad ante los ciudadanos. Ahora bien, los jueces no somos únicamente ni siquiera los más directos responsables de la mora judicial sino que esta se debe a la gestión o la provocan los propios litigantes por lo que deben elaborarse indicadores como alternativa a los remedios tradicionales contra este mal que aqueja a la justicia. Las experiencias en la República Dominicana y en Costa Rica pueden servir de ejemplo porque han demostrado la importancia de la elaboración de planes estratégicos donde la actuación contra la mora debe ser esencial. Asimismo, determinadas materias, como las cobratorias, deberían estar desjudicializadas.
52. Ciertamente, la mora judicial contribuye al desprestigio del Poder Judicial a pesar de que en numerosas ocasiones viene provocada por la legislación. Por eso, cada Poder Judicial debería implicarse estrechamente en la elaboración de leyes que tengan en cuenta o que supriman determinados términos o plazos. A tal efecto, deberían adoptarse orientaciones sobre la intervención de los jueces para hacer frente a una sobrecarga estructural sin que se acuda únicamente a soluciones disciplinarias. Sería preciso robustecer los mecanismos alternativos de solución de conflictos para mitigar la congestión judicial que se genera en gran medida por la cultura pleitista de nuestros países. Así pues, es necesario programar las agenda judicial en consonancia con la carga de trabajo de cada jurisdicción haciendo equilibrio en función de la cantidad de jueces por región o departamento en aras de que la distribución del trabajo sea racional. En definitiva, el Poder Judicial debería involucrarse más en la discusión de las reformas legales para que se fijen procedimientos y términos procesales que se ajusten a la realidad, pues nos hemos acostumbrado a justificar el constante incumplimiento de los términos con la excusa de la sobrecarga laboral.
53. Los jueces deberían velar no solo por la legalidad sino también por la eficacia del sistema de justicia, debiendo contar para ello con los medios apropiados de apoyo. En todo caso debe acabarse con una cultura del permanente incumplimiento de los términos. En efecto, corresponde al Estado de procurar los medios de la Administración de Justicia y para ello debe acudir, en su caso, a las nuevas tecnologías.

54. Los jueces tienen la obligación de avisar oportunamente a la administración judicial cuando tengan casos excepcionalmente complejos o voluminosos para que se tomen medidas especiales tendientes a conjurar la congestión y la mora en la definición de los asuntos asignados al despacho, que tanto desprestigio genera del sistema judicial. El recurso de *mandamus* en Puerto Rico, en virtud del cual los abogados pueden solicitar «que un foro judicial de mayor jerarquía orden a un juez resolver un asunto pendiente», contribuye a hacer efectiva una vigilancia judicial de los problemas de mora judicial con los que se enfrentan los jueces²⁶. Determinadas jurisdicciones tanto de apelación como de casación deberían asumir un mayor compromiso de gestión procesal tratando de que cuando anulen o revoquen fallos procedan a dar solución a fin de reducir los envíos para conocer de nuevo los asuntos por ante la jurisdicción de fondo, ese aspecto le ha hecho mucho daño sobre todo al proceso penal en lo relativo a una justicia en tiempo razonable.
55. Cuando un órgano judicial incurra en mora se prestará una atención particular a las actividades extrajudiciales del juez, aunque sean compatibles (docencias, permisos, etc.). Pero también es recomendable que se avise en supuestos excepcionales sobre el incumplimiento de plazos y que se promueva el intercambio de buenas prácticas que hayan sido exitosas, y que se recurra, en los casos que sea procedente, al uso de estadísticas para planificar la Administración de la Justicia sin tener que recurrir en exclusiva a medidas disciplinarias contra el juez.
56. En suma, la espiral de la mora debe atacarse con la diligencia de los operadores del sistema y, en particular, por el juez, con el fin de obtener una justicia cada vez más legitimada y valorada. En cualquier caso, los jueces deben cultivar la virtud de la paciencia al modo en que aconsejaba el gran jurista uruguayo, Eduardo J. Couture: «En el derecho, el tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración».

Comisión Iberoamericana
de Ética Judicial

26 STEIDEL FIGUEROA, Sigfrido, *Ética para juristas: Ética judicial y responsabilidad disciplinaria*, Ediciones Situm, San Juan, Puerto Rico, 2019, p. 132.

Documentos consultados Códigos

- *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. Reformado el 2 de abril de 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Santiago, Chile.
- *Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial*. 1ra edición. 2010. Suprema Corte de Justicia. República Dominicana.

Doctrina

- CASTRO CABALLERO, Fernando A. (dir.), *Código Iberoamericano de Ética Judicial Comentado*, Colombia, 2019.
- MITIDIERO, Daniel, Jordi NIEVA, Eduardo OTEIZA, Giovanni PRIORI, Diana RAMIREZ y Michelle TARUFFO. Julio, 2018. *Los Principios Procesales de la Justicia Civil Iberoamericana*. Chile: Palestra Editores.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*, Viena y Nueva York, 2013.
- STEIDEL FIGUEROA, Sigfrido, *Ética para juristas: Ética judicial y responsabilidad disciplinaria*, Ediciones Situm, San Juan, Puerto Rico, 2019.
- SOURDIN, Tania, y Naomi BURSTYNER, "Justice Delayed is Justice Denied", disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2721531> o en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2721531> (24 de enero de 2016), pp. 46-60.

Documentos de la Cumbre Judicial Iberoamericana

- VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia. Mayo, 2001. *Estatuto del Juez Iberoamericano*. Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España.
- VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia. Noviembre, 2002. *Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano*. Cancún, México.
- VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia. Noviembre, 2002. *Declaración Principal de Cancún*, Cancún, México.
- XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Marzo, 2008. *100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Buenos Aires, Argentina.

- XVI Cumbre Judicial Iberoamericana. Abril, 2012. *Decálogo Iberoamericano para una Justicia de Calidad*. Buenos Aires, Argentina.
- XVI Cumbre Judicial Iberoamericana. 2010. *Resumen de Indicadores Comparables*. Argentina.
- XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana. 2016. *Informe del Grupo de Plan Iberoamericano de Estadística Judicial*. Paraguay.
- XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana. Grupo de Trabajos de Innovaciones Procesales. Mayo, 2017. *Protocolo de Justicia en Audiencia y Guía de Buenas Prácticas*. Antigua, Guatemala.
- XIX Cumbre Judicial Iberoamericana. Abril, 2018. *Compromiso con los Objetivos de Desarrollo Sostenibles (ODS), Agenda 2030 de Naciones Unidas*. Quito, Ecuador.
- XIX Cumbre Judicial Iberoamericana. Abril, 2018. *Portafolio de Herramientas de Gestión Judicial a través de Medios Electrónicos como Apoyo a Juezas y Jueces en el sistema Oral*. Quito, Ecuador.

Documentos administrativos

- COMISIÓN EUROPEA, *Cuadro de indicadores de la justicia en la EU de 2019*, COM (2019) 198 final, Bruselas, 26.4.2019
- CONSEJO CONSULTIVO DE JUECES EUROPEOS (CCJE), *Informe n.º 6 (2004) a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el derecho a un proceso equitativo en un plazo razonable y el papel de los jueces en el proceso, teniendo en cuenta los modos alternativos para la resolución de litigios*, 22-24 de noviembre de 2004, Estrasburgo.
- PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. DICJ Núm. 06/2019. Agosto 2019. Dirección de Innovación y Calidad de la Justicia. *Culminación Plan Nacional de Lucha contra la Mora Judicial y Nuevo Levantamiento de Mora*. República Dominicana.
- PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. *Plan estratégico: Justicia 20/24*. Disponible en: <https://www.poderjudicial.gob.do/vision20-24/index.html>
- PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. Oficio SGCPJ Núm. 00356/2019. 2019. *Instructivo funcionamiento de la Oficina Nacional de Ética y Transparencia*. República Dominicana.
- PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. Resolución núm. 2006- 2009, del 30 de julio de 2009, *que Aprueba el Sistema de Integridad Institucional*. República Dominicana.

- PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. SGCPJ Núm. 00812. 28 abril 2016. *Comité de Comportamiento Ético*. República Dominicana.
- RED EUROPEA DE CONSEJOS DEL PODER JUDICIAL, *ENCJ Report on Timeliness 2010-2011*, Bruselas, mayo de 2011.

Documentos no publicados

- PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. Dirección General de Administración y Carrera Judicial, División de Seguimiento de Casos y Calidad del Servicio de la Justicia. 2019. *Los plazos para despachar los asuntos jurisdiccionales en la República Dominicana*. República Dominicana.
- PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. Compilación sobre *Normativas que regulan el plazo para dictar sentencia en Iberoamérica*. Octubre 2019. República Dominicana.



COMENTARIO AL OCTAVO DICTAMEN

Comentario al Octavo Dictamen, del 12 de marzo de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘La justicia en plazo y los problemas estructurales de la administración de justicia en clave ética’. Ponente: Comisionado Justiniano Montero Montero

MARISOL PEÑA TORRES

I.- Introducción

El 12 de marzo de 2020, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial emitió un importante dictamen sobre la forma de enfrentar la mora judicial o el retardo en la administración de justicia que, sin duda, merece la pena comentar.

El Octavo Dictamen, a que nos referimos, parte diagnosticando las causas de la mora judicial, las que, muchas veces, no son atribuibles a los jueces, sino que a las propias partes litigantes. En Chile se ha criticado, precisamente, la utilización de la suspensión del procedimiento, que puede ser invocada por el requirente, al deducir una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como una forma de paralizar la gestión judicial pendiente respecto a la que se deduce la acción. Así, se ha sostenido que:

Esta es una decisión de cada sala del TC. Se trata de un aspecto crítico. No es difícil concebir que determinados litigantes emplean las avenidas de la jurisdicción constitucional con fines estratégicos. Así, la “suspensión del procedimiento” puede servir para prácticas dilatorias, encarecer los procesos judiciales en relación a una contraparte débil –alterando, de paso, la materialidad de la igualdad de armas del proceso judicial– o mejorar la posición negociadora de un litigante respecto a otro¹.

1 García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo; El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal Constitucional chileno. En: *Estudios Constitucionales*, Año 11, n.º 2, 2013, Universidad de Talca, pág. 233.

No es de extrañar, entonces, que el Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial precise que:

Las causales que provocan la mora en el sistema de justicia tienen que ver con aspectos internos y externos: en el primer ámbito incide significativamente la litigación temeraria, la negligencia de las partes en el proceso y los factores de vulnerabilidad por lo costoso que es el acceso a la justicia; en el ámbito interno, se advierten motivos de naturalezas diversas, en ocasiones gravitan situaciones en el orden normativo, otras conciernen al tema de exceso de carga laboral en función de la cantidad de servidores judiciales. En definitiva, el planteamiento deja ver que las razones de la mora son multicausales, que aluden tanto a los actores activos como a los pasivos, es decir los factores externos (...)².

Con todo, la persistencia de la mora judicial nos parece que hace imperativo un examen más amplio referido al aumento de la litigiosidad tanto en Iberoamérica como en el resto del mundo.

Es así como el fenómeno de la constitucionalización del derecho, por un lado, y la creciente judicialización de los conflictos, por otro, constituye una explicación razonable para el retraso que, muchas veces, experimenta la decisión de las cuestiones que se someten a los tribunales.

En lo que se refiere al primer fenómeno, la tesis de que la Constitución hoy tiene fuerza normativa directa -y además irradia sus principios y valores a todo el resto del ordenamiento jurídico derivado- produce, a juicio de Luis Prieto Sanchís, dos consecuencias: “la vocación por imponer una regulación directa e inmediata de aquellas parcelas de la realidad que constituyen su objeto normativo, y la garantía judicial frente a su lesión, incluidas las lesiones que tengan su origen en las decisiones legislativas.”³ Pero, además, la constitucionalización del derecho, en una visión neoconstitucionalista, conlleva una reacción al positivismo jurídico⁴, esto es, a la mera aplicación literal de la norma jurídica, al tiempo que difumina la separación entre derecho y moral, pues “la incorporación de contenidos sustantivos de carácter moral y político que pretenden condicionar de forma más o menos severa qué es lo que pueden o deben mandar las instituciones especialmente el Poder Legislativo”⁵, es un renovado desafío para los jueces.

2 CIEJ, *Octavo Dictamen*, de 12 de marzo de 2020, motivación 7.

3 Prieto Sanchís, Luis; *El constitucionalismo de los derechos*. Editorial Trotta, Madrid, 2013, págs. 12-13..

4 Pozzolo, Susana (2011). *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Editorial Palestra, Lima, 2011.

5 Prieto Sanchís, Luis; *El constitucionalismo de los derechos*. Editorial Trotta, Madrid, 2013, pág. 72.

Desde la otra vereda, la creciente judicialización de los conflictos ha supuesto una enorme sobrecarga sobre todos nuestros tribunales, particularmente cuando se trata de dar satisfacción a los derechos económicos, sociales y culturales, estrechamente relacionados con las políticas públicas que lleva a cabo cada Estado. Por eso es que se ha sostenido que:

(...) otro importante motor para que se avance en la justiciabilidad de los DESC es, por un lado, la penetración del Derecho internacional de los Derechos Humanos en el orden estatal y, por otro, el dinamismo de los individuos para solicitar a los tribunales la defensa de sus derechos, muchas veces mediante la ayuda de un número creciente de organizaciones no gubernamentales y centros universitarios especializados en la litigación estratégica en esta materia, con el objeto de ir creando jurisprudencia que abra el camino a otra serie de casos que podrían presentarse en el futuro (...). América Latina es una de las regiones del mundo más activas en este ámbito, con un número significativo de casos emblemáticos en Argentina y en Colombia⁶.

Es así como el retraso en la decisión de los conflictos jurídicos que se someten a los tribunales de justicia tiene causas genéricas y específicas claramente identificables. Pero ello no significa que disminuyan los imperativos que pesan sobre el juez en orden a respetar el principio del juzgamiento dentro de un plazo razonable y la necesidad de motivar debidamente sus decisiones. En este último aspecto y, como lo plantea Rodolfo Vigo, uno de los principales criterios que deben orientar la decisión del juez es la 'eficacia'⁷ en orden a que los argumentos deben dirigirse al problema que se pretende responder y resultar eficaces para ello.

El Octavo Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial a que nos venimos refiriendo refuerza los imperativos aludidos, pero pone énfasis en un aspecto de la mora judicial que merece ser relevado desde un comienzo. Se trata del reforzamiento de la función estatal de administrar justicia como 'servicio'⁸, lo que ciertamente, permite apreciarla más allá del cumplimiento de un deber funcionario para redimensionarla desde una perspectiva ética. Como afirma el mismo Dictamen, "la incidencia de la mora en el ámbito judicial constituye una realidad que marca una trayectoria negativa en el desempeño de los poderes

6 Aguilar Cavallo, Gonzalo (Coord.). *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Editorial Librotecnia, Santiago, 2012, pág. 27.

7 Atienza, Manuel y Vigo, Rodolfo L. (2011). *Argumentación constitucional. Teoría y práctica*. Editorial Porrúa, México, 2011, pág. 84.

8 CIEJ, *Octavo Dictamen, de 12 de marzo de 2020*, motivación 36.

judiciales, en tanto que pilar de sostenibilidad de la eficiencia y la efectividad de una justicia de calidad como servicio público”⁹.

II.- La mora judicial como un tema de responsabilidad ética

El Octavo Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, de 12 de marzo de 2020, cuyo ponente fue el comisionado Justiniano Montero Montero, es de una gran riqueza conceptual al dimensionar la mora judicial “en el contexto del principio de diligencia y la dimensión ética de la intervención del juez”¹⁰.

Existen dos cuestiones que el Dictamen relaciona con la afirmación que precede. La primera tiene que ver con que la mora judicial conlleva una denegación de justicia, la que probablemente es la causal más grave de responsabilidad de los jueces, pues los litigantes acuden precisamente a los tribunales en busca de justicia. Si bien el Dictamen invoca esta consecuencia apelando a un axioma propio de la cultura jurídica anglosajona, lo cierto es que es posible también extrapolar este axioma a los países de cultura latina.

Así, por ejemplo, el artículo 79 de la Constitución chilena indica que:

Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.” Por su parte, la Constitución del Ecuador señala, en su artículo 172, inciso final, que *“Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”* (la itálica es nuestra).

La segunda cuestión tiene que ver con la legitimación en la actuación de juez que es una exigencia permanente de su actuar y que lleva a que los propios justiciables y la sociedad en su conjunto exijan una rendición de cuentas acerca de cuán diligente y eficaz ha sido su actuación. Este punto nos parece de la mayor relevancia en tiempos en que el reforzamiento de las instituciones democráticas, entre las que la judicatura no es una excepción, pasa por el *accountability* de su gestión. Y, claro, es una máxima instalada que “los jueces hablan por sus fallos”, de modo que es este producto de la función jurisdiccional el que habrá de ser evaluado.

9 CIEJ, Octavo Dictamen, de 12 de marzo de 2020, motivación 5.

10 CIEJ, Octavo Dictamen, de 12 de marzo de 2020, motivación 1.

A pesar de que la dilación o la mora en la expedición de las decisiones judiciales conlleva responsabilidades de carácter disciplinario como lo demuestra el Dictamen de la CIEJ, citando la Ley Orgánica del Poder Judicial español, también es posible constatar que, en diversos casos, “el incumplimiento de los plazos por parte del juez, no suele tener efecto alguno, al punto que se ha consagrado el carácter irregular pero no invalidante de las actuaciones judiciales o administrativas realizadas fuera del plazo establecido”¹¹.

De allí que uno de los mayores méritos del pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Ética Judicial tenga que ver con la afirmación de que “adonde no llegue la responsabilidad jurídica se imponga un compromiso ético de los jueces.”¹². Creemos que esta declaración, siendo plenamente válida, debe ser entendida en un sentido amplio. Esto es, no solo habrá un compromiso ético de los jueces cuando falle la responsabilidad jurídica, sino que siempre lo habrá.

En consecuencia, es posible sostener que la dimensión de la administración de justicia como un servicio hacia la población de nuestros Estados, demanda un compromiso ético permanente y exigente de los jueces en orden a expedir los fallos dentro de un plazo que cumpla con los estándares mínimos de diligencia. Y es que la ética, no solo teórica, sino que vivida, impone una necesidad en el sentido moral más allá de una obligación legal. Se trata de la necesidad de lo que hace falta hacer¹³. De allí que cobra sentido la afirmación contenida en el Dictamen comentado en el sentido de que la perspectiva ética involucrada en una administración de justicia pronta y diligente exige “un cambio de mentalidad y de cultura propiciado por la asunción por cada uno de los jueces de un liderazgo en esta materia”¹⁴.

En el caso de Chile, la Ley n.º 20.224, publicada en el Diario Oficial de 13 de octubre de 2007, estableció un incremento económico por desempeño institucional en base a la ejecución de metas anuales de eficiencia institucional, las que se determinan, anualmente, por una Comisión Resolutiva Interinstitucional donde deben tenerse, en cuenta, entre otros aspectos, la calidad de los servicios prestados a los usuarios. No obstante, la existencia de este tipo de instrumentos puede convertirse en un estímulo simplemente económico para evitar la mora o el retardo en la administración de justicia dejando de lado el fortalecimiento del compromiso ético que ha querido relevar el Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

11 CIEJ, *Octavo Dictamen*, de 12 de marzo de 2020, motivación 32.

12 CIEJ, *Octavo Dictamen*, de 12 de marzo de 2020, motivación 34.

13 Bilbeny, Norbert; *Ética como menester*. En: García Marzá, Domingo, Lozano Aguilar, José Félix, Martínez Navarro, Emilio y Siurana Aparisi, Juan Carlos (Coord.). *Homenaje a Adela Cortina. Ética y Filosofía Política*. Editorial Tecnos, Madrid, 2018, pág. 295.

14 CIEJ, *Octavo Dictamen*, de 12 de marzo de 2020, motivación 36.

De allí que resulte indispensable que la responsabilidad ética de los jueces se cultive a partir de adecuados sistemas de selección y formación en las academias judiciales o escuelas nacionales de la judicatura. Recordando al maestro Calamandrei, “el Estado siente como esencial el problema de la selección de los jueces; porque sabe que les confía un poder mortífero que, al emplearlo, puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de las leyes a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente sobre la cándida inocencia el estigma sangriento que la confundirá para siempre con el delito”¹⁵.

El cambio de mentalidad que supone el intento de superar la mora judicial a partir de una responsabilidad ética de los jueces tiene que ver, en última instancia, con la formación del carácter del juez, más allá de sus talentos o capacidades intelectuales, pues siguiendo a Adela Cortina, para hacer de la ética una actividad moral se precisa trabajar una cualidad moral: el carácter o modo de ser de las personas¹⁶.

Al respecto, el Dictamen de la CIEJ evoca el Decálogo Iberoamericano para una Justicia de Calidad, del año 2012, adoptado por la Cumbre Judicial Iberoamericana que reveló la importancia de reconocer en la justicia su ‘talento humano’. Indicó que:

Una Justicia de calidad debe tener como elemento esencial a su talento humano por ser de vital importancia para crear la sinergia necesaria en su gestión. La organización debe valorarlo en función de la ejecución de sus actividades. Esta debe ser capaz de identificarlo y desarrollarlo mediante la experiencia y el conocimiento. Deben fortalecerse las habilidades, las destrezas, la formación, las actitudes y las competencias personales en procura de la excelencia del servicio público¹⁷.

En consecuencia, el cumplimiento del deber de diligencia de los jueces en la administración de una justicia pronta y eficaz pasa, necesariamente, por el reforzamiento del carácter y del talento de que pueda estar dotado el juez, a fin de que dicho imperativo de servicio se asuma no solo bajo una responsabilidad jurídica y funcionaria, sino que también bajo una dimensión ética.

15 Calamandrei (2009), p. 34. Calamandrei; Piero (2009). *Elogio de los jueces escrito por un abogado*. Editorial Góngora, Madrid.

16 Bilbeny, Norbert; *Ética como menester*. En: García Marzá, Domingo, Lozano Aguilar, José Félix, Martínez Navarro, Emilio y Siurana Aparisi, Juan Carlos (Coord.). *Homenaje a Adela Cortina. Ética y Filosofía Política*. Editorial Tecnos, Madrid, 2018, pág. 290.

17 CIEJ, *Octavo Dictamen, de 12 de marzo de 2020*, motivación 13.

III.- El derecho al juzgamiento dentro de un plazo razonable

Existe pleno consenso en que el juzgamiento dentro de un plazo razonable forma parte de uno de los elementos constitutivos del debido proceso legal. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “El artículo 8.1 de la Convención establece como uno de los elementos del debido proceso que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. La razonabilidad del caso se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento”¹⁸.

En este sentido, el Dictamen analizado observa que “los convenios internacionales y los tribunales supranacionales, especialmente, en San José y en Estrasburgo, han reconocido que el derecho a un juicio justo está vinculado a una noción concreta de lo que es un plazo razonable”¹⁹. Asimismo, se cita el artículo 74 del Código Iberoamericano de Ética Judicial que consagra el principio conforme al cual el juez debe procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable²⁰.

Sin perjuicio de que el Dictamen se encarga de recordar los criterios que permiten constatar cuándo estamos frente a un plazo razonable en el juzgamiento, nos parece que resulta imperativo situar este derecho dentro de una perspectiva más general. Esta ha sido aportada por la Comisión de Venecia, asesora del Consejo de Europa, a propósito de su Informe sobre la Independencia de los Jueces. Con el objeto de reforzar la necesidad de este valor, afirmó la Comisión que “los jueces tienen la misión de ser guardianes de los derechos y libertades de las personas”²¹.

Bajo esta perspectiva, los derechos que los jueces deben cautelar y hacer respetar, como el derecho al juzgamiento dentro de un plazo razonable, dotan de contenido y sentido de realidad al principio del Estado de derecho tan fundamental para el funcionamiento de nuestros Estados democráticos.

Y cuando un derecho como el del juzgamiento dentro de un plazo razonable está asegurado, tanto en nuestras Constituciones como en los tratados internacionales de derechos humanos en forma tan genérica que lo convierte en un ‘concepto jurídico indeterminado’²², resulta muy importante tener en cuenta los criterios que permitirán evaluar y apreciar el juzgamiento sin dilaciones.

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 195.

19 CIEJ, *Octavo Dictamen*, de 12 de marzo de 2020, motivación 23.

20 CIEJ, *Octavo Dictamen*, de 12 de marzo de 2020, motivación 38.

21 Comisión de Venecia. *Informe sobre la Independencia del Sistema Judicial. Parte I: la independencia de los jueces*. Adoptado en su 82ª Sesión Plenaria, Venecia, 12-13 de marzo de 2010, p. 4.

22 Citando a García de Enterría, Tamayo afirma que “son conceptos en los que ‘la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no nos la resuelve o determina con exactitud la propia Ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata’”. En Tamayo Yáñez, Sergio; *Conceptos jurídicos indeterminados e interpretación constitucional*, Ara Editores, Lima, 2009, pág. 40.

En este contexto, el Dictamen de la CIEJ se remite a los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha adoptado el mismo enfoque jurisprudencial europeo al interpretar el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Estos parámetros han sido desarrollados en diversas sentencias de la Corte Interamericana, pero el Dictamen recoge los que ha fijado la sentencia del caso *Anzualdo vs. Perú* (2009) y que son: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso²³.

Aun cuando el Dictamen no ahonda en los alcances de cada uno de estos parámetros parece importante hacerlo, pues la forma en que se presente cada uno de ellos permitirá evaluar si ha existido una mora judicial deliberada o, más bien, el retardo en la labor del juez se debe a factores exógenos que no comprometen su actuar ético.

Y, tal vez, conviene recordar aquí que, tal como ha sugerido Adela Cortina, si los derechos de las personas son una manifestación de su dignidad sustancial, el concepto que tengamos de esta, debe ser una orientación esencial para el desempeño judicial. Así, la filósofa española ha afirmado, en sus escritos más recientes, que el concepto de dignidad de la persona ya no se apoya solo en la autonomía del sujeto (al estilo de Kant), ni en la mera capacidad de comunicación (Apel), sino que se vincula, cada vez más, con un proceso existencial, comunitario y social de reconocimiento mutuo, derivado de una previa experiencia compartida de *'ligatio'*. De allí que la misma catedrática impulsa la noción de la *'razón cordial'* que vendría a ser la facultad de interpretar los proyectos del corazón humano, pero también de impulsar que los diseños racionales, los principios éticos formales y los consensos normativos alcanzados a través de procedimientos dialógicos reciban el impulso motivador suficiente para ser llevados a cabo con alta sensibilidad ante el sufrimiento de los más vulnerables²⁴.

La afirmación que precede no tiene que entenderse, necesariamente, como opuesta al principio de la igualdad ante la justicia. Sin embargo, es evidente que un punto a considerar es que la dilación o falta de diligencia en el juzgamiento de conflictos que envuelven situaciones de extrema vulnerabilidad hace aún más imperativo el juzgamiento dentro de un plazo razonable como son aquellos

23 CIEJ, *Octavo Dictamen*, de 12 de marzo de 2020, motivación 27.

24 Bonete Perales, Enrique; Adela Cortina. En torno a la dignidad de las personas. En: García Marzá, Domingo, Lozano Aguilar, José Félix, Martínez Navarro, Emilio y Siurana Aparisi, Juan Carlos (Coord.). Homenaje a Adela Cortina. *Ética y Filosofía Política*. Editorial Tecnos, Madrid, 2018, pág. 45.

casos que involucran el reconocimiento del 'derecho a un mínimo vital' resueltos por la Corte Constitucional de Colombia²⁵.

Ahora bien, y previo a examinar los estándares recordados en el Dictamen de la CIEJ es necesario puntualizar que la falta de juzgamiento dentro de un plazo razonable se relaciona estrechamente con la indefensión procesal. Este principio ha sido vinculado con el principio contradictorio dentro del proceso²⁶, pero, del mismo modo, compromete la debida diligencia del juez de cara a la tutela judicial efectiva de los derechos. Por esta razón, el Tribunal Constitucional de España considera que *“para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales, es decir, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiende”*²⁷ (la itálica es nuestra).

De esta manera, un juez poco diligente que deja transcurrir, por actos u omisiones imputables a él mismo, el plazo razonable para el juzgamiento del asunto que se le ha sometido favorece la indefensión de las partes, lesionando la plena vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, volviendo a los estándares comunes sentados por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el dictamen de la CIEJ recuerda en su motivación 27, es preciso que el primero de esos criterios, es decir, ‘la complejidad del asunto sometido al juez’, no pueda constituirse en un obstáculo para impartir justicia dentro de un plazo razonable. En primer lugar, porque dicho parámetro compromete directamente el principio de inexcusabilidad que pesa sobre los jueces, de modo que estos no pueden negarse a fallar un asunto, ni aun cuando perciban que el ordenamiento jurídico no ha previsto una norma precisa que lo abarque. Este punto merece relevarse en la medida en que, en nuestros días, el derecho es cada vez más principialista, lo que permite acudir a técnicas especiales de solución de los conflictos como las que brinda la ponderación de derechos fundamentales²⁸.

En segundo lugar, y de cara a la complejidad creciente que revisten muchos asuntos que llegan a los foros judiciales, un conjunto de buenas prácticas en la

25 Véase, a modo de ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-140/99, de 4 de marzo de 1999.

26 Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo y Carazo Liébana, María José (2013). El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 158.

27 Tribunal Constitucional de España, SSTC 85/2006, de 27 de marzo, F. 7 y SSTC 61/2007, de 26 de marzo, F. 2.

28 Véase Atienza Rodríguez, Manuel y García Amado, Juan Antonio; *Un debate sobre la ponderación*. Editoriales Temis-Palestra, Lima-Bogotá, 2012.

administración de justicia debiera considerar el recurso más frecuente, en esos casos difíciles, a los *amicus curiae* o expertos asesores de las cortes como también a las audiencias públicas que, en el caso de los procesos de inconstitucionalidad de normas, han sido muy provechosas como en el caso de Chile²⁹.

En lo que se refiere, ahora, al segundo parámetro destacado por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial referente a ‘la actividad procesal de las partes o del interesado’, el Dictamen recuerda las iniciativas levantadas en el Protocolo de Justicia en Audiencia y Guía de Buenas Prácticas, adoptado en el año 2017, por el Grupo de Trabajo de Innovaciones Procesales de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Entre dichas iniciativas se cuentan las de asumir la oralidad en cierta parte del proceso, conceder facultades puntuales a los jueces como administradores del proceso de cara a la instrucción, la implementación de formato electrónico para asentar las actuaciones realizadas en juicio, utilizar las notificaciones electrónicas para la agilización de los procesos, limitar las vías de recursos, digitalizar los despachos judiciales o preparar manuales de buenas prácticas³⁰.

Este conjunto de medidas puede contribuir, efectivamente, a mitigar y -ojalá- a impedir el manejo dilatorio de las partes del proceso en contra del juzgamiento dentro de un plazo razonable. Pero tenemos la convicción de que la condena en costas, efectiva y ejemplar, puede seguir siendo un elemento inhibitorio importante para evitar la mora por causas no imputables al juez. Se ha señalado, en efecto, que

La condena en costas se presenta como un instrumento en extremo sensible para los litigantes (...) su regulación y aplicación práctica podría disuadir la interposición de acciones temerarias, fomentar la proliferación de acciones infundadas ante una condena en costas inefectiva, incentivar una litigación incidentalista, afectar el derecho de las víctimas a una reparación integral (en el caso de demandas de responsabilidad civil), o incluso restringir el acceso a la justicia en aquellos casos en los cuales el riesgo de una alta condena en costas supere la probabilidad de éxito esperable de la acción intentada³¹.

No está de más recordar aquí, siguiendo las directrices jurisprudenciales del Tribunal Constitucional español, que una infracción al derecho al juzgamiento

29 Peña Torres, Marisol (2011). Las audiencias públicas en los procedimientos de inconstitucionalidad de la ley: La experiencia del Tribunal Constitucional de Chile. En: *Aportes del Tribunal Constitucional de Chile al Estado de derecho y la democracia*. Serie Cuadernos del Tribunal Constitucional n.º 47, 2011, págs. 57-86.

30 CIEJ, *Octavo Dictamen, de 12 de marzo de 2020*, motivación 18.

31 Correa Robles, Carlos y Pino Emhart, Alberto (2020). El costo de la justicia: Las costas en el derecho procesal civil chileno y los modelos para su regulación. En *Revista Ius et Praxis*, Año 26, n.º 3, 2020, pág. 82.

dentro de un plazo razonable que causa indefensión solo se configurará a partir de la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, sin que puedan serle realmente imputable las dilaciones originadas en la actividad de las propias partes.

En relación, ahora, con el tercer parámetro evocado por la CIEJ, que suele incidir en la mora judicial, consistente en ‘la conducta de las autoridades judiciales’, es necesario tener presente el necesario equilibrio que supone el respeto al derecho al recurso, para someter a revisión la decisión del tribunal inferior por parte del tribunal superior, con la necesidad de evitar la excesiva dilación del procedimiento.

En este sentido, son diversas las reformas procesales que se han emprendido en nuestros países iberoamericanos para lograr esa compatibilidad, por ejemplo, el reemplazo, en Chile, del recurso de casación en materia penal por un recurso de nulidad que no se admite, en general, respecto de errores de la sentencia recurrida que no hubieren influido en su parte dispositiva³². Además, se fija un plazo breve de 20 días para fallar el recurso desde que se hubiere terminado de conocer de él³³.

Pero, además, el Dictamen de la CIEJ cita el caso de España que ha introducido el ‘interés casacional’ como una herramienta que ha generado significativos logros³⁴. El interés casacional ha sido entendido como un interés objetivo que ha de fluir de las cuestiones planteadas en el recurso y que trasciende la limitada perspectiva casuística y singular del pleito de instancia, por suscitar problemas interpretativos del ordenamiento jurídico, cuyo esclarecimiento por el Tribunal Supremo reviste interés general³⁵. Es fácil apreciar que se trata de una especie de ‘*certiorari*’ que incide en la admisibilidad de los recursos de casación, pero que, finalmente, permite a los jueces de mayor jerarquía concentrar su atención y su argumentación en las cuestiones jurídicas de mayor relevancia para formar una jurisprudencia que refuerce los principios de congruencia, certeza y seguridad jurídicas.

Otros mecanismos relevados por el Dictamen de la CIEJ son los proyectos desarrollados en Honduras y en República Dominicana que tienen que ver con la lucha contra la mora judicial y que, en el caso de este último país, logró que, entre mayo de 2017 y mayo de 2019, se erradicara la mora de los tribunales dominicanos que estaban más congestionados. La virtud de estos proyectos es que también desarrollan acciones preventivas para evitar que retorne la mora

32 Código Procesal Penal. Artículo 375.

33 Código Procesal Penal. Artículo 384.

34 CIEJ, Octavo Dictamen, de 12 de marzo de 2020, motivación 17.

35 Quintana Carretero, Juan Pedro (Coord.). (2016). *Guía práctica del recurso de casación contencioso-administrativo*. Editorial Dykinson, Madrid, 2016, pág. 140.

asumiendo, entretanto, que el principio de diligencia y su dimensión ética deben permear transversalmente a toda la administración de justicia³⁶.

El último parámetro destacado por la Comisión y que conspira contra el juzgamiento dentro de un plazo razonable es “la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”. Este punto es asimismo muy destacable, porque el derecho de acceso a la justicia no solo se satisface asegurando el derecho a la acción o de acceso a la jurisdicción, sino que, en un sentido más amplio, brindando una tutela judicial efectiva de los derechos o intereses legítimos amagados. Este derecho tiene, entonces, una doble dimensión: a) adjetiva en cuanto protege los demás derechos e intereses y b) sustantiva desde el momento que se configura como un derecho autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto **mínimo de todo Estado de derecho**³⁷. De allí que la mora judicial o la falta de juzgamiento dentro de un plazo razonable lesiona el derecho de acceso a la justicia, en esta dimensión amplia, además de causar indefensión en el afectado.

Así, la falta de juzgamiento importa denegación de justicia, pero también el juzgamiento tardío, porque una vez conocido el fallo, la injusticia puede haberse consumado en términos imposibles de revertir.

IV.- Conclusión

El Octavo Dictamen de la Comisión Iberoamericana de **Ética** Judicial no solo es una nueva forma de ir haciendo realidad la aplicación del Código Judicial Iberoamericano, sino que implica un redimensionamiento del quehacer judicial desde la perspectiva ética más allá de lo normativo y del régimen disciplinario que le es aplicable. El carácter y el modelo del juez emergen, entonces, como imperativos a cultivar y reforzar en los sistemas de selección y en las actividades de perfeccionamiento.

Por su parte, la mora judicial afecta la dimensión de servicio que rodea a la administración de justicia incidiendo en la plena eficacia del Estado de Derecho y en el cumplimiento esencial del rol de los jueces como guardianes de los derechos y libertades de las personas. De allí la importancia de un enfoque transversal que abarque a todo el sistema judicial para desplegar todos los esfuerzos posibles tras el fin del juzgamiento dentro de un plazo razonable haciendo realidad el derecho amplio a la tutela judicial efectiva.

36 CIEJ, *Octavo Dictamen*, de 12 de marzo de 2020, motivaciones 20 y 36.

37 Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol n.º 815, de 19 de agosto de 2008, c. 10º.

NOVENO DICTAMEN

Noveno Dictamen, de 12 de marzo de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre el uso por el juez de las nuevas tecnologías: ventajas y desafíos éticos.

Ponente: comisionado Eduardo D. Fernández Mendía

1. Introducción

1. En la XV Reunión de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, celebrada en Madrid los días 3 y 4 de julio de 2019, se acordó la elaboración de un dictamen referido a las implicaciones éticas en el uso por el juez de las nuevas tecnologías.
2. En los últimos tres siglos se ha modificado la monotonía de una lenta evolución por diferentes ciclos de revolución industrial como preámbulo a la revolución actual, a lo que suele llamarse cuarta revolución. En ese período trisecular aparece el ferrocarril y el motor a vapor como impulso al ciclo industrial, luego la energía eléctrica y la producción manufacturera en masa. La tercera fase se vincula, a mediados del siglo XX, con la irrupción de la electrónica, la tecnología de la información y las telecomunicaciones, a una explosión tecnológica con fuerza centrífuga inconmensurable. Y así llegamos en estas dos primeras décadas del siglo XXI y nos detenemos en esta cuarta etapa, que no obsta la evolución meteórica de las nuevas tecnologías, pero que se relaciona con la robótica, la biotecnología, la nanotecnología e Internet, que a su vez ya ha tenido distintos estadios de desarrollo (web 1, web 2, web 3, web 4). Ciertamente, esta enumeración es abierta porque la revolución tecnológica es prácticamente inacabable y su evolución nos recuerda a Heráclito de Éfeso cuando señalaba que lo único permanente es el cambio.
3. El desafío que estas circunstancias suponen para la Ética, que en su evolución está influida por diferentes dimensiones que no se miden temporalmente con la misma vara, estriba en dar respuesta que recuerde a los operadores al servicio de la justicia la centralidad de la dignidad humana y su concreción o materialización en los derechos fundamentales receptados por el Derecho. No se trata de enfrentar la novedad tecnológica con la Ética sino de situarla en sus justos términos de valor instrumental, en su relación de medio a fin, respecto de valores connaturales a la dignidad humana.

4. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial pretende analizar bajo un prisma ético las ventajas y los desafíos que las nuevas tecnologías suponen para el ejercicio de la función jurisdiccional y pretende aportar unas propuestas de actuación de los jueces desde un punto de vista ético.
5. En la primera parte, se aborda la convivencia de principios que tienen relevancia para el ejercicio de la función judicial pero que son, a primera vista, contradictorios, como es el caso la protección de la privacidad de los ciudadanos y la transparencia de los poderes públicos. En una segunda parte se examinan las ventajas y los desafíos del uso de las nuevas tecnologías por el poder judicial. La tercera parte expone la necesidad de un reforzamiento de determinados principios éticos y virtudes judiciales ante el uso de las nuevas tecnologías en la función judicial. Por último, se adoptan, a modo de conclusiones, unas propuestas de comportamiento ético del juez en un contexto tecnológico avanzado.

2. La emergencia del derecho a la protección de datos personales y el imperativo de la transparencia de los poderes públicos en una era tecnológica avanzada

6. En nuestros días el papel de juez y la dimensión ética de su función se inscriben en un contexto de mayor sensibilidad hacia la protección de los datos personales pero al mismo tiempo deben responder al reclamo de una mayor transparencia de los poderes públicos y una mayor seguridad de las comunicaciones en un ámbito donde, sin embargo, siguen vigentes para el juez los deberes de secreto profesional, de motivación y de formación.

2.1 El derecho a la privacidad como límite al uso de las nuevas tecnologías

7. En el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su artículo 17 el derecho fundamental de todas las personas frente a «injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia» y las protege frente a «ataques ilegales a su honra y reputación» de conformidad con la ley.
8. En el mismo sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas exhortó en 2013 a la protección de los datos personales de los ciudadanos comprometiendo a todos los Estados a que:

- Respeten y protejan el derecho a la privacidad, incluso en el contexto de las comunicaciones digitales;
 - Adopten medidas para poner fin a las violaciones de esos derechos y creen las condiciones necesarias para impedirlos, como cerciorarse de que la legislación nacional pertinente se ajuste a sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos;
 - Examinen sus procedimientos, prácticas y legislación relativos a la vigilancia y la interceptación de las comunicaciones y la recopilación de datos personales, incluidas la vigilancia, interceptación y recopilación a gran escala, con miras a afianzar el derecho a la privacidad, velando por que se dé cumplimiento pleno y efectivo de todas sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos;
 - Establezcan o mantengan mecanismos nacionales de supervisión independientes y efectivos capaces de asegurar la transparencia, cuando proceda, y la rendición de cuentas por las actividades de vigilancia de las comunicaciones y la interceptación y recopilación de datos personales que realice el Estado¹.
9. En Europa, en el marco del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sentado reiterada jurisprudencia respecto de la protección de derechos humanos vinculados a las nuevas tecnologías que tienen su raigambre en principios jurídicos derivados de las libertades fundamentales contempladas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en particular, en su art. 8, que protege el derecho a la vida privada y familiar.
10. En la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza en el año 2000 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, consagra un derecho fundamental autónomo de protección de los datos de carácter personal que le conciernan, los datos deben tratarse de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley, teniendo el derecho de acceso y rectificación, y siendo preciso establecer una autoridad independiente de control.
11. El Reglamento General de Protección de Datos Personales, que entró en vigor en la Unión Europea el 25 de mayo de 2018, ha supuesto un avance de extraordinarios efectos en este ámbito². No obstante, es precisamente

1 Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 68/167, El derecho a la privacidad en la era digital, A/RES/68/167, 18 de diciembre de 2013.

2 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación

en el ámbito judicial donde queda al criterio de los jueces la protección de tales derechos en el proceso judicial. En este sentido, el artículo 55.3 del Reglamento europeo dispone: «Las autoridades de control no serán competentes para controlar las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial».

12. En el apartado 20 del preámbulo del Reglamento europeo se explica la razón de esta regulación especial:

Aunque el presente Reglamento se aplica, entre otras, a las actividades de los tribunales y otras autoridades judiciales, en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros pueden especificarse las operaciones de tratamiento y los procedimientos de tratamiento en relación con el tratamiento de datos personales por los tribunales y otras autoridades judiciales. A fin de preservar la independencia del poder judicial en el desempeño de sus funciones, incluida la toma de decisiones, la competencia de las autoridades de control no debe abarcar el tratamiento de datos personales cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial. El control de esas operaciones de tratamiento de datos ha de poder encomendarse a organismos específicos establecidos dentro del sistema judicial del Estado miembro, los cuales deben, en particular, garantizar el cumplimiento de las normas del presente Reglamento, concienciar más a los miembros del poder judicial acerca de sus obligaciones en virtud de este y atender las reclamaciones en relación con tales operaciones de tratamiento de datos.

13. En el ámbito iberoamericano y desde 1997 la Cumbre Judicial se ha preocupado explícitamente por la incorporación de nuevas tecnologías al ejercicio de la función jurisdiccional como instrumentos adecuados para la mejor Administración de Justicia, siempre que se respete el derecho a la intimidad mediante un marco legal de protección de datos³. Esta inquietud se ha reiterado en las sucesivas declaraciones de la Cumbre y ha culminado

de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DOUE n° L 119, 4.5.2016, p. 1). Complementariamente debe tenerse en cuenta la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DOUE n° L 119, 4.5.2016, p. 89).

³ Cumbre Judicial Iberoamericana, Tercera Conferencia de Presidentes de Tribunales Supremos, Madrid 27 a 31 de octubre de 1997.

con el *Informe Final Brecha Tecnológica en la Justicia* adoptado en la Edición XVI de la Cumbre.

14. En el vértice axiológico de nuestros ordenamientos jurídicos, la preservación de la dignidad y los derechos humanos, como principios superiores que legitiman y condicionan el resto del sistema jurídico, son también piedra angular en este fenómeno de expansión.

2.2 El imperativo de la apertura y la transparencia de los poderes públicos

15. La democratización del poder ha venido acompañada por la vigencia de la dignidad humana y la garantía de los derechos que la conforman. El poder público debe legitimarse en su ejercicio lo que supone, en particular, una publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la gestión pública, que se erigen en un termómetro de la salud de nuestras sociedades.
16. La apertura y la transparencia es el reverso que la racionalidad confronta con la lamentable tendencia de algunos poderes públicos a la opacidad o reserva indebida de los actos de gobierno incluidos los del poder judicial, con legislaciones anacrónicas e impropias de un Estado de derecho.
17. La rendición de cuentas, la explicabilidad en lenguaje claro y comprobable y las transparencias genuinas dan al ejercicio de los derechos humanos un escenario o hábitat propicios.

3. Las ventajas y los desafíos de las nuevas tecnologías en el ejercicio de la función judicial

18. Las nuevas tecnologías están llamadas a transformar en gran medida el ejercicio de la función judicial. Sobre este particular, ofrecen indudables ventajas pero no están exentas de riesgos y desafíos que es importante sistematizar. En efecto, los medios tecnológicos son instrumentos útiles para la Administración de Justicia como, por ejemplo, se ha demostrado en el uso de videoconferencias, pero comportan desventajas especialmente cuando el juez no está suficientemente capacitado o cuando se abusa de la facilidad de incorporar doctrinas jurisprudenciales ajenas haciéndolas pasar como propias.

3.1 Las ventajas de las nuevas tecnologías en la función judicial

19. La utilización de tecnología implica innegables ventajas para el destinatario de la tutela judicial y también para los operadores jurídicos, en particular, la trazabilidad, la rapidez y la transparencia. Asimismo, la inteligencia artificial podría tener un papel, si bien limitado, en el ejercicio de la función de juzgar.
20. La trazabilidad o rastreabilidad de cada uno de los segmentos que conforman el debido proceso electrónico permite exhibir todas las operaciones técnicas utilizadas desde el reclamo de la tutela hasta la resolución jurisdiccional. La trazabilidad ofrece la fiabilidad del itinerario procesal conforme a reglas preestablecidas de transparencia, garantía común a usuarios y operadores, como una demostración del debido proceso legal tecnologizado.
21. La rapidez en el desarrollo del proceso facilita secuenciar artificialmente y de manera idónea la tradicional y farragosa tramitación de las causas. La programación tiende a optimizar los indebidos tiempos muertos o de inutilidad manifiesta, sin que se desatienda la defensa de los derechos de los justiciables.
22. La transparencia en la gestión del proceso no es una concepción graciosa al litigante o a la comunidad sino que, por el contrario, deriva de la cualidad constitucional y convencional de la publicidad de los actos de gobierno siempre que ello no afecte indebidamente a la privacidad del ciudadano.
23. Tal como ha puesto de manifiesto David Kaye, el relator especial de las Naciones Unidas para la libertad de expresión, la inteligencia artificial está vinculada «al aumento de la independencia, la velocidad y la magnitud relacionada con la adopción informática y automatizada de decisiones. No es una sola cosa, sino más bien una constelación de procesos y tecnologías que permiten que las computadoras complementen o reemplacen tareas específicas que de otro modo serían ejecutadas por seres humanos como tomar decisiones y resolver problemas». Ahora bien, sigue señalado el profesor Kaye, la inteligencia artificial no implica que las máquinas funcionen según los mismos conceptos y reglas que la inteligencia humana sino que, simplemente, optimiza la ejecución de tareas computarizadas asignadas por seres humanos mediante repeticiones e intentos iterativos⁴.
24. La *Declaración sobre ética y protección de datos en el sector de la inteligencia artificial*, aprobada en 2018 por las autoridades de protección de datos de la Unión Europea, de Francia y de Italia, y con el apoyo de

4 Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas, David Kaye, sobre promoción y protección del derecho a la libertad de expresión, Asamblea General, A/73/348, 29 de agosto de 2018, apartado 3.

otras autoridades europeas y de otros continentes, afirma que su objetivo es preservar los derechos humanos y tener en cuenta los siguientes principios: equidad, atención, vigilancia y rendición de cuentas; la transparencia e inteligibilidad; privacidad por defecto y en el diseño, el empoderamiento de cada individuo y reconocimiento efectivo de sus derechos, así como la lucha frente a los sesgos ilegales o discriminatorios⁵. De cara al futuro se “pide que se establezcan principios de gobernanza común sobre inteligencia artificial” y se crea un Grupo de Trabajo sobre Ética y Protección de Datos en la Inteligencia Artificial⁶.

25. En 2019 la Comisión Europea expuso su estrategia sobre la inteligencia artificial y consideró que «el enfoque ético de Europa con respecto a la IA refuerza la confianza de los ciudadanos en el desarrollo digital y pretende generar una ventaja competitiva para las empresas europeas de IA»⁷. En su comunicación la Comisión Europea respalda los siete requisitos que deben respetar las aplicaciones de inteligencia artificial para ser consideradas fiables: intervención y supervisión humanas; solidez y seguridad técnicas; privacidad y gestión de datos; transparencia; diversidad, no discriminación y equidad; bienestar social y medioambiental; y rendición de cuentas⁸. A principio de 2020, la Comisión Europea ha adoptado un *Libro blanco sobre la inteligencia artificial* en el que insiste en su dimensión ética y en la necesidad de que podamos confiar en ella⁹.
26. En el ámbito americano, al referirse a los usos y potenciales impactos para la administración de justicia de las nuevas tecnologías, se señala que estas permiten cumplir las siguientes funciones:
- Control muy certero del avance de un caso.
 - Agilización y control de comunicaciones.
 - Control de plazos de una cartera de casos y el control de qué actividades se han hecho en cada uno de ellos.
 - Uso eficiente del tiempo.

5 "Declaration on Ethics and Data Protection in Artificial Intelligence", 40ª Conferencia Internacional de las Autoridades de la Protección de Datos y de la Privacidad, Bruselas, octubre de 2018.

6 Cotino Hueso, Lorenzo. (2019). "Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial, robótica y big data confiables y su utilidad desde el derecho". *Revista Catalana de Dret Públic*, (58), 2019, pp. 29-48. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i58.2019.3303> (última consulta: 29 de febrero de 2020).

7 Comisión Europea, *Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano*, Bruselas, 8.4.2019, COM (2019) 168 final.

8 Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, *Directrices Éticas para una IA Fiable*, Comisión Europea, Bruselas, abril de 2019.

9 Comisión Europea, *White paper on Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust*, COM (2020) 65 final, Bruselas, 19 de febrero de 2020.

- Mejor manejo de información de los hechos de un caso, legal y jurisprudencial.
 - Noción certera de qué parte tiene el impulso del proceso.
 - Automatización y estandarización de labores rutinarias.
 - Mayores niveles de seguridad en el resguardo de información.
 - Facilitar el diseño, planificación, seguimiento y valuación de determinadas políticas.
 - Facilidades para entregar información a usuarios y ciudadanos¹⁰.
27. Así pues, la perentoria necesidad de acudir a las nuevas tecnologías para asegurar la debida transparencia, la eficacia, la gestión diligente de un renovado debido proceso legal exige, en contrapartida, asegurar los valores que invoca la Declaración universal de los derechos humanos, basados en la dignidad y en el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de mujeres y hombres.
28. Es preciso, portanto, adoptar una planificación estratégica que contemple las perspectivas del derecho, la tecnología y la ética judicial en continuo diálogo que posibilite al accionar judicial disminuir sus asignaturas pendientes.

3.2 Los desafíos de las nuevas tecnologías en la función judicial

29. La tutela judicial efectiva asegurada por el sistema jurídico tiene al ciudadano como elemento esencial del engranaje, cualquiera que sea su posición en el debido proceso. Tanto en el derecho convencional comparado (art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) como en el constitucional se consagra el derecho a un juicio justo lo que exige un oidor, denominación de antaño de los jueces, o su correlato en las audiencias, es decir, un tribunal, ante el que se despliegan actos procesales insustituibles. En la labor jurisdiccional –sin ingresar al análisis ético- el auxilio al que acude el juez para adoptar una correcta y justa decisión, es el de la experticia humana o incluso la herramienta tecnológica, que no debe ser vinculante, sin perjuicio de pasarla por el tamiz de la “sana crítica racional”¹¹.

10 Hernández, Cristián, *Tecnología de Información y Comunicaciones: usos y potenciales impactos para la administración de justicia*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

11 Resulta significativa la delimitación del consentimiento en Internet, en particular para la aceptación de las cookies, tal como resulta de la jurisprudencia europea, en particular la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión, de 1 de octubre de 2019, Planet49, C-673/17, EU:C:2019:801 (consentimiento sobre datos personales en Internet y cookies) conforme a la cual solo se permitirá «el almacenamiento de información, o la obtención de acceso a la información ya almacenada, en el equipo terminal de un abonado

30. Por eso debemos advertir sobre la necesidad de evitar no solo la aplicación de la ley al pie de la letra que puede ser injusta (*summum ius, summa iniuria*) sino también la aplicación indiscriminada de las nuevas tecnologías en el ámbito jurídico puede conducir a resultados legalmente insatisfactorios.
31. Los desafíos de las nuevas tecnologías tienen que permitir superar una desconfianza o incredulidad acerca de sus virtudes o fortalezas en el servicio de la justicia. Quizás en este tema se hace más evidente la frase conforme a la cual “nadie ama lo que no conoce” por lo que se torna indispensable la capacitación en ellas como obligación de desempeño ético.
32. En un estudio elaborado en 2015 por el CEJA y Microsoft se han identificado los siguientes desafíos de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial latinoamericano:
- Mejorar la capacidad de respuesta del sistema de justicia ante una demanda creciente y cada vez más diversa.
 - Afianzar las reformas procesales en marcha, emprender reformas procesales para las materias no reformadas y cambiar la lógica del expediente escrito.
 - Reorganización de los despachos judiciales.
 - Mejorar sustantivamente los procesos de toma de decisión de gobierno y de gerenciamiento de las instituciones del sector.
 - Aumentar la eficacia y eficiencia global del sistema de justicia.
 - Desarrollar efectivos mecanismos de atención y comunicación con sus usuarios y la ciudadanía, fortaleciendo los mecanismos de rendición de cuentas¹².
33. Ante estos desafíos, las nuevas tecnologías se postulan como respuestas al mayúsculo anhelo de obtener un derecho a una mejor Administración de Justicia, no sin reconocer las polémicas que esto genera. A ello debe agregarse el interrogante respecto de si los operadores del servicio de justicia han ejercitado o ejercitan su desempeño con el conocimiento y capacitación que recomienda el art. 34 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*: “El juez debe esforzarse por contribuir con sus conocimientos teóricos y prácticos al mejor desarrollo del Derecho y de la Administración de Justicia”.

o usuario, a condición de que dicho abonado o usuario haya dado su consentimiento después de que se le haya facilitado información clara y completa, en particular sobre los fines del tratamiento de los datos».

12 Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y Microsoft, *Perspectivas de uso e impactos de las TIC en la administración de justicia en América Latina*, redactores: Cristián Hernández (CEJA) y Roberto Adelardi (Microsoft), Santiago de Chile, 2015.

34. A modo de ejemplo se puede mencionar la experiencia desarrollada en Argentina con la aplicación de la inteligencia artificial en el ámbito judicial a través del proyecto *Prometea*.
35. La Fiscalía General Adjunta en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires dio el primer paso en la incorporación de la inteligencia artificial mediante este sistema inteligente que tuvo sus inicios en agosto de 2017. A partir de su desarrollo, desde ese organismo han interactuado más de 50 organizaciones e instituciones nacionales e internacionales (ONU, OEA, Universidad de Oxford, Universidad de la Sorbona, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Constitucional de Colombia o el Ministerio de Justicia de España).
36. *Prometea* ha colaborado en la automatización de las principales tareas de estas organizaciones. Se caracteriza por cuatro funcionalidades. En primer lugar, la asistencia inteligente, ya que al funcionar como asistente virtual genera de manera inteligente a los usuarios en la obtención de un resultado. En segundo lugar, la automatización se escinde en dos. Por un lado, la automatización completa, donde los algoritmos conectan datos e información con documentos de manera automática y, por otro, la automatización con intervención humana reducida, ya que en muchos casos es necesario que las personas interactúen con el sistema automatizado a fin de completar o agregar valor a la creación de un documento. En tercer lugar, la clasificación y la detección inteligente. La detección parte de la lectura y análisis de un volumen grande información, en la que *Prometea* puede identificar documentos en función de las múltiples combinaciones con las que se haya entrenado. En cuarto lugar, la predicción sin ‘cajas negras’, es decir sin opacidad y con total transparencia, lo que implica que todos los algoritmos que utiliza *Prometea* son trazables e identificables¹³.
37. En el marco del Consejo de Europa, la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) aprobó en 2018 la *Carta Ética Europea sobre el uso de la inteligencia artificial* en los sistemas judiciales y su entorno donde enuncia los siguientes principios:

13 En su *Libro blanco sobre la inteligencia artificial*, antes citado, COM (2020) 65 final, p. 12, la Comisión Europea previene sobre este riesgo en los siguientes términos: «Las características específicas de numerosas tecnologías de la Inteligencia Artificial, lo que incluye la opacidad (o efecto de la caja negra), la complejidad, la impredecibilidad y el comportamiento parcialmente autónomo, pueden hacer difícil verificar la conformidad y pueden comprometer la aplicación efectiva de las normas vigentes de Derecho de la Unión Europea en cuanto a la protección de los derechos fundamentales. Las autoridades encargadas de su aplicación y los interesados podrían tener dificultades para verificar de qué modo se adoptó una determinada decisión con el uso de la inteligencia artificial y, por tanto, si se respetaron las normas aplicables. Los particulares y las personas jurídicas pueden tener dificultades en el acceso efectivo a la justicia en situaciones en las que tales decisiones pueden afectarles negativamente».

- Principio de respeto a los derechos humanos, que establece que el diseño y la implementación de las herramientas y los servicios de IA sean compatibles con los derechos fundamentales recogidos en el Convenio Europeo de Derechos y Humanos. y en el Convenio n° 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.
- Principio de no discriminación, que persigue evitar el desarrollo o la intensificación de cualquier discriminación entre individuos o grupos de Individuos (por el origen étnico o racial, antecedentes socio-económicos, opiniones políticas, creencias filosóficas o religiosas, afiliación sindical, datos genéticos. datos biométricos. datos relacionados con la salud. y orientación sexual), especialmente al momento de realizar categorización o clasificación de datos relacionados con tales individuos o grupos de individuos.
- Principio de calidad y seguridad, según el cual el procesamiento de datos y decisiones judiciales debe utilizar fuentes certificadas (confiables), y los modelos y algoritmos creados deben estar almacenados y ser ejecutados en entornos seguros y trazables con el fin de asegurar su integridad e Intangibilidad.
- Principio de transparencia, imparcialidad y justicia, que establece la Imperiosa necesidad de hacer accesibles y comprensibles los métodos y el proceso de diseño utilizados para el procesamiento de datos, teniendo en cuenta los derechos de propiedad intelectual y secretos de empresas del inventor. También persigue evitar la eliminación de prejuicios y parcialidad cuando se diseñan herramientas de IA que pueden afectar significativamente la vida de las personas, en este caso, en el sector Justicia.
- Principio de “bajo control del usuario”, que busca asegurar que los usuarios del sistema de administración de justicia estén debidamente informados sobre el carácter vinculante de las herramientas de IA que se le ofrezcan y de las diferentes opciones disponibles, especialmente de si va estar sometido a un procedimiento judicial donde su asunto será procesado parcialmente o totalmente por una IA (máquina). En este último caso, el usuario tendrá derecho a objetar dicho procesamiento de datos.

38. Los tribunales empiezan a pronunciarse sobre distintos usos de algoritmos en el ámbito penal y administrativo con soluciones sensiblemente diferentes.
39. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos de América, la *sentencia Loomis* (2016) del Tribunal Supremo de Wisconsin confirma el uso por un tribunal penal de instancia de una evaluación de riesgos mediante algoritmos, utilizando un programa denominado COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), en relación con la probable reincidencia del procesado. La sentencia considera que no se ha vulnerado el derecho a un debido proceso del condenado, aunque, no obstante, advierte de las siguientes limitaciones: debido al secreto comercial del programa no se conoce de qué modo se ponderan los datos; la muestra utilizada por el programa se refiere a todos los Estados Unidos y no tiene en cuenta el contexto de Wisconsin; hay dudas de que el análisis no sea más riguroso con determinadas minorías o con el género del condenado; los instrumentos del programa deben ser reconsiderados constantemente a la vista de los cambios en la población (apartado 66)¹⁴.
40. En cambio, en Europa, la *sentencia SyRI* del Tribunal de Distrito de La Haya se pronuncia sobre la conformidad con los derechos fundamentales de este Sistema de Previsión de Riesgos, es decir, un instrumento establecido legalmente y utilizado por el Gobierno holandés para detectar el fraude, en la gestión de las ayudas sociales y en el ámbito fiscal. A juicio del tribunal holandés, SyRI vulnera el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la medida en que no garantiza un justo equilibrio entre la intromisión en la vida privada por cuanto la aplicación SyRI no es suficientemente transparente y verificable. Por tanto, la legislación holandesa es contraria al art. 8 del Convenio Europeo y resulta no vinculante¹⁵.
41. En suma, las nuevas tecnologías y los instrumentos ahora disponibles, como por ejemplo el uso del *big data* y los algoritmos, pueden constituir un mecanismo de apoyo en manos de los jueces siempre que tengan presente, como es tradicional, los derechos fundamentales de cada ciudadano. Ahora bien, las nuevas tecnologías pueden funcionar mejor en unas áreas que

14 Tribunal Supremo de Wisconsin, sentencia de 13 de julio de 2016, *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016). Un comentario favorable sobre este uso se recoge en “Criminal Law — Sentencing Guidelines — Wisconsin Supreme Court Requires Warning Before Use of Algorithmic Risk Assessments in Sentencing. — *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016)”, *Harvard Law Review* 2017 Vol. 130, págs. 1530-1537. Radicalmente en contra de su uso, véase la opinión de Leah Wisser, “Pandora’s Algorithmic Black Box: The Challenges of Using Algorithmic Risk Assessments in Sentencing”, *American Criminal Law Review* 2019, Vol. 56, págs.1811-1832.

15 *Rechtbank Den Haag* (Tribunal de Distrito de La Haya), sentencia de 5 de febrero de 2020, *NJCM c.s. / Estado de los Países Bajos (SyRI)*, C/09/550982 / HA ZA 18-388, ECLI:NL:RBDHA:2020:865. En el procedimiento intervino como *amicus curiae* el relator especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza, Philip Alston, dado el uso predominante de SyRI en los barrios pobres de las grandes poblaciones holandesas.

otras; en particular, dado que no es igual la inteligencia artificial aplicada en cuestiones cuantitativas, objetivas, etc., que en otros ámbitos donde opera la subjetividad, la intencionalidad, etc. Por tanto, existen ámbitos propicios para la utilización de las tecnologías, especialmente cuando se trata de tareas rutinarias, procesos cuantitativos, reservando al juez las decisiones al respecto. En este sentido, las nuevas tecnologías tienen gran importancia para establecer patrones en relación con problemáticas concretas y reiteradas referidas a cuestiones cuantitativas, objetivas, etc. Las máquinas deben estar al servicio del Poder Judicial para tratar cuestiones objetivas, pero nunca de valoración. Por tanto, no hay duda de que debe prevalecer el enfoque de las nuevas tecnologías desde el juez.

4. El reforzamiento de determinados principios y virtudes éticos ante el uso de las nuevas tecnologías en la función judicial

42. La evolución de las tecnologías en todas las etapas ha tenido diferentes andariveles donde la innegable utilidad para el desarrollo de la humanidad no siempre tiene su correlato en el acompañamiento ético en sus diversas manifestaciones. Basta un observador razonable para percibir los contrastes paradójicos entre tecnología y dignidad y derechos humanos, sea en el orden de la seguridad, armamentos, las disciplinas genéticas, farmacológicas, ecológicas, etc.
43. Toda herramienta tecnológica que de manera instrumental colabore con la tutela judicial efectiva mediante un juez competente, independiente e imparcial y mantenga una centralidad en el ser humano, su dignidad y sus derechos y deberes merecen especial acogida. En este caso debe conseguirse una eficaz combinación y cohesión entre la tecnología de la información y comunicaciones (TIC), el orden jurídico y la responsabilidad ética en todos los segmentos del debido proceso legal.
44. Las cuestiones éticas que trae consigo la incorporación de nuevas tecnologías como de especial relevancia y han suscitado gran interés en países iberoamericanos como Chile, en especial a partir del año 2016, en que se estableció la tramitación digital de los procedimientos judiciales y se creó la Oficina Judicial Virtual que permite a los litigantes el acceso para tramitar electrónicamente las causas en todos los tribunales.
45. Este sistema ha comportado considerables ventajas para abogados y público en general, pues cuentan con registros de las diferentes etapas de los procesos y acceso a los tribunales las 24 horas del día desde cualquier

lugar de Chile, mediante el uso de dispositivos electrónicos. Mejora así la transparencia, la accesibilidad y la evidencia del sistema judicial, a la vez que facilita el estudio y análisis de la jurisprudencia.

46. Sin embargo, el libre acceso a los registros judiciales y la publicación de las sentencias no debe vulnerar los derechos de las partes que han intervenido en cada caso, pues esos registros pueden contener datos personales, en ciertos casos sensibles. Ello ha motivado ciertas iniciativas orientadas a restringir aquella información que permita identificar a las personas involucradas, considerando las excepciones que a la publicidad impone o aconseja el deber de reserva y secreto profesional. En la actualidad se trabaja en un proyecto computacional que tiende a “anonimizar” los registros informáticos en causas que merecen reserva, tales como adopciones, divorcios, violencia intrafamiliar, todas aquellas que afecten a niños, niñas y adolescentes, y en general las que contengan datos sensibles.
47. En el preámbulo del *Código Iberoamericano de Ética Judicial* se alude al «compromiso institucional con la excelencia» y a su carácter de «instrumento para fortalecer la legitimación del Poder Judicial». La adopción de un Código de Ética implica un mensaje que los mismos poderes judiciales envían a la sociedad reconociendo la inquietud que provoca esa débil legitimidad y el empeño en asumir voluntariamente un compromiso fuerte por la excelencia en la prestación del servicio de justicia.
48. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sugiere reforzar su misión institucional favoreciendo la generación de informes por parte de organismos públicos o privados que tengan en cuenta la dimensión ética del uso de las nuevas tecnologías en el ejercicio de la función judicial.
49. Los principios y virtudes éticos en juego son el de la capacitación permanente del juez, la transparencia y el secreto profesional. Adicionalmente, es preciso examinar la cuestión del uso por los jueces de las redes sociales que presenta sus propias particularidades

4.1 La actitud positiva del juez ante las nuevas tecnologías y su capacitación permanente

50. La utilización prudente del aporte tecnológico exige del operador judicial una especial capacitación que le permita discernir la correcta utilización de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en orden a la transparencia, fiabilidad e igualdad de armas en los litigantes como metáfora del principio procesal de igualdad de las partes, máxime si entre

los litigantes pudiere existir una evidente brecha digital en desmedro de la igualdad de la contradicción.

51. Por esa razón el capítulo IV del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, dedicado al conocimiento y a la capacitación de los jueces, resulta clave como respuesta al uso debido y ético de la tecnología. De hecho, el artículo 28 establece el fundamento de la dimensión ética del conocimiento y capacitación permanente de los jueces que, en realidad, tiene «como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia».
52. En el artículo 29 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial* exige que el juez haya desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicar el Derecho vigente. El artículo 29 subraya la obligación de formación continuada de los jueces. En todo caso, como pone de relieve el artículo 31 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, la capacitación técnica debe conducir a la máxima protección de los derechos humanos y el desarrollo de los valores constitucionales.

4.2 La transparencia y el secreto profesional en el uso de las nuevas tecnologías por el juez

53. La evolución meteórica de la tecnología, mediante el uso de internet, la fusión de contenidos digitales globales, la minería o acumulación de datos (*big data*), el internet de las cosas y la innegable irrupción de la inteligencia artificial son relevantes desde la perspectiva judicial en la medida en que deben utilizarse para mejorar la resolución de los conflictos procurando que la tecnología actúe de manera transparente, sin sesgos contrarios a la legalidad, etc. Como ha señalado el relator de las Naciones Unidas para la pobreza extrema: «es muy probable que los análisis predictivos, los algoritmos y otras formas de inteligencia artificial reproduzcan y exacerben los sesgos presentes en los datos y las políticas existentes»¹⁶.
54. No obstante, el *Código Iberoamericano de Ética Judicial* señala especialmente en su art. 62 que «los jueces tienen obligación a guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ellos». Todo el capítulo X de Secreto Profesional está imbuido de esa prevención para salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados.

16 Informe del relator especial de las Naciones Unidas, Philip Alston, sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Asamblea General, A/74/493, 11 de octubre de 2019, apartado 82.

4.3 La dimensión ética del uso por los jueces de las redes sociales

55. La vida del juez como ciudadano también se ha visto afectada por las nuevas tecnologías en su vida privada hasta el punto de que el uso de estas puede tener relevancia para el ejercicio de la función judicial. En distintos ámbitos institucionales regionales, universales y nacionales se ha llegado a adoptar orientaciones sobre esta cuestión.
56. En 2015, esta Comisión tuvo ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones, a requerimiento de Costa Rica, en su segundo dictamen donde se subraya que se trata de un típico conflicto de derechos fundamentales entre la libertad de información y expresión del juez mismo y la imagen y derechos de las personas involucradas en procesos judiciales.
57. En el dictamen de esta Comisión se consideró que no procedía establecer restricciones ni deberes especiales para la utilización de las redes sociales por parte de los jueces por el hecho de ser un instrumento de comunicación. Ahora bien, la Comisión recomendó la no utilización en forma indiscriminada de las redes debiendo siempre inspirarse el juez en los principios y virtudes del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*.
58. En realidad, las redes sociales son un elemento útil para la difusión de propósitos institucionales y personales legítimos. Se señalan sus características comunes en cuanto que todas se vinculan con una audiencia de enorme vastedad, comunicación que no puede ser controlada por ninguno de los participantes. Otra nota característica es la permanencia del material que se comunica en los registros digitales y la facilidad en recuperarlos. El dictamen subraya de manera especial los deberes de independencia, imparcialidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional y prudencia.
59. Nuestra Comisión termina su dictamen con unas conclusiones y recomendaciones, que sirvan de guía a los magistrados y demás operadores, donde se reitera que los jueces pueden utilizar, como cualquier ciudadano, las redes sociales. Empero señala que existen claros límites éticos que se imponen al juez como usuario de las redes sociales. Como epílogo de esas conclusiones se aconseja: «El juez que se incorpora a una red social no solamente debe evitar manifestaciones que importen el incumplimiento de los deberes previstos en el CE sino que deben evaluar la posibilidad de que sus manifestaciones queden fuera de su capacidad de exposición y sean manipuladas fuera del plan de comunicación originalmente previsto».
60. En 2018 la Red de Integridad Judicial Global, en el marco de la Oficina de las Naciones de Lucha contra la Droga y el Delito (UNODC) elaboró

unos principios sobre el uso de las redes sociales por los jueces¹⁷. En este debate se subrayó que la preservación de la integridad judicial puede dificultar la adaptación de la innovación por parte de numerosos jueces. Los jueces deben cumplir con las ramificaciones legales y éticas que otras profesiones puedan no enfrentar al usar la tecnología. Si bien estas acciones aparentemente ordinarias no tienen trascendencia para la mayoría de las personas, siempre y cuando se adhieran a un mínimo de etiqueta social, podrían tener consecuencias imprevistas para jueces. No obstante, se subrayan los aspectos positivos que pueden aportar las plataformas de redes sociales, como la apertura, la cercanía a la sociedad y el potencial para difundir el alcance de su experiencia y aumentar la comprensión por los ciudadanos de la ley. En cambio, también ponen de relieve los aspectos negativos derivados tanto de lo que los jueces deciden publicar como por el hecho de que los jueces pueden quedar atrapados por la tergiversación, la mala interpretación de sus publicaciones o incluso por el acoso cibernético y las amenazas a su privacidad y seguridad.

61. En todo caso, no se establecen nuevos estándares de ética sino que se hace una remisión a los *Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial* (2002), dado que, en principio, se aplican los mismos estándares de la realidad ordinaria a la realidad virtual. De hecho, para la mayoría de los expertos, estas regulaciones cubren las reglas de compromiso de cualquier juez. Sin embargo, el problema previsto por algunos no fue tanto el desprecio consecuente de un juez por estos elementos sino más bien un deslizamiento involuntario sobre varios temas en un territorio virtual inexplorado. En Viena se acordó en 2018 que solo una capacitación adecuada y personalizada podía ayudar a los jueces en el nuevo entorno tecnológico.
62. Por último, en un ámbito nacional como el de España, su Comisión de Ética Judicial se pronunció en un dictamen de 2019 sobre las implicaciones éticas en el uso de las redes sociales para los jueces españoles¹⁸. En sus conclusiones la Comisión de Ética Judicial de España insiste en la prudencia con que deben conducirse los jueces con el fin de evitar los incontables riesgos que supone el uso de las redes sociales en la actividad extrajudicial de los magistrados. En este sentido, al decir de la Comisión Española en una de sus conclusiones:

17 Se trata del consenso inicial de 25 jueces y expertos judiciales de los cinco continentes, reunidos en la sede de UNODC en Viena a principios de noviembre de 2018 por la Red de Integridad Judicial Global, en una iniciativa del componente de Integridad Judicial del Programa Global para la implementación de la Declaración de Doha.

18 Comisión de Ética Judicial de España, *Dictamen (Consulta 10/18), de 25 de febrero de 2019. Implicaciones de los principios de ética judicial en el uso de redes sociales por los miembros de la carrera judicial.*

La expresión de opiniones, comentarios y reacciones por los jueces en las redes sociales puede afectar gravemente la apariencia de independencia y de imparcialidad, además de ser reflejo de una conducta que ha de preservar la dignidad de la función jurisdiccional. Por eso surge el correlativo deber ético de ser extremadamente cuidadoso a la hora de expresar sus opiniones, efectuar valoraciones personales, reaccionar ante publicaciones ajenas, siempre que exista la razonable posibilidad de que puedan ser reconocidos como integrantes del Poder Judicial (conclusión 7).

63. Este tema fue objeto de especial consideración en la reunión conjunta de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y la Comisión de Ética Judicial de España celebrada en Madrid el día 4 de julio de 2019. En sus Conclusiones ambas Comisiones:

Advierten de la necesidad de que los jueces sean plenamente conscientes de los efectos positivos y negativos de su participación en las redes sociales, en relación con la imagen que pueden trasladar de su independencia, imparcialidad e integridad. Es una cuestión que precisa muchas matizaciones y atender a las circunstancias concurrentes, y respecto de la que ambas Comisiones ya se han pronunciado en algún informe y dictamen. En cualquier caso, se aprovecha la ocasión para remarcar la conveniencia de ser especialmente prudentes respecto de cómo presentarse (manifestando o no la condición de juez), el contenido de las intervenciones (que siempre han de venir marcadas por la cortesía y la educación) y la interacción con otros en la red (que debe velar por que no genere ninguna apariencia de falta de imparcialidad).

64. Ciertamente, estas recomendaciones mantienen su vigencia más allá de la renovada casuística que se presenta de manera universal. A ello se suma la prolífica irrupción de opiniones individuales e institucionales, de poderes judiciales nacionales o estatales. En todo caso, debe advertirse sobre la necesidad de prevenir el uso abusivo de las nuevas tecnologías y debe tratarse la manera de abordar casos en los que noticias o fotografías en una época pueden tener repercusiones fuera de su contexto y años después; debe evitarse la utilización de logotipos oficial en las redes sociales dado que estas identificaciones están pensadas para representar la dignidad institucional; etc.

65. Finalmente, la permanente evolución de esta realidad circundante de la vida personal y funcional del juez exige un examen continuo, prudente y razonable sobre la legítima intervención periódica en la redes sociales con la aguda observación de que su doble faceta de ciudadano y juez se retroalimenten positivamente, más allá de los riesgos y desafíos. Su derecho de expresión contiene de manera singular una correlativa responsabilidad personal e institucional que debe preservarse, en orden a la principalidad de la función judicial como desempeño orientado por el interés público.

5. Las propuestas de comportamiento ético del juez ante las nuevas tecnologías

66. Dado que el *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, como subraya su preámbulo, «se propone buscar la adhesión voluntaria de los distintos jueces iberoamericanos atentos a la conciencia profesional que exigen los tiempos actuales», la Comisión recomienda una equilibrada ponderación personal e intransferible por el juez que supere las tensiones entre, de una parte, los principios éticos y las virtudes judiciales, y, de otra parte, las permanentes novedades y la vertiginosa evolución de las nuevas tecnologías.

67. En esa inteligencia, la protección de los derechos humanos, proclamados universal y regionalmente, debe erigir al ser humano en destinatario de un servicio público de justicia que tenga en cuenta las ventajas y los desafíos de las nuevas tecnologías.

68. A tal efecto se adoptan las siguientes recomendaciones que, dada la evolución meteórica de las nuevas tecnologías, requerirán una actualización oportuna y prudente:

- I. El juez y sus auxiliares deberán capacitarse permanentemente en las características, diseño, funcionamiento y funcionalidad de las nuevas tecnologías de la información con que cuenta el tribunal en que desarrollan su trabajo.
- II. En la capacitación del juez deberán distinguirse por lo menos tres circunstancias para su desempeño:
 - a. Las nuevas tecnologías como un medio, instrumento o herramienta que permite una mayor eficacia, productividad o calidad en la respuesta judicial.
 - b. Las nuevas tecnologías como un objeto de un proceso judicial, a la luz de los ilícitos, actos indebidos o abusivos y de los conflictos o

- controversias que pueden suscitarse con y por su utilización, que derivan en litigios que deben ser tratados por el sistema judicial.
- c. Los nuevos escenarios que constituyen el entorno de la actividad jurisdiccional a la luz de la incidencia transversal de redes sociales, banco de datos y otros similares.
- III. El juez deberá tener conocimientos sobre el diseño de las nuevas tecnologías para que su utilización sea admisible (arts. 29 y 30 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*).
- IV. El juez debe ser independiente para soslayar la utilización de las nuevas tecnologías cuando no se ajusten a las reglas de accesibilidad o proponibilidad o cuando no proporcionen los elementos necesarios para una correcta decisión (arts. 6 y 7 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*).
- V. El juez debe ser cuidadosamente imparcial para que la utilización de las nuevas tecnologías no distorsione la igualdad de armas entre las partes.
- VI. En todo caso, la motivación acerca de la existencia de duda, probabilidad o certeza en el *thema decidendi* corresponderá al juez y no al soporte tecnológico.
- VII. El juez debe mantener la debida transparencia y publicidad que permita exhibir su desempeño con el auxilio de las nuevas tecnologías.
- VIII. El juez debe facilitar que las nuevas tecnologías aseguren a los litigantes el derecho a un debido proceso legal en el cual se enfatiza la eficiencia y una diligente y razonable duración de los procesos.
- IX. El juez debe generar, mediante una adecuada responsabilidad institucional, una genuina confianza en las nuevas tecnologías.

COMENTARIO AL NOVENO DICTAMEN

Comentario al Noveno Dictamen, del 12 de marzo de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘El uso por el juez de las nuevas tecnologías: ventajas y desafíos éticos’

Ponente: Comisionado Eduardo Fernández Mendía

SIGFRIDO STEIDEL FIGUEROA

Reflexionar sobre el trabajo realizado por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, tras casi dos décadas de creada, es una iniciativa importante de la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana. Fue precisamente en este país en donde nació dicho órgano en el año 2006, como una estructura novedosa, en el marco de la XIII edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Hasta entonces, la creación de órganos con funciones de consejería en materia de ética judicial al interior de los poderes judiciales, con algunas excepciones, era una notable rareza en Iberoamérica. En Estados Unidos, en cambio, estas estructuras consultivas son comunes, al punto de que la rareza en ese país es lo opuesto: que la judicatura de los estados carezca de algún órgano consultor al interior de los poderes judiciales estatales al cual puedan formular consultas en materia de ética judicial. Allí, estos órganos reciben consultas de jueces interesados en obtener guía para dilucidar controversias éticas que afectan su vida profesional o privada¹.

La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial fue una novedad por otras dos razones. Por un lado, se trata de un órgano transnacional, lo que supone varios desafíos no poco significativos. Los principios y deberes de un código de ética judicial adquieren contenido práctico a partir de referentes internos de la sociedad en la que la judicatura se desenvuelve. Así, colocarse en el lugar de un observador razonable para evaluar la eticidad del comportamiento de un

1 El formato de una opinión consultiva suele ser sencillo. Define la consulta formulada de manera precisa, provee una conclusión o respuesta generalmente directa y expone de manera breve los argumentos que fundamentan la conclusión y sus recomendaciones. El *National Center for State Courts* provee un directorio digital de los órganos consultivos en Estados Unidos en el siguiente enlace: www.ncsc.org/consulting-and-research/areas-of-expertise/court-leadership/center-for-judicial-ethics/state-links3 (última visita, 28 de noviembre de 2022).

juez, en realidad o en apariencia, o determinar si una conducta es gravemente atentatoria contra los valores de una sociedad², por ejemplo, implica considerar la sensibilidad social como referente en el proceso evaluativo. Por ello, la función consultiva de la Comisión supone conciliar ideas y nociones matizadas por prácticas y entendidos potencialmente disímiles entre los países representados en ella. Asimismo, los procesos de selección, promoción y evaluación judicial en un país, así como las normas jurídicas de todo género que regulan el comportamiento de los jueces y las experiencias en materia de disciplina judicial también tienen algún peso en la manera en que se juzga la eticidad de un acto. Las veintitrés realidades de los países que integran la Cumbre Judicial Iberoamericana configuran un vitral multicolor que matiza la búsqueda de soluciones consensuadas a los dilemas éticos.

Por otro lado, cuando se creó la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial se confirió legitimación para formular consultas a los Poderes Judiciales. La función de consejería, por lo tanto, estaba, al menos en la versión original de los estatutos de la Comisión, dirigida exclusivamente a atender consultas de “los diferentes poderes judiciales y consejos de la judicatura iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial” y no consultas directas de jueces y magistrados. La exclusividad de la legitimación concedida a órganos oficiales gubernamentales influyó, a mi juicio, en que la Comisión no recibiera consultas en sus inicios³. Esto motivó la formulación de dictámenes sobre controversias hipotéticas y temas generales a tono con la función asesora encomendada⁴.

Lo que ha representado una oportunidad para dotar a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial de presencia en el debate intelectual sobre la ética de los juzgadores ha sido también, sin embargo, un gran reto. Los

2 El artículo 54 del Código Modelo Iberoamericano de Ética judicial expresa que: “[e]l juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función”; y el 81 dispone: “[e]l juez debe comportarse de manera que ningún observador razonable pueda entender que se aprovecha de manera ilegítima, irregular o incorrecta del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial”. Artículos 54 y 81 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial.

3 El inciso (a) del artículo 83 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial fue modificado para ampliar la competencia de la Comisión. La versión vigente dispone: “Art. 83.- La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial tiene por objeto: (a) Asesorar a los diferentes poderes judiciales y consejos de la judicatura iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten sus representantes. Asimismo, resolverá las consultas que comisionados o delegados formulen en torno a si el comportamiento de servidores públicos de órganos impartidores de justicia respeta o no la ética judicial, así como cuando órganos de ética judicial internos de cada nación hayan resuelto temas de esa naturaleza y se pida su opinión a la Comisión Iberoamericana”.

4 Son funciones de la Comisión “[a]sesorar a los diferentes poderes judiciales y consejos de la judicatura iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten sus representantes”, “[f]acilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones o de la realización de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos” y “[f]ortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos”. Id.

planteamientos hipotéticos de carácter general pueden colocar la reflexión ética en un plano igualmente general carente de respuestas a preguntas específicas. Sin embargo, la posibilidad de que una expresión colegiada de un foro consultor sirva de guía adecuada supone que aborde también dilemas prácticos que la judicatura enfrenta al ejercer el cargo y en la vida privada. Así pues, el paso lógico y necesario luego de llegar a consensos sobre los principios fundamentales de la ética judicial es reflexionar sobre sus implicaciones en el plano de lo cotidiano.

El Dictamen Noveno de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, emitido el 12 de marzo de 2020, sobre “El uso por el juez de las nuevas tecnologías: ventajas y desafíos éticos”, es una expresión con lineamientos generales sobre el impacto que las llamadas nuevas tecnologías ha supuesto para el trabajo de jueces y magistrados⁵. El Dictamen definió su objetivo como “analizar bajo un prisma ético las ventajas y los desafíos que las nuevas tecnologías suponen para el ejercicio de la función jurisdiccional” para “aportar unas propuestas de actuación de los jueces desde un punto de vista ético”. A tono con la encomienda, reconoce la progresiva incorporación de la tecnología en el quehacer judicial. Destaca sus ventajas, pero también sus riesgos, en particular, para la protección de derechos fundamentales como el de intimidad, y advierte la importancia de la continua capacitación de la judicatura. Sobre el tema, se plantea en el Dictamen que “[e]n efecto, los medios tecnológicos son instrumentos útiles para la Administración de Justicia como, por ejemplo, se ha demostrado en el uso de videoconferencias, pero comportan desventajas especialmente cuando el juez no está suficientemente capacitado o cuando se abusa de la facilidad de incorporar doctrinas jurisprudenciales ajenas haciéndolas pasar como propias”.

Más adelante, luego de evaluar proyectos basados en inteligencia artificial y pautas adoptadas por organismos internacionales, concluye:

En suma, las nuevas tecnologías y los instrumentos ahora disponibles, como por ejemplo el uso del big data y los algoritmos, pueden constituir un mecanismo de apoyo en manos de los jueces siempre que tengan presente, como es tradicional, los derechos fundamentales de cada ciudadano. Ahora bien, las nuevas tecnologías pueden funcionar mejor en unas áreas que otras; en particular, dado que no es igual la inteligencia artificial aplicada en cuestiones cuantitativas, objetivas, etc.,

5 El Dictamen se emitió a días del inicio del confinamiento decretado por muchos países a raíz de la pandemia causada por el COVID-19. En Puerto Rico, la orden que estableció un toque de queda a causa del COVID-19 se emitió el 15 de marzo de 2020.

que en otros ámbitos donde opera la subjetividad, la intencionalidad, etc. Por tanto, existen ámbitos propicios para la utilización de las tecnologías, especialmente cuando se trata de tareas rutinarias, procesos cuantitativos, reservando al juez las decisiones al respecto. En este sentido, las nuevas tecnologías tienen gran importancia para establecer patrones en relación con problemáticas concretas y reiteradas referidas a cuestiones cuantitativas, objetivas, etc. Las máquinas deben estar al servicio del Poder Judicial para tratar cuestiones objetivas, pero nunca de valoración. Por tanto, no hay duda de que debe prevalecer el enfoque de las nuevas tecnologías desde el juez.

El Dictamen formula nueve recomendaciones para jueces y magistrados vinculadas a los principios de capacitación, independencia, imparcialidad, transparencia y responsabilidad institucional.

Recomienda la Comisión que:

- 1) El juez y sus auxiliares deberán capacitarse permanentemente en las características, diseño, funcionamiento y funcionalidad de las nuevas tecnologías de la información con que cuenta el tribunal en que desarrollan su trabajo.
- 2) En la capacitación del juez deberán distinguirse por lo menos tres circunstancias para su desempeño: a) Las nuevas tecnologías como un medio, instrumento o herramienta que permite una mayor eficacia, productividad o calidad en la respuesta judicial. b) Las nuevas tecnologías como un objeto de un proceso judicial, a la luz de los ilícitos, actos indebidos o abusivos y de los conflictos o controversias que pueden suscitarse con y por su utilización, que derivan en litigios que deben ser tratados por el sistema judicial. c) Los nuevos escenarios que constituyen el entorno de la actividad jurisdiccional a la luz de la incidencia transversal de redes sociales, banco de datos y otros similares.
- 3) El juez deberá tener conocimientos sobre el diseño de las nuevas tecnologías para que su utilización sea admisible (arts. 29 y 30 del Código Iberoamericano de Ética Judicial).
- 4) El juez debe ser independiente para soslayar la utilización de las nuevas tecnologías cuando no se ajusten a las reglas de accesibilidad o proponibilidad o cuando no proporcionen los elementos necesarios para una correcta decisión (arts. 6 y 7 del Código Iberoamericano de Ética Judicial).

- 5) El juez debe ser cuidadosamente imparcial para que la utilización de las nuevas tecnologías no distorsione la igualdad de armas entre las partes.
- 6) En todo caso, la motivación acerca de la existencia de duda, probabilidad o certeza en el *thema decidendi* corresponderá al juez y no al soporte tecnológico.
- 7) El juez debe mantener la debida transparencia y publicidad que permita exhibir su desempeño con el auxilio de las nuevas tecnologías.
- 8) El juez debe facilitar que las nuevas tecnologías aseguren a los litigantes el derecho a un debido proceso legal en el cual se enfatiza la eficiencia y una diligente y razonable duración de los procesos.
- 9) El juez debe generar, mediante una adecuada responsabilidad institucional, una genuina confianza en las nuevas tecnologías.

Las primeras tres recomendaciones tratan el tema de la capacitación. Al abordarlo, se destacan, a su vez, tres circunstancias o maneras en las que se puede entender la implicación de las nuevas tecnologías en el trabajo de los jueces. La primera supone acercarse a estas como “un medio, instrumento o herramienta que permite una mayor eficacia, productividad o calidad en la respuesta judicial”. El medio ayuda a la eficiencia, pero no es un fin en sí mismo. La segunda aborda el tema de las nuevas tecnologías como una actividad con implicaciones jurídicas. Conlleva, por lo tanto, acercarse a estas como objeto de la actividad judicial. El deber de capacitación supone que la judicatura adquiera conocimiento adecuado sobre cómo funcionan y sobre su impacto en la vida social. Y la tercera reconoce que las nuevas tecnologías configuran un nuevo entorno o escenario de trabajo “a la luz de la incidencia transversal de redes sociales, banco de datos y otros similares”.

Otras recomendaciones de la Comisión dan cuenta de nuevos desafíos. La tecnología facilita procesos, pero puede excluir y generar inequidad entre las partes litigantes. Este riesgo también existe por otras razones al margen del tema tecnológico. ¿Tiene el juez el deber ético de equilibrar un desfase de recursos económicos en la litigación? ¿Tiene igual deber frente a una notable disparidad de destrezas de litigación entre abogados? Ilustrar con ejemplos la manera en que las diferencias en el acceso a la tecnología crean escollos para el efectivo ejercicio de derechos contribuiría a la reflexión sobre el asunto.

Un tema importante abordado por la Comisión versa sobre la posibilidad de que las nuevas tecnologías, y en particular la inteligencia artificial, sustituyan la intervención humana en la toma de decisiones. Es un tema que se ha insertado en la agenda de los interesados en la ética judicial. La Comisión examina dos

posibilidades. Una: que la inteligencia artificial sustituya a los jueces en la toma de decisiones, esto es, la posibilidad de que estemos en la antesala de la era del *Juez-virtual*⁶. Y la segunda: que aun cuando los jueces continúen siendo quienes tomen las decisiones en los tribunales, la inteligencia artificial cumpla un rol de apoyo en gestiones de organización, selección y manejo de información para facilitar el trabajo judicial.

Aunque escasos, existen algunos proyectos basados en inteligencia artificial para la solución de casos sencillos⁷. Sin embargo, la posibilidad de que la inteligencia artificial sustituya del todo a jueces y a abogados en un futuro inmediato no ha calado entre los profesionales interesados en el tema y en particular, entre juristas. Estos cuestionan la posibilidad real de que las máquinas puedan sustituir el juicio humano y advierten que la inteligencia artificial solo selecciona cursos de acción a base de patrones preestablecidos por humanos, por lo que, al final, los sesgos de quienes proveen el marco de referencia para producir una decisión influyen en el proceso.

La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial reconoce la utilidad del uso limitado de la inteligencia artificial como apoyo al trabajo judicial, pero rechaza su uso como sustituto de la labor del juez. Concluye en su Dictamen que “[I] as máquinas deben estar al servicio del Poder Judicial para tratar cuestiones objetivas, pero nunca de valoración”. Y destaca en la sexta recomendación que “[e]n todo caso, la motivación acerca de la existencia de duda, probabilidad o certeza en el *thema decidendi* corresponderá al juez y no al soporte tecnológico”.

La Comisión no expresa directamente razones categóricas para rechazar la inteligencia artificial en la toma de decisiones sobre controversias judiciales. Cita, en cambio, expresiones de organismos internacionales y algunas decisiones judiciales que han mostrado cautela al evaluar programas comerciales de inteligencia artificial por la pobre transparencia en cuanto a la forma en que los algoritmos ponderan los datos, por las dudas que existen en cuanto a cómo estos se ajustan a la realidad de la población a la que la judicatura sirve y por la desconfianza en cuanto a si excluyen la posibilidad de una justicia sesgada contra minorías o grupos en condición de vulnerabilidad⁸. Estas preocupaciones

6 La Ley Federal de Estados Unidos *National Artificial Intelligence Initiative Act* define la inteligencia artificial como “un sistema basado en máquinas que puede, para un conjunto dado de objetivos definidos por humanos, hacer predicciones, recomendaciones o decisiones que influyen en entornos reales o virtuales”. 15 USC § 9411 (2021).

7 Confilegal, *China y Estonia desarrollan “jueces virtuales” basados en inteligencia artificial para resolver demandas de cantidad*, 13 de octubre de 2019. Disponible en: confilegal.com/20191013-china-y-estonia-desarrollan-jueces-virtuales-basados-en-inteligencia-artificial-para-resolver-demandas-de-cantidad/#:~:text=En%20Estonia%20se%20espera%20que%20sus%20jueces%20de,m%C3%A1ximo%20de%207.000%20euros.%20PELIGROS%20Y%20LIMITACIONES%20%C3%93TICAS (última visita, 28 de noviembre de 2022).

8 Véase, Barabas, Chelsea, *Beyond Bias: Re-Imagining the Terms of ‘Ethical AI’ in Criminal Law* (April 25, 2019).

no son triviales. Justifican un acercamiento cauteloso al tema, y, desde la ética judicial, motivan una reflexión sobre cómo los principios éticos que procuran, entre otras cosas, legitimar y generar confianza en el trabajo de los jueces pueden igualmente aplicarse a una justicia basada en inteligencia artificial. ¿Acaso el progreso de la tecnología supondrá que la ‘ética judicial será entonces una ética del programador del juez-virtual?’.

Ante las preocupaciones planteadas en relación con una justicia basada en inteligencia artificial, cabe preguntarse, ¿podría la inteligencia artificial alcanzar un nivel de desarrollo en que pueda identificar y suprimir los sesgos del proceso de hacer predicciones, recomendaciones o producir resultados? Si esa posibilidad es real y así se constata mediante estudios independientes y accesibles a la ciudadanía, ¿qué otros fundamentos pueden oponerse al uso de la inteligencia artificial en la toma de decisiones como sustituto al trabajo de los jueces? ¿Acaso la justicia supone necesariamente la intervención de un ser humano como juez? ¿Por qué? Aunque hoy existen más dudas que respuestas sobre la viabilidad de un ‘juez-virtual’, todo esfuerzo reflexivo debe encarar estas y otras preguntas ante la celeridad de los desarrollos tecnológicos.

El segundo punto —la inteligencia artificial como recurso de apoyo en gestiones de organización, selección y manejo de información para facilitar la toma de decisiones— describe una realidad en muchos poderes judiciales, de la cual el Dictamen provee algunos ejemplos. ¿Cuál es el llamado ético al respecto? ¿Qué riesgos presenta el uso de la inteligencia artificial y otras herramientas tecnológicas en gestiones de apoyo a la función judicial?

Uno de los grandes beneficios que han traído las nuevas tecnologías es la posibilidad de acceder a bases de datos de distinto género para obtener variada información. En el contexto judicial, estas permiten acceder a referencias bibliográficas, fuentes jurídicas, cursos en línea, conferencias y noticias, entre otras. Pero también facilitan el acceso a aspectos de la vida de abogados, partes litigantes, testigos, peritos y jurados. Esta información está al alcance de los operadores judiciales y, en particular, de los jueces. ¿Puede un juez obtener prueba relevante a un caso al margen del proceso judicial? Hay varios acercamientos al tema. Uno es el eminentemente probatorio. ¿Es prueba admisible? ¿Es prueba a partir de la cual un juez puede llegar a determinaciones fácticas? El otro es de

Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3377921> (última visita en: 29 de noviembre de 2022); *5 Examples of Biased Artificial Intelligence*, Logically, 30 d julio de 2019. Disponible en: www.logically.ai/articles/5-examples-of-biased-ai. (última visita, 29 de noviembre de 2022).

9 National Institute of Standards and Technology, *Towards a Standard for Identifying and Managing Bias in Artificial Intelligence*, NIST Publicación Especial 1270, (Marzo 2022). Disponible en: nvlpubs.nist.gov/nistpubs/SpecialPublications/NIST.SP.1270.pdf (última visita, 29 de noviembre de 2022).

carácter ético. ¿Incumple sus deberes éticos un juez que incurre en esa práctica? Sobre el tema he afirmado en otro lugar:

Aun cuando en el derecho probatorio de Estados Unidos y de Puerto Rico es posible tomar conocimiento judicial sobre hechos adjudicativos, esa posibilidad está limitada a ciertas circunstancias. El problema probatorio implica evaluar la confiabilidad de la fuente de la cual se obtiene la información y si se concedió adecuada oportunidad a las partes para expresarse sobre la corrección de tomar conocimiento judicial del hecho en cuestión. En cuanto a este punto, algunas decisiones judiciales han resuelto que las páginas de Internet abiertas al público de manera irrestricta –esto es, páginas en las que cualquier persona puede publicar y modificar la información, como Wikipedia–, son fuente inadecuada para tomar conocimiento judicial de un hecho adjudicativo¹⁰.

Un problema más complejo en el contexto del proceso judicial adversativo característico de Estados Unidos y de Puerto Rico versa sobre la corrección jurídica y ética de que un juez realice investigaciones en la Internet para obtener información relevante a un pleito de manera independiente a la prueba que aportan las partes y que a partir de esos hallazgos formule determinaciones y conclusiones en un litigio¹¹. Algunas decisiones judiciales en Estados Unidos catalogan tal conducta como indebida porque implica excluir a las partes de la posibilidad de responder o refutar los hallazgos del juez y porque es contraria al deber de este de ser imparcial a lo largo del proceso¹². Esta impresión se deriva de la naturaleza del proceso judicial adversativo en Estados Unidos en el que corresponde a las partes aportar la prueba pertinente a sus reclamos y al juzgador evaluarla para formular a partir de ella determinaciones fácticas sin que ninguna otra consideración ajena a la prueba admisible y al derecho influya en sus decisiones¹³.

El acceso a información contenida en bases de datos que ofrecen las nuevas tecnologías tiene también implicaciones éticas en la vida privada de los jueces. El Dictamen de la Comisión aborda el tema al tratar las redes sociales. Reitera

10 *Performance Pricing, Inc. v. Google Inc.*, 2009 WL 2497102 (D. Tex. 2009). Véanse, además, *Munaron v. Munaron*, 862 N.Y.S.2d 796 (N.Y. 2008); *Calí v. East Coast Aviation Services*, 178 F. Supp. 2d 276, 287 (E.D.N.Y., 2001) n.º 6; *Marks v. Criminal Injuries compensation Bd.*, 7 A.3d 665 (Md. App. 2010).

11 Véanse, *Justice v. King*, 876 N.Y.S. 2d 301 (NYAD 2009); *In re: Conservatorship and Guardianship of CPR*, 209 P.3d 879 (Wyo. 2009). Sobre este tema, véase: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/judicialethics/resources/TPL_jethics_internet.authcheckdam.pdf (última visita, 8 de mayo de 2015).

12 *NYC Medical and Neurodiagnostic, P.C. v. Republican Western Ins.*, 798 N.Y.S.2d 309, 313 (NY Supp. App. 2004); *Justice v. King*, 876 N.Y.S.2d 301 (NYAD 4 Dept., 2009).

13 Sigfrido Steidel Figueroa, *Ética para juristas. Ética judicial y responsabilidad disciplinaria*, Editorial Situm, 2019, págs. 312-313.

la cautela en su manejo de manera consecuente con pronunciamientos de comisiones de ética judicial y foros con competencia disciplinaria de todas partes del mundo.

Coincido con la apreciación en cuanto a que una red social es un medio de comunicación y que la eticidad del comportamiento judicial al relacionarse con estas reside en cómo se usan. Abundan los ejemplos de usos inapropiados por parte de jueces. Estos parecen tener un común denominador: cierta creencia (¿ingenuidad?) en que la red social es una extensión del entorno íntimo. Las redes sociales fomentan esa idea. Quienes tienen acceso a la información que publica un usuario en una red social son ‘amigos’, los usuarios ‘dan’ likes a comentarios de otras personas, se comparten símbolos variados —existen más símbolos que letras en el abecedario— que solo conocen quienes interactúan rutinariamente en el medio social y cada ocurrencia comunicada en las redes sociales genera en muchos impulsivamente una respuesta. Ese mundo de familiaridad simulada y trivial es contagioso y riesgoso.

Existen otros ángulos que atañen al uso de las redes sociales. Por ejemplo, ¿a qué información puede acceder un juez en su vida privada por medio de las herramientas que le proveen las nuevas tecnologías? Sobre el tema antes expresé:

El acceso a material objetable para un sector importante de la sociedad plantea cuestionamientos éticos cuya resolución supone ponderar varios elementos; en particular, la legalidad del acceso a la información y de su mera posesión, el derecho del juez a acceder a información pública que, aun cuando el acceso a ella no sea ilegal, por sus características puede ser objetada por algunos sectores de la sociedad; y lógicamente el derecho de intimidad del juez, sobre todo si la información se obtiene de manera privada (...) Sobre el primer aspecto —este es, la legalidad de la información obtenida— como es deber del juez cumplir con la ley, toda conducta que se aparte del marco legal vigente será relevante para la ética judicial. Así, el acceso ilegal a bases de datos por medio de la Internet o el acceso a información cuya posesión es ilegal, como la pornografía infantil son, sin duda, comportamientos ética y disciplinariamente relevantes (...) El segundo aspecto —el acceso a información cuya posesión no es ilegal, pero que por sus características pudiera ser objetada por sectores de la sociedad— involucra un escenario más complejo, pues, al margen de la legalidad del acceso a dicha información, su consumo individual, de ser conocido públicamente, pudiera motivar cuestionamientos sobre el

carácter del juez. Quizás el caso que mejor ejemplifica este aspecto es el de la pornografía, cuya difusión y posesión en lugares como Estados Unidos se enmarcan en los debates sobre los derechos de intimidad y de libre expresión (...) Frente a estas consideraciones suele estar presente el derecho de los jueces a un espacio de intimidad que se preserve ajeno a la mirada pública, sobre todo, en gestiones que nada inciden sobre la función jurisdiccional. El tema aquí tratado tiene de fondo una controversia importante: el alcance objetivo de los códigos de ética judicial, o más bien, qué conducta ajena a la función judicial pudiera escapar el enjuiciamiento desde la ética judicial¹⁴.

Por último, me parece importante la novena recomendación de la Comisión, que destaca cómo el principio de responsabilidad institucional se traduce en el deber de “generar, mediante una adecuada responsabilidad institucional, una genuina confianza en las nuevas tecnologías”. Esa confianza se deriva de su adecuado uso y de cierta actitud personal para entender el proceso de transformación operacional generado por los cambios tecnológicos, a tono con las capacidades técnicas y las actitudes éticas que el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial destaca al referirse al juez bien formado como aquel “que conoce el derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente”¹⁵.

Las premisas sobre las cuales se apoyó la actividad judicial por décadas se alteran irremediamente por los desarrollos tecnológicos. La esencialidad del papel como soporte material para la comunicación entre partes y jueces pierde primacía frente al expediente electrónico. La necesidad de la presencia física de los actores del proceso judicial en un mismo espacio físico cede ante la disponibilidad de la video conferencia. El uso de medios tangibles para certificar la autenticidad de documentos judiciales deja de ser imprescindible frente a las nuevas herramientas digitales como la firma y sello electrónicos y otros medios de validación digital.

Los procesos de cambio como los generados por las nuevas tecnologías, producen ocasionales focos de resistencia. La judicatura debe tener una actitud de apertura para reevaluar prácticas y concepciones que se dan por inmutables a partir de las nuevas oportunidades tecnológicas. La experiencia del COVID-19 nos da un marco actual y dramático respecto a cómo podemos avanzar para ser más eficientes con apoyo tecnológico. La cautela y el temor al contagio fueron

14 Íd., pp. 311-312.

15 Artículo 29 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial.

el motor del cambio durante la pandemia. Pero no hay que esperar otra crisis mundial para avanzar en la formación y capacitación en las nuevas tecnologías. El llamado a ‘generar, mediante una adecuada responsabilidad institucional, una genuina confianza en las nuevas tecnologías’ es oportuno, sobre todo porque los cambios provocan periodos de ajustes, de inseguridad para algunos funcionarios y de resistencia a la reingeniería operacional.

El marco ético esbozado por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial en su Noveno Dictamen es coherente con los principios de independencia, imparcialidad, capacitación y otros contenidos en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial. Es un aporte importante al tema abordado que ahora espera por un giro concreto a la praxis.

¿Cómo se traducen las recomendaciones concretas a la actividad jurisdiccional de jueces y magistrados?; ¿qué ejemplos han surgido en el espacio Iberoamericano?; ¿cuándo las nuevas tecnologías, en lugar de promover la eficiencia, entorpecen el desarrollo de un proceso judicial?; ¿qué deber ético tiene un juez o magistrado para minimizar la ocurrencia de estos riesgos?; ¿qué puede hacer un juez para evitar que el acceso desigual a la tecnología cree un desequilibrio impermisible en la litigación?

Más aún, ¿qué tiene que hacer cuando la tecnología crea un riesgo real para la búsqueda de la verdad? En el ámbito de la vida privada y las redes sociales, ¿puede un juez crear una cuenta con un pseudónimo para participar en discusiones públicas sobre temas que le están vedados comentar por su cargo?; ¿puede crear cuentas privadas para dar orientación general sobre el derecho?; ¿qué tipo de expresión en una red social vulnera el decoro público que debe observar un juez?

Responder estas y otras preguntas análogas es un proyecto que, por lo pronto, supone esperar por la consulta apropiada.

DÉCIMO DICTAMEN

Décimo dictamen, de 16 de octubre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre formación en principios y virtudes éticas judiciales.

Ponente: comisionado Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

1. Introducción

1. En la Décima Reunión Virtual de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, celebrada el 17 de julio de 2020, se acordó la elaboración de un dictamen referido a la formación en principios y virtudes éticas judiciales. Los diferentes instrumentos éticos y axiológicos internacionales, los Códigos de Ética de los diversos Poderes Judiciales y el mismo derecho constitucional se fundamentan en los principios éticos como orientadores de las normas y la conducta.
2. Por ejemplo, el artículo 40 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, referido a la justicia y la equidad, señala que *“el juez debe sentirse vinculado no solo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan”*¹, con lo que debemos entender que el simple conocimiento de los deberes normativos es insuficiente, pues se requiere un compromiso auténtico del profesional en derecho, específicamente del juez y la jueza, con éstos. Como afirma Grande Yáñez, *“el buen juez no sólo precisa del cumplimiento de las normas para no incurrir en responsabilidad disciplinaria o de otro tipo, sino que tiene que desarrollar ciertos rasgos de carácter: las virtudes éticas judiciales”*².
3. En el Capítulo IV del Código Iberoamericano de Ética Judicial se establece el principio de Conocimiento y Capacitación. En este se consigna este principio como una exigencia fundada en el derecho de los justiciables y de la sociedad a obtener un servicio de calidad (art. 28), pero no se trata solo del conocimiento técnico, sino también de las actitudes éticas requeridas para su aplicación (art. 29). Asimismo, la capacitación continua de los jueces y las juezas debe trascender la meramente jurídica y permitir otro tipo de formación que favorezca el adecuado cumplimiento de sus funciones (art. 30).

1 Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2014). Código Iberoamericano de Ética Judicial. Recuperado de http://www.poderjudicial.es/stfls/CIEJ/FICHEROS/CIEJ_reformado_2014.pdf, pp.3-4.

2 Grande Yáñez, M. (2006). *Ética de las profesiones jurídicas*. Bilbao, España: Desclee De Brouwer. p. 128

4. Como afirman Soto y Cárdenas, “una persona puede tener muchos conocimientos, pero si no ha forjado su voluntad a través de las virtudes, entonces no llevará a cabo sus decisiones o estarán influidas por vicios personales”³. De ahí que la sociedad exija personas juzgadoras con amplio conocimiento del derecho, pero también con una ética firme que inspire confianza, tanto entre quienes revisten el cargo, como en el sistema judicial en general.
5. Como señala Laringuet, además de instituciones justas y bien diseñadas, refiriéndose particularmente al Poder Judicial, se requiere de personas virtuosas que ejerzan la judicatura, pues la relación insoslayable entre ética y derecho se materializa en las personas, más que en los procesos y las reglas establecidas⁴.
6. Atienza propone que “un buen juez” no es aquel que simplemente cumple su deber y evita la corrupción, sino que ha de poseer ciertas virtudes, que son rasgos de carácter que se poseen y se perfeccionan a través del ejercicio profesional⁵.
7. No obstante, no es posible garantizar totalmente que las personas que aspiran al cargo de la judicatura, o que ya lo ejercen, cuenten con una formación adecuada en principios éticos judiciales o, peor aún, que exista un pleno convencimiento sobre la importancia de su aplicación en su quehacer diario, tanto judicial como extrajudicialmente. Desde los tiempos de la Antigua Grecia, se ha reconocido la importancia de la formación en virtudes, como requisito indispensable para la adecuada convivencia social, su primacía sobre la formación técnica y profesional, y la responsabilidad del Estado de velar por ella⁶.
8. Si bien esta formación inicia desde la más temprana infancia, es un proceso que permanece durante toda la vida, pues constantemente nos vemos expuestos a diferentes visiones de mundo e influencias por parte de terceras personas, lo que evidentemente incluye los procesos de formación universitaria en derecho y la interacción dentro del Poder Judicial con otros jueces y juezas, litigantes, personas usuarias y demás intervinientes en los procesos judiciales. Las escuelas de Derecho, Colegios Profesionales y Escuelas Judiciales de Iberoamérica han reconocido la importancia de

3 Soto Pineda, E. y Cárdenas Marroquín, J. (2007). *Ética en las organizaciones*. México: McGraw Hill (pp. 14-15).

4 Laringuet, G. El aguijón de Aristófanes y la moralidad de los jueces. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 2013; 36. 107-126.

5 Atienza, M. Virtudes Judiciales. Selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho. *Claves de razón práctica*. 1998, 86. 32-42.

6 Aristóteles (1978). *Moral, a Nicómaco*. España: Espasa-Calpe.

- incorporar la formación ética en sus programas de estudio, ya sea con cursos, programas específicos o como ejes transversales.
9. La formación ética constituye uno de los elementos esenciales de los marcos de integridad de las instituciones públicas⁷. Muchas de estas actividades de formación se han basado en modelos tradicionales de transmisión de conocimiento y memorización, lo que puede ser útil para el conocimiento teórico de los principios, pero no sobre su aplicación práctica. Los programas tradicionales de formación basados en la transmisión de ideas y el conocimiento de las normas no han logrado mejorar las competencias éticas de las personas destinatarias y, en algunos casos, parecen más bien disminuirlas⁸.
 10. Algunas investigaciones muestran que cuando los programas de formación hacen énfasis únicamente en el respeto de normas y códigos, indirectamente, erosionan la capacidad de los estudiantes de establecer juicios morales de forma autónoma y la consideración empática hacia terceras personas⁹. La baja eficiencia de algunos programas de formación en principios y virtudes éticas se explica por una difusa distinción entre ética y deontología, que ha producido un marcado énfasis en la comunicación de deberes y las consecuencias de su incumplimiento y poca atención en la promoción de un compromiso autónomo, congruente con los principios¹⁰.
 11. Si bien los procesos de formación centrados en el conocimiento de las normas son importantes, ya sean éticas o jurídicas, estos se deben acompañar por otras iniciativas que permitan a los jueces y las juezas una mejor apropiación de los principios y virtudes requeridos para el ejercicio de tan importante cargo. Estas iniciativas pueden incluir desde el análisis de casos prácticos (dilemas éticos), hasta otras menos tradicionales como el uso de recursos artísticos o actividades deportivas como medios complementarios para fortalecer el desarrollo moral de las personas juzgadoras.
 12. En este sentido, se sugiere incluir dentro de los programas para la formación de jueces, ya sea a nivel universitario si es que existen, o en las Escuelas Judiciales, un módulo destinado al aspecto actitudinal, que enfoque el

7 Jiménez Asensio, R. (2017). *Marcos de integridad institucional y códigos de conducta: encuadre conceptual y algunas buenas prácticas*. Recuperado de <http://laadministraciondialia.inap.es/noticia.asp?id=1506999>

8 Lind, G. (2020). What It Means and How Accountant Education Could Foster It. En: Margaerida Pinheiro & Alberto Costa, eds. (in press). *Accounting ethics education*. Two volumes. London: Routledge.

9 de Siqueira, J. E. (2012). Del estudio de casos a la narrativa en educación en Bioética. En S. Vidal. *La educación en bioética en América Latina y el Caribe* (pp. 53-68). Montevideo: Programa para América Latina y el Caribe en bioética y ética de la ciencia de la UNESCO.

10 Echeverría-Falla C. Educación ética: ¿normas o virtudes? ¿Qué giro debe tomar la enseñanza de la ética en la formación de universitarios solidarios? *pers.bioét.* 2013; 17 (2). 151-167.

tema ético involucrado en las actitudes que pueden manifestarse en el ejercicio de una función tan especial y esencial como la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Los ejercicios basados en casos reales en los que el alumno, aspirante a magistrado judicial, deba colocarse en el rol de juez, preferentemente en audiencia, pero no solo en ella, constituyen una herramienta formidable para el tratamiento de la cuestión actitudinal, con el fin de procurarle el conocimiento de sí mismo como paso previo y necesario para el control de las actitudes negativas que pueden aflorar ante determinadas circunstancias, tales como autoritarismo, parcialidad, intolerancia, falta de firmeza, soberbia, dilaciones innecesarias provocadas por el propio juez, entre otras.

2. La virtud como excelencia

13. El Código Iberoamericano de Ética Judicial recoge una serie de principios éticos relacionados con la función jurisdiccional, a saber: independencia, imparcialidad, motivación, conocimiento y capacitación, justicia y equidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia y honestidad profesional. Los Códigos de Ética Judicial de cada país pueden contener estos u otros principios como guía y orientación del quehacer de las personas juzgadoras, por lo que no se trata de una lista taxativa, sino de orientaciones mínimas relacionadas con el adecuado ejercicio de la función.
14. En este orden de ideas, los Códigos de Ética funcionan como bases fundamentales para los procesos de formación en principios al personal judicial. Kant entendía los principios como *“proposiciones que encierran una determinación universal de la voluntad, a cuya determinación se encierran diversas reglas prácticas”*¹¹. Por su parte, Ladière indicaba que los principios representan *“la exigencia interna que mueve, y en cierto sentido define a la voluntad libre, la exigencia de autonomía o hasta la postulación teleológica de un universo de libertad”*¹².
15. Siendo así, el enunciado de principios éticos cobra sentido en su realización práctica como orientadores de las decisiones en los contextos y situaciones concretas de aplicación de la justicia. La formación en principios y virtudes éticas va más allá de su conocimiento a nivel teórico, pues su realización

11 Kant, I. (2002). *Crítica de la razón práctica*. Salamanca: Sígueme (p. 35).

12 Ladière, J. (1978). *El reto de la racionalidad. La ciencia y la tecnología frente a las culturas*. Salamanca: Ediciones Sígueme (p. 125).

- práctica implica una asimilación de su significado como orientador de la propia conducta.
16. La toma de decisiones basada en principios éticos de carácter universal se asocia con un mayor desarrollo moral de las personas, en este caso, de los jueces y las juezas¹³. Mientras los estadios más bajos del desarrollo moral correlacionan con toma de decisiones basadas en las consecuencias directas para la propia persona, la supervisión externa y los castigos, los estadios superiores incluyen el respeto autónomo de las normas bajo el prisma de principios éticos universales¹⁴.
 17. Para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, tarea propia de las personas juzgadoras, se requiere un desarrollo moral en sus estadios superiores, por lo que es trascendental que los Poderes Judiciales procuren que jueces y juezas alcancen o mantengan estos estadios¹⁵. Las virtudes corresponden a la apropiación de los principios y valores en el carácter y, por tanto, la conducta de una persona, por lo que la declaración de principios busca, en último término, la cimentación de virtudes en sus destinatarios¹⁶.
 18. Para Atienza, las virtudes judiciales responden más a la vocación que a la técnica y tienen como norte la comprensión de los bienes internos de la profesión y están mediadas por la prudencia¹⁷.
 19. La ética puede entenderse como la conformación del carácter a través de la práctica constante de los principios y la consecuente adquisición de virtudes¹⁸. En griego, la palabra *areté* daba cuenta de la excelencia e implicaba la apropiación de una serie de virtudes¹⁹, es decir, la persona excelente es aquella que encarna las virtudes. Llevándolo al campo profesional y, más puntualmente, a la judicatura, el juez y la jueza excelentes son los que encarnan las virtudes propias relacionadas con la administración de justicia, derivadas de los principios éticos judiciales.
 20. Como afirma Adela Cortina: “frente al ‘*êthos burocrático*’ de quien se atiene al mínimo legal pide el ‘*êthos profesional*’ *la excelencia*”²⁰.

13 Villoria Mendieta, M. e Izquierdo Sánchez, A. (2015). *Ética pública y buen gobierno. Regenerando la democracia y luchando contra la corrupción desde el servicio público*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

14 Cortina, A. (2013). *¿Para qué sirve realmente la ética?* España: Paidós.

15 León Hernández, R. (2013). El desarrollo moral de los jueces y su percepción de la justicia. *Criterio y Conducta*, Revista Semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial (14), 137-160.

16 Aranguren, J. L. L. (1972). *Ética*. España: Ediciones Castilla.

17 Atienza, M. *Virtudes Judiciales. Selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho. Claves de razón práctica*. 1998, 86. 32-42.

18 Aranguren, J. L. L. (2010). *Filosofía y vida intelectual. Textos fundamentales*. Madrid: Trotta-UNED.

19 Etxeberria, X. (2005). *Temas básicos de ética*. Bilbao: Desclée De Brouwer.

20 Cortina, Adela (2013). *¿Para qué sirve realmente la ética?* Barcelona: Paidós (p. 139).

3. Estrategias para la formación en principios y virtudes judiciales

21. Las personas juzgadoras deben conocer las normas éticas y jurídicas relacionadas con el correcto ejercicio de su función. La formación ética de jueces y juezas debe incorporar, en primer término, el conocimiento de los diferentes instrumentos axiológicos nacionales e internacionales y los principios en los cuales se fundamentan.
22. Esta formación debe incorporar ejemplos de la aplicación práctica de dichos principios a situaciones concretas, tanto en el ejercicio profesional como en el ámbito personal de la persona juzgadora. En la medida de las posibilidades, se deben aprovechar los recursos tecnológicos disponibles para los procesos de formación judicial. De igual forma, los procesos de capacitación deben incorporar estrategias que permitan medir sus resultados o el impacto general.
23. Los programas y actividades de formación del personal judicial, aun cuando estén referidos a aspectos meramente técnicos, administrativos o jurídicos -no directamente relacionados con la ética-, también incorporan valoraciones morales por parte de las personas que diseñan la formación o la ejecutan. Por lo anterior, todo proceso educativo contempla una visión de mundo, formas de afrontar la realidad y de ejercer la autonomía²¹, por lo que se debe elegir conscientemente cuál es la perspectiva ética de los procesos de formación, bajo la luz de los principios éticos judiciales.
24. En los diferentes programas de formación jurídica se pueden incluir transversalmente contenidos relacionados con los principios éticos judiciales aplicados a situaciones concretas. La discusión de dilemas éticos o el análisis de casos, aplicados a la labor jurisdiccional, pueden promover una mejor comprensión de los principios y su aplicación práctica y preparan a las personas juzgadoras para los escenarios propios de ejecución en la vida real, por lo que mejoran la competencia moral de los jueces y las juezas²².
25. Las simulaciones de juicios o situaciones concretas donde se requiera la puesta en práctica de los principios éticos judiciales también puede ser una buena opción para lograr lo señalado en el apartado anterior. Las personas que inician su servicio en la judicatura pueden ser puestas a cargo de una jueza o juez mentor, que les oriente inicialmente. Estas personas mentoras deben ser ejemplo de la práctica de virtudes éticas judiciales, pues el

21 González, E. (junio, 2013). Formación ética de los profesionales. Forjando el interés desde la razón y la emoción. *Revista Internacional de Organizaciones*, (10), 21-40.

22 Lind, G. (2020). What It Means and How Accountant Education Could Foster It. En: Margaerida Pinheiro & Alberto Costa, eds. (in press). *Accounting ethics education*. Two volumes. London: Routledge.

uso de figuras modelo o ejemplarizantes puede también tener un efecto educativo²³.

4. Vida personal y laboral

26. La formación en principios y virtudes debe incluir la relación entre la vida personal, el contexto social y el ámbito laboral. Las juezas y los jueces deben conocer cómo las acciones que realiza en los ámbitos de su vida privada pueden tener trascendencia pública y afectarle laboralmente, así como a la imagen de la institución y la administración de justicia en general.
27. La práctica de principios debe ser constante en el comportamiento de jueces y juezas, incluso fuera de la jornada laboral o de las instalaciones judiciales.
28. Aun cuando las personas juzgadoras merecen y se les reconoce el derecho a su intimidad, deben saber que cualquier acto u opinión que sea conocido de forma pública, podrá ser vinculado con su competencia profesional, por lo que sus relaciones personales, familiares y sociales deben estar también orientadas bajo el marco de los principios éticos judiciales.

5. Actividades artísticas

29. El desarrollo moral y la adquisición de virtudes puede ser promovido por otro tipo de actividades como la lectura de secuencias narrativas (novela, cuento y biografía), las que enseñan a ubicarse en el papel de otras personas (desarrollo de la empatía) y a adquirir sus experiencias²⁴, por lo que el uso de esta clase de textos se convierte en una estrategia que puede acompañar los procesos de formación ética.
30. Lo anterior no se limita a obras literarias relacionadas directamente con jueces y juezas, sino que se abre a otras alternativas que permitan el conocimiento de ámbitos de vida o profesionales distintos al judicial y amplíen la visión de mundo de quien ejerce la judicatura. El recurso de la lectura puede utilizarse como complemento en otros procesos de formación ética judicial, donde se analicen las correlaciones de los textos con su quehacer profesional, la identificación de prejuicios propios, conocimiento de contextos y experiencia que permita conocer mejor las materias sobre las que le corresponde juzgar, entre otras.

23 Burón Orejas, J. (2010). *Psicología y conciencia moral*. España: Sal Terrae.

24 Brussino, S. (2012). La deliberación como estrategia educativa en Bioética. En S. Vidal. *La educación en bioética en América Latina y el Caribe* (pp. 37-52). Montevideo: Programa para América Latina y el Caribe en bioética y ética de la ciencia de la UNESCO.

31. Adicionalmente, se pueden organizar grupos de lectura independientes de otros procesos de formación, en los que se puedan profundizar los aspectos previamente señalados. El cine también constituye otro tipo de secuencia narrativa que fomenta el juicio crítico requerido para la interacción moral, por lo que la realización de cineforos puede mejorar la capacidad de juicio y sensibilidad requeridas para la valoración de opciones morales²⁵. La visualización de películas (totales o parciales), cortos o capítulos de programas puede fortalecer o ejemplificar los aspectos teóricos revisados y discutidos durante las capacitaciones judiciales.
32. En este orden de ideas, la práctica constante de artes (dibujo, pintura, teatro, danza, entre otras) fomenta la capacidad de captar y reproducir el orden, la proporción y la armonía como elementos requeridos para el ejercicio artístico, lo que se extrapola a otras facetas cotidianidad y del trabajo, con lo que se logran ideas más ordenadas, decisiones más proporcionadas y una vida más armoniosa. Por otro lado, la práctica de la música promueve el desarrollo de habilidades sociales e intelectuales y colabora en la conformación del carácter, relacionado con el desarrollo moral²⁶.
33. En general, el arte mejora la capacidad de juicio y la sensibilidad relacionadas con la toma de decisiones morales²⁷. Los Poderes Judiciales podrán incentivar la participación en grupos artísticos entre las personas juzgadoras o, al menos, de apreciación de artes, como medida complementaria a la formación académica.

6. Actividades físicas y deportivas

34. La práctica de deportes, además de promover la salud física, fortalece la disciplina y, en el caso de deportes grupales, la capacidad de trabajo en equipo.
35. Sin embargo, el énfasis en la competición no es el más adecuado para la promoción del desarrollo moral, como sí lo es la colaboración con otras personas para alcanzar objetivos comunes.

25 Vidal, S. (2012). Nuevas y viejas preguntas en la educación en Bioética. En S. Vidal. *La educación en bioética en América Latina y el Caribe* (pp. 15-36). Montevideo: Programa para América Latina y el Caribe en bioética y ética de la ciencia de la UNESCO.

26 Giordanelli, M. (2011). *La música en la educación, herramienta fundamental para la formación integral*. Recuperado de https://www.academia.edu/2551897/LA_M%C3%9ASICA_EN_LA_EDUCACI%C3%93N_HERRAMIENTA_FUNDAMENTAL_PARA_LA_FORMACI%C3%93N_INTEGRAL

27 Nussbaum, M. (2005), citada en Vidal, S. (2012). Nuevas y viejas preguntas en la educación en Bioética. En S. Vidal. *La educación en bioética en América Latina y el Caribe* (pp. 15-36). Montevideo: Programa para América Latina y el Caribe en bioética y ética de la ciencia de la UNESCO.

36. La promoción de actividades deportivas organizadas, que sean aprovechadas para trabajar temas relacionados con la confianza en los compañeros y compañeras, la interdependencia y la colaboración, pueden funcionar como estrategias de apoyo a la apropiación de virtudes en el personal judicial, no solo jueces y juezas, sino con sus respectivos equipos de trabajo.
37. De igual forma, la incorporación de actividades físicas y lúdicas en los procesos ordinarios de capacitación pueden promover resultados similares y facilitar la apropiación de contenidos teóricos, al ser llevados a la práctica.
38. Algunas prácticas que incorporan actividades físicas (por ejemplo, circuitos de cuerdas o *rallies*) pueden ser adaptados y utilizados con estos fines.

7. Formación integral

39. En orden con las diferentes estrategias expuestas, es importante reconocer que la formación en principios y virtudes judiciales parten de considerar a la persona juzgadora como un ser integral con diferentes aspiraciones, intereses y formas de aprendizaje.
40. El uso simultáneo de diversas estrategias de formación ética puede tener mejores resultados para la incorporación de virtudes en la práctica. Como el tiempo de los jueces y las juezas es limitado, las actividades de formación pueden ser intercaladas con procesos de divulgación y comunicación que hagan énfasis en los principios y su aplicación práctica, de forma que funcionen como recordatorios y refuerzos de las actividades de capacitación propiamente dichas.
41. Aun así, es necesario recordar que el proceso de formación ética es abierto y constante²⁸, por lo que no basta una sola actividad de aprendizaje al inicio o durante el ejercicio profesional, sino que se requiere de capacitaciones periódicas que funjan como una especie de calibración que permita a las personas juzgadoras reforzar o mantener los principios éticos propios de su ejercicio profesional. Para esto, los Poderes Judiciales o las Escuelas Judiciales podrán mantener un registro de los procesos de formación en los que participan los jueces y las juezas, con el fin de instarles a realizar actividades de formación de forma periódica.
42. La participación en este tipo de actividades puede ser considerada como un elemento a valorar en las correspondientes evaluaciones de desempeño de las personas juzgadoras y del demás personal judicial.

28 Gómez, V. y Royo, P. (diciembre, 2012). Ética cívica: integrando la experiencia vivida. *Calidad en la educación*, (37), 205-221.

8. Recomendaciones para la formación en principios y virtudes judiciales

43. Para lograr una formación ética efectiva de las juezas, los jueces y el personal judicial, se deben considerar las presentes recomendaciones:

- I. Utilizar el Código Iberoamericano de Ética Judicial y los códigos de cada país como documentos base para la formación en principios y virtudes al personal judicial.
- II. Además de jueces y juezas, la formación ética debe abarcar a todo el personal judicial, administrativo, técnico y de apoyo a las labores de administración de justicia.
- III. Los procesos de capacitación deben contemplar tanto el conocimiento teórico de los principios éticos como sus implicaciones prácticas en la función judicial.
- IV. La formación académica y técnica debe complementarse con herramientas adicionales como el análisis de casos, dilemas éticos o simulaciones que representen situaciones que puedan ocurrir en la labor jurisdiccional.
- V. La realización de prácticas tuteladas y la asignación de personas mentoras de reconocida solvencia moral para las personas de recién ingreso a la judicatura pueden fungir como guía y ejemplo de la práctica de principios éticos judiciales.
- VI. Algunas estrategias complementarias pueden ser utilizadas simultáneamente o de forma diferida a los procesos de capacitación como medios para mantener o mejorar la capacidad de juicio moral de las personas juzgadoras. Por ejemplo, cineforos, lectura de novela o cuento, actividades artísticas y deportivas, entre otras.
- VII. La formación en principios y virtudes éticas judiciales debe ser parte de los procesos de capacitación inicial de las personas juzgadoras y se deben realizar capacitaciones periódicas que funjan como refuerzo y estrategia de realineamiento cuando sea necesario.
- VIII. Es deseable la realización de procesos de capacitación adaptados a las implicaciones prácticas de los principios en diferentes materias judiciales.
- IX. Las campañas de comunicación pueden ser utilizadas como estrategia de refuerzo de los contenidos abarcados en las capacitaciones para asegurar su sostenimiento en el largo plazo.
- X. Todo proceso de formación debe contar con medios que permitan medir sus resultados o impacto.

COMENTARIO AL DÉCIMO DICTAMEN

Comentario al Décimo Dictamen, del 16 de octubre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: 'La formación en principios y virtudes judiciales'. Ponente: Comisionado Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

MIRIAM GERMÁN BRITO

I.- La ética como imperativo

Desde la ilustración, y hasta nuestros días, la tutela moral-administrativa del Estado convertía el miedo al castigo en la justificación de los actos morales. De ahí que hayan proliferado las sanciones penales y los códigos disciplinarios en los distintos sistemas jurídicos. Esta tutoría, o, en términos foucaultianos, biopoder, mantenía al ser humano inclinado de manera forzosa al 'bien', mientras hacía del lenguaje de las advertencias el único idioma moral comprensible, como señala el filósofo Mijail Malishev¹.

Kant² aportó la idea de que existen obligaciones universales para cada ser humano, vigentes en cualquier lugar y época, su primer imperativo categórico. Al mismo tiempo, la ética kantiana es antiautoritaria y presupone autonomía, es decir, la autolegislación respecto a la conducta propia. Ningún imperativo posee significancia moral si no puede otorgársele consentimiento interno y racional. Cuestionaba también el modo de pensar hedonista y utilitario con el que el estatus quo adoctrinaba a sus ciudadanos. El Estado imponía a sus súbditos una moral sostenida en el temor al suplicio, pero explotando a su favor la aspiración de todos al provecho y al placer.

Para él, la gente no solo debe luchar contra sus inclinaciones al 'mal', sino también saber distinguir entre los diferentes tipos de prescripciones que les son impuestas de manera cotidiana y recurrente. Los imperativos asertóricos (prescripciones) se expresan en los mandatos de moderación, sobriedad, templanza, prudencia, cortesía, etc., virtudes que son recomendadas para

1 Malishev, M. (2014). Kant: ética del imperativo categórico. *La Colmena*, no. 84, pp. 9-21. Recuperado el 17 de agosto de 2022.

2 Kant, I. (1994). *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.

alcanzar el reconocimiento, la felicidad, o hasta, en este caso, la permanencia en una posición de poder. Sin embargo, para el pensador no se trata de imperativos universales.

De este modo, las verdaderas normas morales no pueden ocupar su lugar dentro de las estrategias del eudemonismo, hedonismo y utilitarismo (como la formación en esta materia para la función). Este razonamiento implicó una sentencia mortal a la ética predominante en la época iluminista: la del egoísmo razonable. Al perder la conciencia incondicional, la gente pierde la ‘cualidad humana’, se enajena, se deshumaniza³.

La ética kantiana incluye tres fórmulas del imperativo categórico que están estrechamente vinculadas. La primera, llamada ‘estandarizada’ o ‘fórmula de universalización’, reza así: “obra solo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”. La segunda acentúa el respeto a la persona como un fin en sí mismo y se denomina ‘fórmula de la personalidad’: “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”.

Una tercera enfatiza el momento del libre consentimiento (la libre elección), su más marcada reflexión, al reconocer la regla universal de conducta, y se llama ‘fórmula de autonomía’. En otros términos, “la voluntad [...] no está sometida exclusivamente a la ley, sino que lo está de manera que puede ser considerada como legislándose a sí propia, por eso mismo, y solo por eso, sometida a la ley [...]”.

El imperativo categórico pone énfasis en la responsabilidad civil de la conducta moral; plantea que todo acto, en la medida en que es resultado de una elección consciente, contiene la pretensión de legitimación social⁴. Podemos admirar muchas cosas en alguien, por ejemplo el éxito y la fama, pero no siempre a esas cualidades les otorgamos el carácter de universales. Por el contrario, siempre la nobleza de carácter inspira un respeto (reconocido o no) fundamentado en esa innata universalidad.

Por tanto, se sostiene que el respeto que sentimos de manera consciente es el que permite identificar la ley moral, convirtiéndose en el canal para poder acatar las máximas del imperativo categórico en sus universalizaciones. Y este no es un proceso mecánico realizable por medio de la formación.

3 Malishev, M. (2014). Kant: ética del imperativo categórico. *La Colmena*, no. 84, pp. 9-21. Recuperado el 17 de agosto de 2022.

4 Malishev, M. (2014). Kant: ética del imperativo categórico. *La Colmena*, no. 84, pp. 9-21. Recuperado el 17 de agosto de 2022.

Malishev apunta que ya estas ideas están en las reflexiones filosóficas pre-cristianas. Al preguntarle al predicador judío Hilel cómo expresaría de un modo simple toda la sabiduría del Talmud y la Torá, dijo: “no hagas al otro lo que no quieras que te hagan”. Tal imperativo de prohibición describe de manera clara las enseñanzas divulgadas por las diferentes culturas antiguas.

Dicha *Regla de Oro* viene del 3.000 a.C. desde la tradición védica de la India, “no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti, y desea a los demás lo que desearías y esperarías para ti mismo”. En el judaísmo la encontramos en el 200 a.C. en el libro de Tobías, siendo Jesucristo quien formula la versión positiva: “haz a los demás lo que quisieras que te hicieran a ti”. Ya en la Edad Media se introducirá en la Regla de San Benito, y en la Regla no estampada de San Francisco de Asís.

Existen, sin embargo, ciertas dificultades a la hora de concretar esta regla en las relaciones humanas. La primera consiste en obstinarse con imponer el ‘bien’ sin el consentimiento de la persona. Como ya se ha explicado, la fórmula: “actúa de tal manera que la máxima de tu conducta pueda ser realmente una ley válida para todos”, supone la exigencia de no considerar al otro como medio, de no tomar su voluntad como algo insignificante. Es lo que pasa, por ejemplo, cuando buscamos imponer nuestra visión religiosa del mundo como ley universal.

Al mismo tiempo, Kant no deja de lado la idea según la cual el interés superior del ser humano consiste en ser virtuoso, es decir, en convertirse en alguien para quien la moral está por encima de los dictados de comedimiento, puesto que solo así se deviene firme e incorruptible y, por lo tanto, se vuelve difícil ser manipulado. Este ‘deber del hombre hacia sí mismo’, forma la base de la incorruptibilidad.

Retomando a Foucault, la prohibición de tratar al ser humano como medio se extrapola a la ‘microfísica del poder’, que no es más que “captar al poder en sus extremos, en sus lineamientos, donde se vuelve capilar; es decir, en sus formas desapercibidas intrincadas en las instituciones más próximas. Sobre todo, donde, al desbordar las reglas del derecho que lo organizan y lo delimitan, se prolonga”⁵. Desde nuestras instituciones se instauran mecanismos de adoctrinamiento que no siempre responden a los mejores intereses del adoctrinado/a.

El Dictamen comentado especifica que el art. 40 del Código Iberoamericano de Ética Judicial señala que: “el juez debe sentirse vinculado no solo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan”. Además, que, en el capítulo IV, se incorpora de manera clara el Principio de Conocimiento y Capacitación, como una exigencia fundada en el

5 Foucault, M. (1993). *Microfísica del poder*. Madrid: La Piqueta.

derecho de los justiciables y de la sociedad a obtener un servicio de calidad (art. 28), tratándose no solo del conocimiento técnico, pero de las actitudes éticas requeridas para su aplicación (art. 29). Sin lugar a dudas, este es el escenario ideal de la Justicia, pero no puede, bajo ningún concepto, imponerse a la fuerza. Atienza⁶, por su parte, propone que ‘un buen juez’ no es aquel que simplemente cumple su deber y evita la corrupción, sino que ha de poseer ciertas virtudes, rasgos de carácter que se perfeccionan a través del ejercicio profesional.

No obstante, con lo que concuerdo totalmente, no es posible garantizar que las personas que aspiran al cargo de la judicatura, o que ya lo ejercen, cuenten con una formación adecuada en principios éticos judiciales o, peor aún, que exista un pleno convencimiento sobre la importancia de su aplicación en la vida cotidiana.

“Los programas tradicionales basados en la transmisión de ideas y conocimiento de las normas no han logrado mejorar las competencias éticas de las personas destinatarias, pareciendo, en algunos casos, disminuirlas”. ¿Es que acaso esto ha sido medido? La capacitación no es la herramienta para el tratamiento de la ‘cuestión actitudinal’, y ya se han explicado las razones de por qué no. Si el interés es prevenir la corrupción, entonces lo que se debe hacer es fortalecer los sistemas disciplinarios. No se puede hablar de ‘control de las actitudes negativas’ sin hablar de una instrumentalización de la persona, de su utilización para un fin determinado.

Tampoco sea tan cierto que para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas se requiera de un desarrollo moral en sus estadios superiores. Más allá, se dice que formar en principios y virtudes debe incluir el vínculo entre la vida íntima y el ámbito laboral. Distinto es que juezas y jueces tengan presente cómo las acciones que realizan en lo público pueden tener impactos no deseados, respecto de la imagen propia y de la institucional. De cualquier modo, debe tratarse de faltas disciplinarias establecidas de manera expresa.

A su vez, se sugiere que las actividades formativas pudieran ser intercaladas con procesos de divulgación y comunicación que hagan énfasis en los principios a ser aplicados, a manera de recordatorio y advertencia. Es una perspectiva sumamente paternalista, y mucho peor es relacionar el desempeño judicial con la formación ética.

En definitiva, lo que debemos hacer es promover rechazar decididamente las máximas que contradigan los principios de confianza mutua y de respeto a la dignidad ajena. La generalización de las máximas es un criterio suficiente de lo permitido.

6 Atienza, M. (2003). Ética judicial: ¿por qué no un código deontológico para jueces? *Jueces para la democracia*, no. 46, pp. 43-46.

II.- La deontología profesional: alcances y límites

En el plano etimológico, la deontología deriva de las palabras griegas *déon* y *logos*, que significan deber y estudio, respectivamente. Esta se enmarca dentro de la ética y en el ámbito de las teorías morales que guían y orientan las decisiones que tomamos los seres humanos, dadas diferentes circunstancias. Su uso actual proviene de Jeremy Bentham, y en concreto de su libro *Deontology or The Science of Morality*, publicado en 1834. La ética, como tal, es concebida como la ciencia que tiene por objeto la naturaleza y origen de la moralidad. Por tanto, se trata de un área filosófica que desarrolla dichas ideas de manera amplia.

Resulta interesante reflexionar sobre estos asuntos en el terreno judicial, dado que ser juez/a implica esencialmente tomar decisiones que impactan en el devenir de los demás, incluyendo la restricción del bien máspreciado luego de la vida, la propia libertad. Se puede partir, entonces, de la premisa de que la deontología es un concepto de una forma u otra ligado a los principios rectores de la administración de justicia.

Podemos apreciar cómo en el derecho dominicano se plasman tales conceptos. Partiendo de la pirámide kelseniana, tenemos a bien mencionar la Constitución, el Código Procesal Penal, la Ley 107-13 sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración, entre otras. Significaciones morales importantes han adquirido el carácter de norma vinculante por medio de ser incorporadas al *corpus* legal. No se está poniendo en duda de que detrás de toda norma jurídica existe una cosmovisión ética.

Hay principios constitucionales, siguiendo con la idea, ligados a la ética de las/los jueces, como es el caso del plazo razonable y la celeridad, que a su vez son manifestaciones de la tutela judicial efectiva. En su art. 69, la Constitución consagra el derecho a una justicia accesible, oportuna, y el derecho a que cada persona sea oída dentro de un plazo razonable. De modo que, no solo es esperable éticamente que un juez sea diligente en la gestión de los expedientes que recibe, sino que también se erige como norma y garantía constitucional. En estos principios es que se basa el servicio que el sistema de justicia le debe a la sociedad⁷.

El art. 224 del Código Procesal Penal, por su parte, impone de manera clara un deber de debida diligencia respecto de los plazos perentorios e improrrogables, lo que pudiera entenderse como deber moral, aunque con implicaciones disciplinarias. En las escuelas judiciales y del Ministerio Público se ha dado relevancia a esta mirada deontológica en el marco de la formación para la función.

7 Broun Isaac, J. (2020). El Principio de la Diligencia como garantía de justicia. *Saber y Justicia*, vol. 1, no. 17.

No obstante esta parte se enfoca en la deontología en el ámbito de las funciones judiciales, la Ley 107-13 incluye disposiciones que se extrapolan a toda institución de carácter público. Habla de realizar las actuaciones pertinentes “optimizando el uso del tiempo, resolviendo los procedimientos en plazo razonable”. Lo cierto es que las personas que fungen como servidores públicos están conminadas a evitar las violaciones a los derechos fundamentales, en virtud de nuestra carta magna.

La Convención Americana deja plasmado el espíritu de los principios de debida diligencia y debido proceso en su art. 8.1: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

A su vez, la Corte IDH ha abordado cuestiones similares en algunos casos, como en *Suárez Rosero vs. Ecuador* (1997), desarrollando una serie de exigencias éticas bajo el mencionado plazo razonable. Es un tema que ha sido prioritario en el devenir jurisprudencial sobre deontología jurídica. No es para menos puesto que se trata de uno de los retos más importantes en todos los sistemas de la región.

El principio del debido proceso es otro que ha sido objeto de suma atención. Como hemos sostenido, los fundamentos de la ética se materializan a través de estos principios exigibles, y es algo evidente cuando examinamos las diferentes fuentes que conforman el derecho positivo. Las reglas del debido proceso refuerzan la idea del imperativo categórico kantiano, en el sentido de que se imponen como unos límites de ineludible acatamiento de cara a cualquier persona sometida a persecución penal, el poder más avasallante del Estado. Sabemos lo abusivo que puede resultar un proceso penal y, por lo tanto, hemos acordado contener por todos los medios dicho poder. Cualquiera puede verse en una situación de indefensión, y vamos a demandar trato justo.

Por otro lado, la Corte ha sostenido que las garantías procesales se extienden a todo tipo de procedimientos. Sin duda, las reglas consagradas en las protecciones mencionadas son relevantes no solo para el ámbito penal. En sentido general, el derecho internacional de los derechos humanos, al amparo del bloque de constitucionalidad, requiere que todo proceso sea justo, ante tribunal que sea competente, independiente e imparcial, acompañado de un catálogo de garantías que otorguen a la persona la oportunidad efectiva de defenderse, y con la debida representación.

Se va un poco más allá, estableciéndose un tiempo determinado de duración del proceso, que, al vencerse, deja cerrada la mínima posibilidad de actuar en contra. Tampoco podemos perseguir dos veces a una persona por el mismo hecho. No puede ser de otra manera.

Lo esbozado anteriormente, hace surgir las siguientes interrogantes: ¿la capacitación sobre valores morales no vinculantes afianza el apego por parte de los operadores a estas garantías?, ¿aporta algo distinto el contar con códigos deontológicos separados de los códigos disciplinarios?; en ese orden, ¿debe ser el incentivo negativo o positivo?

España, a modo de ejemplo, a través de la STC 219/1989 dejó claro que “las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios Profesionales o sus respectivos Consejos Superiores, u órganos equivalentes, no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la ley delega a favor de los colegios”.

Es decir que, las obligaciones profesionales, tal y como se plasman en los códigos de conducta aprobados corporativamente, tienden a ser normativas. Así las cosas, la deontología jurídica puede entenderse como un contenido más del Derecho, interpretable y aplicable de modo análogo al de otros contenidos legales. Siendo Derecho, se enseña de igual forma que toda la legislación reguladora de la profesión⁸.

Su validez jurídica se debe a que el propio legislador le ha otorgado esta potestad a los órganos colegiados, como ocurre también en el caso dominicano. Igual en España, con el *Código Deontológico de la Abogacía Española* o con el *Estatuto General de la Abogacía Española*, este último aprobado por Real Decreto. No se puede hablar, por tanto, de una competencia especial ni de los filósofos ni del cuerpo profesional.

Un punto de vista a no obviar es el que plantea Rodríguez-Toubes en relación al vínculo estrecho entre los derechos humanos, vistos como deber ser, y la ética. Estos comenzaron siendo una reivindicación filosófica, un producto de la ‘razón práctica’. Con el tiempo, fueron desarrollándose en declaraciones asumidas por los Estados. Cita dos ejemplos emblemáticos: la Declaración de Derechos aprobada por ‘los representantes del buen pueblo de Virginia’ en 1776, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada en 1948. El paso

8 Rodríguez-Toubes, J. (2010). Deontología de las profesiones jurídicas y derechos humanos. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, no. 20. Recuperado el 6 de septiembre de 2022.

importante ya se había dado para que se incorporaran de manera natural en las Constituciones y legislaciones de aquellos países que tenían esa visión.

“Los derechos humanos son al mismo tiempo un postulado ético, la concreción de un consenso social, y una fuente de obligaciones jurídicas”, señala. Los códigos de procedimiento penal son, justamente, el mejor ejemplo, al incorporar las garantías del debido proceso que asisten al investigado o imputado, sin las cuales carece de validez toda actuación. Esta positivización es la que ha hecho posible el cumplimiento obligatorio de derechos que de por sí contaban con legitimidad social. Los derechos humanos, por tanto, se consideran una evidente fuente de deberes en el ejercicio profesional, por cuanto dicho ejercicio está sometido al orden jurídico.

Sin embargo, es muy probable que se presenten algunos conflictos deontológicos al enfrentarse deberes éticos, corporativos y jurídicos. Ante un conflicto entre el deber constitucional de respetar los derechos humanos y entre obligaciones impuestas por un código de conducta que se considera inconstitucional y que todavía no ha sido declarado como tal, ¿se impone la ley? Quizá para algunos no sea una situación sencilla, pero ha de ser resuelta. Por el contrario, pregunta fundamental de la filosofía del derecho, ¿qué hacer ante la norma injusta?

Una solución planteada, incluso por Kant, es acatar la ‘soberanía de la conciencia informada’. No se puede creer de entrada que los deberes que el razonamiento identifica como superiores sean propiamente los más preponderantes. Sí, en muchas ocasiones arribamos a conclusiones que coinciden con las de otros y que no son contradichas, como la convicción de que la persona humana tiene una dignidad innata que merece respeto, que puede ser exigida y dar lugar a una serie de derechos.

Pero ni siquiera en esos casos, como bien apunta Rodríguez-Toubes, podemos estar seguros de que estas conclusiones son cien por ciento inobjectables, pues podríamos errar en nuestro juicio. En consecuencia, no confiemos en conocer a ciegas cuáles son los deberes éticos prevalentes. Hay que tener en cuenta también el peso que tienen las convicciones personales íntimas sobre lo debido, es decir, aquello a lo que solemos llamar conciencia moral.

Cuando el actuar es dudoso, la obligación jurídica prevalece sobre las demás obligaciones convencionales y las suple. Otra posición es que cuando haya una discrepancia entre lo prescrito por las convenciones sociales, como los códigos corporativos, y lo prescrito por las normas, ha de prevalecer lo más próximo a lo éticamente exigible. Como vemos, causa muchas dudas encontrarse con estas

dicotomías, sin embargo, por lo general, el consenso común se inclina hacia lo dispuesto, decidido de manera democrática, en la ley.

Esto es así porque el Derecho tiene una autoridad que no poseen otras fuentes normativas, derivada de su posición privilegiada como instrumento para obtener fines morales: proteger la dignidad de la persona, garantizar los derechos humanos, asegurar la paz y la cooperación social, así como el bienestar común. Los profesionales se deben a su ciencia, a veces explícitamente, y, en todo caso, implícitamente.

Resulta mandatorio para ejercer la profesión jurídica el juramento expreso de fidelidad al Derecho, y, de no cumplirse, existe un sistema de consecuencias. No se obtiene nada más allá con la inducción moral que sobreabundancia. La buena fe del otro debe siempre ser presumida.

UNDÉCIMO DICTAMEN

Undécimo dictamen, de 16 de octubre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre el trato a las partes y la ética judicial.

Ponente: comisionada Miryam Peña Candia

1. Introducción

1. En la XV Reunión Presencial de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, celebrada en Madrid los días 3 y 4 de julio de 2019, se acordó la elaboración de un dictamen relativo al trato del juez a las partes y su dimensión ética.
2. El juez desarrolla un trabajo colaborativo que exige mantener relaciones, por un lado, con las partes, en especial con los abogados y los propios justiciables, y, por otro, con los miembros de su oficina judicial.
3. Estas relaciones interpersonales del juez con las partes, con los operadores jurídicos y con los integrantes de la oficina judicial se ven afectadas por el carácter contradictorio de las actuaciones judiciales y la competitividad inherente a los litigios. Las cuestiones se plantean a menudo en contextos de apesuramiento. En ocasiones es preciso adoptar medidas de aseguramiento. Habitualmente se ventilan cuestiones económicas de gran trascendencia, etc. En suma, se trata de factores que pueden provocar situaciones de tensión o que contribuyen a enrarecer las relaciones interpersonales e incluso profesionales. De hecho, un gran número de quejas de los justiciables se refieren precisamente al trato desconsiderado o al abuso de la autoridad por el juez¹.
4. Este dictamen se centrará en un aspecto muy concreto de la conducta ética de la magistratura: el contacto del juez con las partes de un litigio judicial fuera de los actos procesales reglados en las normas procedimentales. La implementación de esta interacción –e incluso su propia existencia dentro del marco de lo ético– ha sido causa de no pocas dudas, debates y cuestionamientos. De hecho, se advierten diferencias y soluciones divergentes en los distintos ordenamientos.

1 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA (2019), *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los juzgados y tribunales en el año 2018*, Madrid, septiembre de 2019, p. 69, constata que casi un 14% de las quejas de los ciudadanos respecto de la justicia española estuvieron motivadas por lo que los justiciables calificaron como un trato desconsiderado. Fue en España la tercera causa de queja más numerosa después del retraso (41%) y de la disconformidad con las resoluciones judiciales (28%).

5. Por todo lo cual, la Comisión se ocupará de señalar algunas pautas de conducta para que el juez tenga un adecuado relacionamiento con los abogados litigantes y las partes en conflicto, dando correcta aplicación a los principios pertinentes del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, y abordará de manera particular la cuestión relativa a si el juez debe recibir privadamente a una de las partes o no, en qué circunstancias y bajo qué condiciones.

2. El contexto ético de las relaciones del juez con las partes y sus abogados

6. Si bien se postula la existencia de unos principios éticos universales, derivados del reconocimiento general de la dignidad humana en cuanto tal, no menos cierto es que la ética, en su ejercicio, se manifiesta en un esquema concreto, el “aquí y ahora”, que hace que los principios universales, puestos en acto, se materialicen conforme a la experiencia, tanto personal como grupal en cada sociedad, sin perder de vista la necesidad de habilitar un proceso más cercano y humano para el justiciable.
7. El trato del juez con las partes se produce en contextos nacionales y culturales muy diversos que no pueden dejar de considerarse. Sin embargo, existe un estándar mínimo de buen trato por parte del juez hacia las partes y sus abogados derivado de los principios éticos de imparcialidad y cortesía, principalmente.

2.1 La imparcialidad del juez y el trato igual a las partes

8. De entrada es preciso advertir que tanto la imparcialidad del juez como el trato igualitario a las partes involucradas en un proceso son principios éticos y a la vez garantías fundamentales del debido proceso constitucional y legal.
9. Sobre la imparcialidad se ha dicho que no solo debe ser real sino también aparente, en la medida que no basta con que el juez sea verdaderamente imparcial, sino que es necesario que la comunidad lo perciba de esa manera pues, de lo contrario, se verían gravemente afectadas la confianza y la credibilidad de la sociedad respecto de su sistema judicial. Con razón se ha dicho: “No solo importa ser sino parecer”. Es decir, las reglas éticas, que se enuncian respecto de la vinculación o relacionamiento que debe tener la persona que juzga con las partes de un juicio, no solo buscan evitar cualquier situación que pudiera contaminar el criterio judicial o crear desigual tratamiento entre las partes sino que también tienen

como objetivo que la conducta de quien juzga no levante “sospechas” de favoritismo².

10. Lo que no está en discusión es que el objetivo de todas las reglas y mandatos sobre la materia –cristalizadas en los diversos códigos de ética que se han adoptado en Iberoamérica– consiste no solo en hacer efectivo el principio de imparcialidad y garantizar la bilateralidad procesal sino también en lograr una reconocible equidistancia entre el juzgador o juzgadora y las partes del juicio, preservando la figura de quien dirime la controversia en cuanto a la confianza que debe inspirar en ellas y en los profesionales letrados, así como en la sociedad toda, lo que, en definitiva, está en plena consonancia con el deber de transparencia de la gestión pública.
11. No obstante la claridad del deber legal y ético que le asiste al juez de ser absolutamente imparcial, no se puede desconocer que en la realidad y en la praxis judicial cotidiana suelen presentarse situaciones en las cuales podría verse comprometido este principio esencial, si el servidor judicial no se encuentra bien preparado y permite que se generen motivos de duda o sospecha razonable sobre el trato igualitario con las partes. Y se vuelve realmente crítica en las jurisdicciones especializadas que atienden casos en los cuales están en juego derechos de poblaciones más vulnerables, como son los niños, niñas y adolescentes, los trabajadores, los contribuyentes, etc.
12. Por otro lado, un juzgador o juzgadora, totalmente asépticos y desvinculados de la realidad concreta que rodea al conflicto y en la que se ven inmersas las partes, terminan administrando una justicia que es ciega en el peor de los sentidos: no tiene elementos para juzgar con equidad ni para acomodar la norma al caso, ni para comprender la multiplicidad de variaciones que esta podría abarcar, presentando a las partes una cara deshumanizada de la justicia que, finalmente, acaba por ser insatisfactoria y culmina en el reproche social hacia la administración jurisdiccional.

2.2 Por un proceso judicial más humano dirigido por el juez

13. Es sabido que, en la actualidad y ante las nuevas exigencias que impone el mundo contemporáneo, el incremento de los conflictos sociales, la prolongación del trámite y decisión de los juicios, la inadecuada preparación de los servidores judiciales y hasta la falta de interacción humana, como

2 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos repite muy a menudo «no solo debe hacerse justicia sino que también debe parecer que se hace justicia»; véase, por ejemplo, la sentencia de la Gran Sala, de 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, recursos nº 55391/13, 57728/13 y 74041/13 (garantías del procedimiento disciplinario contra jueces), § 149.

consecuencia de la digitalización de los procesos hacen que los expedientes queden olvidados en un aparador o en un computador, sin rostro, sin historia, sin humanidad.

14. Muchas personas en un acto de valentía deciden todos los días acceder a la tutela jurisdiccional, a la espera no solo de obtener resultados rápidos a sus pretensiones sino también confiados en recorrer un proceso más humano, donde tengan voz y oídos prestos a escuchar, donde se sientan en igualdad de condiciones, con igual trato e igual oportunidad, lejos de una fría y lejana maquinaria judicial, encomendada a un tercero desconocido pero que, sin embargo, debería estar investido de valores éticos y que está respaldado por leyes que protegen el desarrollo de la vida humana en la sociedad.
15. La ley no regula la existencia de autómatas sino que ha tenido en mira bienes jurídicos de altísimo valor para las personas, la vida, la salud, el bienestar, el desarrollo integral, la familia, la libertad, entre miles de cuestiones que ameritan vínculos más cercanos a la realidad de los intervinientes, a fin de convertirlos en verdaderos protagonistas del litigio, y para ello, la ecuación nos lleva a un solo resultado, la completitud del juez.
16. Es tendencia internacional en nuestros días buscar la humanización de los procesos judiciales, por lo que en muchos países y en determinadas ramas del derecho se ha preferido optar por la oralidad, que acerca al juez al desarrollo de la causa, hace palpables las pruebas presentadas, ayuda a comprender posturas, da respuesta a la urgencia y a los plazos, o al menos lo intenta, y pone en marcha el tan anhelado principio de inmediación como uno de los pilares de la magistratura. Sin embargo, otros fueros no han permitido al juzgador estar tan cerca de la causa a lo largo de su desarrollo, por más loable y sublime que parezca la idea, hasta el momento de dictar sentencia en que el juez reúne nuevamente todos los elementos en su memoria, tiempo muchas veces tardío para las partes que ya se han llevado la peor decepción de los estrados judiciales quedando los ciudadanos abocados a la resignación.
17. Debido a todo ello las partes y sus abogados con frecuencia buscan hacer contacto con el juez de la causa para expresarle directamente sus necesidades de justicia, y asegurarse de que conozca bien las particulares circunstancias del caso a la hora de emitir su fallo.
18. La imparcialidad del juez resulta esencial en el proceso hasta el punto de que se requiere del juez no solo que sea imparcial sino que también lo parezca. Ahora bien y como resulta de la jurisprudencia, debe apreciarse tanto la imparcialidad objetiva del juez ('garantías de la composición del

- tribunal’) como su imparcialidad subjetiva (‘su convicción personal y su comportamiento’)³. En precisamente en esta perspectiva donde las consideraciones éticas están justificadas.
19. Las distintas pautas de conducta del juez deben salvaguardar el principio de imparcialidad, siendo uno de sus componentes el derecho de los justiciables a recibir un trato igualitario y a no ser discriminados en el desarrollo de la función judicial, como lo dispone el Código Iberoamericano de Ética Judicial en su art. 9, que está íntimamente relacionado con la pauta de su art. 13 relativo a la necesidad de «evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial».
 20. Mención especial merece lo dispuesto en el artículo 11 del Código Iberoamericano porque constituye un aporte muy relevante para materializar el cometido de garantizar también la apariencia de imparcialidad, que resulta de igual significación que la imparcialidad real y objetiva, por el efecto que produce en la confianza y legitimidad del sistema judicial ante los ciudadanos. En efecto, dicho artículo prescribe: «El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así».
 21. Es menester que la magistratura comparta un cúmulo de valores éticos que se destilan en el quehacer diario del juzgador ya que, para salvaguardar la integridad y para ejercer el cargo, no solo debe conocerlos sino que debe sentirlos y vivirlos como ley primera y como deber más alto. Las partes no deberían tener temor hacia quien ejerce estos valores cotidianamente en su despacho por quien parece, por quien es y, sobre todo, por quien resuelve justamente, ya que en eso derivan finalmente los valores éticos, en las resoluciones justas o, al menos, razonadas y razonables, a las que las partes

3 En Europa, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han elaborado una jurisprudencia convergente sobre la imparcialidad objetiva y subjetiva del juez que, por ejemplo, expone el Tribunal de Justicia en estos términos: «En cuanto a la exigencia de ‘imparcialidad’, en el sentido del citado artículo 6, apartado 1, esta puede apreciarse, según jurisprudencia también reiterada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de diversas maneras, esto es, desde el punto de vista subjetivo, atendiendo a la convicción personal y al comportamiento del juez, es decir, averiguando si ha dado muestras de sesgo o de prejuicios personales en el caso de autos, o desde el punto de vista objetivo, que consiste en determinar si el tribunal ofrecía, en particular por su composición, garantías suficientes para excluir toda duda legítima en cuanto a su imparcialidad. Por lo que respecta a la apreciación objetiva, esta consiste en preguntarse si, independientemente de la conducta personal del juez, determinados hechos verificables permiten dudar de su imparcialidad. A este respecto, incluso las apariencias pueden tener importancia. Se trata, de nuevo, de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar en los justiciables, comenzando por las partes en el procedimiento», TJUE, Gran Sala, sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A. K. y otros / Tribunal Supremo de Polonia* (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, apartado 128.

tendrán acceso, siempre en libre arbitrio del control que precisen efectuar y en ejercicio de las defensas que correspondan.

22. Aquel que ejerce la magistratura se ha puesto como cimienta la fortaleza que pretende no solo aplicar, interpretar o decidir valientemente sino que le impulsa a reprimir cualquier sentimiento, actuación, intención, intervención ajenos a la causa, a las leyes y a los principios, lo que, en definitiva, permitirá al juez mantenerse prudente, responsable, honesto e imparcial, como la fuerza suprema que obliga a la voluntad y le impone actuar de determinada forma, tal y como el *Código Iberoamericano* exige en su artículo 16 de respetar el derecho de las partes a afirmar y contradecir en el marco del proceso debido, y si no se vive como valor, ya tienen las partes las defensas que le ha otorgado el Estado para reprimir la omisión.
23. En fin, en el preámbulo del *Código Iberoamericano de Ética Judicial* se pone de manifiesto la trascendencia de las relaciones del juez con otras profesiones hasta el punto de afirmar: «Un Poder Judicial que cuenta con un Código de Ética está más legitimado para exigir de las otras profesiones vinculadas a su servicio una respuesta equivalente para sus integrantes».

3. El caso problemático de si el juez debe recibir privadamente a las partes en el litigio

24. La atención del juez a las partes separadamente constituye un ámbito muy controvertido. Tal como se puso de manifiesto en la deliberación de este dictamen, la entrevista privada de las partes con el juez tiene regulaciones jurídicas y éticas diferentes en los países de Iberoamérica. De hecho y por una parte, existe una tendencia a fomentar en cierta medida el contacto del juez con las partes hasta el punto de reconocerse, por ejemplo en la República Dominicana, que la voz del juez es un bálsamo para las partes por lo que en esta perspectiva deberían habilitarse procedimientos y formularios para que el juez atienda a las partes; en cambio, por otra parte y en países como Argentina, Chile o Colombia esta práctica no se recomienda en absoluto.
25. Estas soluciones éticas tan diversas, como lo muestra la experiencia comparada en Iberoamérica, aconsejan la exposición de los dos tipos de cláusulas sobre la atención por separado de una de las partes por el juez (genéricas de trato imparcial y prohibitivas con algunas excepciones más o menos restrictivas) y un examen con cierto detalle de las previsiones del *Código Iberoamericano de Ética Judicial* y las experiencias paraguaya, uruguaya y española.

3.1 Las cláusulas genéricas, las prohibiciones y las excepciones

26. En primer lugar, algunos códigos de ética judicial recogen previsiones genéricas sobre la conducta del juez que debería aplicar cuando se le solicite que reciba privadamente a una de las partes del litigio que se sigue ante la corte.
27. Así, en el *Código de Ética Judicial de Brasil* se prevé en su inciso VI que los jueces deben «resistir las presiones de superiores jerárquicos, de contratistas y de cualesquiera otros que pretendan obtener favores, beneficios o ventajas indebidas como resultado de acciones inmorales, ilegales o no éticas, y denunciarlas».
28. En los *Principios de Ética Judicial* de España el art. 32 prevé: «El juez y la jueza deben dispensar en todo momento un trato respetuoso a todas las personas que intervienen en el proceso, mostrando la consideración debida a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales. Asimismo, deben mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones».
29. El 8º de los *Cánones de Ética Judicial* (2005) de Puerto Rico establece: «La conducta de las juezas y de los jueces ha de excluir la posible apariencia de que son susceptibles de actuar por influencias de personas, grupos, partidos políticos o instituciones religiosas, por el clamor público, por consideraciones de popularidad o notoriedad, o por motivaciones impropias». Prácticamente en los mismos términos lo recogen en 2013 en Guatemala las *Normas de Comportamiento Ético del Organismo Judicial* en su art. 4.f).
30. En el Perú el art. 5 de su *Código* dispone: «El Juez debe respetar la dignidad de toda persona otorgándole un trato adecuado, sin discriminación por motivos de raza, sexo, origen, cultura, condición o de cualquier otra índole». En el *Código de Bolivia* en su punto 2.1 se prevé: «Un juez deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio». En fin, en el *Código de Ética Judicial* de El Salvador (2013) en el art. 7.B dispone: «Reconociendo que en toda sociedad democrática es un derecho de los ciudadanos y las ciudadanas ser juzgados por un Juez o una Jueza totalmente independiente de presiones o intereses extraños internos o externos. Por tanto, el Juez o la Jueza debe: B. Poner de manifiesto que no recibe influencias directas o indirectas, ya sean internas o externas».
31. En segundo lugar, las previsiones de otros códigos de ética judicial se inclinan por una regulación prohibitiva de las reuniones privadas del juez con una de las partes, estableciendo, subsidiariamente, que de manera excepcional podrá celebrarse la reunión en presencia del actuario o secretario, deberá

comunicarse a las demás partes y se les dará la oportunidad de tener el mismo trato.

32. Así, en el Código paraguayo su artículo 21.3 prohíbe al juez recibir en audiencia privada en su despacho a una de las partes o sus representantes, sin la presencia de la parte contraria para tratar cuestiones vinculadas con los litigios pero en casos excepcionales, de urgencia o necesidad acreditadas, le permite hacerlo brevemente y siempre en presencia del actuario judicial.
33. Del mismo modo, el artículo 4.5 del Código judicial de la provincia argentina de Santa Fe prohíbe al juez «salvo en los casos en que la ley lo imponga o lo faculte, mantener conversaciones privadas con los litigantes o sus defensores respecto al mérito de las causas sometidas a su decisión» y en los casos cuya urgencia lo justifique, le permite recibir a una de las partes o sus defensores, siempre en su despacho y en presencia del secretario.
34. Igual tenor tiene el art. 2.a) del Código de Ética Judicial de Honduras conforme al cual los jueces deben «Abstenerse de conceder audiencias privadas a cualquier persona que pretenda influir en sus decisiones, afectando su independencia o imparcialidad».
35. La normativa de México dispone que las personas que juzgan deben abstenerse de mantener reuniones con las partes fuera del órgano jurisdiccional.
36. En Costa Rica, el artículo 38 del Reglamento para la regulación para la prevención, identificación y la gestión adecuada de los conflictos de interés en el Poder Judicial, aprobado por la Corte Plena el 1 de abril de 2019, se refiere a la atención a las partes en un proceso judicial y dispone:

En el ejercicio del derecho de tutela judicial efectiva las partes y terceros interesados o los profesionales que lo requieran, tendrán derecho en condiciones de igualdad, a ser atendidas con respeto y dignidad y a ser escuchadas personalmente por los juzgadores o los jefes administrativos correspondientes, la cual se podrá denegar, siempre y cuando se justifique a la persona que podrá afectarse la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público.

No se podrá hacer ningún tipo de discriminación injustificada entre quienes soliciten audiencia, cuyo trámite debe ser sencillo de preferencia oral o por vía electrónica. De presentarse alguna incidencia que la persona funcionaria estime relevante suscribirá, a la brevedad posible, una constancia sucinta de lo acontecido, en un registro que al efecto llevará el despacho.

Cuando las circunstancias lo aconsejen, la audiencia podrá otorgarse en la recepción del despacho o ante otro funcionario debidamente autorizado.

Queda prohibido a quienes administran justicia adelantar criterio sobre el fondo de un asunto bajo su conocimiento.

37. En Chile la generalización de los procedimientos orales ha hecho innecesario este tipo de entrevistas del juez con las partes. De hecho, la audiencia pública en el ámbito penal eliminó el problema; en el ámbito civil, siempre se ha mirado con suspicacia la audiencia de una de las partes, salvo en pequeñas causas que no requieren la defensa letrada. En realidad, se estaría sustrayendo a las fuerzas judiciales de su labor natural para destinarlas a resolver otras cuestiones que no les corresponde abordar, creando en todo caso una susceptibilidad en los ciudadanos por el mero hecho de que una de las partes se comuniquen con el juez.
38. En los Códigos de las provincias argentinas de Santiago del Estero, Corrientes y Córdoba, si bien disponen que los jueces y juezas deben abstenerse de mantener reuniones con una de las partes, dejan, empero, la posibilidad de reunirse siempre y cuando se haga saber a la otra parte de tal situación y que le asiste el mismo derecho de solicitar una reunión para sí. En el mismo sentido se expide la regulación ética de la República Dominicana.
39. El *Código Iberoamericano de Ética Judicial* trata de solucionar la tensión entre el trato a las partes y la imparcialidad y en el mismo sentido se expiden en el anterior Código de ética judicial de Costa Rica de 2000 en su Art. 9, punto 2: «En el trato con las partes y sus abogados, deberán observar una actitud de disponibilidad y respeto, cuidando que los contactos no permitan creer que existe trato privilegiado o más allá de la relación funcional. En lo que tiene que ver con otros ciudadanos, debe mantener igual actitud, respetando el papel que corresponde a cada cual».
40. En el Código de la provincia argentina de Córdoba, en la Regla 3.6 se advierte: «El trato equidistante exige que, cuando el magistrado o el funcionario concedan alguna audiencia a una de las partes en el proceso, ofrezca a la otra igual posibilidad de hacerse oír, invitándola al efecto».
41. En definitiva, pocos son los cuerpos de disciplina ética que contienen reglas de prohibición absoluta hacia el juez o jueza en cuanto a mantener reuniones con las partes fuera de las previstas por las leyes procesales. Sin embargo, tanto las formulaciones genéricas de precaución como las prohibiciones con excepciones contenidas en la mayor parte de los Códigos aconsejan

mantener una debida equidistancia entre la persona juzgadora y las partes, siempre con las miras puestas en salvaguardar la imparcialidad.

3.2 Algunos datos comparados de la solución ética en Iberoamérica: Paraguay, Uruguay y España

42. Las realidades de Iberoamérica parecen ser muy semejantes, empero, tienen ciertas connotaciones diferenciadas. Un examen de las distintas normativas éticas vigentes en Iberoamérica revela que el tratamiento del contacto del justiciable con su juzgador, si bien siempre sometido a los imperativos de la imparcialidad y del trato igualitario, mantiene un razonable espacio de flexibilidad, que permite acoger y dar satisfacción a la necesidad de contacto, dentro de las realidades propias de cada sistema y de la idiosincrasia de cada grupo social. Para ello examinamos las experiencias en el Paraguay, en el Uruguay y en España.

3.2.1 La solución ética en el Paraguay

43. El Código Paraguayo de Ética Judicial, aprobado por la Corte Suprema de Justicia, Acordada n° 390 de 18 de octubre del 2005, contiene unas previsiones muy claras sobre el comportamiento del juez en lo que se refiere a la posibilidad de recibir privadamente a las partes.

44. Por una parte, a título de principio se establece en el artículo 21 del Código Paraguayo: «Es deber del juez asumir un comportamiento personal y funcional que infunda a los abogados y justiciables un profundo sentimiento de confianza y respeto en la administración de justicia». En este sentido, en el apartado 3 se dispone: «**Salvo norma legal que lo permita, le está prohibido** al juez recibir en audiencia privada en su despacho a una de las partes o sus representantes, sin la presencia de la parte contraria para tratar cuestiones vinculadas con los litigios. En casos excepcionales, de urgencia o necesidad acreditadas, podrá hacerlo **brevemente y siempre en presencia del actuario judicial**».

45. Teniendo en cuenta las disposiciones legales paraguayas vigentes en materia de transparencia (Leyes 5189/14 y 5282/14) y los criterios vertidos por la misma Corte Suprema de Justicia, ha de entenderse que la actitud del Juez debe ser conforme a la prudencia y debe estar en consonancia con el uso y arbitrio de sus facultades.

46. La intención de la normativa es que no se le comprometa al magistrado y para ello le otorga una excusa suficiente. Al hombre no se lo puede privar de la aplicación de la equidad. Se le otorga al Juez la potestad de que él decida, lo cual es una expresión facultativa.
47. Sobre este particular, el Consejo Consultivo de Ética Judicial del Paraguay emitió en 2006 un dictamen sobre las audiencias de magistrados conforme al cual:
 1. La finalidad de la norma consagrada en el art. 21 numeral 3 es, además de la imparcialidad, la optimización del tiempo del magistrado en el servicio de justicia.
 2. La regla es que el juez no reciba a las partes sino en el proceso, cuando tenga la obligación legal de recibirlas.
 3. No obstante, la misma norma establece la excepción, cuando el profesional o el justiciable solicita una audiencia por razones atendibles o de urgencia.
 4. El juez no puede negarse a recibirlo, salvo razones debidamente justificadas que lo impidan. Debe igualmente recibir a la otra parte si ésta lo solicita atendiendo al principio de igualdad e imparcialidad.
 5. La audiencia se realizará en presencia del actuario, y si éste estuviera imposibilitado de asistir, con otro funcionario de jerarquía superior del despacho, preferentemente con las puertas abiertas y en forma breve⁴.
48. En suma, la solución ética en el Paraguay pasa hoy en día por considerar excepcional la entrevista privada del juez con una de las partes pero deja un margen suficientemente amplio al juez para acordarla en determinados supuestos bien justificados.

3.2.2 La legislación y la práctica en el Uruguay

49. En el Derecho positivo uruguayo existe una disposición muy clara en la Ley Orgánica de la Judicatura, cuyo art. 94 establece:

“los Jueces se abstendrán: 1º) de expresar y aún insinuar su juicio respecto de los asuntos que por Ley son llamados a fallar, fuera de las oportunidades en que la ley procesal lo admite, 2º) de dar oído a

4 Consejo Consultivo de Ética Judicial del Paraguay, *Opinión consultiva n° 1, de 27 de septiembre de 2016, en relación al art. 21, numeral 3 del Código de Ética Judicial (Audiencias de Magistrados)*.

cualquier alegación que las partes o terceras personas a nombre o por influencia de ellas, intenten hacerles en forma distinta de la establecida en las leyes”.

50. Pese a que su interpretación, según el sentido natural y obvio de las palabras, no deja lugar a dudas razonables, la práctica judicial, en todo el Uruguay, es absolutamente mayoritaria en el sentido de recibir abogados de una de las partes y, en ocasiones, a la parte misma. Más aún, se puede decir que está mal visto, tanto por los abogados, como por las partes y la sociedad toda, que los jueces no reciban a los abogados. Se juzga que es una conducta descortés, antipática o insensible. Ese juicio es más extendido aún en el interior del Uruguay, en las pequeñas ciudades y poblaciones.
51. Desde la Escuela Judicial uruguaya, en un módulo que trata de las actitudes de los Jueces, en el área de formación inicial, se aborda el tema transmitiendo los riesgos en los que tal conducta les hace incurrir, así como las medidas que tienden a minimizarlos o evitarlos. En esa línea se enseña que, antes de acceder a recibir cualquier sujeto en audiencia privada, el Juez debería contar con la información necesaria para evaluar si debe hacerlo o no. El juez debe procurar conocer la identidad de quien plantea ser recibido, su profesión, así como el objeto de la conversación que pretende mantener en dicha entrevista. Esa información debería ser recabada por algún funcionario debidamente instruido para que el Juez evalúe la conveniencia de realizar la audiencia solicitada. Conocer el objeto de la reunión permite evaluar si tiene relevancia suficiente como para distraer al Juez de sus tareas diarias. De igual modo, permite poner al magistrado en alerta sobre posibles desviaciones de la conversación hacia puntos que puedan comprometerlo éticamente.
52. La formación de los abogados les permite comprender cabalmente cuáles son los límites que el juez impondrá a la conversación que se pretende iniciar, con mayor facilidad que las partes, quienes no tienen elementos para evaluar esos límites y son más propensas a hablar sobre temas vedados. Esta diferencia de base determinará que, en la mayoría de los casos, el contacto directo con las partes coloque al Juez en situaciones incómodas que lo conduzcan a recordar los límites de la entrevista con mayor frecuencia. Es previsible y esperable que la parte intente realizar alegaciones impropias al contar con la posibilidad de dirigirse directamente al Juez. Esta es la razón por la cual muchos Jueces no reciben directamente a las partes, si no están asistidas de su abogado.

53. La materia objeto del proceso debe ser otro factor a considerar para evaluar la posibilidad de tener contacto en audiencia privada con alguna de las partes. En materias sensibles y de especial carácter social (como en el caso de los asuntos de familia, violencia doméstica o de género) puede resultar más conveniente el contacto directo de las partes con el Juez, en particular para brindar tranquilidad al justiciable cuando la situación así lo requiera. En cambio, en los asuntos estrictamente patrimoniales (civiles y comerciales) no parece aconsejable reunirse con las partes. En todo caso, la audiencia privada debería ser mantenida con los letrados que asisten a las partes y no solo con ellas.
54. Es importante distinguir la situación de los órganos jurisdiccionales con competencias muy cercanas a la comunidad, porque en estas sedes es habitual el contacto directo entre las partes y el Juez ya que, en muchos casos, ni siquiera es posible el patrocinio letrado, situación que se encuentra en la mayoría de los casos expresamente previsto por la ley. En cualquier caso, cuando el Magistrado deniegue la entrevista, la decisión debe comunicarse de manera cortés y justificada. El fundamento para la denegatoria de la entrevista debe ser claro y preciso, sugiriendo que se realice el planteo por escrito o que se consulte al letrado que lo patrocina a efectos de que asesore a la parte sobre el punto.
55. Así pues, en el Uruguay es práctica habitual que el Juez reciba al abogado en presencia del Actuario, Secretario o Receptor, medida que tiende a evitar, y en general lo logra, planteos impertinentes o inapropiados. Finalmente, la razón para no recibir al abogado de una de las partes no es solo para evitar la contaminación del criterio judicial, sino para evitar sospechas de imparcialidad, para no manchar la imagen de imparcialidad. La regla que rige en este aspecto es que no solo hay que ser imparcial, sino que hay que parecerlo. Es esta la guía que debe orientar la conducta del Juez en toda su actuación y no solo en el tema puntual de las audiencias privadas. No debe permitir en audiencia el tuteo o el saludo a través de un beso a una de las partes, aun cuando la conozca desde hace mucho tiempo (hipótesis de común ocurrencia en Uruguay), no debe concurrir a una diligencia fuera del Juzgado con el abogado de una de las partes, quienes frecuentemente, por sí solas o a través de sus abogados, proponen trasladar al Juez en su vehículo particular. El Juez debe adoptar conductas que no solo eviten sospechas acerca de su imparcialidad, sino que debe adoptar conductas positivas que generen confianza en su equidistancia respecto de las partes en el juicio, desempeño que será juzgado por toda la comunidad en la que actúa.

3.2.3 Las previsiones de los *Principios de Ética Judicial* en España

56. En España los *Principios de Ética Judicial* (2016) se refieren a los «modelos de comportamiento relativos a la justicia como prestación de un servicio, tales como la cortesía, la diligencia y la transparencia. Su grado de cumplimiento se percibe directamente por quienes acuden a los tribunales, contribuyendo así decisivamente a la formación de la opinión pública sobre la justicia y, por eso mismo, no pueden descuidarse como “menores”».
57. En relación con el principio de independencia, el Código español de ética judicial se refiere en su apartado 2 a la necesidad de que el juez excluya de sus decisiones «cualquier interferencia ajena a su valoración de la totalidad de la prueba practicada, a la actuación de las partes en el proceso».
58. En relación con el principio de imparcialidad, el apartado 10 señala: «La imparcialidad judicial es la ajenidad del juez y de la jueza respecto de las partes, para con las que han de guardar una igual distancia, y respecto del objeto del proceso, con relación al cual han de carecer de interés alguno».
59. Asimismo, el apartado 14 del Código español considera: «La imparcialidad impone una especial vigilancia en el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades de las partes y demás intervinientes en el proceso».
60. Ya refiriéndose a la integridad, el apartado 24 del mismo Código español proclama: «El juez y la jueza en sus relaciones personales con los profesionales vinculados a la Administración de Justicia deberán evitar el riesgo de proyectar una apariencia de favoritismo».
61. La Comisión de Ética Judicial de España ha tenido ocasión de pronunciarse en 2018 sobre la petición al juez de audiencia o entrevista del letrado de una de las partes⁵. En este dictamen se hace referencia al principio de transparencia que en España se enuncia en el apartado 14 de la «Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia» (Proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2002) conforme al cual: «El ciudadano tiene derecho a ser atendido personalmente por el Juez o por el Secretario Judicial respecto a cualquier incidencia relacionada con el funcionamiento del órgano judicial».
62. A juicio de la Comisión de Ética Judicial de España: «una entrevista con el letrado/a de una sola de las partes es algo extraño al proceso, algo extraordinario, que puede afectar a la imparcialidad de uno de los miembros del tribunal. No tanto porque pueda incurrir en una causa de recusación,

5 Comisión de Ética Judicial de España, *Dictamen (Consulta 1/2018)*, de 23 de octubre de 2018. *Principio de imparcialidad; petición de audiencia o entrevista del letrado/a de una de las partes.*

como porque pueda verse influido indebidamente por una de las partes». Así lo explica detalladamente la Comisión de Ética Judicial de España:

El principal riesgo que genera la entrevista del magistrado/a ponente con el abogado/a de una de las partes es que pueda influir indebidamente en su decisión. En la mente de quien ha de resolver un conflicto, también del juez, operan de forma inconsciente distintos sesgos, que si no se detectan pueden incidir indebidamente en su decisión. Uno de estos sesgos es el confirmatorio. Si un magistrado ponente, antes de empezar a estudiar el caso, recibe a uno de los letrados que le transmite su idea del caso, sin que pueda en ese momento ser contradicha por la otra parte, se corre el riesgo de que inconscientemente ese magistrado asuma esa primera idea y, más tarde, desde esa primera idea, a modo de prejuicio, valore lo demás.

63. Los consejos que da la Comisión de Ética Judicial de España al juez al que una de las partes, en el caso concreto era ya en vía de apelación, solicita una entrevista privada son los siguientes:
- I. Sería conveniente preguntar la razón o justificación de la entrevista y su contenido. Si es posible, a través del personal de la oficina que atiende a los profesionales.
 - II. Después, valorar si compensa asumir el reseñado riesgo de verse indebidamente influido por una de las partes, en atención a los motivos aducidos por el letrado/a para solicitar la entrevista.
 - III. Cuando no se aprecie justificado asumir ese riesgo, lo mejor es denegar la entrevista y remitir al cauce procesal correspondiente, ordinariamente la presentación de un escrito, para informar al magistrado/a ponente de lo que quería transmitirle.
 - IV. En el caso en que se estime justificado asumir ese riesgo, hay que ser consciente de ello, para evitar cualquier alegación o comentario sobre la cuestión controvertida en el recurso que pueda influirnos; y que no se amplíen indebidamente los trámites de audiencia o para formular alegaciones prescritos por la norma procesal, sobre todo cuando hubieran podido haber precluido.
 - V. En algún caso, puede resultar conveniente ponerlo en conocimiento del otro letrado para que también pueda estar presente.

64. En suma, la reunión privada del juez con una de las partes es vista en España con especial recelo, prefiriendo la presencia de ambas partes, ciertamente sin excluir absolutamente la entrevista si acaso para tratar cuestiones que no puedan influir en el ánimo del juez del litigio.

3.3 Las previsiones del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*

65. El *Código Iberoamericano de Ética Judicial* en su artículo 15 da una pauta clara y salomónica para solucionar esa tensión, al señalar: «El juez debe procurar no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados (en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo) que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas».
66. En el mismo preámbulo del *Código Iberoamericano* se apunta: «Pero también porque, en ocasiones, dentro de las conductas éticamente admisibles, los Códigos optan, por razones de oportunidad y de coordinación, por un determinado curso de acción, de entre varios posibles; por ejemplo, a pesar de que en principio podría haber diversas opciones para establecer el modo en que es éticamente autorizado que el juez se reúna con los abogados de las partes, el hecho de que un Código escoja una de ellas despeja las dudas que legítimamente pueden suscitarse entre sus destinatarios».
67. Así pues, el *Código Iberoamericano* propugna dos principios que deben armonizarse convenientemente: por una parte, el principio de imparcialidad; y, por otra parte, el principio de transparencia.
68. En cuanto al trato de las partes y sus abogados, el principio de imparcialidad exige del juez que, como dice el artículo 10, mantenga «a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y sus abogados», evitando «todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio». El artículo 13 insiste en que «el juez debe evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial».
69. El artículo 15 del *Código Iberoamericano* ofrece la solución para la entrevista privada con una de las partes. Esta disposición dice: «el Juez debe procurar». Simplemente debe buscarse la concordancia de ambas enunciaciones. El verbo prohibir implica imponer por quien tiene autoridad para ello o que no se haga cierta cosa; mientras que el verbo procurar expresa intentar conseguir o lograr un objetivo o fin.

70. Por otra parte, el principio de transparencia en las actuaciones judiciales tiene consecuencias y, como señala el artículo 57 del *Código Iberoamericano*, el juez debe «procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable». Esta transparencia, que debe proyectarse hacia los medios de comunicación, tiene un límite que le impone el artículo 59 al juez con el fin de «cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados».
71. En fin, las virtudes judiciales relevantes desde la perspectiva del *Código Iberoamericano de Ética Judicial* en el trato a las partes son, de manera especial, la cortesía y la diligencia.
72. El artículo 49 del *Código Iberoamericano* consagra la virtud de la cortesía que es aplicable a todos aquellos con los que se relacione el juez, es decir, la cortesía es «la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia». Del mismo modo, el artículo 50 del *Código Iberoamericano* exige al juez que, desde un punto de vista ético, «brinde las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas, en la medida en que sean procedentes y oportunas y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica».
73. Como una manifestación específica de la diligencia en el ámbito judicial cobra especial relevancia para el trato con las partes el deber establecido por el artículo 76 del *Código Iberoamericano* conforme al cual «El juez debe procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad».

4. Conclusión

74. El proceso judicial debe ser cada vez más humano y cercano al ciudadano, pero sin afectar a su transparencia ni generar dudas sobre la imparcialidad del juez. Sean cuales fueren las reglas éticas aplicadas deben velar por los principios de igualdad de las partes y la imparcialidad del juez.
75. En Iberoamérica se constata la divergencia de soluciones nacionales a la petición de audiencias privadas de una de las partes con el juez. En unos países rige un estricto régimen de prohibición de la entrevista con las excepciones de urgencia y con la prevención de informar a la otra parte y, en su caso, con la presencia del secretario judicial. En otros países, en cambio, no se prohíben tales reuniones sino que más bien son habituales o

se fomentan aunque, al mismo tiempo, se someten a la máxima prudencia del juez.

76. Para aquellos supuestos en que la cultura jurídica del país lo admita, la concesión de audiencias privadas a una sola de las partes o sus abogados debe someterse a ciertos condicionamientos y reglas estrictas que impidan la desviación de su buen propósito hacia finalidades indebidas que terminen afectando el ánimo imparcial y tranquilo del juez, o generen dudas acerca de su objetividad e imparcialidad en la decisión del asunto.
77. Particularmente, tiene suma importancia observar ciertas formas a los efectos de la transparencia debida. Así, por ejemplo, estas audiencias pueden ser generales, es decir, accesibles a todos los justiciables y sus representantes en los procesos que tuviese a su cargo el juez, en horarios y días determinados de antemano, debidamente publicitados, y las audiencias en lo posible deberían celebrarse en presencia de funcionarios o actuarios, para evitar que se ponga en entredicho la imparcialidad del juez. En estos casos es deber fundamental del juez ejercer su función con fortaleza moral sin que su imparcialidad pueda ser tan fácilmente vulnerable a la sola presencia en su despacho del justiciable o de su representante sin la presencia de la parte contraria.
78. Al señalar el juez días y horas determinados para recibir a justiciables y representantes, todos por igual, con el simple requisito de anunciarse normalmente por la secretaría, el juez está preservando el trato igualitario, de tal modo que ninguna de las partes deberían considerar injustificada o sospechosa la audiencia de su contraparte, porque ella tiene la misma oportunidad. Esta audiencia formal y general, puede permitir al juez una mayor cercanía con el caso en particular, trascendiendo un poco más allá de las frías letras, brindando mayor humanización al proceso que tiene a su cargo, lo que genera en las partes la percepción de que su caso y su historia toman cuerpo y voz, y su inquietud, que normalmente se expresa de forma distante al juez, ahora es recibida por un ser humano pensante y no precisamente por una fría máquina sin raciocinio.
79. En el acercamiento del juez a la causa se pretende no un desmesurado relacionamiento con las partes sino estar más presente en la realidad de la causa, limitadamente, siempre firme en la actitud de respeto a la igualdad y a la imparcialidad como valores jurídicos más altos, con miras a dispensar una mejor administración de justicia en los tribunales.
80. Así pues, las reglas éticas aplicables al trato de las partes por el juez dejan un margen de ponderación a los jueces, para que, teniendo en cuenta la

propia tradición judicial de su país y atendiendo las peculiaridades del caso y la naturaleza de la jurisdicción en la cual estos se desempeñan, puedan decidir, en cada caso concreto, conceder o no audiencias a una de las partes, siempre que se tomen las debidas salvaguardas, esto es, siempre que se cumpla con la exigencia de la publicidad del acto y del trato igualitario a las partes, y que se tenga en mientes el principio de bilateralidad, que es una de las piedras fundamentales del debido proceso.



COMENTARIO AL UNDÉCIMO DICTAMEN

Comentario al Undécimo Dictamen, del 16 de octubre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: 'El trato a las partes y la ética judicial'. Ponente: Comisionada Miryam Peña Candía

CELSA PICO LORENZO

I.- A modo de preámbulo

La cuestión sobre la que se pronuncia la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial en su undécimo Dictamen del 16 de octubre de 2020, el trato del juez a las partes y su dimensión ética atañe, en esencia, al funcionamiento de los tribunales nacionales de los distintos Estados iberoamericanos.

Realiza una interesante aportación acerca de las previsiones genéricas sobre la conducta del juez¹ en algunos de los Estados que se han adherido al Código Iberoamericano de Ética Judicial. También se detiene de manera pormenorizada en las soluciones paraguaya, uruguaya y española a la cuestión del contacto del justiciable con su juzgador debido a las realidades propias de cada sistema y de la idiosincrasia de cada grupo social².

Creemos pertinente adicionar ciertos aspectos legales, reglamentarios o administrativos de alguno de los Estados iberoamericanos no tomados en cuenta en el Dictamen. Asimismo, realizamos una breve referencia a la previsión o ausencia de previsión que sobre la materia se encuentra en códigos de conducta de tribunales internacionales. La razón es mostrar ciertas contradicciones entre normas jurídicas que deben ser respetadas por los jueces y los principios éticos que deben orientar la actividad de los jueces.

En algún caso no parece que los legisladores hubieran tenido un conocimiento previo de los Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución 2006/23, titulada *Fortalecimiento de los principios básicos de la conducta judicial*, cuya

1 Así los apartados 26 a 38.

2 Así los apartados 43 a 48 examinan Paraguay, los apartados 49 a 55 muestran la regulación de Uruguay y los apartados 56 a 64 están dedicados a España.

acomodación a los tiempos actuales está desarrollando la Red Mundial de Integridad Judicial.

Entendemos oportuno realizar una observación preliminar. Es notorio que la Red Mundial de Integridad Judicial pretende que los jueces y magistrados tengan un adecuado conocimiento de los principios de conducta judicial en aras al fortalecimiento de la independencia e imparcialidad judicial como pilar esencial de un Estado de derecho que garantice adecuadamente los derechos de los ciudadanos. Pero opinamos que también los Poderes Legislativos nacionales deberían tomar adecuado conocimiento de esos principios a fin de no aprobar normas que pudieran entrar en contradicción o colisión con los principios básicos de la conducta judicial.

II.- Una referencia a códigos de conducta de tribunales internacionales

Dado el sistema de funcionamiento de los tribunales internacionales, no parece plausible que los mismos hubieran regulado en los códigos de conducta el acceso de los justiciables a los jueces que lo componen, tampoco el acceso de la abogacía que se rige por las normas de procedimiento en cada caso establecidas. Si vemos que se desenvuelven en la línea de los instrumentos internacionales sobre la independencia e imparcialidad del sistema judicial.

La resolución sobre ética judicial adoptada por la Corte plenaria del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre el 21 de junio de 2021 que “en un afán de claridad y transparencia, enuncia los principios de ejercicio de las funciones judiciales” ha hecho hincapié en la imparcialidad³ y en la integridad⁴ como principios éticos. Sigue la línea de la anterior resolución de 23 de junio de 2008 eso si con un mayor desarrollo de esos principios y de los restantes que toma en consideración.

El Código de Conducta de los Miembros y Antiguos Miembros del Tribunal de Cuentas de la Unión Europea hace referencia entre otros principios y valores éticos a la objetividad⁵, la confidencialidad y la transparencia⁶, la dignidad⁷.

El Código de Conducta de los Miembros y Antiguos Miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 2021 constituye una continuidad de los anteriores de 2016, 2007 insistiendo en los principios de independencia,

3 III. Los jueces son imparciales y velan para que su imparcialidad se refleje en el ejercicio de sus funciones.

4 I. Ellos hacen prueba de una particular prudencia en todos sus contactos con las partes y las otras personas asociadas a los asuntos en curso.

5 Art. 5.1. La actuación de los Miembros deberá ser objetiva e imparcial.

6 Art.8.4 Los Miembros deben tener en cuenta que su cargo exige mayor transparencia y responsabilidad con respecto a la opinión pública. Deberán establecer un equilibrio entre la necesidad de transparencia y la confidencialidad.

7 Los miembros deben comportarse con educación y respeto.

integridad, dignidad e imparcialidad al tiempo que recalcan la necesaria lealtad a la institución y la discreción en la tramitación de los asuntos.

El código de Deontología de los Jueces del Mecanismo para los Tribunales Penales Internacionales de Naciones Unidas de 9 de abril de 2018 también hace mención a la imparcialidad⁸, la confidencialidad⁹, la cortesía¹⁰.

No parece que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina haya dictado una regulación sobre la ética de sus componentes, pero resulta interesante el art. 84 de su Estatuto respecto al comportamiento de los miembros del tribunal en las audiencias al poner de relieve un trato igualitario a todas las partes. Así: “Previo al inicio de la audiencia, el presidente se reunirá con las partes a fin de consultar el tiempo estimado para sus respectivas intervenciones. El presidente decidirá en el acto la cuestión, teniendo en cuenta lo sugerido por las partes y el magistrado sustanciador”.

III.- Los principios de Bangalore y los comentarios al mismo

Vemos, pues, que cortesía o corrección más el principio de imparcialidad es común a todos los textos. Siguen, por tanto, a los principios de Bangalore.

Recordemos que respecto al valor 4: Corrección el principio “La corrección y la apariencia de corrección son esenciales para el desempeño de todas las actividades de un juez.” Y en cuanto a su aplicación 4.1. Un juez evitará la incorrección y la apariencia de incorrección en todas sus actividades.

En lo que aquí nos interesa debemos destacar el *Comentario a los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial*¹¹, pues nos muestra la esencia de lo que debe constituir la relación del juez con las partes de un proceso seguido ante su tribunal o juzgado.

La corrección y la apariencia de corrección, tanto profesional como personal, son elementos esenciales de la vida de un juez. Lo que más importa no es lo que el juez hace o no hace sino lo que los demás piensan que el juez ha hecho o puede hacer. Por ejemplo, un juez que

8 Art. 3.1. Los jueces son imparciales y velan para que esta imparcialidad se refleje en el ejercicio de sus funciones judiciales.

9 Art. 5. Los jueces respetan la confidencialidad de las consultas que afecten a sus funciones judiciales, el secreto de las deliberaciones y la confidencialidad de las informaciones obtenidas en el ejercicio de sus funciones en el cuadro de procedimientos no públicos.

10 Art. 7.1. En el desarrollo de los procedimientos judiciales, los jueces mantienen el orden, se comportan con la solemnidad comúnmente admitida, están atentos, pacientes, dignos y corteses hacia todos los participantes y el público y le piden de comportarse igual.

11 Apartado 111, *Comentario a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. UNODC.

habla en privado y extensamente con un litigante de un juicio pendiente parecerá haber dado a esa parte una ventaja, incluso si en los hechos la conversación no tiene nada que ver con la causa.

También la referencia al valor 2. Imparcialidad. Así, el principio “imparcialidad es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales. La imparcialidad se refiere no solo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma esa decisión”. También vamos a dejar constancia de un aserto relevante contenido en el *Comentario a los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial*¹² referido a que “debe evitarse la comunicación con las partes”.

El principio de imparcialidad prohíbe en términos generales la comunicación privada entre el juez y cualquiera de las partes o con sus representantes legales, los testigos o los jurados. Si el tribunal recibe una comunicación privada de ese tipo, es importante que disponga que las otras partes interesadas sean informadas plena y prontamente y que quede constancia al respecto en las actas del tribunal.

IV.- Una referencia al Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial de la República Dominicana

Nos detenemos en la regla 2: principio de imparcialidad y en la 8: principio de cortesía.

Nos define el principio de imparcialidad como “la actitud de los jueces/juezas de ser y exhibir una conducta neutral respecto de quien solicita una concreta tutela judicial efectiva y respecto de aquel frente a quien esa tutela se solicita. Se refiere no solo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma esa decisión”.

Al plantear las orientaciones de la regla se decanta por la línea de los Comentarios a los Principios de Bangalore más arriba reproducidos. Así nos dice que: “El respeto irrestricto del juez/jueza a la imparcialidad le impone no exponerse a comportamientos que puedan generar la sospecha de que: b) haber mantenido reuniones privadas con alguna de las partes o sus abogados/as, sin la invitación correspondiente a la contraria; c) Haber celebrado reuniones, aunque ocasionales, fuera de su despacho con alguno de los litigantes, en ocasión de dictarse resolución”.

12 Apartado 64 del Comentario, op. cit.

En cuanto a la regla 8: principio de cortesía y decoro expresa que:

Supone trato afable en la forma de expresas las buenas costumbres, con gentileza y respeto a los usuarios del sistema de justicia, a sus compañeros y público en general. En tal sentido impone el respeto y dignidad para sí y para los usuarios internos y externos que acudan en solicitud o demanda de algún servicio”. Y en lo que atañe a las orientaciones el punto 2 señala “los jueces/juezas se habrán de mostrar solícitos, cuando los justiciables o abogados/as requieran explicaciones y aclaraciones que no contravengan las normas vigentes.

V.- Una referencia a la legislación legal o reglamentaria de algunos Estados que forman parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana

Resulta oportuno ampliar un poco los datos sobre España debido a que la Comisión de Ética Iberoamericana menciona el Dictamen de la Comisión de Ética Judicial de España de 23 de octubre de 2018. También vamos a desarrollar la regulación legal y reglamentaria de Perú engarzada con su código ético judicial.

V.1.- España

El Dictamen de 23 de octubre de 2018 no hace mención del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, sobre aspectos accesorios de las actuaciones judiciales aprobado por el Consejo General del Poder Judicial. El mencionado reglamento tiene un capítulo III dedicado a la audiencia pública, el horario de los Jueces y Magistrados y los señalamientos en desarrollo de los artículos 186 a 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹³.

Aunque dice desarrollar la Ley Orgánica del Poder Judicial, debemos resaltar que la mencionada ley¹⁴ no establece que el público y los profesionales deban ser recibidos por el juez, como si hace la disposición reglamentaria, y menos aún, regula que la denegación de la visita deba ser motivada como si de un acto jurisdiccional se tratase.

13 Artículo 10. 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los juzgados y tribunales celebrarán audiencia pública todos los días hábiles para la práctica de pruebas, las vistas de los pleitos y causas y la publicación de las sentencias dictadas. 2. También durante este horario se desarrollará el despacho ordinario de los asuntos, la atención a los profesionales y al público que soliciten ser recibidos por el Juez, por el presidente del Tribunal o por el secretario judicial, salvo que se deniegue motivadamente la solicitud, y los demás actos que señalen la ley y este Reglamento.

14 Es importante destacar su naturaleza de Ley orgánica prevista en la Constitución, arts. 81 y 122, lo que exige mayoría absoluta del Congreso de los diputados para su aprobación.

El apartado 1.16 del art. 560 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye al Consejo General del Poder Judicial la regulación de la publicidad de las actuaciones judiciales (d) y la habilitación de días y horas, así como fijación de horas de audiencia pública (f)¹⁵.

La regulación reglamentaria constituye una muestra de la discordancia entre normas legales/reglamentarias y los principios de Bangalore a que hemos hecho mención en el preámbulo. En el momento de la aprobación de la norma reglamentaria no estaban asumidos por el Consejo General del Poder Judicial los principios de Ética Judicial (lo fueron por el Pleno de 20 de diciembre de 2016). Los Principios de Bangalore llevaban ya unos años vigentes de su aprobación por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

La Constitución española en su artículo 120.3 lo que exige a los jueces es la motivación de las sentencias¹⁶, esto es conocer la ‘ratio decidendi’ que ha conducido al fallo, al igual que la Ley Orgánica del Poder Judicial requiere fundamentar los autos¹⁷ y en determinados supuestos las providencias. En el sistema español la absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales que la precisen puede ser objeto de sanción disciplinaria por constituir infracción muy grave¹⁸.

Y desde luego tampoco vamos a reputar ‘acto administrativo’ a decisión del juez denegando una visita que necesitara ser motivado a tenor del artículo 35 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que si lo exige para los actos que limiten derechos subjetivos.

V.2.- Perú

Un tratamiento distinto a la relación del abogado o las partes con el juez la encontramos en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Perú. Dicha norma reconoce como derecho del abogado patrocinante en el artículo 289 apartado 7. “Ser atendido personalmente por los magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio”.

15 Ley de Enjuiciamiento civil. Artículo 138. Publicidad de las actuaciones orales.1. Las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia pública.

16 La doctrina constitucional se ha pronunciado sobre la inexistencia de un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, su función se limita a comprobar que exista (entre otras SSTC 108/2001, de 23 de abril, 68/2011, de 16 de mayo).

17 Arts. 248 en relación 244 Ley Orgánica Poder Judicial.

18 Siempre que dicha falta haya sido apreciada en resolución judicial firme, art. 417, 15 LOPJ. CFR SSTS 1 de abril de 2014, recurso 324/2013 y 9 de abril de 2019, recurso 124/2018.

La lectura de las sucesivas resoluciones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial haciendo uso de las atribuciones asignadas por el artículo 82 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ponen de relieve que sustentan tan derecho del Abogado en la Constitución de 1993, en su artículo 139 apartado 3 relativo a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional: ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Así la resolución de 27 de agosto de 2014¹⁹ que hace mención a otra de 15 de junio de 2010 nos dice en su considerando tercero:

Que, en ese orden de ideas, y sin perjuicio del estricto respeto a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez, imparcialidad y buena fe; el buen funcionamiento del sistema de justicia requiere que se respete el derecho de las partes y sus abogados patrocinantes a ser atendidos por los jueces, sea cual fuere su jerarquía. Siendo así, dentro del marco constitucional y normativo precedentemente señalado; y por tanto, acorde con las condiciones y mecanismos que permitan una comunicación fluida y sin restricciones injustificadas entre abogados y jueces, y ponderando, asimismo, que ello no afecte la labor que a estos últimos corresponde desempeñar, ni importen interferencia en las funciones que en exclusividad les competen; deviene en conveniente definir el nuevo horario de atención a justiciables y/o sus abogados por parte de los Jueces de los Distritos Judiciales del país; ...

La siguiente resolución de 9 de diciembre de 2016²⁰ en su considerando Quinto señala:

Que, en tal virtud, el horario de atención a los justiciables y/o abogados no resulta una excepción, sino un derecho de todo litigante y abogado patrocinante; por lo que, la atención debe ser efectuada con regularidad,

19 Resolución administrativa n.º 301-2014-CE-PJ. Establecen nuevo horario de atención a justiciables y/o sus abogados por parte de Jueces de Paz Letrados, Especializados, Mixtos y Superiores de los Distritos Judiciales del país, así como de órganos jurisdiccionales que conforman la Sala y Juzgados Penales Nacionales, de 27 de agosto de 2014, publicada en El Peruano de 23 de octubre de 2014.

20 Resolución administrativa n.º 323-2016-CE-PJ, de 9 de diciembre de 2016. Establecen nuevo horario de atención a justiciables y/o sus abogados patrocinantes por parte de Jueces de Paz Letrados, Especializados, Mixtos y Superiores de los Distritos Judiciales del país, así como Jueces de los Juzgados y Salas Penales Nacionales, publicada en El Peruano de 12 de febrero de 2017.

sin que ello implique una afectación al debido proceso, ni a la oportuna y eficaz administración de justicia.

Por ello, resulta menester modificar el horario de atención establecido en la Resolución Administrativa n.º 301-2014-CE- PJ, de fecha 27 de agosto de 2014, señalando un nuevo horario para la atención de los justiciables y/o litigantes, por parte de los señores Jueces de Paz Letrados, Especializados, Mixtos y Superiores de las Cortes Superiores de Justicia del país; así como, por los Jueces de los Juzgados y Salas Penales Nacionales, estableciéndose que atenderán de lunes a viernes, 1 hora por la mañana y 30 minutos por la tarde, respecto de asuntos de mero trámite, por cuanto los asuntos de fondo serán evaluados en el informe oral correspondiente.

En fecha más reciente se ha dictado la resolución de 5 de junio de 2019²¹ sobre frecuencia de entrevistas a justiciables y/o abogados patrocinantes con jueces de todos los distritos del país mediante un artículo primero a integrar en la Resolución de 9 de diciembre de 2016: “La atención a los señores justiciables y/o abogados patrocinantes por parte de los señores jueces de todos los distritos judiciales del país, será como máximo una vez por semana respecto del mismo expediente o proceso; siendo facultad discrecional del juez atender más de una vez a la semana si lo considera pertinente, de acuerdo a las circunstancias de cada caso”.

Recalca el considerando quinto que: “no se puede prescindir de dicho derecho de los patrocinantes, por ser un derecho de categoría constitucional”. Y en el tercero dice:

Por tanto, se reitera los límites respecto a los temas a tratar en las entrevistas con los Jueces, estableciendo que solo se atenderán “asuntos de mero trámite”, ello quiere decir, que estas entrevistas deberán estar referidas únicamente a cuestiones que no requiere la intervención previa de las partes respecto del asunto sobre el que recaen, sólo tienden, sin correr traslado a la otra parte, al impulso del proceso; son actos que tienen por finalidad lograr el desarrollo del proceso sin decidir controversia alguna. En consecuencia, las entrevistas no deben versar sobre cuestiones de fondo, que corresponden ser conocidas mediante informes orales o debatidos en audiencias según la naturaleza del

21 Integran disposición en el artículo primero de la Resolución Administrativa n.º 323-2016-CE-PJ, sobre frecuencia de entrevistas a justiciables y/o abogados patrocinantes con jueces de todos los distritos judiciales del país. Correlativo n.º 94513-2018 de 5 de junio de 2019, publicado en El Peruano de 21 de julio de 2019.

proceso, a fin de no afectar el derecho de contradicción de la otra parte procesal. En ese sentido, lo expresado no tiene sustento.

En fecha reciente, 19 de abril de 2022 un comunicado²² de la presidenta de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República pone en conocimiento que las entrevistas a las que nos venimos refiriendo se requerían a través de la Mesa de Partes Virtual (mp3ssdcst@pj.gob.pe) siendo concedidas en el estricto orden el que fueron solicitadas mediante el aplicable de ‘Google Meet’.

A mi entender se trata de una regulación expansiva del precepto constitucional que entra en colisión con los Principios de Bangalore.

VI.- Una referencia a Estados que no forman parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana. La Corte Suprema de Florida.

En la página²³ web de la Corte Suprema de Florida, su presidente tiene la nota que a continuación reproducimos (traducción propia).

AVISO AL PÚBLICO: El Código de Conducta Judicial que rige el comportamiento de los jueces prohíbe a los jueces de la Corte Suprema de Florida discutir casos pendientes con el público. Por favor, no llame a la Corte esperando hablar con un juez sobre cualquier caso. Si tiene un comentario que hacer, envíelo por correo a la Oficina del secretario, en 500 S. Duval St., Tallahassee FL 32399. Sin embargo, el Tribunal solo puede considerar los argumentos presentados en la sala del tribunal y en los documentos debidamente presentados por las partes reales en el caso según lo autorizado por la ley y el Reglamento del Tribunal. El Tribunal no puede leer o considerar éticamente ninguna otra opinión o argumento sobre el caso. Las comunicaciones que no cumplan con estos requisitos legales no pueden ser enviadas a los jueces²⁴.

22 <https://cdn.www.gob.pe/file>docoo1PDF>

23 <https://www.floridasupremecourt.org/Justices/Justice-Jorge-Labarga> última modificación september 02, 2022.

24 **NOTICE TO THE PUBLIC:** The Code of Judicial Conduct governing behavior by judges forbids the Justices of the Florida Supreme Court to discuss pending cases with the public. Please do not call the Court expecting to speak with a Justice about any case. If you have a comment to make, please mail it to the Clerks Office at 500 S. Duval St., Tallahassee FL 32399. However, the Court is only allowed to consider arguments made in the courtroom and in documents properly filed by actual parties in the case as authorized by law and the Rules of Court. The Court cannot ethically read or consider any other opinions or arguments about the case. Communications that do not meet these legal requirements cannot be forwarded to the Justices.

Su relevancia se proyecta en cuanto a la dimensión ética del trato de los Magistrados de la misma con el público. No lo dice expresamente, pero atiende así al Canon 3 del Código de Conducta de los Jueces de los Estados Unidos en que un “juez debe desempeñar las funciones del cargo de manera imparcial y diligente”: por lo que (4) si un juez recibe una no autorizada comunicación de una parte que afecte a la sustancia de la cuestión, el juez debe inmediatamente notificar a las partes el tema materia de la comunicación y permitirles una oportunidad de responder si fuera solicitado”²⁵.

Se encuentra en la línea de que todas las comunicaciones de las partes con el juez han de realizarse a través de los mecanismos procesales establecidos.

VII.- Valoración final

La prolija exposición antecedente nos sirve para resaltar que el Dictamen en su conclusión⁷⁴ focaliza adecuadamente que el juez debe velar por el respecto de los principios de igualdad de las partes lo que reitera en la conclusión 80 y en el principio de imparcialidad. Tales declaraciones las entendemos relevantes dado que es consustancial a los valores que rigen en un Estado de derecho. Es fundamental que se recuerde en el Dictamen, aunque no haya esa mención a los valores del Estado de derecho²⁶.

También hace hincapié en la necesaria prudencia del juez²⁷, caso de recibir a las partes por mor de la regulación del país de que se trate (conclusión 75). Sin embargo, de alguna de las regulaciones más arriba expuestas entiendo que la exigencia de la audiencia constituye una interpretación extensiva de algunas normas legales o reglamentarias²⁸. Por tal razón la necesidad de difusión de los principios de Bangalore y del Código Iberoamericano de Ética Judicial no solo ha de efectuarse entre los miembros de los poderes judiciales, Consejos de la Judicatura y Cumbre Judicial Iberoamericana²⁹ sino también, entiendo, entre los componentes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo que, en ocasiones, con sus actuaciones legales y reglamentarias pueden dar lugar a una reducción del valor del Estado de Derecho en que la percepción de la apariencia de imparcialidad es absolutamente necesaria.

25 Traducción propia de *Guide to Judiciary Policy*, vol. 2, ch 2.

26 Al valor independencia judicial constitutivo de fundamento del Estado de Derecho y esencial para el respeto de los derechos humanos se refirió en la septuagésima sesión del periodo de sesiones, 16 de octubre de 2019, el Relator Especial de Las Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, Diego García-Sayán.

27 Artículos 68 a 72 del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

28 Regulación peruana y española.

29 Artículo 83 del Código.

Se insiste mucho en la difusión de los principios de Bangalore en el mundo jurídico³⁰, más se olvida el mundo político por lo que este puede desconocer no solo aquellos sino también el artículo 15 del Código Iberoamericano de Ética Judicial. Ciertamente los Dictámenes, artículo 95 del precitado Código, no tienen carácter vinculante más se desenvuelven en la línea de fortalecimiento del Programa Mundial para la Aplicación de la Declaración de Doha de 25-26 de febrero de 2020 de la UNODC.

En mi opinión la transparencia tal cual está regulada en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, art. 56 a 59, no obliga a las audiencias privadas a las partes. No obstante, a la vista de la regulación existente en algunos países que obligan a los jueces a recibir a los justiciables o a sus representantes se entiende muy pertinente la conclusión 77 acerca de que tales audiencias, “deberían celebrarse en presencia de funcionarios o actuarios para evitar que se ponga en entredicho la imparcialidad del juez”.

Nada dice el Dictamen respecto a la constancia en las actas del tribunal de la citada visita que, en cambio, sí parece recomendar el punto 64 del *Comentario a los Principios de Bangalore* sobre la conducta judicial lo que reputamos positivo. Si se hace en presencia de funcionario o actuario se trataría de plasmar brevemente lo manifestado por las partes o sus representantes a fin de evitar cualquier problema en un futuro. No responde a una exigencia formal/procesal pero su reflejo a través de un actuario o funcionario asimilado le confiere mayores garantías al juez³¹.

30 El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados en abril de 2006, en su informe al 60º período de sesiones, recomendó que los Principios de Bangalore estuvieran disponibles en todas las asociaciones profesionales de jueces y abogados, facultades de derecho, etc.

31 Bibliografía. 1. *Códigos sobre ética judicial de tribunales internacionales e instrumentos internacionales: Principios de Bangalore sobre la ética judicial*. Su comentario realizado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2013; *Resolución sobre Ética Judicial adoptada por la Corte plenaria del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*, del 21 de junio de 2021; *Resolución sobre Ética Judicial adoptada por la Corte Plenaria del Tribunal europeo de los Derechos del Hombre*, del 23 de junio de 2008; Código de Conducta aplicable a los Miembros y a los Antiguos Miembros del Tribunal de Cuentas Europeo, de 2 de mayo de 2022, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 128/102; Código de Conducta de los Miembros y Antiguos Miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 30 de setiembre de 2021, 2021/C 397/01; Código de Conducta de los Miembros y Antiguos Miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 23 de diciembre de 2016, 2016/C 483/01; Código de Conducta de los Miembros y Antiguos Miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 22 de setiembre de 2007, 2007/C 223/01; *Code de déontologie des juges du Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux*, Nations Unies, 9 avril 2018, MICT/14/rev.1. 2. Legislación: Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Decreto 500. <https://www.tribunalandino.org.ec/itstudio/pdfs/TEstatutoTJCA.pdf>; *Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985*, de 1 de julio, de España; *Ley de Enjuiciamiento civil. 1/2000*, de 7 de enero, de España; *Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial*, del 15 de setiembre, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 27 de setiembre de 2005; Constitución del Perú de 29 de diciembre de 1993, publicada en *El Peruano* el 30 de diciembre de 1993; Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Perú, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS publicado el 2 de junio de 1993, publicado en *El Peruano*.

DUODÉCIMO DICTAMEN

Duodécimo dictamen, de 16 de octubre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la libertad de expresión y la ética de los jueces.

Ponente: comisionada Elena Martínez Rosso

I. Introducción

1. En la reunión virtual del 17 de julio de 2020 la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) de la Cumbre Judicial Iberoamericana acordó la elaboración de un proyecto de dictamen referido a la libertad de expresión y la ética de los jueces.
2. Los jueces se expresan públicamente a través de vías formales o institucionales, como lo son las sentencias, o a través de su actuación en audiencia, pero, también se expresan informalmente a través de los medios de comunicación, de las redes sociales o del ejercicio de otros derechos, como el derecho de reunión, cuyo ejercicio puede constituir una manifestación implícita, pero inequívoca, de una ideología o de creencias, de modo que se pueda ver afectar su independencia o su imparcialidad.
3. Cualquiera de esas formas de expresión, ejercidas sin restricciones, puede comprometer los valores o principios éticos que operan como límites a la libertad de expresión de la que gozan los jueces, en virtud de la naturaleza y del contenido de su función.
4. Intentar la determinación de esos límites en los supuestos que se consideran en el presente dictamen es la tarea que abordaremos en adelante. A tal efecto, después de delimitar el marco ético aplicable, analizamos los distintos ámbitos de la libertad de expresión de los jueces en las sentencias, en la audiencia, en las redes sociales, al ejercer el derecho de reunión o, en fin, en los medios de comunicación.

II. Marco regulatorio

5. Tal como se afirma en la presentación del Código Iberoamericano de Ética Judicial recogida en el dictamen de la CIEJ, de 16/3/2018, bajo el título “Consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación”:

“Cabe recordar que en el Estado de Derecho al juez se le exige que se esfuerce para encontrar la solución justa y conforme al derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia, y que ese poder e imperium que ejerce procede de la misma sociedad que a través de los mecanismos constitucionales establecidos, lo escoge para tan trascendente y necesaria función social, con base en haber acreditado ciertas idoneidades específicas”.

“El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas”.

“Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no solo debe preocuparse por “ser”, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por “parecer”, de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial”.

“El derecho ha de orientarse al bien o al interés general, pero en el ámbito de la función judicial adquieren una especial importancia ciertos bienes o intereses de los justiciables, de los abogados y de los demás auxiliares y servidores de la justicia, que necesariamente han de tenerse en consideración”.

“La ética judicial debe proponerse y aplicarse desde una lógica ponderativa que busca un punto razonable de equilibrio entre unos y otros valores: si se quiere, entre los valores del juez en cuanto ciudadano y en cuanto titular de un poder, cuyo ejercicio repercute en los bienes e intereses de individuos concretos y de la sociedad en general”.

6. El precedente encuadre jurídico obra contenido en este mismo dictamen donde se efectúan recomendaciones sobre la forma de actuación de los jueces respecto de los medios de comunicación, pero muchas de ellas resultan válidas y trasladables a toda forma de ejercicio de la libertad de expresión por parte de los magistrados judiciales.
7. El mismo alcance general respecto a las distintas formas de ejercicio de la libertad de expresión por parte de los jueces tienen los Principios Básicos de Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, recogidos en el ya citado documento. Dentro de tales principios se reconoce que “Los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de

esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserven la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura”.

8. Asimismo, tal como se recoge en el mismo documento, los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial establecen que: “un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión, pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura”. Se sostiene en ese mismo documento que: “El objetivo general de garantizar la independencia e imparcialidad es, en principio, un fin legítimo para restringir ciertos derechos de los jueces”.
9. El art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”. En este sentido, el Estado tiene la obligación de regular que sus jueces y tribunales cumplan con dichos preceptos. Por tanto, resulta acorde con la Convención Americana la restricción de ciertas conductas a los jueces, con la finalidad de proteger la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la justicia, como un «derecho o libertad de los demás”.
10. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se recoge en el mismo documento destaca que es legítimo imponer a los funcionarios, en razón de su estatuto, un deber de reserva, aunque se trate de individuos que se benefician del derecho a la libertad de expresión, para lo cual es preciso alcanzar un justo equilibrio entre el respeto a tal derecho y el interés legítimo de un Estado democrático por velar que la función pública actúe de acuerdo con los fines del art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Respecto de los funcionarios del orden jurisdiccional, la jurisprudencia del Tribunal Europeo señala que es legítimo esperar de ellos que empleen su libertad de expresión con moderación cada vez que la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial puedan ser cuestionadas. Por lo tanto, considera que en el ejercicio de la función jurisdiccional se impone la máxima discreción a las autoridades judiciales con el fin de garantizar su imagen de jueces imparciales.
11. Tanto el Tribunal Europeo como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entienden legítimas ciertas restricciones a la libertad de expresión de los jueces para preservar dos principios éticos fundamentales en el ejercicio de la función jurisdiccional, como lo son: la independencia y la

imparcialidad. También ambos coinciden en que tales límites se desvanecen cuando se encuentran en peligro las libertades públicas o el Estado de Derecho. En los Códigos europeos en general, tal como se destaca en el documento referido “supra”, se les confiere a los jueces no solo la facultad, sino el deber de intervenir en caso de riesgo de la Democracia o del Estado de Derecho.

12. Si bien la libertad de expresión de los jueces reconoce en su relacionamiento con los medios de comunicación la instancia en que tales límites se ponen a prueba en forma más riesgosa, existen otras formas de ejercicio de la libertad de expresión de los magistrados judiciales que pueden comprometer las pautas éticas que deben presidir la conducta de un “buen juez”.

III. Las sentencias

13. La expresión natural, eminentemente oficial e institucional y más claramente identificada con la actividad jurisdiccional, es la manifestación de la voluntad del órgano judicial a través de las sentencias.
14. Aun cuando no parece sostenible en la actualidad la afirmación de que los jueces solo deben hablar a través de sus sentencias, estas son las únicas formas de expresión que permiten cumplir la función primordial asignada a los titulares del Poder Judicial, órganos encargados de cumplirla. Esto es, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
15. Las sentencias judiciales carecen de modelos o recetas, son tan distintas unas de otras como lo son las personas que las dictan, pero, más allá de su validez y de su apego al derecho, existen para su elaboración ciertas pautas con contenido ético que todo “buen juez” debería respetar.
16. En primer lugar, existe un deber jurídico, pero también ético, de motivar o justificar las decisiones. Deben darse las razones por las cuales se adopta una decisión para no incurrir en arbitrariedad o en mero acto de autoridad. Pero, además, la justificación de los fallos es la única forma posible de resolver un conflicto garantizando el adecuado ejercicio del derecho de defensa, de raigambre constitucional o, dicho de otro modo, de controlar el modo en que los jueces cumplen su función o ejercen su poder jurisdiccional.
17. La Suprema Corte de Justicia uruguaya, en una famosa sentencia nro. 349/2009, de 2/10/2009, ha sostenido:

“En punto a la motivación de la sentencia, la Corporación ha señalado que: “Sin duda la motivación de la sentencia -o su justificación- constituye

la parte más importante de la sentencia, en la que el juez expone los motivos o los fundamentos en que basa su decisión, es decir, qué fue lo que determinó que adoptara una u otra solución al conflicto que debía resolver. Dicho requisito esencial del acto conclusivo de la causa define a la sentencia como un acto reflexivo y no discrecional de su voluntad autoritaria, y permite el control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional (Vescovi y otros, C.G.P. anotado, T. VI, págs. 62-63)". Pero además, como señala Igartúa (Teoría analítica del derecho, págs. 99-100), a la precedente concepción endoprocesal de la motivación, debe agregarse que dicho principio de raigambre constitucional se inserta en el sistema de garantías que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal, y en particular frente a las manifestaciones de ese poder a través de la jurisdicción. "Pero, encima la obligación constitucional de motivar representa un principio jurídico-político que en la profundidad de su sentido expresa la exigencia de controlabilidad. Esto no significa revalidar el consabido control institucional (apelación y casación), sino la apertura a un control generalizado. De ahí que ni las partes, ni sus abogados, ni los jueces que ven los recursos, agoten el destino de las sentencias. Estas van dirigidas también al público.... La connotación política de ese desplazamiento de perspectiva es evidente; la óptica privatista del control ejercido por las partes y la óptica burocrática del control por los Tribunales superiores, se integra, ahora, en una óptica democrática, el controlador es el pueblo mismo en cuyo nombre debiera administrarse la justicia porque para eso es el depositario de la soberanía.... El control popular sobre las sentencias implica que sus motivaciones vayan provistas de los elementos necesarios para que, incluso los extraños al proceso, puedan comprender y valorar las razones con que las sentencias tratan de avalarse como piezas legítimas del ejercicio jurisdiccional".

El defecto de motivación o adecuada fundamentación atañe entonces a la propia legitimidad del ejercicio de la función jurisdiccional en el estado de derecho.

De Asís Roig (Jueces y Normas, págs. 288-289), resume las exigencias que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo españoles han resaltado a la hora de enjuiciar la motivación de las decisiones judiciales, concretándolas en las siguientes:

- a) *deben darse a conocer las razones y elementos de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos empleados.*
- b) *deben ponerse de manifiesto los hechos probados de que se parte y la calificación jurídica que se les atribuye, sin que sea necesaria una determinada extensión, ni un razonamiento explícito, exhaustivo u pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas.*
- c) *debe haber coherencia.*
- d) *ser internamente coherente, so pena de caer no ya en incongruencia sino en falta de motivación.*
- e) *debe ser una aplicación de normas no arbitraria.*

La motivación insuficiente o notoriamente desacertada equivale a ausencia de motivación, y tal defecto vulnera el deber de tutela judicial efectiva (Sent. del Tribunal Supremo del 31.1.92)” (Sentencia No. 215/2005).

En el mismo sentido, enseña Antonio M. Lorca Navarrete: “La motivación de las resoluciones judiciales no surge como un tema exento de importancia. Su planteamiento entronca con el ‘derecho a ser juzgado’ que recoge el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, con el ‘derecho a ser juzgado públicamente’ del art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, o en fin, con ‘el derecho a ser oído por un Tribunal Competente’ del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969”.

“La motivación de la sentencia se debe dirigir también a lograr el convencimiento de las partes en el proceso, respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos del ciudadano, y en tal sentido debe mostrar el esfuerzo del Tribunal para lograr una aplicación del derecho libre de toda arbitrariedad (“La Necesaria Motivación de las Resoluciones Judiciales”, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Tomo I, año 1989)”.

18. También cabe referir a lo establecido en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial aprobado en 2006 en la XII Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana, que en su artículo 19 aclara: “Motivar supone expresar, de manera ordenada y clara,

razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión”, agregando que “El juez debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como de Derecho” (art. 22). “En materia de hechos, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio. Debe mostrar en concreto los que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en conjunto” (art. 23). Asimismo, se establece que “la obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales” (art. 18)”.

19. Un juez que no justifica en grado suficiente sus decisiones, tanto en el aspecto normativo, como en el aspecto fáctico, no solo permite que se cuestione su legitimidad y, por extensión no siempre justificada, la de todo el Poder Judicial -algo frecuente en los tiempos que corren-, sino que transgrede derechos de raíz constitucional (derecho al debido proceso y a la debida defensa), a la vez que desconoce un deber ético fundamental en el ejercicio de la función jurisdiccional.
20. En segundo lugar, la libertad de expresión en las sentencias judiciales debería ejercerse de modo tal que la claridad lo presida todo. Los fallos judiciales no solo se dirigen a las partes y a sus abogados, sino a toda la comunidad -y no solo a la jurídica- en la que el juez desarrolla su actividad jurisdiccional. El control social sobre los jueces es garantía de fortaleza democrática y solo puede ejercerse si las decisiones están claramente expresadas y fundadas. La oscuridad de las palabras muchas veces es el reflejo de indecisiones impropias de la figura de un “buen juez”, más allá de que puede esconder o disfrazar alguna arbitrariedad. En otros casos, el lenguaje críptico disimula bien la ignorancia bien la indecisión.
21. En tercer lugar, el perfil del “buen juez” tendría que poner énfasis en que las sentencias judiciales no son espacios para el lucimiento del saber académico de quien las dicta cuando -como sucede muchas veces- no es necesario para resolver el conflicto -que de eso se trata- de modo que resulte racionalmente justificado.
22. Por último, las sentencias dictadas por tribunales superiores deberían imponerse el límite de no referirse al autor de la sentencia impugnada con calificativos agraviantes u ofensas totalmente innecesarias, cuando, en puridad, se trata solo de refutar argumentos y de elegir los que se estiman correctos para justificar una decisión distinta a aquella a la que arribó el inferior procesal. Un comportamiento que no respete esta regla ética

descalifica a quien se aparta de ella y no transmite una imagen adecuada de la función judicial.

IV. La audiencia

23. El tránsito de un sistema procesal eminentemente escrito a un proceso por audiencias en el que, salvo la demanda y la contestación, todos los actos procesales se realizan en forma oral, significa un cambio revolucionario tanto para los jueces como para los abogados.
24. Unos años después de haber entrado en vigencia este nuevo sistema procesal en Uruguay (el Código General del Proceso entró en vigencia en noviembre de 1989), un grupo de magistrados, que eran Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Civil de Montevideo, coincidieron en la apreciación de que el nuevo sistema procesal, a través de las audiencias, había puesto de manifiesto aspectos actitudinales de los jueces que antes estaban ocultos, habida cuenta del tipo de tareas que cumplían en el proceso escrito.
25. Coincidieron también en que las mayores críticas al nuevo sistema se dirigían específicamente al aspecto actitudinal, ahora totalmente expuesto, de tal manera que la justificación de los fallos y la formación jurídica de los jueces habían pasado a un segundo plano. Al menos, ese no fue el motivo de queja o de reproche a la actuación judicial en ese entonces.
26. ¿Cuáles eran esos aspectos, centro de todas las críticas? Se les atribuía a los jueces falta de imparcialidad (saludos diferentes a las partes; tutear a una parte o admitir el tuteo de una de las partes); falta de seguridad o de firmeza para dirigir la audiencia; autoritarismo y soberbia; falta de preparación de la audiencia a través de una cuidadosa lectura del expediente y/o falta de preocupación por los recursos humanos y materiales necesarios para su adecuado desarrollo; intolerancia y falta de flexibilidad ante planteos razonables; falta de educación y cortesía como obstáculos para el buen clima en el que toda audiencia debe desarrollarse; impuntualidad, entre otros.
27. Fue entonces que en la Escuela Judicial de la República Oriental del Uruguay se elaboró un programa que pone énfasis en que el juez no solo se expresa a través de sus sentencias, sino también y en forma muy significativa, a través de sus actitudes.
28. Se intentaba transmitir que las actitudes hacen a la imagen de un “buen juez”, que tienen contenido ético y que muchas veces pueden descalificar su actuación aún más que sus decisiones jurídicas ante los abogados, las partes y toda la comunidad en la que actúa.

29. Así pues, la libertad de expresión de los jueces en audiencia debería reparar en que ciertas actitudes ponen de manifiesto tanto valores positivos como negativos, de manera de procurar ejercer el mayor control posible sobre sí mismos para evitar que afloren valores negativos como los señalados precedentemente.

V. Las redes sociales

30. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial ya se ha pronunciado sobre este tema en el dictamen realizado el 9/12/2015 a raíz de la consulta realizada por el Poder Judicial de la República de Costa Rica.
31. En dicho dictamen se agota el tratamiento del tema, no obstante lo cual resulta pertinente recordar los deberes éticos que pueden verse comprometidos por el uso de las redes sociales: la independencia, la imparcialidad, la cortesía, la integridad, la transparencia, el secreto profesional y la prudencia.
32. Asimismo, resulta necesario y conducente destacar las conclusiones y recomendaciones contenidas en este dictamen.
33. En las conclusiones se destaca que las redes sociales son un instrumento de comunicación que permiten transmitir contenidos y que éstos no deben vulnerar los principios consagrados en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, así como se señala que el juez que se incorpora a una red social no solo debe evitar manifestaciones que importen el incumplimiento de deberes previstos en el Código Iberoamericano, sino que debe evaluar la posibilidad de que sus manifestaciones queden fuera de su capacidad de disposición y sean manipuladas fuera del plan de comunicación originalmente previsto.
34. Entre las recomendaciones es conveniente recordar la necesidad de que los Poderes Judiciales contemplen la posibilidad de brindar, por medio de Escuelas Judiciales y otros centros de capacitación, enseñanza adecuada para familiarizar a los servidores de la Justicia con las características y posibilidades de cada red social y sus implicancias éticas, poniendo énfasis en la escasa o nula posibilidad de quien participa de ellas de restringir la comunicación de los datos, opiniones o perfiles que ingrese a la red.
35. También debe subrayarse entre las recomendaciones la trascendencia que puede tener admitir o no admitir a una persona en su universo de contactos, procurando restringir o evitar cualquier comunicación con sujetos que litiguen en un asunto que en ese momento esté en conocimiento de ese juez.

VI. Derecho de reunión

36. Este derecho es, claramente, un derecho distinto al derecho de libertad de expresión. No obstante, la concurrencia de un juez a determinados ámbitos, actos o reuniones, puede ser valorada por un observador razonable como expresión de adhesión a ciertas creencias o ideologías que pertenezcan, en forma manifiesta, a los participantes de esa reunión. De esta manera, podría verse comprometida su imparcialidad en casos concretos, en los cuales tales cuestiones se encuentren involucradas en el objeto del proceso.
37. La participación de un juez en una marcha en la que se recuerda anualmente la existencia de personas desaparecidas durante la dictadura militar en Uruguay dio lugar a una investigación administrativa ordenada por la Suprema Corte de Justicia. Este juez era uno de aquellos que entendía en varias de las causas por las que se investiga a militares como presuntos responsables de tales desapariciones o violaciones a los derechos humanos, en cuyo recuerdo se organiza anualmente una marcha. La resolución que puso fin a esa investigación destacó especialmente el deber ético que no resultó observado en la situación planteada -en la medida que su conducta puso en tela de juicio su imparcialidad, provocando que se solicitara su apartamiento de la causa- y fundó tal apreciación en el art. 12 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial: “el juez debe procurar evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa”.
38. El ejercicio del derecho de reunión por parte de un juez puede valorarse por parte de un observador razonable como una expresión de ideologías, creencias o valores que comprometen su independencia o su imparcialidad. Desde ese lugar, el de un observador razonable, el juez, extremando su deber de prudencia, cautela y moderación, debe resolver la conducta a seguir.
39. Como corolario cabe afirmar que la expresión de ideologías y creencias es a veces implícita, emana de decisiones como la de concurrir a una determinada reunión o asociación, y está tan limitada para un juez como lo está el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

VII. Medios de comunicación

40. Como viene de señalarse, el 16/03/2018, en Santo Domingo, República Dominicana, la CIEJ aprobó un dictamen titulado “Consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación”. No es mucho lo que se puede agregar en el plano teórico al contenido de ese dictamen, de reciente aprobación.

41. En el referido documento se efectúan recomendaciones sobre la forma de actuación respecto a los medios de comunicación y a los periodistas, las cuales solo cabe compartir. Pero, parece oportuno agregar que el manejo de los medios de comunicación, así como la destreza para comunicar lo que se pretende, sin los desvíos a los que pueden conducir las preguntas o los comentarios de los periodistas, puede ser algo natural en la persona del juez, pero no es lo más frecuente.
42. No es común que en la formación de los jueces se incluya algún curso de capacitación en esta temática y el trabajo del juez es, en su mayor parte, un trabajo solitario, de íntima reflexión, de manera que su relacionamiento social y su exposición pública pueden ser muy limitadas.
43. Más allá de que es mucho lo que se puede aprender sobre manejo y desempeño ante los medios, cuestión que, naturalmente, es una decisión que cada juez puede tomar, resulta recomendable que exista una oficina de prensa dentro de los Poderes Judiciales que de manera profesional comunique e informe con precisión lo que los medios de comunicación y los periodistas soliciten.
44. Las declaraciones ante los medios de comunicación pueden afectar valores éticos esenciales en la figura del juez, entre los cuales, el más frecuente, es el de la imparcialidad. Cabe citar aquí a Manuel Aragón Reyes, en los siguientes términos:

“Pocas veces, como en la actualidad, se han mostrado de manera tan patente las relaciones entre la justicia y la libertad de expresión. Como consecuencia, de una parte, del desarrollo de los medios de comunicación de masas y de la expansión de las libertades y, de otra, de fenómenos como la corrupción política, el anquilosamiento parlamentario propiciado por la democracia de partidos y, por supuesto, la conversión de determinadas noticias en rentable mercancía a través del “sensacionalismo”, se ha producido, al menos en Europa occidental, un protagonismo de los jueces, una “judicialización” de la vida social y política, que hace de la judicatura y de sus actividades la noticia más frecuente que ocupa las páginas de los periódicos o el espacio de los programas de radio y televisión”.

“Ahora bien, esa afluencia de información y de opinión sobre los jueces y sus actuaciones tiene su cara positiva, pero también su cara negativa. La positiva se refiere a que así se robustece el control social que del Poder Judicial, como de todo poder público, debe realizarse

en un Estado constitucional democrático, lo que redundará, sin duda alguna, en beneficio de la misma justicia y, más específicamente, en un reforzamiento de la legitimación de los jueces. La negativa, al riesgo que ese protagonismo a veces supone para la independencia o al menos la imparcialidad judicial”¹.

VIII. Conclusiones

45. Las distintas formas de ejercicio de la libertad de expresión por parte de los jueces que fueron consideradas en este dictamen tienen un común denominador y es el de permitir que se destaque que la misión de un juez, en todas sus manifestaciones, se apoya en valores morales, en la dignidad con la que cumple su función y en el respeto que inspira, tal como sostuvo el Dr. Francisco Gamarra, Juez, en conferencia pronunciada en 1944 ante el Colegio de Abogados del Uruguay.



1 Aragón Reyes, M., “Independencia judicial y libertad de expresión” (Intervención realizada el 5 de setiembre de 1995 en el Congreso de la Unión Internacional de Abogados celebrado en Madrid), *Derecho privado y Constitución* n° 10, 1996, págs. 259-260.

COMENTARIO AL DUODÉCIMO DICTAMEN

Comentario al Duodécimo Dictamen, del 16 de octubre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘La libertad de expresión y la ética de los jueces’.

Ponente: Comisionada Elena Martínez Rosso

MANUEL ATIENZA

Mi comentario al Dictamen de la CIEJ sobre la libertad de expresión y la ética de los jueces va a ser más bien breve, por lo siguiente. En primer lugar, porque comparto prácticamente todas las consideraciones que aparecen en el texto elaborado por Elena Martínez Rosso. Y, en segundo lugar, porque tanto lo que ahí se dice como lo que puede leerse sobre esa cuestión (en documentos procedentes de otros comités de ética judicial -como el español-, en diversos textos internacionales referidos a la libertad de expresión de los jueces -códigos de ética judicial o convenios de derechos humanos-, en la jurisprudencia de varios tribunales -como el europeo de derechos humanos-, o en los ya abundantes artículos doctrinales que últimamente se han escrito sobre ello) es básicamente coincidente.

O sea, todo lo que parece haberse discurrido sobre el asunto gira -como es muy natural que ocurra- en torno a estas tres ideas: los jueces gozan, como el resto de los ciudadanos, de libertad de expresión; la libertad de expresión, como ocurre con todos los derechos, no tiene un carácter absoluto, sino que en ocasiones, cuando entra en conflicto con otros derechos, con otros valores o con otros bienes dignos de protección, puede ser limitada; esos límites pueden justificarse con una relativa mayor facilidad, si lo que está en juego es la libertad de expresión de los jueces y no la de los ciudadanos, digamos, normales y corrientes. De manera sintética, todo ello podría expresarse (muchos lo han expresado) así: los jueces tienen que ser particularmente prudentes a la hora de ejercer su libertad de expresión.

De lo que aquí se trata, por lo tanto, es de llevar a cabo una ponderación entre, por un lado, la libertad de expresión de los jueces y, por el otro, el adecuado funcionamiento de un sistema judicial; y esto último, a su vez, sólo puede lograrse si los justiciables confían suficientemente en que las decisiones que hayan de

tomar los jueces van a ser independientes e imparciales. Dicho de otra manera, si dadas determinadas circunstancias, hay buenas razones para pensar que el ejercicio por parte de un juez de su libertad de expresión compromete en un grado considerable su independencia o imparcialidad, entonces dicho ejercicio debería prohibirse o evitarse. En relación con esto último, hay varias cosas que deberían precisarse.

En primer lugar, la ponderación -como es obvio- depende de cuáles puedan ser esas circunstancias y de qué grado de afectación tendrían que suponer para esos dos principios fundamentales establecidos en todos los códigos de ética judicial (la independencia y la imparcialidad), de manera que se pueda concluir que la libertad de expresión resulta (justificadamente) derrotada.

En segundo lugar, la ponderación tendrá que realizarse teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso sometido a examen, pero eso no quiere decir que se trate de un ejercicio arbitrario (puramente casuístico). El resultado de la ponderación son reglas generales que respetan el principio de universalidad, o sea, que, a propósito del tema que nos ocupa, tendrían la siguiente forma: 'siempre que se den las circunstancias X que suponen una afectación en el grado Y del conjunto Z integrado por tales principios, valores o bienes, los jueces no gozan de libertad de expresión'. Por lo demás, para la construcción de esas reglas podrían tenerse en cuenta no sólo casos reales, sino también casos hipotéticos.

Y, en tercer lugar, afirmar que los jueces no gozan, en ciertos supuestos, de libertad de expresión puede tener dos significados, si bien hay un cierto solapamiento entre ellos: uno es que esa conducta está jurídicamente prohibida (por un ordenamiento nacional o internacional); y el otro, que la conducta contradice algún código de ética judicial, de manera que el juez en cuestión debería evitarla para poder ser considerado un buen juez o, si se quiere, un juez excelente.

En el Dictamen que estoy comentando se lleva a cabo uno de esos ejercicios de ponderación. Y a fin de determinar las circunstancias y el grado de afectación a que antes me refería, se parte de los siguientes marcos de actuación judicial: el dictado de sentencias, la celebración de audiencias, el ejercicio del derecho de reunión, la participación en redes sociales y en medios de comunicación. Haré ahora algunas observaciones sobre el tratamiento dado al respecto.

Lo que se dice a propósito de las sentencias se refiere fundamentalmente a cómo deberían redactarse y a qué contenidos debería tener una sentencia. Sólo el último apartado (el punto 22) parece tener que ver estrictamente con la libertad de expresión, cuando se afirma que "los tribunales superiores deberían imponerse el límite de no referirse al autor de la sentencia impugnada con calificativos

agravantes u ofensas totalmente innecesarias”. No tengo, desde luego, nada que objetar a ello, y todo lo que ahí puede leerse -lo repito- me parece muy juicioso. Simplemente, me voy a permitir añadir (o subrayar) algunas cosas.

La primera es que una singularidad del Código Iberoamericano de Ética Judicial es el relieve que atribuye al principio de motivación de las decisiones. Es algo que no suele encontrarse en otros códigos o textos que recogen principios de deontología judicial y en lo que, me parece, merece la pena reparar. Es fundamental (y tiene un fundamento ético, aunque no sólo) que los jueces sean conscientes de que la legitimación de su función (del extraordinario poder que la sociedad les otorga) depende sobre todo de que sean capaces de ofrecer una motivación adecuada de sus decisiones. Y eso, efectivamente, tiene que ver también con la libertad de expresión: no ejerce adecuadamente su libertad de expresión el juez que, al motivar su sentencia, no cumple con las exigencias de lo que puede entenderse por buena motivación.

La segunda es que, si bien el Dictamen identifica acertadamente cuáles tendrían que ser esos requisitos, hay uno que a mí me parece de particular importancia (aunque aparentemente no la tenga) y que me importa mucho subrayar: me refiero a la deseable brevedad que deberían tener las sentencias judiciales porque, de otra manera, el propio ejercicio de la motivación (e incluso cuando se trata de una buena motivación: en el sentido de que contiene buenas razones en favor de la decisión) resulta disfuncional: no puede cumplir las funciones de legitimación a que antes me refería. Y el caso es que las sentencias (y, en particular en los países del mundo latino) son cada vez más largas: innecesaria y equivocadamente largas. Es algo que he tenido siempre muy presente en todo lo que he escrito sobre motivación judicial, y recientemente he elaborado al respecto un ‘decálogo minimalista’ que me permito reproducir aquí (se refiere, de manera muy particular, a los jueces constitucionales, pero me parece que se le puede dar un alcance general):

1. No multipliques los argumentos sin necesidad.
2. Cuando existan dos o más procedimientos argumentativos para llegar a una conclusión, elige el más simple.
3. No empieces a escribir el texto definitivo de la sentencia hasta que tengas un esquema suficientemente claro y completo del *iter* argumentativo.
4. Usa el diálogo con tus colegas para clarificar lo que vaya a ser el texto definitivo de la sentencia, pero no para volverlo más largo.
5. Escribe pensando que la sentencia va a ser leída no sólo por tus colegas o por los juristas interesados por los temas allí tratados sino, sobre

- todo, por un ciudadano de cultura media que quiere comprender con la mayor facilidad y rapidez posible la decisión y su fundamentación, y que está dispuesto a ser persuadido por los mejores argumentos.
6. Evita tomar decisiones puramente declamatorias: que no puedan llegar a ser ejecutadas por circunstancias fácticas o normativas fácilmente previsibles.
 7. Esfuérzate por alcanzar el consenso: por lograr una decisión y una fundamentación de la misma que no genere salvamentos o aclaraciones de voto, o que reduzca al mínimo esa posibilidad.
 8. No lledes a cabo una motivación que suponga entrar en niveles de fundamentación que sean más profundos de lo estrictamente necesario para justificar suficientemente la decisión.
 9. No asumas tesis ideológicas que sean controvertidas en el espacio social y dentro del tribunal, y que resulten innecesarias para justificar la decisión.
 10. Un tribunal constitucional tiene que ser algo más que un legislador negativo, porque en ningún caso puede renunciar a cumplir con su función esencial: garantizar los derechos fundamentales de la gente. Pero debe hacerlo sin transgredir el derecho, respetando los límites constitucionalmente establecidos, lo que en algún caso puede significar renunciar a tomar la decisión que, en abstracto (si no existieran esos límites institucionales), pudiera parecer la más justa. Los jueces constitucionales no pueden convertirse en los nuevos señores del derecho.

Un tercer aspecto referido a la redacción de las sentencias y del que quizás merecería la pena ocuparse es el de los votos disidentes. Se trata de una práctica que me parece claramente justificada, pero que supone ciertos riesgos que en buena medida podrían eliminarse si el juez (el redactor del voto disidente o concurrente) se autoimpusiera ciertos límites en cuanto al ejercicio de su libertad de expresión: por ejemplo (lo recogía en el anterior ‘decálogo minimalista’), debería ser sumamente restrictivo en el uso de esa práctica; y debería no limitarse a declarar su ‘respeto’ hacia los otros miembros del tribunal, sino que tendría que evitar sacar ventaja del hecho de que él escribe su parecer una vez conocido el de la mayoría.

Y el último punto al que quiero referirme tiene que ver con el estilo de las sentencias y, más en particular, con el deber (deber ético) de los jueces de redactar las sentencias (las motivaciones) de manera que se facilite su crítica racional por parte de sus colegas en el tribunal, de la comunidad jurídica o de la sociedad en general. Por ejemplo, esa crítica se dificulta si se ocultan, se

disimulan o se presentan de manera tergiversada las razones en las que el juez basa esencialmente su decisión.

Algo así es lo que ha puesto de manifiesto Owen Fiss en un reciente artículo¹ dirigido a criticar diversas opiniones del famoso juez Antonin Scalia referidas a la interpretación de la cláusula de la igual protección de la Constitución estadounidense. Fiss le reprocha a Scalia que este último asuma apodócticamente que la interpretación literal de ese artículo descarta de plano que la cláusula en cuestión pueda usarse para favorecer a la población negra; según Fiss, se trata de una afirmación tramposa (*Scalia's skip* es como se titula el artículo), simplemente porque no es eso lo que dice el artículo²; e igualmente, pone de manifiesto lo que cabría calificar como 'mala fe' del juez, al emplear la expresión 'racial entitlement' (para dar cuenta, por ejemplo, de supuestos de acción afirmativa en favor de gente de raza negra), en lugar de otras, digamos, más neutrales, como 'legal entitlement' o 'egalitarian entitlement' (p. 409). Obviamente, no estoy pretendiendo acusar de cometer algún acto ilícito, en cuanto a la forma de redactar sus sentencias, a alguien que para muchos representa incluso todo un paradigma de buen juez. Pero sí que me parece que hay buenas razones para considerar que esa manera de proceder es cuestionable desde un punto de vista ético; y lo es, en mi opinión, porque pone en entredicho la neutralidad (o apariencia de neutralidad) que debería reflejar la motivación de una decisión judicial.

Considero de gran interés todo lo que se dice en el Dictamen (puntos 23 a 29) en relación con la relevancia que adquieren las audiencias en el nuevo sistema procesal uruguayo basado en la oralidad. Y Uruguay, como sabemos, no es una excepción en cuanto a haber llevado a cabo ese 'cambio revolucionario' en el proceso. Hay dos aspectos que me parecen de particular interés: uno es que el nuevo sistema procesal habría puesto de manifiesto "aspectos actitudinales de los jueces que antes estaban ocultos" (punto 24); y, el otro, el hecho de que la crítica al sistema (en el estudio al que se refiere el Dictamen) se dirigiera a ese aspecto actitudinal, mientras que "la justificación de los fallos y la formación jurídica de los jueces habían pasado a un segundo plano" (punto 25). Sobre esto, me gustaría hacer tres breves comentarios.

El primero se refiere a los riesgos que supone la construcción de lo que bien puede llamarse (utilizo una expresión introducida hace ya años por Michele Taruffo³) el 'mito de la oralidad'. No cabe duda de que la oralidad en el proceso

1 Owen Fiss, *Scalia's Slip*, en *The Supreme Court Review*, 2022.

2 El texto, redactado inmediatamente después del final de la guerra civil (en 1968), dice así: "nor shall any State...deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws".

3 Michelle Taruffo, *Oralidad y escritura como factores de eficiencia en el proceso civil*, en *Páginas sobre justicia civil*, Marcial Pons, Madrid, 2009

tiene ventajas, pero también inconvenientes; sin embargo, esto último tiende a ser olvidado por parte de los muchos juristas que, sobre todo en los países latinoamericanos, están contribuyendo (creo que de manera algo irreflexiva) a la consolidación y difusión del mito; el mérito de su construcción quizás haya que atribuírselo a los juristas y publicistas estadounidenses, que tanto éxito han tenido en convencernos de la superioridad de su sistema procesal. Y hay motivos para dudar de ello. Concretamente, por lo que se refiere a la oralidad, conviene, me parece, tener muy en cuenta una de las conclusiones a las que llegaba Taruffo, al comparar la oralidad con la escritura: “la oralidad es eficiente en términos de ahorro de tiempo y dinero, pero no es necesariamente eficiente para preparar decisiones verdaderas y precisas sobre el fondo del asunto” (p. 266). ¿Existe, pues, el riesgo de que dejarse llevar demasiado por la oralidad va en detrimento de la fundamentación del fallo? ¿No es a eso a lo que apunta lo señalado en el apartado 25 del Dictamen?

El segundo comentario es que la relevancia (ética) de los aspectos actitudinales de los jueces se conecta claramente con un concepto muy importante de la tradición retórica que -recuérdese- era fundamentalmente oral. Pues bien, Aristóteles hizo en su *Retórica* una clasificación de las técnicas de persuasión -que tuvo un gran éxito histórico-, según que se basasen en el *logos*, en el *ethos* o en el *pathos*. Con lo del *ethos* se quería referir al talante del orador, o sea, a la manera como este debía presentarse ante su auditorio para lograr la persuasión. Eso quiere decir que las críticas (fundamentadas) a esas malas actitudes de los jueces en el desarrollo de las audiencias no afectan sólo a la ética, sino también a la argumentación, a la motivación, de sus decisiones. De nuevo, la forma de expresarse de un juez (que, efectivamente, no se expresa sólo a través de sus sentencias) tiene límites que vienen dados por los principios y valores que caracterizan su función.

Y el tercero consiste en volver a traer a colación el caso de Scalia, por lo siguiente. En el punto 26 del Dictamen se indican algunos ejemplos de actitudes judiciales que bien cabría calificar de ‘groseras’ y que, en consecuencia, no plantean problemas para ser consideradas como inadecuadas, contrarias a lo que tendría que ser la manera de proceder de un buen juez. ¿Pero qué pasa con el juez “educado” que, sin embargo, utiliza las audiencias para obtener propósitos que no parecen estar justificados? ¿Afectaría también eso a la libertad de expresión de los jueces? En el artículo al que antes hacía referencia, Owen Fiss escribe lo siguiente:

La mayor parte de los jueces usan esta fase del procedimiento de la Corte [se refiere a una fase de audiencia en la Corte Suprema de los Estados Unidos], que tiende a ser relativamente corta, como una oportunidad para clarificar una cuestión en el expediente, o para resolver una duda acerca de la posición de una parte. No así el juez Scalia. Él parecía especialmente atraído por la posibilidad de entrar en combate con los abogados, aunque dada su elevada posición -él tenía el poder de decidir-, acoso podría ser una palabra más adecuada para describir la interacción de Scalia con los abogados que tenía enfrente” (p. 408). ¿Sería ese un ejemplo de ‘mala actitud’ por parte de un juez?

Lo que se dice en el Dictamen a propósito del derecho de reunión (que está situado entre lo referido a las redes sociales y a los medios de comunicación) me parece también muy acertado. Efectivamente, el derecho de reunión o de manifestación es, en principio, cosa distinta a la libertad de expresión, pero no dejan de tener una vinculación estrecha: la participación en una reunión o una manifestación puede verse como una manera de expresar ciertas creencias e ideologías (los medios de expresión no tienen por qué reducirse a la oralidad y la escritura). Y, en consecuencia, la posición de un juez puede no ser la misma que la de un ciudadano normal y corriente: sus derechos pueden tener un límite que no se aplicaría al resto de la ciudadanía.

El ejemplo que se pone me parece muy pertinente porque, efectivamente, obliga a una reflexión: un juez que participa en una manifestación en recuerdo de personas desaparecidas durante la dictadura y que tiene que resolver causas en la que están implicados militares como presuntos responsables de esas desapariciones. Pues bien, a mí me parece claro que a ese juez no se le puede reprochar nada desde el punto de vista moral (tampoco desde el punto de vista de la ética judicial), pero es cierto que debería apartarse del enjuiciamiento de esas causas, puesto que hay buenas razones para pensar que ha abandonado la *aparencia* de imparcialidad. Yo diría que es uno de los casos en los que podría justificadamente aceptarse una excepción al deber de “procurar evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa” (art. 12 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial), pero esa excepción (a la regla ética) quedaría de alguna manera compensada por el deber de retirarse de la causa. Creo que esa es la manera más razonable de resolver el conflicto.

Y llegamos al ámbito de las redes sociales y los medios de comunicación.

A mí me parece, para empezar, que merece la pena tratar conjuntamente esos dos ámbitos (o sea, que no es posible -o conveniente- separarlos; o por

lo menos, que no siempre puede hacerse) por dos razones: Una es que las redes sociales tienden a convertirse -o ya se han convertido- en el medio de comunicación social por excelencia. Y la otra, que no es posible para un juez (en la medida en que alguna de sus actuaciones -se trate de resoluciones o no- adquiera relevancia) no estar en las redes sociales: la alternativa consiste más bien en participar o no activamente en ellas.

Establecido esto, la segunda consideración a hacer es que, también en este caso, lo que se dice en el Dictamen (siguiendo otros previos de la CIEJ) resulta enteramente compartible: al intervenir en los medios de comunicación y, en particular, en las redes sociales, hay muchos deberes éticos de los jueces que pueden verse comprometidos, por lo que estos deben evitar manifestaciones que transgredan alguno de los artículos del CMIEJ; los jueces deberían recibir una formación adecuada para conocer mejor el funcionamiento y las posibles consecuencias del uso de las redes sociales; también para actuar competentemente y con prudencia en relación con los medios de comunicación y con los periodistas; y deberían evitar comunicarse con sujetos que litiguen en asuntos que estén conociendo y, en general, omitir opiniones a propósito de cuestiones concretas sobre las que tengan que resolver.

Hace ya un cierto tiempo tuve oportunidad de pronunciarme sobre cuáles deberían ser los límites a la libertad de expresión de los jueces *ad intra* y *ad extra*, esto es, en relación con el funcionamiento del propio Poder Judicial (básicamente, al comentar resoluciones de otros jueces), o bien en relación con la participación de los jueces en el debate público característico de una sociedad democrática. En ambos casos, los límites -me parecía- tenían que establecerse teniendo muy en cuenta cuál es el valor que justifica la libertad de expresión (la creación de una opinión pública libre) y cuál el lugar que el juez ocupa en el ordenamiento jurídico (en cuanto operador jurídico particularmente vinculado por el derecho). Mi opinión (en relación con lo primero, que parecería ser también lo más cuestionable) era que no sólo resultaba permisible, sino conveniente que los jueces criticaran decisiones de otros jueces, pero no de cualquier manera. Y, a partir de algunos ejemplos que analizaba, llegaba a la siguiente conclusión (que, me parece, sigue siendo válida hoy): “la crítica interna a las decisiones de los jueces no debería estar basada en juicios emotivos ni en juicios de intenciones; no debería centrarse en las actitudes o circunstancias personales de los magistrados, sino en el contenido de la motivación; no debería estar dirigida a suscitar reacciones emotivas (de signo positivo o negativo), sino a favorecer una crítica racional” (*Revista del Poder Judicial*, n.º 17, 1999, p. 440).

Pero el mayor de los problemas que plantea hoy el establecimiento de límites en relación con la libertad de expresión de los jueces tiene que ver, sin duda, con las redes sociales. Como se sabe, hay muchos tipos de redes sociales y los jueces pueden hacer diversos usos de ellas. Encarna Roca, siguiendo las conocidas guías no vinculantes establecidas en la Declaración de Doha (2019), hace esta clasificación: redes sociales institucionales, redes sociales que configuran grupos de personas para discutir acerca de problemas relacionados con su profesión, redes sociales de las que el juez hace un uso personal (y en la medida en que en ellas se trate de ‘cuestiones judiciales’). Y aclara que es precisamente este último tipo de red social o de uso de las redes sociales lo que puede plantear problemas⁴.

Sin duda es así, y no es nada fácil sustentar al respecto un juicio bien fundamentado. Esa es la razón de que, en todos los textos que he consultado al respecto, no se pretenda establecer mandatos o prohibiciones, sino meras recomendaciones. En general, lo que viene a decirse es que la participación de los jueces (de expertos) en la ‘conversación’ (para usar un término que se va imponiendo y que no sé si es algo equívoco) sobre temas de actualidad que tienen que ver con la actividad judicial es positiva y para ambas partes: para los legos, porque les permite un mejor conocimiento de temas en los que no son expertos, pero que tienen una innegable trascendencia pública, son de interés general; y para los jueces, porque les permite salir de su aislamiento y conectar con el conjunto de la sociedad, y de una manera muy directa, sin intermediarios. Al mismo tiempo, se insiste en que, dados los riesgos que puede suponer para la imparcialidad e independencia judicial, el prestigio de la judicatura, etc., los jueces que participan en esas redes tendrían que ser particularmente cuidadosos.

De nuevo, me parece que esa llamada a la cautela resulta enteramente razonable, pero yo iría -no sin cierto titubeo- un paso más allá. Lo que hoy sabemos sobre el funcionamiento de las redes sociales es que estas no están resultando un medio precisamente eficaz para construir una opinión pública libre que, como antes señalaba, es el valor o la finalidad que subyace al ejercicio de la libertad de expresión por parte de los jueces. Algunos piensan incluso -y yo diría que con buenas razones- que las redes sociales están contribuyendo a la destrucción de lo que desde la Ilustración se ha entendido como ‘opinión pública’⁵. Pues bien, si las cosas son así, entonces me parece que lo más recomendable para un juez sería no implicarse en ese tipo de red social. Aclaro: no estoy diciendo que el juez

4 Encarna Roca, Libertad de expresión, independencia, imparcialidad: los jueces en las redes sociales. Un estudio de las decisiones del TEDH, en *Revista Española de Derecho constitucional*, n.º 122, 2021, pág. 39 y ss.

5 Sobre esto puede verse el reciente libro de Byung-Chul Han, *Infocracia. La digitalización y la crisis de la democracia*, Taurus, Madrid, 2022.

no tenga que usar en absoluto las redes sociales, ni que tenga que abstenerse de cualquier comentario a cuestiones de actualidad vinculadas con su profesión. Lo que sugiero es que un buen juez tendría que preocuparse por contribuir a la formación de la opinión pública usando los medios que mejor puedan conducir a un examen reflexivo y crítico de los problemas tratados. O, dicho de otra manera, que los jueces no deberían contribuir a la destrucción del discurso racional que se viene produciendo en los últimos tiempos, en buena medida, a través del uso de las redes sociales. Quizás sea posible un uso diferente de esas tecnologías, pero hasta que llegue ese momento (si es que llega), a lo que, me parece, invita el principio de precaución es a mantenerse al margen.

DECIMOTERCER DICTAMEN

Decimotercer dictamen de 4 de diciembre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la dimensión ética de las relaciones entre los jueces en los órganos colegiados. Ponente: comisionado Eduardo D. Fernández Mendiá

I. Introducción

1. En la Décima Reunión Virtual de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, celebrada el 17 de julio de 2020, se acordó la elaboración de un dictamen sobre la dimensión ética de las relaciones entre los jueces en los órganos colegiados.
2. La Cumbre Judicial Iberoamericana ha reiterado la necesidad de “implementar y reforzar los procesos institucionales necesarios para hacer efectivos en la administración de Justicia los valores y principios de transparencia, integridad y rendición de cuentas, garantizando la máxima publicidad de sus actos y resoluciones, como instrumento democrático que refuerce la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas respetando los derechos fundamentales potencialmente afectados”¹.
3. Estos principios integran el conjunto de los 13 principios del Código Iberoamericano de Ética Judicial y comprometen intrínsecamente la legitimidad de ejercicio de la judicatura, tanto en su desempeño individual como colegiado, ya sea en el ámbito jurisdiccional como de gobierno.
4. El *tribunal colegiado* como órgano jurisdiccional y eventualmente con otras competencias de gobierno o superintendencia, o conjunta con otros órganos de la Constitución, se presenta de múltiples maneras en la realidad iberoamericana. En algunos casos con raíz continental europea, en otros estadounidense².
5. La influencia europea, a través de España y Portugal, en los poderes judiciales iberoamericanos resulta innegable. Instituciones del viejo continente se replicaron en lo que se dio en llamar los órganos de la Justicia de Indias, con tribunales ordinarios (el Consejo de Indias, las Audiencias, los Gobernadores

1 XVI Cumbre Judicial Iberoamericana, *Declaración de Buenos Aires*, 25, 26 y 27 de abril de 2012, apartado 22.

2 Enrique M. Falcón, “La función política y los tribunales superiores”, en Berizonce, RO, Hitters, JC, y Oteiza, E., *El Papel de los Tribunales Superiores*, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina, 2006, págs. 19-72.

Intendentes, el Ministerio Público y los justicia mayores), inferiores (los Alcaldes Ordinarios y Cabildos) y especiales. Una nota distintiva en el proceder de los jueces, era la aplicación sistemática de los principios de “*estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada*”, principios sólidos que aún guardan vigencia implícita junto a otros, producto de la evolución jurídica y procesal.

6. En Brasil, especialmente a partir de la instalación, a principios del siglo XIX y como consecuencia de la invasión napoleónica, de la corte portuguesa en América se produjo una modificación sustancial de los organismos judiciales coloniales hasta su independencia.
7. En Argentina, por ejemplo son colegiados o pluripersonales, en el orden federal la Corte Suprema de Justicia y los tribunales inferiores de diversos fueros. En el orden provincial, los Tribunales Superiores y los Tribunales de Sentencia o Revisión, cuyas competencias se han ido diversificando, merced a las exigencias de garantías convencionales o constitucionales, o de organización judicial.
8. Para situarnos en un adecuado contexto institucional que enmarque el interrogante que pretende responder este dictamen, iremos recorriendo, a modo de itinerario, los principios éticos nacionales e internacionales aplicables y los efectos del Código Iberoamericano de Ética Judicial, con el fin de hacer propuestas para reforzar y mejorar desde un punto de vista ético las relaciones de los jueces en los órganos colegiados.

II. Los principios éticos nacionales e internacionales aplicables a la colegialidad de los tribunales

9. Preliminarmente resulta necesario reflexionar acerca de una llamativa reiteración de principios o valores éticos en los distintos ordenamientos. Esta notoria reiteración no presupone inadvertencia ni carencia de técnica regulativa sino una enfática reafirmación sobre ciertas prioridades en las que han coincidido distintos operadores judiciales o legislativos, en la historia reciente y, en la diversidad de geografías y realidades. Puede afirmarse que no hay vigencia de los derechos fundamentales si quienes tienen que garantizarlos no están imbuidos de la ciencia jurídica y de la ética, relación binaria inseparable en una judicatura legitimada, cada disciplina con su especificidad y diferencias, pero aunadas en su objetivo constante y permanente de dar a cada uno lo suyo.
10. La ética individual de cada operador judicial siempre mantiene su dignidad intangible, si para ello se ha realizado una opción antropológica

preferencial, pero esa dignidad se implica y se conjuga fecundamente con la vinculación colegial, en su desempeño y en la proyección conjunta del resultado justo y oportuno.

11. Dada la prolífica existencia de ordenamientos que se relacionan con el desempeño ético de la judicatura, tomaremos algunos que, por su relevancia, alumbran su derrotero con diferente pertinencia y proponibilidad.
12. La *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, fruto de la Revolución francesa, en su art. 2 señala: “La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. Esta premisa mayor, común a la magistratura, comienza a esparcirse fructíferamente y la iremos subrayando con los alcances de nuestro cometido sin agotar, ciertamente, todas sus expresiones.
13. En los *Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura*, adoptados en 1985 en el marco de las Naciones Unidas, se proclama en su punto 8: “En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos, y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la Judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura”. En el punto 10 titulado Competencia, selección y formación, se enfatiza: “Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas”.
14. Los *Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial* (2002) asumen “que la confianza pública en el sistema judicial y en la autoridad moral y la integridad del poder judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna”. Por ello estos *Principios* consideran “esencial que los jueces, tanto individualmente como de forma colectiva, respeten y honren las funciones jurisdiccionales como una encomienda pública y luchen para aumentar y mantener la confianza en el sistema judicial”. Y, en fin, constata este documento sobre ética judicial adoptado en un marco universal que “la judicatura es la responsable en cada país de promover y mantener los altos estándares de la conducta judicial”.
15. Al referirse a la independencia, los *Principios de Bangalore* afirman: “La independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y una garantía fundamental en un juicio justo. En consecuencia, un juez deberá defender y ejemplificar la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como institucionales”. Del mismo modo, subrayan

en el apartado 1.4: “...al cumplir sus obligaciones judiciales, un juez será independiente de sus compañeros de oficio con respecto a decisiones que esté obligado a tomar de forma independiente”.

16. En cuanto a la imparcialidad, los *Principios de Bangalore* establecen: “Un juez garantizará que su conducta tanto fuera como dentro de los tribunales mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes, en la imparcialidad del juez y de la judicatura”.
17. Y respecto del valor de igualdad, estos *Principios de Bangalore* disponen: “Un juez cumplirá sus obligaciones con la apropiada consideración para todas las personas, como por ejemplo, las partes, los testigos, los abogados, el personal del tribunal y **los otros jueces** sin diferenciación por ningún motivo irrelevante y sin que afecte el correcto cumplimiento de las citadas obligaciones”.
18. Sobre la competencia y diligencia de los jueces, también los *Principios de Bangalore* insisten en su apartado 6.6: “Un juez mantendrá el orden y el decoro en todos los procesos en que participe y será **paciente, digno y cortés** con los litigantes, los jurados, los testigos, los abogados y las otras personas con que trate en su capacidad oficial. El juez exigirá una conducta similar de los representantes legales, del personal del tribunal y de las otras personas sujetas a la influencia, la dirección o el control del juez”.
19. El *Estatuto Universal del Juez*, adoptado por la Unión Internacional de Magistrados en 1999 y actualizado en 2017, subraya en el último párrafo de su artículo 2.1: “El juez, como titular de un cargo judicial, debe poder ejercer poderes judiciales, libre de presión social, económica y política, e independientemente de otros jueces y la administración del poder judicial”. En el segundo y en el tercer párrafo del art. 6.2 se prevé: “El juez debe desempeñar sus funciones con moderación y atención a la dignidad de la Corte y de todas las personas involucradas. El juez debe abstenerse de cualquier conducta, acción o expresión de un tipo que afecte efectivamente la confianza en su imparcialidad e independencia”.
20. El *Código de Conducta de los Miembros y Antiguos Miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en vigor desde el 1 de enero de 2017, se consagra a la lealtad para con la institución y aconseja que los miembros recurran de modo respetuoso a los servicios de los funcionarios y demás agentes de la institución. El artículo 7, relativo a la discreción, prescribe que los miembros respeten el secreto de las deliberaciones, el deber de discreción en la tramitación de los asuntos judiciales y administrativos, y sus miembros mantengan, en su actitud y en sus comentarios, la reserva exigida por sus funciones.

- 21.** El *Consejo Consultivo de Jueces Europeos* (CCJE) adoptó en 2016 su Informe n° 19 sobre el papel de los presidentes de los tribunales donde destaca las funciones especiales que corresponde, a los presidentes de los tribunales para representar al tribunal y a los demás jueces, garantizar el funcionamiento eficaz del tribunal, mejorando así el servicio prestado a la sociedad, y ejercer funciones jurisdiccionales (párrafo 6). En el desempeño de sus tareas, los presidentes de los tribunales protegen la independencia e imparcialidad de los tribunales y de los jueces de manera individual, y deben actuar en cada momento como guardianes de dichos valores y principios...”. En este Informe se atribuye a los presidentes de los tribunales, en su calidad de guardianes de la independencia, la imparcialidad y la eficacia del tribunal, la obligación de respetar la independencia interna de los jueces que integran los tribunales de su jurisdicción”. En fin, a juicio del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos: «Cualquier modelo de gestión debe facilitar la buena administración de la Justicia y no debe ser un fin en sí. Los presidentes deberían abstenerse de adoptar cualquier medida o acción que pueda comprometer la independencia o la imparcialidad de los jueces».
- 22.** En el ámbito americano resulta de interés referirse a los ordenamientos éticos de Guatemala, Argentina, Puerto Rico, México y Brasil³.
- 23.** Las *Normas Éticas del Organismo Judicial* de la República de Guatemala dedican el art. 6 a la moderación y autocrítica al tiempo que proclaman: “Quienes administran justicia deben emplear con moderación los recursos puestos a su disposición, teniendo en mente la responsabilidad personal de los actos que se ejecuten. Asimismo deben someter a verificación continua sus propias convicciones con respeto absoluto a la de sus colegas, en caso de pertenecer a tribunales colegiados”. El art. 9 sobre el deber de secreto enfatiza el deber de los jueces pertenecientes a órganos colegiados de garantizar el secreto de las deliberaciones del tribunal. También en su art 15, sobre relaciones personales, estatuye que “los administradores de justicia deben mantener entre sí y con su personal de apoyo, las mejores relaciones personales y de cooperación, con el fin de lograr la más eficiente administración de justicia”. Pero también el artículo 17 se refiere a la denuncia de actos impropios de tal modo que “cuando el administrador de justicia o cualquier otro empleado, tenga conocimiento de un acto impropio de un colega o abogado deberá promover los procedimientos que correspondan”. Se consagra, finalmente, un deber especial para quienes ejercen la jurisdicción de velar por la dignidad y el respeto debido al tribunal.

3 Stefanie Ricarda Roos y Jan Woischnik, *Códigos de Ética Judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2005.

- 24.** En la República Argentina, como sistema federal de gobierno, existen pluralidad de ordenamientos éticos judiciales. Resultan especialmente destacables, por un lado, el *Código de Ética para Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Córdoba* cuyo art. 3.12 en su último párrafo dispone: “En los tribunales colegiados, cada juez contribuye a una acción coordinada y armónica con los demás, de manera que la pluralidad de aportes no atente contra la celeridad en las actuaciones y decisiones que les competen”. El art. 4, sobre el buen trato, apunta: “El servicio judicial exige que los magistrados y funcionarios se traten con respeto, cortesía y afabilidad, y que del mismo modo se comuniquen con los letrados, demás auxiliares de la justicia y los justiciables, ante los que han de mostrarse solícitos cuando reclamen explicaciones y aclaraciones que no contravengan las normas vigentes. El buen trato alcanza a la relación con los dependientes, y a la de estos con los demás”. Por otro lado, el *Código de Ética Judicial de la Provincia de Santa Fe* prevé en su art. 6.4: “El juez debe observar hacia colegas, miembros del poder judicial, auxiliares de la justicia y justiciables, una actitud bien dispuesta y respetuosa”.
- 25.** En Puerto Rico, los *Cánones de Ética judicial del Tribunal Supremo* prescriben en el IV: “Los jueces y las juezas deben mantener las mejores relaciones y cooperar entre sí para lograr la más eficiente administración de justicia. Su conducta debe enmarcarse en el respeto mutuo, la cordialidad y la colaboración profesional, sin que importen las diferencias en sus posiciones relativas dentro del poder judicial. Se cuidarán de hacer críticas infundadas o innecesarias que tiendan a menospreciar el prestigio de sus compañeros jueces o compañeras juezas. Velarán por que la conducta de estos y estas se ajuste a los cánones tanto en su proceder personal como en el desempeño de las funciones judiciales”. El Canon VIII enfatiza: “... Debe evitar toda actividad que le reste dignidad a su posición como juez o jueza que origine notoriedad indeseable...”. Y, en fin, el Canon XXIII dispone: “El juez o la jueza debe evitar toda conducta o actuación que pueda dar base a la creencia de que ejerce o pretende ejercer influencia indebida en el ánimo de otro juez o jueza en la consideración de un caso pendiente o futuro”⁴.
- 26.** En su presentación y en el preámbulo del *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación Mexicana* señala que “aspira al reconocimiento de que la ética judicial sea la senda por la que transiten cotidianamente los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, que sea un documento no

4 Sigfrido Steidel Figueroa, *Ética para juristas: Ética judicial y responsabilidad disciplinaria*, Ediciones Situm, San Juan, Puerto Rico, 2019.

solo informativo sino formativo, a tal punto que su práctica reiterada se convierta en la Segunda Naturaleza del juzgador, para que a través de su vida dé contenido, claridad y sistematización a tales postulados: Porque el conocimiento de la ética no es innato, sino por el contrario es adquirido: lo innato es tan solo la disposición para adquirirlo....”. En su Capítulo III, sobre la objetividad, recuerda en el apartado 3.2: “Al tomar sus decisiones en forma individual o colegiada, buscará siempre la realización del derecho frente a cualquier beneficio o ventaja personal”. Y en el apartado 3.3 se dice: “Si es integrante de un órgano jurisdiccional colegiado, trata con respeto a sus pares, escucha con atención y apertura de entendimiento sus planteamientos y dialoga con razones y tolerancia”. En el apartado 3.4 del *Código de Ética mexicano* se advierte: “Procura actuar con serenidad y equilibrio interno, a fin de que sus decisiones estén desprovistas de aprensiones y prejuicios”. Finalmente en el Capítulo IV relativo al Profesionalismo contiene el siguiente epígrafe: “Es la disposición para ejercer de manera responsable y seria la función jurisdiccional, con relevante capacidad y aplicación. Por tanto el juzgador: [...] 4.17. Se abstiene de emitir opiniones sobre la conducta de sus pares. 4.18. Cumple con sus deberes de manera ejemplar para que los servidores públicos a su cargo lo hagan de la misma manera en lo que les corresponde”. En fin, el artículo 4.19 subraya el deber de buscar “con afán que sus acciones reflejen la credibilidad y confianza propias de su investidura”.

- 27.** En el ámbito jurídico brasileño resultan del máximo interés las reflexiones del magistrado Passos de Freitas que organiza en torno a diez mandamientos de los jueces⁵. En el punto 4 propone: “Tener en mente que sus palabras y actitudes están siendo observadas por todos y que estas transmiten mensajes explícitos o implícitos que puedan mejorar o empeorar la Justicia. Por eso, deben ser evitadas críticas públicas a otros magistrados de cualquier Justicia o instancia, o a autoridades de otros Poderes, actitudes tales que nada construyen y que pueden resultar en respuestas públicas de igual o mayor intensidad”. Y de acuerdo con el punto 5, a juicio del magistrado brasileño, es preciso: “Mantener la vanidad encarcelada dentro de los límites de lo tolerable, evitando la búsqueda de homenajes, medallas, retratos en periódicos institucionales, venganzas contra los que presumidamente no le dieron tratamiento adecuado, largos discursos enalteciendo a sí mismo o al halago de los aduladores, consciente de que estos desaparecerán al día siguiente apenas su sucesor asuma”.

5 Vladimir Passos de Freitas, “Los diez mandamientos del juez administrador”, disponible en <https://foresjusticia.org/wp-content/uploads/2016/02/juez-administrador-ibrajus.pdf> <último acceso: 16/11/2020>.

III. La proyección del Código Iberoamericano de Ética Judicial en los órganos judiciales colegiados

28. En la redacción del Código Iberoamericano de Ética Judicial, sus artífices, tanto Manuel Atienza como Rodolfo Vigo, se inspiraron y tuvieron en cuenta el desempeño por el juez individual como por el integrado en un órgano colegiado, sin perjuicio de advertir un mayor desarrollo respecto del primer supuesto⁶.
29. En el Código Iberoamericano de Ética Judicial, la independencia, la imparcialidad y la motivación están vinculadas de manera especial a la composición colegiada de los órganos judiciales. Al tratar de la independencia se hace referencia en el artículo 7 a un deber conforme al cual “Al juez no solo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas”. Del mismo modo, en virtud del art. 3: “El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias –directas o indirectas– de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial”. En cuanto a la imparcialidad, el art. 17 prescribe: “La imparcialidad de juicio obliga al juez a generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y de autocrítica”. Estas cualidades son el requisito *sine qua non* para la realización de la colegialidad judicial.
30. En fin, al referirse a la motivación el art. 26 del Código Iberoamericano dispone: “En los tribunales colegiados, la deliberación debe tener lugar y la motivación expresarse en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe. El derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación”. Aquí se advierte una exhortación a declinar las tentaciones de la individualidad inoportuna e inconveniente, excepción hecha de razones legítimas y atendibles, haciendo gala de la prudencia como expresión de autocontrol del poder de decisión.
31. Al mismo tiempo es preciso resaltar un concepto muy reiterado y transversal en el elenco de principios del Código Iberoamericano de Ética Judicial vinculado a la *actitud*, como la disposición de ánimo manifestada de algún modo. Aquí se observa la incidencia binaria de la conjunción de inteligencia

6 Marco Tulio Cicerón, *De Officiis (Sobre los deberes)*, I, XXXIV (124), trad. José Guillén Cabañero, Alianza Editorial, 2001, Madrid, pág. 122, explicaba en el año 44 a.C.: “Es obligación propia del magistrado entender que él desempeña el personaje de la ciudad y que debe mantener su dignidad y decoro, hacer respetar las leyes, definir los derechos y recordar que todos estos cometidos han sido confiados a su fidelidad” [Est igitur proprium munus magistratus intellegere se gerere personam civitatis debereque eius dignitatem et decus sustinere, servare leges, iura discribere, ea fidei suae commissa meminisse].

y voluntad. La importancia superlativa de esta disposición conductual se manifiesta en que el Código la recepta en el art. 3 sobre independencia, en los arts. 29, 31 y 33 sobre conocimiento y capacitación; en el art. 43 sobre responsabilidad institucional; en el art. 52 sobre cortesía; en el art. 60 sobre transparencia, en los arts. 69 y 70 sobre prudencia; y, finalmente, en el art. 78 sobre diligencia.

32. El Código manifiesta una *preocupación colegial* en los arts. 32 y 33, vinculados a capacitación y conocimiento. En el primer artículo dispone: “El juez debe facilitar y promover en la medida de lo posible la formación de los otros miembros de la oficina judicial”. En virtud del art. 33: “El juez debe mantener una actitud de activa colaboración en todas las actividades conducentes a la formación judicial”. Se advierte en el Código que se trata de un mandato actitudinal hacia un trabajo colectivo motorizado por el juez o jueces del tribunal, sobre la necesaria expansión de la capacitación y del conocimiento de las aptitudes técnicas y éticas para la correcta aplicación del Derecho.
33. Así pues, metafóricamente la colegialidad de un tribunal no es otra cosa que el encadenamiento de jueces, eslabones que están imbuidos de los principios propuestos por el Código. Empero, *una cadena es tan fuerte como el eslabón más débil*, como sabiamente lo advirtió en el siglo XVIII el filósofo escocés Thomas Reid. Si en un cuerpo colegiado no se comparte y se vivencia un desempeño ético con estándares mínimamente compartidos, su dinamismo, eficacia y legitimidad funcional serán erráticos y espasmódicos, con la consecuente pérdida de confianza *ad intra* y *ad extra*.
34. Al tratar de la responsabilidad institucional, en casi todo el articulado del Código Iberoamericano de Ética Judicial se revela la importancia medular de la colegialidad, en la que se debe cultivar habitualmente una *affectio societatis* análoga a la de otras corporaciones o asociaciones. La actitud cardinal en orden a la colegialidad se recepta en el art. 42 cuando dice: “El juez institucionalmente responsable es el que además de cumplir sus obligaciones específicas de carácter individual, asuma un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial”.
35. Al referirse a la cortesía, el Código medularmente señala en su art. 49: “La cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial...”. Sobre este particular el magistrado Luis F. Lozano, anterior Secretario Ejecutivo de esta Comisión, apuntaba: “La cortesía no cumple igual misión respecto de los receptores de cada categoría mencionada en la norma. Respecto de los

colegas, facilita la buena relación. Entre miembros de tribunales colegiados, especialmente el diálogo fructífero o la deliberación provechosa entre jueces, la camaradería y el intercambio en todos los casos, la mejor imagen de la justicia, que tanto daña el casi inevitable trascendido del mal concepto que la desconsideración de un juez hacia otro revela. ¿A qué prestigio en el público puede aspirar un poder judicial cuyos miembros no se respeten entre sí?”⁷.

36. Ciertamente la ética y la deontología pasan a otro plano cuando se producen episodios necesariamente analizables por otras disciplinas, como la psicología o la psicología social, la sociología, la antropología, en fin la mirada multidisciplinar. Empero, si los protagonistas jueces tienen internalizado un plexo axiológico sólido y equilibrado, los principios éticos se convierten en un instrumento de orientación, discernimiento, observación prudente y razonable que permite navegar con firmeza en aguas a menudo convulsas.
37. Reiteradamente nuestro Código acude a la figura del **observador razonable** como intérprete del sentido y alcance del principio ético, como de la actitud del magistrado bajo análisis en un interrogante puntual. La comisionada Maggi Ducommun se ha referido a esta figura al analizar el principio de honestidad profesional: “Se alude en este artículo a la figura del “observador razonable” a que reiteradamente se refiere el Código Modelo y que ha sido recogido de los Principios de Bangalore de Naciones Unidas sobre Conducta Judicial, modelo que junto con incorporar un factor de control social sobre el comportamiento de los jueces permite superar la imprecisión de una norma ética, a la que naturalmente no puede exigirse definir siempre la acción u omisión censurada con la precisión que la norma jurídica se ocupa de la tipificación de una conducta...”. Más adelante señala la magistrada y comisionada chilena: “... la situación específica que en cada caso pueda reprocharse deberá ser evaluada a los ojos de un “observador razonable “con sensatez y prudencia, de acuerdo a la lógica y sentido común”. Concluye luego la Dra. Maggi Ducommun: “No obstante la severidad de las exigencias analizadas, al incorporar el control de la sociedad a través de la figura del “observador razonable”, el Código introduce un factor importante de calificación, demostrando que el rigor de las reglas de comportamiento que impone al juez no es absoluto ni irracional, desde que cada conducta sujeta a la mirada pública quedará también sometida a la evaluación ciudadana, de acuerdo a un juicio sensato y reflexivo”⁸.

7 Luis F. Lozano, “Cortesía”, en Fernando Castro Caballero (dir.), *Código Iberoamericano de Ética Judicial Comentado*, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2019, págs. 77 y 78.

8 Rosa María Maggi Ducommun, “Honestidad profesional”, en *Código Iberoamericano de Ética Judicial Comentado*, ob. cit., págs. 127 a 129.

- 38.** Al tratar de la integridad, el artículo 55 del Código subraya: “El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los conciudadanos”. Es evidente que un magistrado puede integrar o intervenir en otras actividades culturales, sociales, de servicio, etc. Pero en su función judicial las exigencias de desempeño son las que rigen en el Código, pero que además seguramente crearán improntas de actitudes en las otras actividades.
- 39.** Respecto de la transparencia, el art. 56 recepta una exigencia dual, tanto para el juez individual como para el juez colegiado, que se reitera en el art. 60 al enfatizarlos así: “El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social”. En un signo de esta *modernidad líquida*, al decir del sociólogo Bauman, algunos de nuestros congéneres, incluidos los del ámbito judicial, viven obsesionados con una especie de panteísmo existencial, en cuya mitología se adora a semidioses de un Olimpo moderno, como son el prestigio, la autorreferencia, el narcisismo o culto de la autoimagen, con una perentoria necesidad de estar presente en ambientes en que pueda ser reconocido, escuchado, aplaudido, alabado.
- 40.** Al tratar del secreto profesional, en el art. 63 se hace referencia de manera esencial a la colegialidad: “Los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de las deliberaciones del Tribunal, salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes y atendiendo a los acuerdos dictados sobre la publicidad de sus sesiones, guardando un justo equilibrio entre el secreto profesional y el principio de transparencia”.
- 41.** En cuanto a la prudencia, el art. 70 es crucial para la colegialidad en continua construcción dinámica y con conciencia de cuerpo: “El juez debe mantener una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos”. Esta apertura mental, actitudinal, valorativa, es vital para la labor jurisdiccional mancomunada, como para la cogestión administrativa y de gobierno de la rama o poder judicial, con competencias variadas, en orden a la complejidad social que busca respuesta a sus conflictos.
- 42.** Por último, al configurar la honestidad profesional, debemos rescatar lo preceptuado en el art. 81 que reza: “El juez debe comportarse de manera que ningún observador razonable pueda entender que se aprovecha de manera ilegítima, irregular o incorrecta del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial”.

43. En suma, el Código Iberoamericano de Ética Judicial ofrece respuesta a los retos que supone la colegialidad de tribunales, cualquiera que sea su competencia o jerarquía. El plexo de reglas más el aporte del observador razonable otorgan, en principio, la seguridad de su idoneidad regulativa, para dar respuesta a la dinámica y compleja casuística que presenta el desempeño colegial de la jurisdicción.

IV. Las propuestas de refuerzo ético de las relaciones entre los jueces de los órganos colegiados

44. La colegialidad judicial cumple un papel de guía ejemplar, de referencia obligada para los demás tribunales, cuya integridad funcional es responsabilidad de cada uno de sus miembros.
45. Por esa razón es importante destacar las virtudes individuales de los jueces que integran los órganos colegiados sin las cuales es muy difícil lograr el correcto desempeño de un órgano de justicia colegiado, como lo son el respeto por las demás personas y la tolerancia hacia sus posturas jurídicas (cuestiones básicas para la necesaria deliberación que no siempre están presentes en todos los miembros), el concepto de “cadena” en la que todos los eslabones deben ser igualmente fuertes (que no haya atrasos en el trabajo de ningún miembro y que todos se esfuercen del mismo modo por realizar un aporte significativo al producto final del trabajo colectivo), el esfuerzo por superar toda dificultad de relacionamiento entre los integrantes del órgano en cumplimiento del deber implícito de cordialidad y buenos tratos, en el entendido de que ello contribuye al mejor funcionamiento del órgano y al mejor servicio de justicia.
46. Ahora bien, la solidaridad o espíritu de cuerpo, que se debe practicar como sentido de pertenencia a un órgano colegiado judicial, no puede menoscabar la independencia de todos y cada uno de los magistrados que lo integran.
47. La cohesión del tribunal es una necesidad del Estado más que del miembro judicial, en una ingeniería en la que cada juez tiene una relevante y equivalente misión institucional. Si el Estado, en su diseño político, asignó a los tribunales colegiados el carácter igualitario en la jerarquía de las responsabilidades y atribuciones, cualquier actitud individual o unilateral de preeminencia indebida constituye una grave distorsión conceptual y una notoria deslealtad al Estado de Derecho.
48. La colegialidad judicial se impone para la optimización del desempeño judicial en función del magnánimo aporte de cada juez, donde la búsqueda

de la solución al conflicto tiene un reaseguro de mayor convergencia técnico-jurídica, empírica y de cosmovisión integral, en una fecunda yuxtaposición que le brinda eficacia y fortaleza. Es innegable que un desempeño excelente en la magistratura es un don individual o colegiado que aporta un genuino prestigio institucional; empero, ese legítimo prestigio debe ser una ofrenda a las instituciones públicas del Estado y no a la vanagloria personal.

49. En esta colegialidad en construcción permanente y dinámica, la disidencia personal en cualquier aspecto debe hacerse en honor a la verdad y la transparencia, y no como manifestación de la individualidad egocéntrica, incompatible con el decoro judicial. La vinculación humana de los jueces se valora en términos de servicio al ciudadano y no de construcciones espurias de poder o de otros aspectos extraños a la finalidad institucional del *collegium*.
50. La colaboración, deber connatural y consustancial de la colegialidad, no cede ni puede escatimarse a través de diferencias personales, pues los jueces han sido designados confiando en ese desafío cotidiano de la diversidad independiente e imparcial, pero aunados teleológicamente en la integridad.
51. La colegialidad es el encadenamiento organizativo de los jueces que buscan la paz social a través de la justa composición de los litigios, de modo que la fuerza del tribunal se mide en función de la aportación individual de cada juez. Si el legítimo mérito o aporte individual del juez no es útil al conjunto del tribunal, será necesario reflexionar comunitariamente sobre la dinámica de los roles interpersonales para que cada uno de los aportes individuales acrecienten los frutos del conjunto.
52. Resulta paradójico que un magistrado en su desempeño juzgue distintos tipos de responsabilidades individuales o colectivas en los litigios, y luego decline unilateralmente por motivos injustificados –en orden a un déficit de nobleza de espíritu– asumir con sentido institucional sus responsabilidades. El Estado constitucional de derecho pretende que la relación colegial sea un ámbito de actitudes éticas, con mandato de optimización y excelencia, que repele la ambigüedad y las defecciones éticas.
53. La especulación egoísta o cualquier tipo de manipulación indebida de cualquier naturaleza es un tráfico impropio que empobrece al poder judicial y justifica una percepción crítica de vapuleado prestigio judicial. El ingreso de la política sectaria o de cualquier otra naturaleza ajena a los designios del tribunal por una puerta conlleva la salida por la ventana de la confianza, de la independencia y de otros principios éticos radicales.

- 54.** La deliberación es de carácter central en el cuerpo colegiado, como escenario de fuerzas argumentales centrifugas y centrípetas, a la luz de la probidad, lealtad y buena fe, bregando por un resultado decisorio recto y justo. En suma, la ética individual en su conjugación colegial ha de ser la expresión manifiesta de los principios receptados en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, materializado en todo el desempeño judicial.



COMENTARIO AL DECIMOTERCER DICTAMEN

Comentario al Decimotercer Dictamen, del 4 de diciembre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘La dimensión ética de las relaciones entre los jueces en los órganos colegiados’. Ponente: Comisionado Eduardo D. Fernández Mendía

NANCY I. SALCEDO FERNÁNDEZ

I.- Preámbulo

Los Dictámenes de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial son decisiones tomadas en ocasión de conflictos sometidos a su consideración por países miembros o abordados de pleno derecho por la referida Comisión. Esos Dictámenes tienen un carácter ilustrativo u orientador, de modo que no son vinculantes ni pueden generar efectos sancionadores, ya que como tema ético persiguen únicamente guiar o reorientar a los órganos jurisdiccionales, sobre cuál debe ser la forma adecuada de actuar de sus integrantes: las juezas y los jueces; utilizando como marco legal los principios y valores éticos contenidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial (en adelante CIEJ) y los respectivos Códigos de Ética Judicial de los diferentes países del mundo. Se busca, así mismo, uniformar los criterios para dirimir los conflictos éticos que se susciten en el ámbito jurisdiccional de los países que integran la asociación.

Es de sumo interés para la comunidad jurídica el tema en cuestión, ya que se trata de llevar a la conciencia de los jueces y las juezas de los diferentes poderes judiciales de los países miembros de la Cumbre Iberoamericana de Ética Judicial, la importancia de su comportamiento conforme a los principios y valores éticos a que se refiere el CIEJ, en el marco de su desempeño como administradores de justicia e incluso en su vida privada, en cuanto esta incida en su papel de servidora o servidor público en la modalidad de juez o jueza.

En la décima reunión virtual de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, celebrada en fecha 17 de julio de 2020, se acordó la elaboración de un Dictamen que aborde la dimensión ética en las relaciones entre los jueces que integran los órganos jurisdiccionales colegiados bajo la ponencia de Eduardo D. Fernández

Mendía, de modo, que el Dictamen que hoy trataremos pretende enriquecer a los diferentes poderes judiciales de Iberoamérica y sus comunidades jurídicas, sobre la base de orientaciones que permitan un mejor desempeño de los jueces que integran a los referidos tribunales colegiados, y con ello la justicia que estos administran. De manera, que en las siguientes líneas pretendemos comentar algunos valores que, sobre la base de dicho instrumento, entendemos indispensables en el entorno de los mencionados colegios, lo que se hará sin pretender exhaustividad, pues el objetivo es ilustrar e incentivar la reflexión sobre los mismos.

II.- Sobre los órganos colegiados

Es oportuno establecer que un órgano colegiado no es más que aquel ente jurisdiccional integrado por más de una jueza o juez, pero siempre en número impar, para garantizar la formación de mayorías necesarias y evitar empates que impidan la toma de decisiones, de modo que no todos los tribunales están integrados por un solo juez, es decir, no todos los órganos de administración de justicia son unipersonales, en especial las Cortes de Apelación y las Cortes Supremas de Justicia.

Sin embargo, estas corporaciones no escapan de las normas de carácter moral o ético, como tampoco escapan de estas los jueces que las integran, por el contrario, en el entorno de estos órganos colegiados se produce una redimensión de los principios éticos en la medida de las relaciones que estos crean entre sus integrantes, de ahí la importancia del Decimotercer Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la dimensión ética de las relaciones entre los jueces en los órganos colegiados.

III.- Sobre la independencia de los jueces

Uno de los principios éticos más relevantes en el entorno de los tribunales colegiados es el de la independencia, el cual exige que el ejercicio de la función judicial se ejerza con integridad y sin influencias internas ni externas que atenten contra el principio de separación de poderes y de imparcialidad, como garantía del Estado constitucional y democrático de derecho.

Sobre este principio fundamental, el artículo 2 del CIEJ establece que “el juez independiente es aquel que determina desde el derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al derecho mismo”, mientras que el artículo 3 del mismo Código dispone que “el juez, con

sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias —directas o indirectas— de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial”, incluso, el propio artículo 7 contempla que “al juez no solo se le exige éticamente que sea independiente sino también que no interfiera en la independencia de otros colegas”.

Lo mismo ocurre con el Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial dominicano, el cual, inspirado en el referido CIEJ como consecuencia de ese principio de independencia sobre el que se erige la judicatura, orienta a las juezas y a los jueces a no brindar a la sociedad una apariencia o sospecha de recibir influencias y, en caso de que se pretendan, a denunciarlas ante la autoridad competente, sin importar que las mismas provengan de los propios integrantes del sistema de justicia, como lo son los demás integrantes del órgano colegiado que estos componen. Lo cual realiza en los siguientes términos:

El juez/jueza con sus actitudes y comportamientos, cuidará de no brindar a la sociedad una apariencia o sospecha de recibir influencia —directa o indirecta— de otro poder público o privado, bien sea externo o interno al sistema judicial. (...) Frente a las intromisiones, presiones, amenazas o influencias de cualquier origen, que expresa o implícitamente se realicen y sean susceptibles de alterar el desenvolvimiento del Poder Judicial en lo institucional o en lo funcional, corresponde al juez/jueza la comunicación o denuncia ante la autoridad competente, sin perjuicio de las medidas a se alcance para evitarlas o repelerlas¹.

Con base en este principio, si bien el resultado final de un acto jurisdiccional dictado por un tribunal colegiado es la suma de las decisiones de cada uno de sus miembros, para que sea acorde a los principios éticos, esas decisiones que cada juez tome de forma individual deberán ser respetuosas del referido principio de autonomía judicial, de modo que cada juez debe decidir de forma particular, libre e imparcial, tomando en cuenta, entre otros, los principios proclamados por las Naciones Unidas contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos² y, por qué no, el decimotercer Dictamen que ahora nos ocupa.

Para esto, es importante que se otorgue a cada uno de los jueces que integran los tribunales colegiados —en el sentido más amplio posible— independencia externa e interna, en la medida de que nadie puede interferir

1 Consejo del Poder Judicial de la República Dominicana (diciembre, 2021). *Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial*.

2 Como ilustración, el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

u obstaculizar su libertad al decidir, de manera que todos los administradores de justicia deben sentirse en igual condición que sus pares a la hora de emitir un fallo, sin importar —en lo absoluto— las jerarquías o tratos fraternales, es decir, no puede existir ningún tipo de influencia de un juez sobre otro, aunque pretenda provenir de quién preside la corporación o producto de la amistad o la confraternidad que pueda existir entre estos, pues es vital que cada uno mantenga su independencia de forma personal e individual, como garantía del régimen democrático y el principio de división de poderes, de hecho, con ello se garantiza, a su vez, la esencia misma de un tribunal conformado por varios administradores de justicia, en el que cada uno salvaguarda la justicia y reduce las arbitrariedades.

La independencia judicial es una protección ante la posibilidad de presiones³, presiones que causarían la ruptura inminente de principios éticos en caso de que provengan de los mismos jueces que integran el órgano colegiado, comparable con un abuso de potestades por parte del juez que presiona a sus propios colegas, lo que se traduciría, en palabras de Justiniano Montero Montero, “en actuaciones y comportamientos excesivos que, de prohijarse desde el fuero interno de la administración de justicia, podrían trascender más allá de la administración del proceso y convertirse en males que conviene prevenir y condenar”⁴.

Sobre el principio ético de la imparcialidad, se destaca que este implica que los administradores de justicia deben generar hábitos rigurosos de honestidad y de autocritica, para que, a la hora de tomar una decisión, se mantengan alejados, incluso, de su propia inclinación —o la de otros jueces— hacia una determinada corriente filosófica, política o religiosa, en aras de que prime en su espíritu el fin más importante: la justicia; lo que comporta, sin lugar a duda, un acto de gran honorabilidad y valentía, que producirá confianza en el público.

IV.- Sobre los votos en los órganos colegiados

Es de sumo interés lo abordado acerca de la deliberación en el pleno de los órganos jurisdiccionales colegiados, el dictamen indica de forma acertada que la misma debe ser respetuosa y moderada, entendiendo que de esta forma las decisiones serán justas en hecho y en derecho, ya que no serán el producto

3 Molina, Luis. citado por el Poder Judicial dominicano (2022). *Presidente de la SCJ afirma la independencia judicial está afianzada en el Derecho y no en la popularidad*. Poderjudicial.gob.do. <https://poderjudicial.gob.do/presidente-de-la-scj-afirma-la-independencia-judicial-esta-afianzada-en-el-derecho-y-no-en-la-popularidad>

4 Montero, Justiniano (2022). *Dialogo sobre la ética judicial, con comisionados de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial* [no publicado], Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana.

de las pasiones humanas sino de las decisiones sosegadas y ponderadas de los jueces que conforman la corporación, pues estos deciden el destino de un semejante y disponen sobre la libertad de un igual⁵.

Realmente, estas discusiones para aprobar un determinado proyecto presentado por uno de los jueces del tribunal colegiado de que se trate deben estar revestidas, más allá del fervor de los debates, de cortesía,⁶ afabilidad, buenos modales, moderación y sobre todo prudencia, cuya finalidad principal es nunca perder la compostura. Como bien establece Baltasar Gracián, “la mejor respuesta es el autocontrol, de los impulsos en especial”⁷.

Luego de que el juez ponente presente al pleno su proyecto, en la forma en que se acostumbre en ese tribunal y que ese magistrado enriquezca de manera verbal las motivaciones y argumentos desglosados en el proyecto si ha lugar a ello, los demás jueces tendrán la oportunidad de presentar, a su vez, su parecer respecto del mismo, si todos están de acuerdo pura y simplemente quedará aprobado, si no es así y hay una o más disidencias se procederá, conforme a la ley, la forma en que podrá aprobarse por la mayoría, no obstante, si dicha mayoría decide que el proyecto sea reformulado, así se hará sin importar que el ponente presida la corporación, haciendo constar los votos particulares de los jueces que integran la minoría, sin embargo, estas obligaciones deben ejercerse —como ya dijimos— con prudencia, pues “se puede estar en desacuerdo sin ser desagradable”⁸.

De modo que en los países que así se haya instituido, quien no esté de acuerdo con la decisión de la mayoría podrá presentar votos particulares, sean salvados o disidentes si ese es el caso, porque, en definitiva, lo que debe primar en todos los casos es la justicia, valor superior que solo se obtiene si las decisiones son tomadas libremente, apegadas a la constitución y las leyes de que se trate, como garantía de la verdad y la equidad, como valores que integran lo justo y lo moral. De manera que salvar o disentir,⁹ como bien expresa el Dictamen,

5 Imbert, Carmen (s. f.). *El juez segundo*.

6 Para Baltasar Gracián, “la cortesía es la parte fundamental de la educación, es un tipo de hechizo. Gana la aceptación del mismo modo que la descortesía atrae el desprecio y el enfado. Si esta nace de la soberbia es aborrecible y si surge de la grosería es despreciable” (s. f., pág. 50).

7 Gracián, Baltasar (s. f.). *Oráculo, manual y arte de la prudencia*.

8 Bader, Ruth citada por Leyra, Paloma (2021). “Yo disiento” y otras célebres frases de Ruth Bader Ginsburg. Forbes.es. <https://forbes.es/obituario/76159/yo-disiento-y-otras-celebres-frases-de-ruth-bader-ginsburg/>.

9 A través de los votos particulares, el juez o jueza tiene la facultad o prerrogativa de salvar o disentir del voto de la mayoría de los integrantes en los órganos colegiados, razonando de forma diferente y escrita sobre cualquier punto de hecho o de derecho contenido en el acto jurisdiccional, haciéndolo constar en dicha decisión. El voto es salvado cuando el juez o la jueza no comparte parcialmente el acto jurisdiccional, lo que normalmente sucede con los motivos o fundamentaciones utilizadas por la mayoría para fundarlo, mientras que el voto es disidente cuando el juez o la jueza no está de acuerdo con la decisión en sentido propio, es decir, con su dispositivo, y por lo tanto tampoco está de acuerdo con los motivos que la justifican.

debe enarbolarse en orden a la verdad y la transparencia, haciendo hincapié en que esa colaboración no puede perderse por el surgimiento de desacuerdos, los cuales son, al fin y al cabo, fruto de la democracia. En fin, se trata de un diálogo basado en razones y tolerancia.

En efecto, así lo refiere el artículo 26 del CIEJ, en los siguientes términos: “En los tribunales colegiados, la deliberación debe tener lugar y la motivación expresarse en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe. El derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación”.

Así mismo, la prudencia¹⁰, llamada la regla de oro o el ojo del alma, obliga al juez a estar abierto para recibir y ponderar nuevos argumentos o críticas a criterios enarbolados por él. En el caso del juez o jueza que presente un proyecto, es probable que otro de los integrantes del colegiado desee que se le agregue o adicione algo que a su juicio puede enriquecer la decisión, lo cual, sin cambiar su esencia, el proponente debe recibir con humildad si los demás miembros de la corporación están de acuerdo. En ningún momento debe sentir agredida su individualidad, ni molestarse, pues se trata de un cuerpo el que finalmente dictará el acto jurisdiccional, él no es el propietario o dueño de ningún proyecto una vez conforma una corporación, ha sido pura y simplemente comisionado para su elaboración.

Parafraseando a Francisco A. Ortega Polanco¹¹, después de integrar un órgano de tan elevada responsabilidad social, lo importante es servir donde y de la forma en que se pueda ser más útil al colegiado, al grupo, debido a que la individualidad de la jueza o del juez quedó en el tribunal unipersonal; ya no se está en ese espacio, sino, que el juez es parte de un conjunto que, como los astros, correlación de todo lo que existe, supone una relación de interdependencia, una relación de todos sus elementos.

En realidad, como bien sostuvo Ruth Bader Ginsburg: “Los disensos le hablan a un tiempo futuro. No se trata solamente de decir ‘mis colegas están equivocados y lo haría de esta manera’. Los mayores disensos se convierten en opiniones de la corte y gradualmente, con el tiempo, su visión se transforma en la visión dominante”¹².

10 La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional y con ella se mantiene la actitud abierta y paciente para escuchar nuevos argumentos en orden a confirmar criterios ya asumidos (artículos 68 y 70 del CIEJ).

11 Ortega, Francisco (enero, 2021). *Consejo Nacional de la Magistratura: evaluación de candidatos al Tribunal Constitucional*. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=dSdAYfuzvSc&t=179s>

12 Bader, Ruth citada por BBC News Mundo (2020). *Ruth Bader Ginsburg: 15 frases memorables de la emblemática magistrada de la Corte Suprema de EE. UU., cuya muerte amenaza con causar una crisis política*. BBC.com. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-54220779>

V.- Sobre los reconocimientos

La referencia realizada por Eduardo D. Fernández Mendía en el decimotercer Dictamen objeto de estudio, con base en los artículos 56 y 60 del CIEJ¹³ nos parece muy acertada, pues entendemos que, tal como establece el referido instrumento, los jueces no deben buscar protagonismo social y reconocimiento por su labor jurisdiccional, por lo tanto deben dejar de lado cualquier actitud que revele culto a su imagen, exceso de protagonismo o los convierta en ‘jueces estrella’,¹⁴ no solo a lo externo, también a lo interno del tribunal colegiado, de ahí la relevancia del tema y su utilidad en el instrumento, porque la tendencia humana se inclina en muchos casos a incurrir en estos modelos antiéticos, contrarios a la verdadera conducta y personalidad que debe caracterizar a los jueces, es decir, la redimensión de este principio supone que los jueces que integran órganos colegiados no pueden perseguir, incluso, reconocimiento injustificado o desmesurado de sus propios pares, la búsqueda de homenajes, medallas, protagonismo, fotografías y reseñas en revistas, prensa o discursos de auto promoción no son compatibles con el juez ético, el cual es ajeno a quienes viven —en palabras del propio Dictamen— “obsesionados con una especie de panteísmo existencial, en cuya mitología se adora a semidioses de un Olimpo moderno, como son el prestigio, la autorreferencia, el narcisismo o culto de la autoimagen, con una perentoria necesidad de estar presente en ambientes en que pueda ser reconocido, escuchado, aplaudido [y] alabado”. Según el sociólogo Bauman, se trata de un signo de la modernidad líquida, que procura la vanagloria personal.

De hecho, el propio Código de Comportamiento Ético dominicano dispone que: “[...] [L]os jueces/juezas comportamientos o actitudes que pueden ser apreciados externamente como cumplidas en búsqueda de un reconocimiento social de manera injustificada o desmesurada. Los nombrados/as serán prudentes en no convertir la exigencia constitucional de la publicidad de los actos de gobierno en tanto jurisdiccionales, en puro exhibicionismo que lleva a banalizar la función judicial”.

No obstante, vale reconocer que los juzgadores pagan un alto precio por la justicia que imparten, ya que esta significa que sus decisiones no siempre

13 Como ilustración, el artículo 56 del CIEJ dispone que «la transparencia de las actuaciones del juez es una garantía de la justicia de sus decisiones», mientras que el 60 del mismo Código establece que “el juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social”.

14 Un juez estrella es aquel “que tiene un excesivo protagonismo social y mediático, alcanzado habitualmente mediante decisiones creativas del derecho, uso alternativo del mismo o marginación y sustitución de la legalidad” (Diccionario panhispánico del español jurídico).

pueden ser populares, pues estas deben ser adoptadas de conformidad con la Constitución y la ley. La importancia que tienen hoy los jueces deriva de la importancia de su compromiso social y de su rol jurisdiccional, de manera que no se debe procurar reconocimiento, porque los jueces deben procurar ser garantes, no populares¹⁵.

VI.- Sobre el secreto profesional

En otro orden, es preciso hacer hincapié en el secreto profesional en los tribunales colegiados, los jueces integrantes de estas corporaciones no solo están obligados a reservar los datos conocidos en el desempeño de su función jurisdiccional, sino que ahora deben ser garantes del secreto de todo lo suscitado en los procesos de deliberación con sus pares, manteniendo —claro está— un sano equilibrio entre la transparencia y el secreto profesional.

Sin embargo, respecto de esto último, vale advertir que no es compatible con el juez ético la exposición o exhibición de los casos concretos debatidos con los colegas del colegio en busca de “*transparencia*”, ya que la misma no puede obtenerse a cualquier precio y en detrimento de los derechos e intereses legítimos de las personas, lo que encuentra su punto más extremo si dicha exhibición se realiza a través de medios de comunicación y de las redes sociales. Esta conducta impropia está prohibida por las reglas éticas, las cuales recomiendan a los jueces de forma acertada: “[S]er reservados en sus relaciones con los medios de comunicación social en general. Siempre deben abstenerse de hacer comentarios sobre los casos de los que se están ocupando y evitar cualquier observación injustificada que pueda poner en tela de juicio su imparcialidad” (Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial dominicano).

Es usual celebrar reuniones periódicas del pleno de los tribunales colegiados, especialmente para las presentaciones y discusiones de los proyectos de decisiones, lo tratado en ellas se mantiene en secreto, aunque a través del secretario o secretaria pueda hacerse constar por escrito y firmado al pie por los participantes, lo cual es saludable, pues al recogerse lo abordado se creará una memoria tanto para el objeto de su levantamiento como para el futuro de la institución que estos representan.

El secreto de las deliberaciones, tal como indica el Dictamen, está contenido expresamente en el CIEJ en los siguientes términos: “Los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de las deliberaciones del tribunal,

15 Molina, Luis, Unibeenlinea (septiembre, 2022). *Conversatorio: una justicia al día para garantizar la dignidad de las personas*. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=vO7z3nq5ehY&t=2090s>

salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes y atendiendo a los acuerdos dictados sobre la publicidad de sus sesiones, guardando un justo equilibrio entre el secreto profesional y el principio de transparencia en los términos previstos en la legislación de cada país” (artículo 63).

En este aspecto, se recomienda que cada integrante de un colegiado deba abstenerse de emitir opiniones sobre la conducta de sus pares y evitar la crítica contra el parecer de los demás al momento de las votaciones.

Igualmente, el Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial dominicano contempla como una de sus orientaciones para el Principio del Secreto Profesional y Libertad de Expresión que “los jueces/juezas pertenecientes a órganos colegiados garantizarán también, el secreto profesional de las deliberaciones que dicho tribunal haya cumplido, salvo las excepciones relativas al voto disidente y otras normas vigentes”. De modo que administrar justicia supone restricciones, ya que el servicio judicial no permite exposiciones. Para ser juez, hay que desprenderse de actividades permitidas para otros ciudadanos¹⁶.

VII.- Sobre la igualdad en el ambiente laboral

Otro aspecto importante recogido en el Dictamen que es objeto de nuestros comentarios es la igualdad en el ambiente de trabajo, que se refiere a que los tribunales colegiados tienen un carácter igualitario en la jerarquía de las responsabilidades y atribuciones. Entre los jueces de un tribunal colegiado debe haber un justo equilibrio en la distribución de la carga laboral, de manera que no parezca que uno de ellos se aprovecha de manera ilegítima del trabajo de los otros, sin importar que se trate de quien preside la corporación. Precisamente, de lo que se trata es que un tribunal colegiado es un cuerpo, donde varios jueces administran justicia de forman conjunta y en armonía, esforzándose de manera uniforme en trabajar y cada uno aportar para resolver los conflictos que se someten a su consideración. Por lo tanto, debe actuarse con espíritu institucional, solidaridad, responsabilidad, diligencia y demás valores contenidos en los códigos de comportamiento ético y los instrumentos de control ético judicial, los cuales procuran, entre otras cosas, erradicar males como la soberbia, el acoso laboral o emocional e incentivar la cooperación y la igualdad.

El propio CIEJ dispone que “[e]l juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual,

16 Andruet, Armando citado por la Escuela Nacional de la Judicatura (2013). *Armando Andruet*: “Ser juez es desprenderse de una serie de actividades que a otros ciudadanos le está permitido”. Enj.org. https://www.enj.org/index.php?option=com_content&view=article&id=460:armando-andruet-ser-juez-es-desprenderse-de-una-serie-de-actividades-que-a-otros-ciudadanos-le-est%C3%A1-permitido&catid=174&Itemid=251

asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial» (artículo 42), como también que «[e]l juez debe estar dispuesto a promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia» (artículo 47).

VIII.- A modo conclusión

Para la elaboración de la base legal del dictamen, se ha hecho acopio de buenas y amplias referencias acerca de las fuentes tomadas en cuenta para elaborar el CIEJ. En cada uno de esos principios están establecidas las reglas aplicables a los tribunales colegiados de forma clara y amplia.

Esos ordenamientos nacionales e internacionales¹⁷ se expresan respecto a los principios y valores éticos a mantener, tanto por los tribunales unipersonales como por los colegiados, haciendo énfasis en la influencia europea, especialmente en lo que respecta a España y Portugal, aunque hubiese sido deseable incluir también a Francia, pues la adopción de sus códigos ha sido muy relevante en Iberoamérica.

De sumo interés es la figura del observador razonable que ha reseñado Eduardo D. Fernández Mendía en el Dictamen, la actitud que toma un magistrado íntegro cuando está apoderado de un caso, la cual, cuando sea ponderada a los ojos de un observador razonable, revele imparcialidad, prudencia y honestidad profesional (prescrito en el artículo 81 CIEJ), que se refiere a que un juez no se aproveche de manera irregular del trabajo de los demás. Esta figura está incluida en el Código Modelo y en los Principios de Bangalore de las Naciones Unidas¹⁸. Los ciudadanos con todo el derecho que les asiste se erigen en evaluadores de la conducta pública de los jueces de manera sosegada y prudente. Tanto la conducta como la actitud de los jueces es observada constantemente por la ciudadanía, por lo que esos valores y principios que hemos desglosado en el presente escrito deben constituirse en una forma de vida para ellos, esa conducta se les exige de manera especial a los jueces debido a la delicada labor que realizan. Esta conducta de los jueces y esa observación razonable por parte de ciudadanos sensatos y prudentes, se constituyen en parte de su justificación, especialmente para los jueces que no son elegidos por el voto popular, como es el caso de la República Dominicana¹⁹.

17 Tales como Guatemala, Argentina, Puerto Rico, México y Brasil.

18 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial*. Resolución núm. 2003/43, de fecha 29 de abril de 2003.

19 Como ilustración, en República Dominicana los jueces de primer y segundo grado son designados y ascendidos por la Suprema Corte de Justicia (artículo 154 de la Constitución), mientras que los jueces que integran esta última, es decir, la Corte Suprema, son designados por un órgano constitucional denominado

En efecto, así se cumple con el principio de integridad, en virtud del cual, de acuerdo con su aplicación en los Principios de Bangalore: “3.1. Un juez deberá asegurarse de que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable. 3.2. El comportamiento y la conducta de un juez deberán reafirmar la confianza del público en la integridad de la judicatura. No sólo debe impartirse justicia; también ha de verse cómo se imparte”²⁰.

Entendemos adecuado lo propuesto en el Dictamen, sobre todo en el sentido de proponer un refuerzo ético en las relaciones entre los jueces en el entorno de los tribunales colegiados, sobre todo por tratar de destacar las virtudes individuales de los jueces que conforman los órganos colegiados, tales como el respeto y la tolerancia de las posturas jurídicas. Sin el respeto y la tolerancia, difícilmente un tribunal colegiado podrá arribar a un trabajo óptimo y revestido de justicia, que es lo que esperan las personas usuarias del sistema.

Hay que hacer hincapié, igualmente, en la importancia del trabajo en conjunto, del compromiso asumido por todos, tanto en la prontitud del trabajo como en la calidad de las decisiones. Estimular la capacidad individual para superar los conflictos internos de cada uno, para la obtención de un servicio judicial eficiente y eficaz. Por supuesto, cabe advertir que esa solidaridad y espíritu de cuerpo de que habla el Dictamen no pueda menoscabar nunca la independencia de cada juez. Esa cohesión e igualdad entre los miembros del tribunal colegiado es parte de la misión institucional de los jueces y juezas, los cuales no pueden asumir una actitud individualista o unilateral, pues esto se constituiría en una deslealtad al Estado constitucional y democrático de derecho.

Definitivamente, la ética en el contexto social judicial asume un papel trascendente, en la medida que la sociedad se enrumba por la problematización propia de la administración justicia²¹, por ende, la ética individual de cada operador se debe conjugar fructuosamente en la vinculación colegial, que redunde en su buen desempeño y en la proyección conjunta del resultado justo y oportuno, en aras de garantizar la dignidad de todas las personas.

Consejo Nacional de la Magistratura, integrado por el Presidente de la República, los presidentes de las Cámaras Legislativas, un miembro de cada una de ellas, el presidente de la propia Suprema Corte de Justicia, un miembro de esta alta corte y el Procurador General de la República (artículo 178 y siguientes de la Constitución). Asamblea Nacional de la República Dominicana (13 de junio, 2015). Constitución de la República Dominicana. *Gaceta Oficial* núm. 10805.

20 Valor núm. 3, integridad.

21 Montero, Justiniano citado por el Poder Judicial dominicano (2022). *Magistrado Justiniano Montero dice jueces deben dispensar siempre un trato respetuoso a las partes, al igual que ser garantes de litigación bajo un marco de lealtad procesal*. Poderjudicial.gob.do. <https://poderjudicial.gob.do/magistrado-justiniano-montero-dice-jueces-deben-dispensar-siempre-un-trato-respetuoso-a-las-partes-al-igual-que-ser-garante-de-litigacion-bajo-un-marco-de-lealtad-procesal/>

DECIMOCUARTO DICTAMEN

Decimocuarto dictamen, de 12 de marzo de 2021, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial relativo a las inadecuadas relaciones que pueden presentarse entre la justicia y la política o entre aquella y el ejercicio independiente de la profesión de abogado. Propuestas éticas frente a las ‘puertas giratorias’.

Ponentes: Comisionados Hernán A. De León Batista y Fernando A. Castro Caballero

1. En su reunión virtual del 17 de julio de 2020 la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) de la Cumbre Judicial Iberoamericana acordó la elaboración de un dictamen referido a los jueces y la política, así como a la alternancia entre el desempeño en la judicatura y el ejercicio de la abogacía en representación de intereses privados: propuestas éticas frente a las ‘puertas giratorias’.
2. Como ‘*puertas giratorias*’ se conoce el fenómeno por el cual se produce una circulación, sin obstáculos, entre los altos cargos de los sectores **público y privado, así como entre la política y la justicia**. Estos movimientos se producen en varios sentidos, pueden darse desde las instituciones públicas a las empresas privadas y viceversa, o desde la judicatura al ejercicio independiente de la abogacía y viceversa; o desde el Congreso y el Gobierno Nacional hacia las altas Cortes de justicia y viceversa. También puede hablarse de puertas giratorias al interior del mismo poder judicial, en aquellos países donde existen varias Cortes del máximo nivel, cuando se pasa de una a otra sin que medie concurso de méritos, por efecto del cruce de favores entre altos magistrados, práctica conocida como el yo te elijo, tú me eliges.
3. El fenómeno de puertas giratorias plantea importantes problemas para la democracia representativa puesto que genera serios conflictos de intereses entre los objetivos que debe perseguir una administración de justicia independiente e integral y los de una carrera política al servicio social. Sin desconocer, por otra parte, que la garantía de imparcialidad absoluta del juez no sólo debe ser real sino también aparente, conforme se indica en el artículo 11 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, condición que

- se torna más compleja de cumplir frente a jueces que han alternado la judicatura con el ejercicio de la profesión de abogado o la militancia política.
4. La independencia que debe existir entre la política y la justicia hace parte del diseño constitucional de un Estado social y democrático de derecho, fundado en la división tripartita del poder público, como presupuesto del equilibrio que debe existir en el cumplimiento de las tareas primordiales que demanda una sociedad políticamente organizada. Desde otra perspectiva, el ejercicio de la política llega hasta donde la justicia se lo permite. En ese sentido la independencia judicial es condición esencial para que pueda realizarse un verdadero control recíproco entre las distintas ramas del poder, como lo explica en profundidad la teoría de los frenos y contrapesos, tan arraigada en la doctrina constitucional de los Estados Unidos de América.
 5. Al respecto, James Madison¹, en *El Federalista*, Número 51. (febrero 8, 1788) con innegable maestría señalaba:

“Pero la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un solo departamento reside en dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás. Las medidas de defensa, en este caso como en todos, deben ser proporcionadas al riesgo que se corre con el ataque. La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar a la ambición. El interés humano debe entrelazarse con los derechos constitucionales del puesto. Puede ser un reproche a la naturaleza humana, que tales mecanismos deberían ser necesarios para reprimir los abusos del gobierno. pero ¿qué es el gobierno en sí mismo, sino el mayor de todos los reproches a la naturaleza humana? Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernarán a los hombres, no sería necesario el control externo ni interno del gobierno. Al enmarcar un gobierno que ha de ser administrado por los hombres sobre los hombres, la gran dificultad reside en esto: primero debes permitir que el gobierno controle a los

1 James Madison, (nacido el 16 de marzo de 1751, Port Conway, Virginia [EE. UU.]; Fallecido el 28 de junio de 1836, Montpelier, Virginia, EE. UU.), fue el Cuarto presidente de los Estados Unidos (en el periodo de 1809 a 1817) y es considerado como un gran ideólogo político y uno de los padres fundadores de su país. En la Convención Constitucional (1787), influyó en la planificación y ratificación de la Constitución de los Estados Unidos y colaboró con Alexander Hamilton y John Jay en la publicación de los ensayos recopilados como *El Federalista*. Su aporte a la doctrina constitucional le ha dado el título popular de “El padre de la Constitución de los Estados Unidos”. Como miembro de la nueva Cámara de Representantes, patrocinó las primeras 10 enmiendas a la Constitución, comúnmente llamada Declaración de Derechos (*Bill of Rights*). Fue Secretario de Estado durante la presidencia de Thomas Jefferson cuando se compró el Territorio de Luisiana a Francia. La Guerra de 1812 se libró durante su presidencia.

governados; y luego obligarlo a controlarse a sí mismo. La dependencia del pueblo es, sin duda, el principal control sobre el gobierno; pero la experiencia ha enseñado a la humanidad la necesidad de precauciones auxiliares. Esta política de abastecer, por medio de intereses rivales y opuestos, el defecto de mejores motivos, se encuentra en todo el sistema de los asuntos humanos, tanto privados como públicos. Lo vemos particularmente exhibido en todas las distribuciones de poder subordinadas, donde el objetivo constante es dividir y organizar los diversos cargos de manera que cada uno sirva de freno al otro para que el interés particular de cada individuo sea un centinela de los derechos públicos. Estos inventos de la prudencia no son menos necesarios en la distribución de los poderes supremos del Estado.”

6. La Política, que se refleja con toda propiedad en la actividad legislativa y en el ejercicio del gobierno, está soportada en procesos electorales donde intervienen partidos y movimientos con diversas ideologías, cuyo objetivo central es acceder a las curules de los órganos legislativos y a los puestos de mando del ejecutivo en sus diversos niveles territoriales. Una de las mayores dificultades que enfrenta el ejercicio de la política estatal es el cúmulo de compromisos y presiones provenientes de personas y grupos de poder con grandes intereses económicos o políticos, quienes suelen colocar sus fichas en el órgano legislativo para que promuevan y aprueben leyes que les favorezcan, y así mismo, influyen en el Gobierno para que se adopten decisiones conforme a sus conveniencias.
7. De ahí que sea tan importante contar con jueces independientes, verticales y comprometidos con la defensa de los más elevados intereses de la nación, conscientes de la importancia de su rol en la democracia y dispuestos a controlar los desmanes de la política para mantener el equilibrio de poderes. En otras palabras, los jueces son los encargados de velar por que el interés general prevalezca sobre mezquinos intereses privados, y así mismo, de neutralizar el poder político cuando quiera que haya sido permeado por tráficos de influencias y corrupción.
8. Es nefasto, entonces, para un Estado de derecho que los cargos decisorios de la justicia, lleguen a ser ocupados por políticos con reconocida militancia partidista, o por abogados con ambiciones políticas y sin vocación judicial, pues es muy probable que en vez de controlar los desvaríos de los otros poderes públicos, como corresponde a los jueces, incurran en el despropósito de poner la función judicial al servicio de sus copartidarios o aliados políticos

- para obtener dividendos muy convenientes a sus aspiraciones futuras.
9. Cuando un político de oficio se infiltra en la justicia, lo normal es que quiera regresar prontamente a la política y utilice el cargo judicial para ese propósito. No se puede esperar nada distinto de quien no se identifica con el alma de la toga y vislumbró la judicatura como un trampolín para ascender en su carrera política.
 10. En términos generales pueden identificarse tres escenarios de puertas giratorias que afectan a la administración de justicia: 1) la incorporación desde el poder judicial a la política y desde la política al poder judicial; 2) la sucesión en el ejercicio de la judicatura y el ejercicio profesional privado, y a la inversa, es decir, la frecuencia de supuestos en que se pasa de la corte al bufete y del bufete a la corte casi sin solución de continuidad; y 3) el acceso de los jueces de unos órganos constitucionales judiciales a otros.
 11. Para prevenir dichos fenómenos de puertas giratorias, o al menos mitigar sus negativos efectos, algunos países iberoamericanos han consagrado en sus legislaciones internas una serie de inhabilidades e incompatibilidades para desempeñar los más altos cargos de la justicia, y para pasar de estos a otras altas posiciones del Estado. Así mismo, han prohibido expresamente a jueces y magistrados intervenir en asuntos que involucren materias o temas frente a los cuales tengan conflictos de intereses, así no se configure impedimento legal, so pena de perder el empleo y hasta quedar incurso en delitos.
 12. Otros países, en cambio, no tienen regulaciones legales al respecto, quedando por tanto a la valoración ética de cada funcionario si se postula o no para ocupar un determinado cargo, si participa o no en la elección de los distintos candidatos, o si interviene o no en la decisión de cada asunto sometido a su consideración.
 13. El *principio de separación de poderes* está basado en la división funcional de los mismos, es decir, la división desde el punto de vista de los órganos o poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y la diferenciación personal entre los miembros que componen cada uno ellos (Ministros, Congresistas, Jueces y Magistrados) que configuran el Estado y, en ese sentido, la perspectiva de la *independencia judicial*, en la que debemos estar enfocados, depende hasta cierto punto de la acertada *transposición* de estas bases al diseño legal e institucional del poder judicial.
 14. En un mundo jurídico-judicial ideal, propio de un Estado Constitucional de Derecho, la independencia judicial es la quintaesencia en la vocación personal y funcional del juez, el cual, además de su independencia, debe gozar de inamovilidad, salvo por causas de su responsabilidad política,

penal, disciplinaria o ética, que afecten gravemente su desempeño. De este modo, un juez que sustancia o gestiona las causas a las que legalmente debe abocarse de manera eficaz, eficiente, con arreglo al debido proceso legal y en un tiempo razonable, y sus decisiones son una derivación razonada y jurídica de los hechos y del derecho, sometidos a su juzgamiento, con justicia y equidad, conforme a una adecuada formación ética judicial, que responda a su integridad y responsabilidad institucional, ciertamente es el modelo al que apunta básicamente nuestro Código Iberoamericano de Ética Judicial.

15. Es preciso advertir que, en la mayoría de las legislaciones internacionales, no hay nada establecido que impida a un juez pasar directamente de la judicatura a la política, ni viceversa, como tampoco se prohíbe la posibilidad de ocupar determinados destinos especialmente sensibles, en los que su criterio podría estar comprometido.
16. Esta realidad contrasta con el derecho que le asiste a cada ciudadano de acudir ante un tribunal **independiente, imparcial y legal**, consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en instrumentos regionales como la Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 6, que reflejan la importancia del Poder Judicial dentro de la ingeniería del Estado de derecho². Sin embargo, la imparcialidad, como primer deber de un juez, siempre ha sido tema controvertido en las diversas naciones, toda vez que constantemente se han puesto en duda sus decisiones frente a posibles vínculos con la política, que puede influir en la percepción de su independencia.
17. En ese sentido, la carrera judicial se proyecta desde un punto de vista dinámico, abarcando el conjunto de expectativas al progreso judicial y administrativo en el que se integran los funcionarios a los que se atribuye constitucionalmente la función de juzgar. Es decir, que los jueces y magistrados, por pertenecer al mismo cuerpo profesional, están sometidos al mismo Estatuto, al mismo régimen legal de derechos, facultades y deberes. No obstante, las normas (morales, del trato social y jurídicas) se

2 En la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha recordado la importancia y la trascendencia jurídica de la separación de poderes. Así, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha observado desde Estrasburgo que «la noción de la separación de poderes entre el ejecutivo y el judicial ha adquirido una creciente importancia en [nuestra] jurisprudencia» (sentencia de la Gran Sala del 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, recursos nº 55391/13, 57728/13 y 74041/13). En los mismo términos lo ha repetido el Tribunal de Justicia desde Luxemburgo, por ejemplo, en su sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A. K. y otros / Tribunal Supremo de Polonia (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, al garantizar firmemente la independencia judicial en Polonia: «conforme al principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho, debe garantizarse la independencia de los tribunales frente a los poderes Legislativo y Ejecutivo».

traducen en **deberes** de distinta naturaleza que determinan la conducta que un sujeto debe poner en práctica. Pero no debe mirarse el cumplimiento del deber jurídico, solo como el cumplimiento de un compromiso con la administración de justicia, y solo haciendo hincapié estrictamente en lo jurídico, separándolo de aquellos otros posibles deberes de contenido parecido. Por ello, cuando formulamos la pregunta de cuál es la esencia del deber jurídico, necesariamente se tiene que buscar la solución dentro del mismo concepto de norma jurídica, pero sin dejar a un lado la circunstancia de que los contenidos del deber jurídico puedan concurrir y semejarse a los contenidos de **deberes morales y sociales**.

18. El pilar fundamental de una verdadera carrera judicial lo constituye la independencia de los jueces, entendida como garantía imprescindible para el cumplimiento de sus funciones, que consiste en la ausencia de injerencia de sus superiores, de particulares u otros órganos del Estado. Institucionalmente, la independencia comprende la potestad que tiene el Poder Judicial para administrar sus propios recursos económicos y humanos, sin intervención de los otros poderes del Estado. Pero a contrapartida, los jueces deben hacer un compromiso auténtico con la administración de justicia y refrendarlo cada día con su comportamiento y decisiones, única manera de honrar y justificar ante el resto de los ciudadanos esa enorme independencia que se les concede para el ejercicio de sus funciones.
19. En la mayoría de legislaciones nacionales se prohíbe que los jueces sean militantes activos de movimientos o partidos políticos. Es igualmente generalizada la incompatibilidad del ejercicio de la judicatura con cualquiera otra actividad profesional, con la única excepción de la académica, que comprende la producción de textos y la enseñanza del derecho. Sin embargo, en varios países existe un régimen de excedencias muy favorable que permite la vuelta del juez desde la política a su antigua corte. Ello hace aconsejable la adopción de normas coherentes con los principios constitucionales, que impidan o disuadan el tránsito de la judicatura a la política o el regreso de la política al cargo de juez que se regentaba anteriormente.
20. En España el artículo 127.1 de la Constitución de 1978 dispone: «Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en servicio activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos». Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 establece en su artículo 395 esta prohibición: «No podrán los Jueces o Magistrados pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos». En esa norma la Ley Orgánica del Poder Judicial

prohíbe a los jueces: «Dirigir a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o Corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, ni concurrir, en su calidad de miembros del Poder Judicial, a cualesquiera actos o reuniones públicos que no tengan carácter judicial, excepto aquéllas que tengan por objeto cumplimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial». Prohibición que se completa con un régimen de incompatibilidades y de excedencia por lo general muy beneficioso con quien se decide a dar el paso a la política y que luego le permite volver a ejercer su función judicial.

21. En efecto, el paso de la judicatura a las actividades públicas o privadas en España solo es disuasorio para los magistrados del Tribunal Supremo dado que pierden tal categoría y, de volver a ejercer las funciones judiciales, lo harían ya solo con la categoría de magistrado. Pero en los demás casos el paso de la judicatura a la política supone, habitualmente, la declaración en servicios especiales lo que implica una reserva del puesto judicial que ocupen y se les computa el tiempo que permanezcan en tal situación de servicios especiales a los efectos de ascensos, antigüedad y jubilación. La única prevención legal para quienes vuelven a su puesto judicial es que deben «abstenerse, y en su caso podrán ser recusados, de intervenir en cualesquiera asuntos en los que sean parte partidos o agrupaciones políticas, o aquellos de sus integrantes que ostenten o hayan ostentado cargo público».
22. En Colombia se aprobó en 2015 una reforma constitucional para prohibir expresamente la reelección en los siguientes cargos: Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil. Ninguno de dichos exmagistrados podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. (Art. 126 Constitución Nacional, reformado por el Acto Legislativo No. 02 de 2015). Ello impide que desde el ejercicio de una alta magistratura se haga campaña para pasar sin solución de continuidad a otra Corte o a ocupar los otros altos cargos del Estado allí señalados, con lo cual se preserva la independencia y el recto desempeño de la función jurisdiccional.
23. Por otra parte, el artículo 3 del Estatuto Anticorrupción colombiano (Ley 1474 de 2011) prohíbe a todo servidor público prestar, a título personal o

por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos a los que se haya estado vinculado. Esta prohibición es intemporal respecto de aquellos asuntos que el servidor haya conocido por razón de sus funciones y en los cuales se tomaron decisiones frente a sujetos determinados. Esta disposición implica severa inhabilidad para los funcionarios judiciales que hacen tránsito al ejercicio de la profesión de abogado.

24. A partir de la Constitución Política de 1991, se robusteció la independencia judicial en Colombia, con la creación del Consejo Superior de la Judicatura, que administra el presupuesto de la Rama Judicial y la carrera judicial, además es quien elabora las listas de elegibles para proveer de manera definitiva las plazas vacantes de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, las cuales se eligen para períodos individuales de 8 años por la mayoría calificada de la respectiva corporación. Los 9 Magistrados de la Corte Constitucional, en cambio, son elegidos por el Senado de la República de sendas ternas enviadas por la Corte Suprema (3), el Consejo de Estado (3) y el Presidente de la República (3), también para períodos individuales de 8 años. Finalmente, el Consejo Superior de la Judicatura tiene 6 miembros, dos elegidos por la Corte Suprema, tres por el Consejo de Estado y uno por la Corte Constitucional, igualmente para períodos individuales de 8 años.
25. A diferencia de los casos anteriores, en Uruguay no existe una regulación legal frente a “las puertas giratorias” entre la política y la justicia, seguramente porque no se ha visto la necesidad de combatir tal fenómeno, en la medida que solo existe una Corte Suprema y la manera como se eligen los jueces y magistrados previene la politización del sistema judicial.
26. En efecto, el sistema de designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay es una garantía para la no politización del sistema, habida cuenta que se requieren dos tercios de los componentes de la Asamblea General (reunión de ambas Cámaras, Diputados y Senadores) o, como criterio subsidiario, una vez transcurridos noventa días desde que se genera la vacante a ser llenada, queda designado automáticamente el Ministro de Tribunal de Apelaciones más antiguo. Este sistema no solo carece de toda injerencia del Poder Ejecutivo de turno, sino que requiere

el acuerdo político de por lo menos dos de los partidos con representación parlamentaria, extremo que evita la vinculación de la designación con un determinado grupo político.

27. Además, el art. 251 de la Constitución uruguaya dispone: “Los cargos de la judicatura serán incompatibles con toda otra función pública retribuida, salvo el ejercicio del profesorado en la Enseñanza Pública Superior en materia jurídica, y con toda otra función pública honoraria permanente, excepto aquellas especialmente conexas con la judicial”.
28. Ante la solicitud presentada por un Juez Letrado en lo Civil de Montevideo, en el sentido de mantener su cargo judicial en reserva para ocupar un cargo público, además de político, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en el sentido de que el art. 251 de la Constitución ya citado “resuelve el punto de manera categórica e inequívoca, de modo que no resulta necesaria ninguna otra argumentación para justificar el rechazo de la solicitud de reserva del cargo...” (Resolución nro. 101/2017, de 14/8/2017).
29. Más allá de la cuestión jurídica involucrada cabrían fuertes cuestionamientos éticos ante la existencia de “puertas giratorias” entre los cargos de la magistratura judicial y cualquier cargo político. En el Uruguay esta idea, impregnada de valores, forma parte del sustrato moral en el que se basa la independencia judicial, fundamental para el Estado de Derecho y la salud de la República, y así lo entiende la mayoría de sus ciudadanos. Lo contrario sería interpretado por la comunidad en el Uruguay como un quiebre del principio de independencia que socava los fundamentos éticos del sistema democrático-republicano que allí gobierna.
30. El *Código Iberoamericano de Ética Judicial* establece tajantemente en su artículo 4: «La independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria».
31. En el cumplimiento de este mandado ético, resultaría necesario legislar sobre este fenómeno de ‘puertas giratorias’, aunque resulte preponderante en algunos países más que en otros, toda vez que su regulación podría aportar una mayor tranquilidad jurídico-social.
32. En ese sentido, para preservar la credibilidad y confianza de los ciudadanos en el sistema judicial, particularmente frente a posibles interferencias políticas, lo adecuado y conveniente es que todo juez se abstenga de intervenir en asuntos donde se vea comprometida su imparcialidad ya sea de forma real o aparente, como lo enseña el artículo 11 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. Tal sería el caso si a un juez proveniente de la actividad política le correspondiera decidir un litigio donde fuera parte o tuviere interés la

agrupación donde militaba anteriormente o algunos de sus miembros, pues aunque esa circunstancia no se encuentre taxativamente consagrada en la ley como causal de impedimento, un observador razonable tendría motivos fundados para dudar de su imparcialidad.

33. El fenómeno de alternancia entre el ejercicio de la política y la actividad judicial puede dar lugar a múltiples conflictos de intereses que en el plano ético impiden el normal desempeño de las funciones propias del juez. Lo importante aquí es la honestidad profesional del servidor judicial para revelar el conflicto y procurar separarse del caso, bien sea mediante la declaración de impedimento legal si el motivo está previsto en la ley, o anunciando su abstinencia por razones éticas, a la manera de una objeción de conciencia con fundamento constitucional, siempre que la Carta Política del respectivo país garantice a los ciudadanos el derecho a no ser obligados a actuar en contra de sus convicciones íntimas y principios morales.
34. El problema es que en la mayoría de nuestras naciones se acepta como dogma que las causales de impedimento y recusación en materia judicial son taxativas y deben estar consagradas de manera expresa en la ley, sin que sea dable extenderlas por analogía a otras situaciones no previstas en ella. En consecuencia, las abstenciones de los jueces por razones éticas solo pueden aceptarse cuando el motivo generador se adecúa claramente a cualquiera de las causales de impedimento previstas en la respectiva legislación. Y ello es así porque existe una cierta predisposición a ver este tipo de abstenciones como maniobras para eludir responsabilidades, sobre todo cuando se trata de casos delicados o complejos, lo que ordinariamente lleva a que sean rechazadas con el argumento de que, si no existe impedimento legal, resulta obligado darle prevalencia al cumplimiento del deber funcional del juez.
35. Por supuesto, que no puede ser aceptable imponer a un juez que intervenga en casos donde, sea cual fuere la causa, verdaderamente se siente incapaz de actuar con la objetividad e imparcialidad debidas. Por tanto, sería deseable que en las legislaciones internas de nuestros países se estableciera como causal genérica de impedimento la formal manifestación del juez en ese sentido y que ello sea suficiente para separarlo del conocimiento del asunto. Es que, si no se puede creer en la sinceridad del juez, el problema es de otro orden, y habría que revisar la forma como se escogen o seleccionan las personas a quienes se confía la delicada misión de impartir justicia.
36. No menos delicada es la situación que se genera cuando arriban a la alta magistratura profesionales del derecho que históricamente se han

dedicado a defender intereses privados. Y se posesionan en la cúpula de la justicia dejando abiertos sus bufetes, en manos de socios o abogados subalternos que continúan atendiendo sus litigios y asesorías, con la ventaja de tener el apoyo velado de un juez supremo. Es deseable que un profesional destacado ponga al servicio de la Justicia su capacidad y experiencia, pero no lo es cuando la influencia pública es usada para abogar por intereses particulares.

37. Igualmente problemático puede resultar el paso de los más altos jueces al ejercicio privado. Lo ideal es que el desempeño en una alta magistratura sea el último peldaño en la carrera de un abogado. Y que después de haber ostentado esa máxima dignidad ya no realicen ninguna otra actividad profesional, salvo la enseñanza del derecho. De esta forma se evitaría que fuesen contratados para ejercer influencia sobre sus antiguos colegas y subalternos a efectos de obtener decisiones favorables, o para que utilicen en beneficio de terceros la información y experiencia privilegiada que obtuvieron como miembros de la Corte.
38. Pero para que los altos Magistrados renuncien a ejercer la abogacía una vez dejen el cargo, se requieren al menos dos condiciones a cargo del Estado: la primera, que se les garantice el pago de una asignación de retiro suficiente para vivir dignamente sin necesidad de buscar ingresos adicionales, y la segunda, que en la Constitución o la ley se prohíba el ejercicio profesional independiente a quienes se han desempeñado como Magistrados de alta Corte. Esto sin duda, fortalecería la majestad de la justicia, que por estos tiempos se ve tan amenazada y disminuida. Los ciudadanos no pueden ver con buenos ojos que un juez supremo, de un día para otro, se convierta en defensor de causas privadas, y en esa labor termine contradiciendo las propias posturas o tesis que prohió como miembro de la Corte.
39. La formación vocacional de los jueces debe orientarse a prevenir la ocurrencia de esta suerte de conflictos, afianzando su convicción acerca de las dificultades que se suscitan por la alternancia profesional entre la política y la justicia, así como entre la judicatura y el ejercicio independiente de la abogacía. Esto robustece el sentido de pertenencia de los jueces y la aleja de grandes ambiciones políticas y económicas.
40. Por otra parte, la falta de autonomía presupuestaria constituye una forma de intromisión o control de los otros poderes del Estado sobre el funcionamiento de la administración de justicia. Una manera de asegurar la independencia de la Rama Judicial es asignarle para su funcionamiento un porcentaje fijo del presupuesto nacional. Ello evitaría que el Gobierno y el Congreso

ejercieran presión sobre la justicia con la amenaza de no darle los recursos que requiere para cumplir sus delicadas responsabilidades.

41. Un Estado social y democrático de derecho se debe caracterizar por ser respetuoso de los principios orientados a instrumentalizar la eficiencia de la función pública, de la cual es parte fundamental la función judicial, cuyo ejercicio debe darse con la mayor transparencia, a efectos de optimizar el uso de los recursos, enaltecer la dignidad humana, en un contexto de reconocimiento, promoción y defensa de valores esenciales como la libertad, la igualdad, la solidaridad y la coexistencia en un ámbito social de paz, orden y legalidad. Y en ese propósito se requiere una carrera judicial en la que a los jueces y magistrados, con experiencia, conocimientos en la materia y las competencias funcionales propias del cargo, que hayan desempeñado posiciones dentro del poder judicial de manera eficiente y responsable, se les garantice su estabilidad laboral, de acuerdo con la naturaleza y la calidad de las tareas encomendadas.

Conclusiones

42. Tanto desde el punto de vista jurídico constitucional como legal es preciso establecer mecanismos efectivos que contribuyan a evitar o desincentivar el paso de los jueces al mundo de la política o al mundo privado, y que impidan la vuelta de la política o el litigio a los cargos judiciales, debiendo regularse minuciosamente los conflictos de interés que pudieran surgir.
43. Desde la perspectiva ética es muy relevante el cumplimiento efectivo de la separación entre el ejercicio de la función judicial y las actividades políticas. Ahora bien, esta obligación ética esencial, que constituye la manifestación más clara del principio de independencia judicial, se ve limitada en gran medida por unas legislaciones que facilitan, por lo general, el tránsito de la política al ejercicio de la judicatura y viceversa.
44. Atentos a ello, se debe procurar materializar una normativa que permita contar con un poder judicial capaz de satisfacer las expectativas constitucionales de ser garante de los derechos fundamentales, primordialmente la dignidad humana, la paz y un orden social justo. Para ello, es preciso que los servidores del Estado actúen con vocación democrática, autonomía, lealtad institucional y jurídica, de manera que tengan la competencia, destreza, habilidad, actitud y aptitud destinadas a identificar y sintetizar situaciones fácticas relevantes. Así mismo, para que sean profundamente respetuosos de la condición humana, observen la debida prudencia, despachen en tiempo los asuntos encomendados, traten y decidan estos en un contexto

de neutralidad, objetividad y aplicación puntual de la norma jurídica, sin que interfirieran intereses distintos al de materializar la justicia con equidad.

45. Las puertas giratorias en la administración de justicia no deben ser vistas como fenómenos aislados, sino como producto de fallas estructurales en la arquitectura constitucional que posibilitan su existencia. Por eso, sin desconocer que la adecuada formación ética de los jueces es el mejor seguro para que no sucedan ese tipo de transiciones nocivas para la integridad judicial, dado que no es posible garantizar ese alto estándar ético en todos quienes aspiran ser o ya son servidores de la justicia, lo más aconsejable es que desde la propia normatividad jurídica se pongan límites razonables y efectivos a la circulación de ida y vuelta entre la política, el litigio y la judicatura.
46. Así pues, dado que el art. 4 del Código Iberoamericano de Ética Judicial señala que “la independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria”, fuera del plano ético y en el estrictamente normativo, existen otros casos de expresa habilitación legal donde no existe tal prohibición. A juicio de la Comisión, el silencio normativo no debe interpretarse positivamente (“lo no prohibido es permitido”), pues debe integrarse con el mandato ético que mejor satisface la expectativa de independencia y el principio de división de poderes. Esto implica que se debería:
- mantener un máximo rigor restrictivo en la interpretación y aplicación de la legislación cuando ésta permita el “doble vínculo”, por el que un juez pueda alternativamente actuar en organismos de política partidaria y reservar su plaza judicial.
 - recíprocamente, en los casos en que la legislación sea prohibitiva de tal situación, también será menester observar el máximo rigor para no habilitar excepciones o permisos que desvirtúen el impedimento ético y -en esos supuestos- también legal.
47. Del mismo modo, cabe vincular el mandato deontológico del art. 4 con el más específico del art. 11, ambos del Código Iberoamericano de Ética Judicial, cuyo propósito es preservar no solo la imparcialidad, sino la apariencia de imparcialidad, pautando que “el juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivos para pensar así”. Por tal razón, los jueces deben actuar con máxima delicadeza frente

a situaciones realmente inhabilitantes o que puedan generar fundadas sospechas sobre su independencia e imparcialidad, informando de ellas oportunamente a sus colegas y a las partes procesales. Así mismo, los jueces encargados de pronunciarse al respecto deben velar ante todo por preservar la legitimidad y confianza del órgano judicial, y, en ese sentido, deberían inclinarse por aceptar la abstención o el impedimento del colega, salvo que carezca de todo fundamento fáctico y jurídico.

48. La prohibición del artículo 4 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, para que los jueces no participen de cualquier manera en actividades políticas partidarias, tiene como finalidad proteger la independencia judicial, evitando sesgos políticos en sus criterios y decisiones. De igual modo, prevenir la proliferación de conflictos de intereses o condicionamientos, explícitos o implícitos, que surgen del contexto de las “puertas giratorias”. En buena medida ese art. 4 no se pensó “en abstracto”, sino precisamente a sabiendas de que existía y existe en el contexto iberoamericano una frecuente alternancia sucesiva de roles que es preciso controlar en aras de la transparencia y objetividad que debe distinguir la actividad judicial. Estas virtudes presuponen la independencia del juez, condición que no sobreviene de un modo mágico y prodigioso por el solo hecho del juramento en una nueva función formal, y esta realidad es la que dominará inexorablemente la percepción de aquel “observador razonable” del art. 11 del Código Iberoamericano de Ética Judicial.



COMENTARIO AL DECIMOCUARTO DICTAMEN

Comentario al Decimocuarto Dictamen, del 12 de marzo de 2021, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial relativo a las: ‘Inadecuadas relaciones que pueden presentarse entre la justicia y la política o entre aquella y el ejercicio independiente de la profesión de abogado.

Propuestas éticas frente a las ‘puertas giratorias’.

Ponentes: Comisionados Hernán A. De León Batista y Fernando A. Castro Caballero

ALFONSO SANTIAGO

I.- Presentación

El objetivo de este trabajo es hacer algunos comentarios al Decimocuarto Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial relativo a las inadecuadas relaciones que pueden presentarse entre la justicia y la política o entre aquella y el ejercicio independiente de la profesión de abogado, dictado el 12 de marzo de 2021.

Esos comentarios versarán sobre tres aspectos fundamentales, a saber: algunas consideraciones iniciales sobre la ética judicial, algunas reflexiones sobre la independencia judicial como componente esencial de un Estado Constitucional de Derecho y la condena desde la perspectiva ética de la práctica denominada como ‘puertas giratorias’.

II.- Algunas consideraciones iniciales acerca de la ética judicial

La responsabilidad ética analiza la conducta de los magistrados judiciales desde una perspectiva muy particular: la propia de un juez de excelencia¹. Es, por tanto, una ética maximalista que confronta la conducta con los estándares de un juez ideal, de un “juez Hércules” al decir de Dworkin.

¹ Acerca de esta dimensión de la responsabilidad judicial, pueden consultarse entre otros los siguientes trabajos: Vigo, Rodolfo, *La responsabilidad ética de los magistrados judiciales*, en Santiago, Alfonso (Dir.), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Abaco, Bs. As., 2006

No se trata de una ética de mínimos, sino de máximos. No debe, por tanto, confundirse, con la responsabilidad disciplinaria destinada a la corrección de conductas claramente disvaliosas y a la imposición de sanciones. Mediante la ética judicial se procura la permanente y continua mejora personal y profesional del juez y del sistema judicial en su conjunto

La responsabilidad ética se concreta en reglas, criterios, pautas, consejos, orientaciones y sugerencias que pueden ser dadas a los jueces para alcanzar esos niveles de excelencia profesional y la calidad del Poder Judicial en su conjunto. Esas orientaciones bien pueden estar planteadas de modo general en los códigos de éticas, bien pueden ser fruto de consultas o resoluciones de los organismos destinados a la promoción de la ética judicial ante situaciones prácticas y concretas que se plantean, como es el caso del Dictamen que aquí estamos comentando.

Este es el horizonte que se plantea la ética judicial, lograr que la profesión judicial se transforme en vocación judicial abrazando con un compromiso personal de vida la alta misión que se encomienda a los magistrados judiciales. Ya se tratará de ‘vivir del Poder Judicial’ para comenzar a ‘vivir para el Poder Judicial’ y al servicio de la sociedad y de cada uno de los justiciables.

La ética judicial, además de buscar la excelencia personal del juez y la calidad institucional del Poder Judicial, ha de asumir la perspectiva del justiciable, es decir, ha de privilegiar la satisfacción de sus legítimas expectativas acerca del funcionamiento del Poder Judicial y la tutela efectiva de sus derechos.

III.- Reflexiones en torno a la independencia judicial

Como afirma Mario Justo López que “no es aventurado afirmar que más aún que la división de poderes, el verdadero pedestal del Estado de Derecho lo constituye la independencia del Poder Judicial”². Sin la independencia real y efectiva del Poder Judicial los distintos sistemas de control del poder pueden devenir formales e ineficaces³. La independencia de los jueces no solo ha de ser formal sino principalmente real y efectiva. Ella constituye el presupuesto imprescindible para que pueda realizarse la función judicial.

² López, Mario Justo, *Manual de derecho político*, Bs. As., 1973, pág. 396.

³ La Corte IDH ha afirmado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Conforme a su jurisprudencia reiterada, esta Corte consideró que las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas: cfr., entre otros, Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, sentencia de 23 de agosto de 2013.

Como señalan los arts. 2-4 del Estatuto del Juez Iberoamericano esa independencia se dará respecto de los otros poderes de gobierno, grupos de poder y económicos, medios de comunicación, opinión pública e, incluso, ante las propias autoridades del Poder Judicial⁴.

Es imprescindible que los jueces asuman con claridad dicha independencia y no sientan falsas dependencias respecto a los otros poderes ni a quienes han contribuido a su nombramiento. Su única lealtad debe ser con lo que ellos entiendan que son los intereses del país, desde el particular ángulo de su función judicial.

No obstante la importancia de las garantías formales de la independencia judicial, como pueden ser la inamovilidad, intangibilidad de las remuneraciones judiciales y la autonomía presupuestaria, pensamos que ella depende principalmente de la personalidad y voluntad de los jueces que la integren. De nada valdrían todas estas previsiones constitucionales y demás garantías, si los cargos judiciales no fueran cubiertos con magistrados íntegros y probos, independientes y conscientes de su misión institucional, que hagan valer en cada caso las legítimas atribuciones del Poder Judicial y reafirmen su adecuada participación en el gobierno del Estado.

Afirmaba el destacado constitucionalista argentino Germán Bidart Campos:

Si nadie puede pretender que, como hombres que son, abduquen de sus creencias y valoraciones subjetivas o a sus preferencias políticas o religiosas, es exigible -en cambio- que no se desempeñen inducidos por adhesiones incompatibles con la imparcialidad, la objetividad y la asepsia que son presupuestos esenciales para la autonomía de la jurisdicción constitucional. Simpatías, compromisos, amiguismos, partidismos y todo lo que puede asemejarse conspiran como límites perversos a su dignidad, a su función, a su eficacia de la jurisdicción constitucional y por qué no decirlo, deterioran gravemente la imagen social que la jurisdicción constitucional necesita ofrecer a las gentes para la credibilidad pública⁵.

4 En el mismo sentido, afirma el art. 2 del Estatuto Universal del Juez: "La independencia del juez debe estar garantizada por una ley específica, que le asegure una independencia real y efectiva con respecto a los demás poderes del Estado. El juez, como depositario de la autoridad judicial, deberá poder ejercer sus funciones con total independencia respecto a todas las fuerzas sociales, económicas y políticas, e independientemente de los demás jueces y de la administración de justicia".

5 Bidart Campos, Germán, La jurisdicción constitucional: el entorno político, en *Contribuciones 2/94*, (publicación del Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano).

Analizando la historia de los Estados Unidos, señala el *Chief Justice Warren* numerosos ejemplos de esta independencia real de criterio demostrada por los jueces americanos, más allá de los vínculos políticos que tenían con quienes apoyaron su designación:

Los jueces nombrados por Jefferson y Madison no vacilaron en coincidir con Marshall, al sostener y desarrollar una interpretación acusadamente nacionalista de la constitución, tan odiosa para Jefferson. Los jueces nombrados por Jackson coincidieron con Marshall y Story, apoyando a los misioneros de *Cherokee contra Georgia*, en abierta oposición a Jackson. El tribunal nombrado íntegramente por Jackson se pronunció contra su política en relación con las reclamaciones españolas sobre tierras. Los jueces nombrados por Jackson y Von Brugen arrojaron el guante al primero, al pronunciar un writ of mandamus contra el director general de Correos, que era su favorito. En todos los casos relativos a cuestiones de esclavitud, los jueces antiesclavistas coincidieron en sus decisiones con los esclavistas. La constitucionalidad de la odiosa legislación acerca de los esclavos fugitivos fue defendida unánimemente tanto por jueces antiesclavistas whigs, como por los demócratas esclavistas. Un demócrata del Norte coincidió con un juez wigh del Norte, al disentir de la decisión de la mayoría en el caso Dred Scott. La política monetaria del presidente Lincoln fue considerada inconstitucional, incluso por los magistrados designados por él. Las leyes y orientaciones del partido republicano sobre la reconstrucción fueron consideradas inconstitucionales por un tribunal republicano. Las apreciaciones constitucionales del partido demócrata, en lo que se refiere a las posesiones insulares de los Estados Unidos, tropezaron con la oposición de un juez demócrata que estuvo de acuerdo con sus colegas republicanos, reuniendo así la mayoría de los votos, en la decisión de los llamados "Insular Cases"... Nada es más notable, en la historia de la Corte, que la forma en que fueron defraudadas las esperanzas de los que estaban seguros de que un juez había de seguir las opiniones del presidente que le había nombrado"⁶.

La independencia de los jueces de la Corte Suprema norteamericana fue puesta también de relieve en el caso del presidente Nixon⁷.

6 Citado por Fayt, Carlos, *Nuevas fronteras del derecho constitucional*, Ed. La Ley, 1995, pág. 10.

7 418 US 683 (1974). El *Justice Burger*, que había sido designado presidente de la Corte Suprema por Nixon,

Los magistrados judiciales, particularmente cuando ejercen el control de constitucionalidad, participan del gobierno del Estado. En este sentido, puede hablarse legítimamente de una función institucional o de control político. Esa participación en el gobierno del Estado no puede ser nunca partidista, es decir, estar vinculada a la dimensión agonal de la política. Siempre ha de encuadrarse en la dimensión arquitectónica o de gobierno del Estado hacia el mayor logro del bien común político.

El ejercicio de esta función institucional, particularmente en aquellos casos trascendentes de alto impacto en el conjunto de la sociedad, demanda una sólida prudencia en quienes la llevan a cabo. Como bien afirma el Dictamen en su numeral 7, en una democracia constitucional es muy “importante contar con jueces independientes, verticales y comprometidos con la defensa de los más elevados intereses de la nación, conscientes de la importancia de su rol en la democracia y dispuestos a controlar los desmanes de la política para mantener el equilibrio de poderes. En otras palabras, los jueces son los encargados de velar porque el interés general prevalezca sobre mezquinos intereses privados, y así mismo, de neutralizar el poder político cuando quiera que haya sido permeado por tráfico de influencias y corrupción”.

Son varios los autores que han puesto de manifiesto las condiciones exigidas a los magistrados judiciales, particularmente cuando ellas integran los más altos tribunales del Poder Judicial: Así, Tocqueville en su obra *La democracia en América*, afirmaba: “Los jueces federales no deben ser solamente buenos ciudadanos, hombres instruidos y probos, cualidades necesarias a todos los magistrados. Es necesario encontrar en ellos hombres de Estado; es necesario que sepan discernir el espíritu de su tiempo, afrontar los obstáculos que puedan ser vencidos, desviarse de la corriente cuando su impulso amenace arrastrar tanto a ellos mismos como a la soberanía de la Unión y a la obediencia debida a las leyes”⁸.

En 1928, Felix Frankfurter y J.J.M. Landis describían, con trazos algo grandilocuentes, el perfil que debe reunir un integrante de la Corte Suprema:

Debe alcanzar un alto grado en diferentes direcciones y combinar talentos que no se hallan a menudo juntos. Debe ser matemático, historiador, hombre de Estado, filósofo en cierto grado. Debe interpretar símbolos y hablar con palabras. Debe contemplar lo particular en términos de lo

encabezó con su voto el rechazo de la pretensión del Poder Ejecutivo de ampararse en sus privilegios, durante el caso *Watergate*.

8 Tocqueville, A. de, *Democracia en América*.

general y alcanzar lo abstracto y concreto en el mismo pensamiento. Debe estudiar el presente a la luz del pasado para fines del futuro. Ninguna parte de la naturaleza humana ni de sus instituciones debe quedar al margen de su atención. Debe estar lleno de intención y desinterés de manera simultánea; tan cauteloso e incorruptible como un artista, y, sin embargo, algunas veces, tan cerca de la tierra como un político”⁹.

Una caracterización cercana a la figura de juez ‘hercúleo’ que, en nuestro día, propone Ronald Dworkin.

Por su parte, sostenía Genaro Carrió:

Si los jueces no quieren resolver a ciegas o en forma arbitraria los casos (...) no les basta conocer a fondo las normas jurídicas y sus fuentes, ni saber armar con ellas estructuras coherentes. Tienen que poseer, además, una adecuada información de hechos, sobre ciertos aspectos básicos de la vida de la comunidad a que pertenecen, un conocimiento serio de las consecuencias probables de sus decisiones y una inteligencia alerta para clarificar cuestiones valorativas y dar buenas razones en apoyo de las pautas no específicamente jurídicas en que, muchas veces, tienen que buscar fundamento¹⁰.

Completando lo anterior, señala Vanossi:

La Corte Suprema de una república es algo demasiado serio como para dejarla en las solas manos de burócratas forenses. Una integración ideal de la Corte no debe comprender más de un civilista. No es una cámara de especialistas ni un fuero de alzada. Sí, requiere la presencia de juristas conocedores del derecho público (...) Eso sí, también se necesita un par de estadistas, de hombres con cierta experiencia de gobierno, habituados al manejo de la cosa pública, que conozcan las implicancias políticas de todo juzgamiento: se precisa de hombres como Bermejo -ex diputado y ministro-, como Figueroa Alcorta -ex presidente y legislador-, como Sagarna -ex gobernante-, como del Carril -ex vicepresidente-, como tantos otros que honraron primero la cátedra y llevaron sus experiencias de gobierno ya decantada al sitial de la Corte”¹¹.

9 The business of the Supreme Court, New York, 1928, pág. 318.

10 Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Ed. Abeledo Perrot, 1968, págs. 49-50.

11 Vanossi, Jorge, R., *Teoría constitucional*, Tomo II, pág. 141-2, Ed. Depalma.

Finalmente, añade Sagüés: “El cumplimiento de la alta misión judicial de actuar como órgano de control de constitucionalidad importa una delicada, grave y pesada tarea, que requiere singulares cualidades y responsabilidades en quienes la desempeñan”¹².

La contracara de la independencia judicial es el derecho constitucional y convencional a ser juzgado por jueces independientes, imparciales y objetivos, uno de los componentes primarios y esenciales de la tutela judicial efectiva, como lo ha puesto de manifiesto la Corte IDH en numerosas sentencias.

IV.- La práctica viciosa de las puertas giratorias y su incompatibilidad con los estándares exigentes de la ética judicial

El Dictamen que estamos comentando hace referencia a prácticas viciosas que amenazan fuertemente la independencia real de los magistrados judiciales, más allá de que se cumplan formalmente con los procedimientos previstos legal o constitucionalmente.

En el numeral 2 del Dictamen se describe con toda claridad lo que se denomina ‘puerta giratoria’:

Se conoce el fenómeno por el cual se produce una circulación, sin obstáculos, entre los altos cargos de los sectores público y privado, así como entre la política y la justicia. Estos movimientos se producen en varios sentidos, pueden darse desde las instituciones públicas a las empresas privadas y viceversa, o desde la judicatura al ejercicio independiente de la abogacía y viceversa; o desde el Congreso y el Gobierno Nacional hacia las altas Cortes de justicia y viceversa. También puede hablarse de puertas giratorias al interior del mismo Poder Judicial, en aquellos países donde existen varias Cortes del máximo nivel, cuando se pasa de una a otra sin que medie concurso de méritos, por efecto del cruce de favores entre altos magistrados, práctica conocida como el yo te elijo, tú me eliges.

A su vez, en el numeral 10 el Dictamen identifica tres de los supuestos más frecuentes en esta materia:

En términos generales pueden identificarse tres escenarios de puertas giratorias que afectan a la administración de justicia: 1) la incorporación

12 Sagüés, Nestor P., *Derecho procesal constitucional*, Ed. Astrea, Tomo I, pág. 95.

desde el Poder Judicial a la política y desde la política al Poder Judicial; 2) la sucesión en el ejercicio de la judicatura y el ejercicio profesional privado, y a la inversa, es decir, la frecuencia de supuestos en que se pasa de la corte al bufete y del bufete a la corte casi sin solución de continuidad; y 3) el acceso de los jueces de unos órganos constitucionales judiciales a otros.

Esta práctica, en sus distintas formas, puede afectar clara y gravemente la independencia y la imparcialidad judicial, ya que puede producir claros conflictos de intereses en quienes ejercen la función judicial¹³. Los jueces que acceden de este modo a su cargo pueden estar fuertemente inclinados a beneficiar a sus antiguos clientes¹⁴, a quienes los ayudaron a llegar al cargo o a quienes pueden nombrarlo en el futuro en otra posición.

Las modalidades y alcance de este mecanismo perverso pueden ser diferentes de acuerdo con los sistemas de designación y ascenso de magistrados judiciales y al carácter temporario o permanente de las designaciones judiciales. Las posibilidades que se extienda son menores en los sistemas que completan la carrera judicial o el mecanismo de concurso para acceder a los cargos judiciales y en aquellos donde los nombramientos tienen carácter vitalicio o permanente hasta el momento de la jubilación del magistrado. En cambio, esta práctica perniciosa puede extenderse más fácilmente en aquellos sistemas en que el nombramiento de magistrados es discrecional y en los que las designaciones tienen plazo determinado.

Más allá de la validez formal que puedan tener las designaciones que corresponden a este sistema de nombramientos, ellos contradicen abiertamente las exigencias de la ética judicial y los estándares que miden la calidad institucional del Poder Judicial. Desde las instituciones que velan por la ética judicial se ha de denunciar y criticar fuerte y abiertamente estos comportamientos que no se condicen con un juez de excelencia ni con un Poder Judicial con prestigio institucional.

13 Afirma el numeral 34 del Dictamen con sólidos fundamentos provenientes de la experiencia histórica regional que “el fenómeno de alternancia entre el ejercicio de la política y la actividad judicial puede dar lugar a múltiples conflictos de intereses que en el plano ético impiden el normal desempeño de las funciones propias del juez”.

14 Así, en el numeral 36 del Dictamen, se señala que “no menos delicada es la situación que se genera cuando arriban a la alta magistratura profesionales del derecho que históricamente se han dedicado a defender intereses privados. Y se posesionan en la cúpula de la justicia dejando abiertos sus bufetes, en manos de socios o abogados subalternos que continúan atendiendo sus litigios y asesorías, con la ventaja de tener el apoyo velado de un juez supremo. Es deseable que un profesional destacado ponga al servicio de la Justicia su capacidad y experiencia, pero no lo es cuando la influencia pública es usada para abogar por intereses particulares”.

Bien afirma el Dictamen en su numeral 8 cuando señala que:

Es nefasto (...) para un Estado de derecho que los cargos decisorios de la justicia, lleguen a ser ocupados por políticos con reconocida militancia partidista, o por abogados con ambiciones políticas y sin vocación judicial, pues es muy probable que en vez de controlar los desvaríos de los otros poderes públicos, como corresponde a los jueces, incurran en el despropósito de poner la función judicial al servicio de sus copartidarios o aliados políticos para obtener dividendos muy convenientes a sus aspiraciones futuras.

Algunos de los mecanismos institucionales y jurídicos que podrían combatir esta práctica son los siguientes:

- 1) Existencia de una carrera judicial que sea el mecanismo ordinario de ingreso a los cargos judiciales, luego de aprobar los programas de formación de la Escuela Judicial;
- 2) Existencia de concurso de antecedentes y oposición, resuelto por criterios fundamentalmente reglados y no discrecionales¹⁵;
- 3) Carácter permanente y no temporario de las magistraturas judiciales;
- 4) Establecer que durante cierto plazo no sea posible un nombramiento judicial para quienes hayan ejercido cargos electivos o de designación política en los otros poderes o en otros altos tribunales;
- 5) Regulación detallada en las normas procesales de los supuestos de excusación y recusación de los magistrados judiciales que tengan intereses en juego en los casos a resolver¹⁶;
- 6) Imposibilidad de nombramiento de modo inmediato en alguna otra magistratura pública al cesar el cargo;
- 7) Imposibilidad de litigar durante algún tiempo razonable ante los tribunales en los cuales se ejerció la magistratura judicial;
- 8) Establecer mecanismos de declaraciones juradas en los que conste los lugares en los que se ha desempeñado previamente un magistrado y con qué empresas o instituciones se ha vinculado, para conocer de antemano posibles conflictos de interés que se pueden suscitar en el futuro;

15 La Corte IDH ha indicado que la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política.

16 "El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivos para pensar así". Art. 11 del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

- 9) Establecer procedimientos para que los abogados, las partes, las entidades sociales y los ciudadanos puedan presentar denuncias sobre posibles incompatibilidades a la hora de resolver un determinado caso sujeto a la jurisdicción de cierto magistrado;
- 10) Establecer y/o mantener la prohibición absoluta de que los magistrados y funcionarios puedan estar afiliados o vinculados a los partidos políticos¹⁷.
- 11) Improcedencia de licencias para que los magistrados judiciales puedan ocupar cargos o funciones en otros poderes, sin renunciar definitivamente a sus cargos¹⁸.
- 12) Como bien concluye el Dictamen en su numeral 42: “tanto desde el punto de vista jurídico constitucional como legal es preciso establecer mecanismos efectivos que contribuyan a evitar o desincentivar el paso de los jueces al mundo de la política o al mundo privado, y que impidan la vuelta de la política o el litigio a los cargos judiciales, debiendo regularse minuciosamente los conflictos de interés que pudieran surgir”.

V.- Conclusiones

Nos parece que el Dictamen Decimocuarto que hemos comentado analiza adecuada y fundamentadamente desde la Ética Judicial el fenómeno real de la práctica nefasta de la puerta giratoria, autentica amenaza a la independencia judicial, a un desempeño de los magistrados de acuerdo con altos estándares éticos, afecta la calidad institucional del Poder Judicial y lesiona su credibilidad social.

La identificación y crítica de esta práctica abusiva es ya un valioso aporte a la Ética Judicial, tan necesario para dotar a nuestros poderes judiciales del necesario prestigio institucional, base imprescindible para ejercer la misión que tienen asignadas en un Estado constitucional de derecho.

17 Como bien recuerda el Dictamen en su numeral 30, el Código Iberoamericano de Ética Judicial establece tajantemente en su artículo 4: “La independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria”.

18 Así, el canon 26 del Código de Ética Judicial de Puerto Rico impide a los magistrados judiciales el ejercicio de cualquier puesto en las ramas ejecutiva y legislativa, en los gobiernos municipales o en cualquier otro organismo del Estado.

DECIMOQUINTO DICTAMEN

Decimoquinto dictamen, de 30 de abril de 2021, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre las implicaciones éticas de las relaciones de los jueces con los más altos responsables políticos de la Nación cuando están juzgando causas que les afectan

I. Introducción

1. El 20 de abril de 2021 el comisionado Fernández Mendía remitió a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial una consulta sobre si, a la luz del Código Iberoamericano de Ética Judicial, tiene implicaciones éticas la conducta de altos magistrados penales con asiento en la capital de un país que frecuentan socialmente al Primer Mandatario en reiteradas oportunidades mientras en sus órganos jurisdiccionales se sustanciaban causas donde se investigaba el desempeño de altos funcionarios del gobierno cualquiera que sea su signo, sin apartarse de las mismas y rehusando tal posibilidad.
2. En su consulta el comisionado solicitante explica cómo, a través de una nota enviada por una magistrada de la Cámara Federal de Casación Penal de la República Argentina, se le planteaba la cuestión relativa a la conducta de altos magistrados penales. Se trata, según se expone en su escrito, de visitas sociales y reiteradas de tales magistrados al Presidente de la República durante su mandato, en distintas sedes del asiento de sus funciones, mientras se sustanciaban, en sus respectivos órganos jurisdiccionales, causas en las que se investigaba el desempeño de altos mandatarios políticos, sin verificarse su apartamiento, en orden a principios de independencia, transparencia, imparcialidad, etc.
3. La respuesta de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial debe hacer puntualizaciones, en primer lugar, sobre su competencia y el alcance de este dictamen; en segundo lugar, es preciso determinar los principios constitucionales y jurisprudenciales sobre el modo de actuar de un juez o magistrado de un tribunal en relación con los responsables políticos que eventualmente pueden terminar o que están siendo objeto de investigación y enjuiciamiento o que puede afectar a otros políticos;

en tercer lugar, la Comisión ha de exponer los aspectos éticos de estas relaciones desde la perspectiva del Código Iberoamericano de Ética Judicial; por último, será preciso que la Comisión concluya con unas valoraciones generales al respecto.

II. La competencia de la Comisión y los límites del enjuiciamiento ético

4. Con carácter previo es necesario pronunciarse sobre la competencia de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y sobre los límites de su enjuiciamiento, dado que la función consultiva que se le ha encomendado le impide actuar como tribunal o como árbitro de conductas de terceros.
5. Por una parte, el artículo 83.a) del Código Iberoamericano de Ética Judicial atribuye a la Comisión la competencia de resolver «las consultas que Comisionados o Delegados formulen en torno a si el comportamiento de servidores públicos de órganos impartidores de justicia respetan o no la Ética Judicial, así como cuando órganos de Ética Judicial internos de cada nación hayan resuelto temas de esa naturaleza y se pida su opinión a la Comisión Iberoamericana».
6. Se trata de una competencia atribuida por la Cumbre Judicial Iberoamericana en virtud de la reforma introducida en el Código Iberoamericano de Ética Judicial en la asamblea general celebra en Santiago de Chile en 2014 cuya finalidad ha sido propiciar una intervención más amplia y efectiva de la propia Comisión.
7. Ahora bien, la Comisión no tiene competencia para resolver cuestiones individuales ni interferir en el debate político ni en las actuaciones de los órganos disciplinarios o éticos de los miembros de la Cumbre Judicial Iberoamericana.
8. No obstante, también debe señalarse que el artículo 45 del Código justifica un autocontrol de los propios jueces en el cumplimiento de los compromisos éticos y prevé: “El juez debe denunciar ante quien corresponda los incumplimientos graves en los que puedan incurrir sus colegas”. Por tanto, estaría justificado este tipo de consultas canalizadas en los términos que determina el Código y que en este supuesto se han cumplido.
9. Por otra parte, la Comisión no puede actuar como tribunal de conductas de terceros porque no ha abierto un debate contradictorio al efecto ni tiene todos los datos del caso concreto que está en el origen de la consulta. En consecuencia, la Comisión emite este dictamen en que si bien parte de supuestos bien concretos trata de deducir la aplicación de los principios

consagrados en el Código a supuestos análogos que se puedan producir en el ámbito judicial iberoamericano.

10. Así pues, la Comisión debería abordar, a partir de casos particulares, convenientemente generalizados, las implicaciones éticas que puedan producirse en supuestos similares. De ese modo, la Comisión contribuye a promover entre los jueces iberoamericanos una cultura de la integridad y le permite fortalecer los principios y virtudes que configuran el marco de exigencias éticas de la profesión de juez en la sociedad actual.
11. En este sentido el artículo 95 del Código establece con total claridad: “Los dictámenes, las recomendaciones, las asesorías o cualquier pronunciamiento de la Comisión Iberoamericana en ningún caso tendrán fuerza vinculante para los Poderes Judiciales o Consejos de la Judicatura ni para la propia Cumbre Judicial”. Por tanto, la Comisión responde la consulta con el fin de arrojar luz sobre los comportamientos más apropiados desde el punto de vista ético sin pretender resolver un caso concreto ni, desde luego, pronunciarse sobre sus vicisitudes jurídicas anteriores o posteriores.
12. Es precisamente con este ánimo con el que la Comisión aborda el examen, con carácter general, de una situación que podría darse en cualesquiera de los países que integran la comunidad iberoamericana en la que se realizasen visitas frecuentes de jueces a los más destacados líderes políticos, en particular de algunos miembros de los más altos tribunales de la Nación, cuando están instruyéndose o juzgándose causas que afectan a miembros actuales o del pasado.

III. Las relaciones de los jueces y los responsables políticos: la separación de poderes, las apariencias y la confianza de los ciudadanos

13. El modo de actuar de un juez o de un tribunal en relación con los responsables políticos que están o que eventualmente pueden terminar siendo objeto de investigación y enjuiciamiento judiciales no puede diferenciarse de su comportamiento exigible respecto de cualquier otro justiciable. Si bien en aquellos casos, por prudencia los jueces deben extremar sus precauciones dado que en estos casos las apariencias tienen, si cabe, más importancia.
14. En efecto, la más reciente jurisprudencia de los tribunales supranacionales tanto en América como en Europa ha subrayado la creciente importancia del Estado de Derecho y de la separación de poderes en el ejercicio de la función judicial¹.

1 Romero, M^a Luisa, M^a Judith Arocha y Vanessa Coria (2019): *Compendio de Estándares Internacionales para*

15. Así, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha vuelto a repetir en la *sentencia Repubblica* (2021): “Conforme al principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho, debe garantizarse la independencia de los tribunales en particular frente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo”².
16. Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos con asiento en San José utiliza el mismo lenguaje. Por una parte, la Corte Interamericana ha dicho: “el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El Tribunal estima pertinente precisar que la dimensión institucional se relaciona con aspectos esenciales para el Estado de Derecho, tales como el principio de separación de poderes y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia. Por ello, esta dimensión institucional trasciende la figura del juez e impacta colectivamente en toda la sociedad”³.
17. También la Corte Interamericana ha reiterado: “uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia judicial. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, aunque también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de quienes ejercen funciones de revisión o apelación”⁴.
18. Estas consideraciones actuales y reiteradas en América y en Europa tienen su anclaje en la aplicación del derecho fundamental a un juicio justo (art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), a la tutela judicial efectiva (art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y a las garantías judiciales y a la protección judicial (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

la Protección de la Independencia Judicial, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), San José, Costa Rica.

2 TJUE (Gran Sala), sentencia de 20 de abril de 2021, *Repubblica*, C-896/19, EU:C:2021:311.

3 Corte IDH. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, § 194.

4 Corte IDH. *Caso Rico Vs. Argentina*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383, § 53.

19. No obstante, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostienen que ni el artículo 6 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos que consagra el derecho a un juicio justo ni el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva imponen a los Estados un modelo constitucional determinado que rijan de una manera u otra las relaciones y la interacción entre los diferentes poderes del Estado ni tampoco los obliga a conformarse a una u otra noción constitucional teórica relativa a los límites admisibles de tal interacción⁵.
20. Pero es que, además, el propio Tribunal de Estrasburgo reconoce: “una cierta interacción entre los tres poderes del Estado no solo es inevitable sino también necesaria siempre y cuando los respectivos poderes no interfieran en las funciones y competencias de los otros. La cuestión es, una vez más, si en un caso determinado se han respetado las exigencias del Convenio”⁶.
21. En definitiva, los tribunales supranacionales en América y en Europa han elaborado una jurisprudencia por la que se refuerzan las dos dimensiones de la independencia de los jueces: la externa, o independencia propiamente dicha; y la interna, que se corresponde con la imparcialidad. Como señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la citada *sentencia Republika* (2021): “las garantías de independencia e imparcialidad exigidas por el Derecho de la Unión postulan la existencia de reglas, especialmente en lo referente a la composición del órgano jurisdiccional, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a la neutralidad de este ante los intereses en litigio” (apartado 53).
22. La razón de ser de esta jurisprudencia es siempre la misma: la confianza de los ciudadanos en la justicia. Así, el Tribunal de Estrasburgo en una jurisprudencia ya consolidada, como resulta de la *sentencia Micallef c. Malta* (2009), insiste en que está en juego “la confianza que los tribunales deben inspirar al público en una sociedad democrática”⁷ y, como señala en

5 TEDH (Gran Sala), sentencia de 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144. TJUE (Gran Sala), sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A.K. (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, C-585/18, EU:C:2019:982, apartado 130.

6 TEDH (Gran Sala), sentencia de 1 de diciembre de 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia*, recurso n° 26374/18, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 215.

7 TEDH (Gran Sala), sentencia de 15 de octubre de 2009, *Micallef c. Malta*, recurso n° 17056/06, CE:ECHR:2009:1015JUD001705606, § 99; la versión original en inglés es del siguiente tenor: “the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public”.

la *sentencia Baka c. Hungría* (2016), “la función especial del poder judicial en la sociedad, como el garante de la justicia, es un valor fundamental en un Estado de Derecho, debe gozar de la confianza pública si pretende cumplir apropiadamente sus deberes [por lo que] las autoridades judiciales, en tanto en cuanto afecte al ejercicio de su función de juzgar, están obligadas a ejercer el máximo de discreción en relación con los casos que estén enjuiciando con el fin de preservar su imagen de jueces imparciales”⁸.

23. Del mismo modo, en el lenguaje del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se trata de evitar, por ejemplo, tal como resulta de la *sentencia Republika* (2021), que las disposiciones nacionales relativas al nombramiento de los miembros de la judicatura “puedan, por sí mismas, generar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces y magistrados nombrados frente a elementos externos, en particular, frente a influencias directas o indirectas de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, o en lo que respecta a la neutralidad de aquellos ante los intereses en litigio ni que puedan, por lo tanto, conducir a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de dichos miembros de la judicatura capaz de menoscabar la confianza que la justicia debe inspirar a los justiciables en una sociedad democrática y en un Estado de Derecho” (apartado 72).
24. En definitiva, la independencia y la imparcialidad del juez no pueden despertar dudas ni temores en los justiciables que están ante los tribunales pero tampoco pueden generar desconfianza en los ciudadanos.
25. Esto explica que se hayan establecido según los países unas normas constitucionales o legales que prohíben la participación de los jueces en la política partidaria. Asimismo, en algunas legislaciones nacionales el estatuto del juez prevé medidas disciplinarias especialmente disuasorias frente a la participación de los jueces en la política.
26. Solo a título ilustrativo procede recordar que en un país como España, la Constitución de 1978 prohíbe la pertenencia de los jueces en activo a partidos políticos y sindicatos (art. 127). En consonancia con el mandato constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 establece en su artículo 395 esta prohibición: «No podrán los Jueces o Magistrados pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio

8 TEDH (Gran Sala), sentencia de 23 de junio de 2016, *Baka c. Hungría*, recurso n° 20261/12, CE:ECHR:2016:0623JUD002026112, § 164; la versión auténtica en inglés dice: “The Court has on many occasions emphasised the special role in society of the judiciary, which, as the guarantor of justice, a fundamental value in a law-governed State, must enjoy public confidence if it is to be successful in carrying out its duties (*ibid.*, § 86, and *Morice*, cited above, § 128). It is for this reason that judicial authorities, in so far as concerns the exercise of their adjudicatory function, are required to exercise maximum discretion with regard to the cases with which they deal in order to preserve their image as impartial judges (see *Olujic*, cited above, § 59)”.

de los mismos». La consecuencia es la prohibición que pesa sobre los jueces españoles que les impide: «Dirigir a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o Corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, **ni concurrir, en su calidad de miembros del Poder Judicial, a cualesquiera actos o reuniones públicos que no tengan carácter judicial, excepto aquéllas que tengan por objeto complimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial**». De hecho, el artículo 418.3 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial tipifica como falta grave: «Dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de juez, o sirviéndose de esta condición».

27. En términos similares la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica (1997) prohíbe en su artículo 9, apartados 4 y 6, a todos los funcionarios y empleados del Poder Judicial: “Dirigir felicitaciones o censura por actos públicos, a funcionarios y corporaciones oficiales. Se exceptúan los asuntos en que intervengan, en defensa de intereses legítimos y derechos subjetivos y en los casos en que la ley lo permita” o “Tomar parte activa en reuniones, manifestaciones y otros actos de carácter político electoral o partidista, aunque sean permitidos a los demás ciudadanos”. De hecho, en la Regulación para la prevención, identificación y a gestión adecuada de los conflictos de interés en el Poder Judicial de Costa Rica, el artículo 35 se refiere a la participación política y uso indebido del cargo para beneficio de agrupaciones políticas preceptuando: “Ninguna persona servidora judicial podrá participar en procesos y actividades político-electorales: asistir a clubes, reuniones, manifestaciones, votar en las elecciones internas de las agrupaciones políticas y cualquier otro acto de carácter político electoral o partidista, ni externar opiniones o comentarios que explícitamente se puedan interpretar como una declaración de pertenencia a una determinada filiación política partidaria, esto incluye cualquier medio de información, redes sociales o Internet, con la única salvedad, de la emisión de su voto en las elecciones nacionales”. También en esta misma regulación costarricense se establece: “Las personas servidoras y funcionarias judiciales evitarán participar en eventos de carácter no oficial donde asistan figuras políticas, cuando de ello pudiere derivar una afectación a la confianza en la independencia del Poder Judicial”.
28. En suma, las reuniones de jueces y responsables políticos pueden afectar a la separación de poderes como principio básico del Estado de Derecho

por lo que, tal como se ha visto, algunos ordenamientos constitucionales y legales en Iberoamérica prohíben este tipo de actos y los someten a autorización y pueden tener consecuencias disciplinarias para quien incumplan tales normas.

IV. La regulación ética de las reuniones de los jueces con los responsables políticos del gobierno: independencia, imparcialidad y virtudes éticas

29. El Código Iberoamericano de Ética Judicial tiene tres tipos de previsiones específicas aplicables al supuesto de hecho que es objeto de examen por esta Comisión y vinculadas también a los principios de independencia e imparcialidad de los jueces y a las virtudes judiciales.
30. Ha de tenerse en cuenta que en el caso concreto que originó la consulta se trataba de varios magistrados de una Suprema Corte que acudían a las dependencias de la Presidencia de la República y que, al mismo tiempo, estaban instruyéndose en este Tribunal causas penales contra los miembros del Ejecutivo.
31. De los anteriores hechos, debe destacarse el máximo nivel de los tribunales implicados. No es difícil compartir, como ya expuso esta Comisión, que “los mayores peligros y ataques contra la independencia de los jueces se presentan en las más altas esferas de la estructura judicial, que es donde se resuelven con carácter definitivo los litigios de máxima relevancia o trascendencia nacional”⁹. Por esa misma razón, la exigencia ética y la ejemplaridad pública deben ser más necesarias en estos supuestos.
32. En primer lugar y respecto de la independencia, el art. 4 del Código establece taxativamente: “La independencia judicial implica que al juez le está éticamente vedado participar de cualquier manera en actividad política partidaria”.
33. Esta previsión, cuyo alcance es el propio de un principio ético, resulta independiente del modelo constitucional y legal de poder judicial que rija en un lugar y en un momento dado. En efecto, de este principio deriva que los jueces deberían en todo caso comportarse en todo momento y en el ejercicio de sus funciones al margen de la ‘actividad política partidaria’.
34. Esto significa que no pueden participar en la vida de los partidos ni en público ni en privado¹⁰. Parece obvio decir que tampoco deben los jueces

9 Castro Caballero, Fernando A. (dir.), *Código Iberoamericano de Ética Judicial Comentado*, Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2019, p. 44.

10 Sobre las consecuencias de este art. 11 del Código se ha pronunciado la Comisión en varios de sus dictámenes, en particular en el Decimocuarto dictamen, de 12 de marzo de 2021, relativo a las inadecuadas

intervenir de ningún modo en el debate legítimo que se produzca entre los partidos políticos.

35. La necesidad de mantener la separación de poderes, en particular entre el Ejecutivo y el Judicial, aconseja a los jueces extremar una especial precaución en todo tipo de actos o reuniones, no solo públicas sino también y de manera especial privadas, entre los jueces y los miembros de los Gobiernos, de los Ejecutivos. Así pues, solo resultarían admisibles éticamente las reuniones públicas y de carácter protocolario, desprovistas de cualquier significación política partidaria, resultando absolutamente desaconsejables todo tipo de reuniones de jueces y políticos, públicas o privadas.
36. Y con mayor razón estarían proscritas por un entendimiento apropiado de la ética judicial cualesquiera reuniones con miembros del Ejecutivo, incluido el Jefe del Estado o el Presidente de la República, con el fin de llegar a acuerdos y para articular arreglos vinculados al ejercicio de la función jurisdiccional.
37. En segundo lugar y respecto de la imparcialidad del poder judicial, el artículo 11 del Código dispone: “El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así”. También en otros artículos del Código, referidos a la imparcialidad, como el artículo 13, se exige del juez “evitar toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables” o el artículo 10 del Código se refiere a “una equivalente distancia [del juez] con las partes y con sus abogados” y le exige evitar “todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio”. En fin, el artículo 15 del Código desaconseja claramente las reuniones con los justiciables en estos términos: “El juez debe procurar no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados (en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo) que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas”¹¹.
38. Para los supuestos en que se vea comprometida la imparcialidad existe la obligación legal y ética del juez de abstenerse o de admitir la recusación que se le formule por las partes. En este supuesto no hay duda que el trato con una de las partes implicadas en el proceso, con anterioridad o con mayor

relaciones que pueden presentarse entre la justicia y la política o entre aquella y el ejercicio independiente de la profesión de abogado. Propuestas éticas frente a las ‘puertas giratorias’. Ponentes: Comisionados Hernán A. De León Batista y Fernando A. Castro Caballero; y en el Duodécimo Dictamen, de 16 de octubre de 2020, sobre libertad de expresión y la ética de los jueces. Ponente: comisionada Elena Martínez Rosso.

11 Undécimo Dictamen, de 16 de octubre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre el trato a las partes y la ética judicial. Ponente: comisionada Miryam Peña Candia.

razón al mismo tiempo que se están desarrollando, determina la inhabilidad legal y ética del juez de seguir conociendo del asunto. Debe recordarse que en algunos sistemas procesales, como el uruguayo, además de la abstención, cuando el juez percibe que su relación con las partes no justifica su apartamiento del asunto, pero sí una puesta en conocimiento de la naturaleza de ese vínculo, está previsto que pueda hacerlo en la primera oportunidad procesal con la que cuente, de modo que las partes puedan recusarlo si lo entienden necesario. En estos supuestos el juez o los jueces participantes en cualquier tipo de reuniones en que se hayan tratado cuestiones atinentes a la causa que se sustancia ante su tribunal debe abstenerse.

39. En tercer lugar y en lo que se refiere a las virtudes judiciales implicadas en este tipo de comportamientos, que suponen las visitas o las reuniones de los jueces y los responsables políticos ha de tenerse en cuenta la necesidad de cultivar virtudes judiciales como la discreción y la prudencia.
40. En cuanto a la discreción, es preciso recordar, por una parte, el mandato del artículo 60 del Código conforme al cual: “El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social”. En este caso y, aun cuando las reuniones de los jueces lo fuesen a los meros efectos culturales o deportivos y no hubiesen tratado cuestiones relacionadas con el caso que se esté sustanciando en la Corte, también deberían evitarse o, al menos, no tener una frecuencia más allá de la atención protocolaria hacia los más altos responsables políticos de la Nación.
41. Y respecto de la prudencia aplicada a las reuniones de los jueces y los mandatarios políticos, advierte el artículo 69 del Código: “El juez prudente es el que procura que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable”. En el supuesto de hecho que provoca la consulta debería haberse anticipado con un juicio prudente la eventual sospecha de parcialidad que generarían las reiteradas visitas a la Presidencia de la Nación.
42. La aplicación de los principios éticos de independencia e imparcialidad del juez y las virtudes propias del ejercicio de la función judicial deben tener su proyección en el proceso judicial de tal manera que sean determinantes del comportamiento de los jueces involucrados en estas reuniones por lo que se refiere a las razones para la abstención y para la estimación de los motivos de recusación.
43. Asimismo, las anteriores consideraciones se aplican a todos los niveles de la jerarquía judicial. Pero de una manera especial los magistrados de

las Superiores y de las Supremas Cortes están especialmente obligados por un deber de ejemplaridad que irradie hacia el más humilde de los funcionarios judiciales.

V. Conclusión

44. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial reitera que el ejercicio del poder judicial se basa en la confianza de los ciudadanos en sus jueces y por esa razón resulta esencial la separación de poderes, real y efectiva pero también preocupada por no transmitir una imagen de confusión de poderes porque, de una manera especial y en este ámbito, las apariencias tienen gran importancia.
45. El caso que ha sido objeto de consulta se refiere a las reuniones sociales y reiteradas de varios jueces de una Corte Suprema cuando ya estaban en marcha o era previsible que se iniciasen procedimientos de enjuiciamiento respecto de mandatarios políticos.
46. En este caso se produce una afectación sensible al principio de separación de poderes y debe considerarse vulnerado por los jueces el principio ético de independencia.
47. Pero también ha quedado afectado el principio de imparcialidad en la medida en que el trato especial de una de las partes puede inspirar temor en los demás justiciables. El hecho de que la cuestión se plantee entre los titulares de las instituciones superiores del Estado tiene una trascendencia extraordinaria para los demás jueces y funcionarios públicos.
48. En fin, desde el punto de vista del comportamiento de los jueces y parafraseando la jurisprudencia europea, antes recordada, cualquier juez de quien haya una razón legítima para temer por su falta de imparcialidad debe abstenerse.
49. En suma, la necesaria cooperación armónica entre los órganos del Estado no impide, ciertamente, la presencia institucional de los jueces, como muestra de cortesía, en reuniones públicas con los más altos responsables políticos de la Nación. Sin embargo, resulta desaconsejable de manera terminante una familiaridad y una regularidad en los intercambios y en la presencia de jueces en los organismos gubernamentales. En estas condiciones, se deberán tomar las previsiones requeridas para garantizar la transparencia y publicidad de dichos encuentros y velar para que no se celebren reuniones en privado que puedan generar algún tipo de sospecha.

50. Así pues, sin perjuicio de la cortesía y el fomento de las buenas relaciones institucionales de los jueces con otros poderes del Estado, en especial el Ejecutivo, no resulta admisible en nuestros días que el juez forme parte del séquito del gobierno y resultan absolutamente contraproducentes las muestras áulicas de obsequiosidad y complacencia que pudieran tener los jueces respecto de otros poderes del Estado.



COMENTARIO AL DECIMOQUINTO DICTAMEN

Comentarios al Decimoquinto Dictamen, del 30 de abril de 2021, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘Las implicaciones éticas de las relaciones de los jueces con los más altos responsables políticos de la nación cuando están juzgando causas que les afectan’. Ponente: Comisionado Eduardo Fernández Mendía

MARY LUCERO NOVOA

I.- Introducción

El objetivo del escrito es comentar brevemente el Decimoquinto Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. En él, se estudiaron las implicaciones éticas de las relaciones de los jueces con los más altos responsables políticos de la nación cuando están juzgando causas que les afectan.

El eje de dicho Dictamen es la confianza ciudadana, la cual resulta de especial interés en varios países iberoamericanos, pues, en los últimos años, se ha experimentado una afectación negativa a la imagen del sistema judicial. En el caso colombiano¹, la afectación se debe, por un lado, a la falta de pedagogía ciudadana² y, por otro lado, a la condena de casos aislados de corrupción, en lo que se ha determinado la participación de magistrados³ (p. ej., Fidupetrol y el Cartel de la Toga).

1 Este planteamiento, a su vez, constituye una de las principales preocupaciones en el sistema judicial colombiano. Ello se debe a que, en los últimos años, el nivel de confianza ciudadana hacia el Poder Judicial ha disminuido. De acuerdo con los estudios hechos por la Corporación Excelencia por la Justicia, la confianza que se tenía en instituciones como la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia oscilaban entre un 52 % y 60 %, entre los años 2004 a 2009. Corporación Excelencia por la Justicia. Confianza de los colombianos en la justicia. Recuperado el 25.09.2022, en: <https://cej.org.co/sala-de-prensa/justiciometro/confianza-de-los-colombianos-en-la-justicia/>. Sin embargo, el estudio hecho por Invamer, en 2021, titulado *La verdad nos mueve*, se determinó que la imagen favorable de la Corte Constitucional oscila entre el 31 % y el 47 % y su imagen desfavorable entre 62 % y el 45 %; asimismo, se encontró que la imagen del sistema judicial colombiano tendía a ser poco favorable. Invamer. *La verdad nos mueve: medición 144*. En: Bogotá, Invamer, 2021, pág. 96 ss. En: <https://img.lalr.co/cms/2021/09/02225313/Resultados-Invamer-Poll-144-3.pdf>.

2 Corporación Excelencia por la Justicia. 2022, op. cit.

3 Acero, Hugo. Poca confianza en la rama judicial. En: *Razón Pública*, 2021, en: <https://razonpublica.com/poca-confianza-la-rama-judicial/>.

El Decimoquinto Dictamen no aborda dichas hipótesis. Por el contrario, propone una nueva variable: una servidora o un servidor judicial que se relaciona inadecuadamente con los representantes de los poderes públicos, con los grupos sociales o con las partes de un proceso, puede llevar a que la ciudadanía desconfíe de la administración de justicia, bien porque no cree que en esta se dé una aplicación caprichosa del derecho o porque se considere que las operadoras y los operadores judiciales otorgarán tratos preferenciales que conlleven a una asimetría procesal. Esa desconfianza, a su vez, se traduce en un incremento de la conflictividad social.

Esta nueva variable invita al Poder Judicial de los Estados iberoamericanos y a sus respectivas escuelas judiciales a profundizar en aspectos convencionales, constitucionales y deónticos sobre reglas especiales de interacción entre los jueces y los representantes de los poderes públicos, las partes del proceso y grupos sociales. Asimismo, el Dictamen invita a reflexionar sobre ciertas conductas que parecen propias de la cotidianidad, pero implican una afectación profunda al principio de separación de poderes, de sometimiento del juez al derecho y a la confianza judicial.

Por ello, este comentario pretende ampliar algunos aspectos que trató la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y propondrá algunas pautas preliminares sobre la forma en que las servidoras y los servidores judiciales deben interactuar con los distintos actores. Para ello, se hará una lectura sobre la manera en que el Decimoquinto Dictamen abordó el tema objeto de análisis. Posteriormente, se revisarán los dos ejes en los que se mueve la Comisión: el sometimiento de las juezas y los jueces al derecho, así como la confianza en la administración de justicia. Se propondrán, luego, algunas pautas que guían las relaciones de las operadoras y los operadores judiciales con otras personas. Finalmente, se hará una síntesis.

II.- Abordaje del Decimoquinto Dictamen

El Decimoquinto Dictamen asume, de manera abstracta, la pregunta por la relación entre las servidoras y los servidores judiciales, por un lado, y los representantes de los poderes públicos, por el otro. Esta pregunta, a su vez, es abordada desde la perspectiva del Código Iberoamericano de Ética Judicial y algunos referentes normativos y jurisprudenciales. Dicho abordaje permitió contemplar dos niveles de análisis con un cierto grado de complejidad. El primero de ellos es de carácter valorativo: las juezas y los jueces no pueden participar en cierto tipo de actividades ni entablar relaciones o tratos de amistad

o preferencia, por la función pública que ejercen; mientras que el segundo es de carácter empírico: en una comunidad política es poco probable que las servidoras y los servidores judiciales se aislen y no interactúen con los demás miembros, en especial, con representantes de las demás ramas del poder público.

Los dos niveles de análisis encuentran también una justificación. La restricción que se le impone a las servidoras y los servidores judiciales se fundamenta en la preservación de la confianza ciudadana en la administración de justicia⁴ y en la lucha contra la corrupción⁵. La imposibilidad de aislar a las funcionarias y los funcionarios judiciales se sustenta en el hecho de que estos deben interactuar con las partes de un proceso, como regla general, y participar en el diseño de políticas judiciales, en casos especiales.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que estos niveles de análisis cuentan con un punto en común, a saber, que la relación principal que debe entablar toda servidora y todo servidor judicial es con el derecho, bajo la figura de la sujeción al imperio de la Constitución y la ley. Esta relación, a su vez, supedita cualquier otro tipo de relaciones que pueda entablar el juez, bien desde su vida pública o personal. Ese punto común tiene un desarrollo importante en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en las normas constitucionales, procesales generales y especiales de los Estados iberoamericanos, así como en la jurisprudencia de estos. Todos ellos consideran que la relación entre los poderes públicos, las partes procesales y los grupos sociales con las servidoras y servidores judiciales implica una afectación de los principios esenciales de todo Estado democrático y social de derecho.

Las implicaciones constitucionales -principios y normas- y deónticas conllevan ampliar la pregunta hecha preliminarmente por la Comisión así: ¿cuáles son las relaciones que pueden entablar las servidoras y servidores judiciales con los representantes de los poderes públicos, y cómo deben darse estas para garantizar la vigencia del Estado de derecho, la independencia e imparcialidad judicial, así como la confianza ciudadana?

Para responder dicha pregunta, se analizarán tres elementos importantes. Debe repasarse por qué las constituciones establecen una relación estricta entre el juez y el derecho, entendido como el compromiso por el sistema de fuentes y por la toma de decisiones construidas racionalmente (a). Posteriormente, se

4 Sachar, David. La Falta de conducta judicial y la confianza pública en el Estado de Derecho. En: *Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito*, recuperado el 01.10.2022, en: <https://www.unodc.org/dohadeclaration/es/news/2019/08/judicial-misconduct-and-public-confidence-in-the-rule-of-law.html>.

5 García Sayan, Diego. Corrupción, derechos humanos, independencia judicial. En: *Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito*, recuperado el 01.10.2022, en: <https://www.unodc.org/dohadeclaration/es/news/2018/04/corruption--human-rights--and-judicial-independence.html>.

indicará la manera en la que la imparcialidad y la independencia garantizan la confianza ciudadana en el juez (b). Esto permitirá comprender cuáles son los parámetros que guían al juez en sus relaciones tanto procesales como públicas (c).

III.- El sometimiento del Poder Judicial al derecho

Las consideraciones 14 y 22 de Decimoquinto Dictamen indican cuál es la base y finalidad de toda relación que entablan las servidoras y los servidores judiciales con los demás funcionarios del Estado y con los agentes privados. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial indica que los sistemas regionales de derechos humanos reconocen la importancia que tienen los principios de separación de poderes y de sometimiento de derecho en los Estados, al punto que son ellos los que condicionan el obrar de toda la judicatura.

III.1.- La base: el sometimiento al derecho

Esta importancia se da en la medida que estos principios garantizan el derecho humano a un juicio justo, es decir, a participar en un proceso en el que el juez obre conforme al derecho, en los términos del artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta ha indicado, en concreto, que las garantías judiciales se materializan cuando el juez obra motivado por el derecho y decide conforme a este⁶.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la garantía de los derechos y la protección al debido proceso se da cuando las servidoras y los servidores judiciales fungen como guardianes de la convencionalidad, la constitucionalidad y la legalidad en el control de las actuaciones de las autoridades y en la resolución de conflictos⁷.

En el ámbito nacional, los ordenamientos cuentan con un diseño más complejo, según el cual el sometimiento de los jueces al derecho se da en virtud de una relación entre el principio de separación de poderes, la garantía de los derechos fundamentales y la materialización del debido proceso en normas de funcionamiento judicial y del obrar de las servidoras y servidores judiciales.

El primer elemento de la relación es el principio de separación de poderes. Según este, dentro de un régimen constitucional, ninguna persona o institución

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, 2009, consideración 146.

7 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Garantía para la independencia de las y los operadores de justicia: hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas. En: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 6 ss.

puede concentrar todas las facultades del poder político moderno. Por ello, todas las ramas del poder público deben tener límites claros, y cada una debe ser límite de las otras. Las ramas del poder público se encuentran separadas, cumplen funciones determinadas y, en casos concretos, comparten tareas para la realización de fines estatales. Las constituciones contemporáneas han entendido, además, que cada poder público tiene una relación base⁸. El Poder Legislativo entabla una relación directa con el pueblo y tiene como tareas fundamentales materializar los mandatos constitucionales y diseñan el marco normativo conforme con la justicia. El Poder Ejecutivo, por su parte, entabla una relación con el electorado, pero su obrar está condicionado tanto por la Constitución como por el marco fijado legislativamente; mientras que el Poder Judicial entabla una relación con el derecho. Esto quiere decir que, si bien las personas acuden ante las juezas y los jueces, estos no pueden decidir sino conforme con los mandatos previstos en el sistema de fuentes.

El segundo elemento es la garantía de los derechos fundamentales. La separación de poderes no solo cumple la función de realizar fines estatales mediante relaciones específicas, sino de hacer efectivas las garantías constitucionales. Para el presente estudio, es importante resaltar que el sometimiento del Poder Judicial al derecho cumple con la finalidad de respetar el derecho a ser juzgado por servidoras y servidores judiciales guiados por el derecho⁹.

El tercer elemento hace referencia a que el Poder Judicial no puede estar sometido a una injerencia distinta al derecho¹⁰, lo cual implica, como se verá

8 Un ejemplo interesante se encuentra en el artículo 20, inciso 3, de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania. En él, se indica que el poder legislativo está vinculado al orden constitucional, mientras que los Poderes Ejecutivo y Judicial a la ley y al derecho. Cada vinculación, a su vez, cuenta con una lógica determinada. Así, el legislativo, como representante del pueblo, le corresponde concretar la Ley Fundamental y determinar el marco de acción de los demás poderes; pero ello no implica que pueda decidirlo todo, sino que debe respetar las decisiones fundamentales tomadas por el pueblo en el momento inicial; mientras que los Poderes Ejecutivo y Judicial (desde sus respectivas dinámicas), les corresponde concretar los mandatos constitucionales y legislativos. Para profundizar sobre ello, véase Sommermann, Karl-Peter. II. Bund und Länder. En: Mangoldt, Hermann; Klein, Friederich, Kommentar zum Grundgesetz, Band 2. En: München, Verlag Franz Vahlen, 6a. Ed., 2010, números marginales 248ss.

9 Por ejemplo, el artículo 29 inciso 2 de la Constitución Política de Colombia consagra que Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; el artículo 76 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador consagran como derechos de las personas: a) Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes y; b) nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Costa Rica indica que Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución.

10 El artículo 230 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el juez, en sus providencias, sólo está sometido al imperio de la ley; el artículo 138 inciso 1 de la Constitución Política del Perú establece que

más adelante, en una restricción de los demás poderes públicos a intervenir en la adopción de decisiones judiciales y, además, en el deber toda servidora y todo servidor judicial de asumir unas conductas que preserven el sometimiento al derecho.

Un ejemplo interesante de dicha relación puede encontrarse en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Para esta: “[e]s necesario preguntarse entonces, ¿cuál es el sentido que debe darse al ‘sometimiento de los jueces al imperio de la ley, y a su autonomía’ para interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico?” Para responder a dicha pregunta se debe tener en cuenta, a su vez, que: (1) el artículo 113 de la carta magna establece que los diversos órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente; (2) que están constitucionalmente encaminados a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y a asegurar la vigencia de un orden justo; (3) que la Constitución garantiza la prevalencia del derecho sustancial y; (4) que el principio de igualdad consagrado en el preámbulo de la carta magna, en armonía con las diversas manifestaciones constitucionales de la igualdad –como derecho- tienen como presupuestos la igualdad frente a la ley, y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades del Estado (art. 13)¹¹.

III.2.- La finalidad: la confianza ciudadana

La separación de poderes y el sometimiento del operador judicial al derecho se encaminan a promover la convivencia pacífica y el orden social justo, es decir, a construir en las personas la confianza suficiente en la institucionalidad, de tal forma que, al momento de surgir un conflicto, ellas puedan acudir ante los operadores de justicia sin temor alguno¹².

Esta confianza, a su vez, se traduce en tres escenarios específicos. En primer lugar, la ciudadanía confía en la administración de justicia cuando se abandona el

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes; el artículo 172 inciso 3 de la Constitución de la República de El Salvador indica que los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las Leyes; el artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo. El artículo 154 de la Constitución Política de Costa Rica señala que el Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos.

11 Corte Constitucional de Colombia, sentencia de constitucionalidad C- 836 de 2001.

12 Sachar, David. *La falta de conducta judicial y la confianza pública en el Estado de Derecho*. Op. cit., 2022: “Más que ninguna otra rama del Gobierno, el Poder Judicial se erige sobre los cimientos de la confianza pública: los jueces no dirigen ejércitos de fuerzas policiales, no tienen poder sobre el presupuesto para financiar iniciativas y no pueden aprobar leyes. En cambio, dictan sentencias a partir de la ley. Sentencias que las personas deben creer que provienen de oficiales judiciales competentes, legítimos e independientes”.

modelo de ‘justicia por mano propia’ y se opta por acudir a la institucionalidad. En segundo lugar, la ciudadanía confía en la institucionalidad y en la administración de justicia cuando saben que las servidoras y los servidores judiciales acudirán únicamente al derecho y lo aplicarán uniformemente¹³.

Por otra parte, la ciudadanía confía en los operadores de justicia cuando estos respetan el ‘ámbito de contacto’¹⁴, es decir, guardan un conjunto de conductas con las partes del proceso, con el equipo de trabajo y con los demás miembros de la sociedad, que garantizan el imaginario de imparcialidad y no quedan dudas sobre posibles manifestaciones de corrupción.

III.3.- La dimensión deóntica

Las normas sobre ética judicial guardan correspondencia con la lógica que se ha mencionado, es decir, consideran que la relación de toda servidora y todo servidor judicial debe condicionarse al sometimiento de estos al derecho, partiendo de la base de una separación de poderes y de la búsqueda de una confianza ciudadana hacia la administración de justicia.

Es por ello que dichos estatutos buscan, en primer lugar, reiterar la necesidad de contar con jueces que se encuentran sometidos al imperio del derecho y justificar dicho sometimiento a la confianza ciudadana. Por ejemplo, la consideración quinta del preámbulo de los Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial consagra que la judicatura ha de desempeñarse como defensora del constitucionalismo y del principio de legalidad. Con ello, se quiere mentar que, en general, todo poder público no podrá actuar arbitrariamente y

13 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C- 836 de 2001: “En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que, al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio- la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial”.

14 Roos, Stefanie Ricarda; Woischnik, Jan. *Códigos de ética judicial: Un estudio comparado con recomendaciones para los países iberoamericanos*. Uruguay, Konrad Adenauer Stiftung, 2005, pág. 31: “Sin embargo, la confianza de la población en la justicia no se construye solamente con sentencias definitivas dictadas en conformidad con la ley y el derecho. Al respecto es también decisivo cómo se comportan los integrantes del Poder Judicial frente a aquellos que hacen uso de su servicio. En este denominado “ámbito de contacto”, esto es, la relación de los magistrados con las partes en los procesos judiciales, por un lado, y el trabajo conjunto con los empleados de los tribunales, por el otro, manifiestan también los tribunales europeo-occidentales algunos déficits que pueden dañar hacia afuera la imagen y aceptación de la justicia”.

que, especialmente¹⁵, los miembros del Poder Judicial deben tomar decisiones basados en el sistema de fuentes¹⁶.

El artículo 1, oración 2, del Código Iberoamericano de Ética Judicial establece, a su vez, que la independencia judicial tiene su razón de ser garantizar el derecho de todo ciudadano a ser juzgado con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad y de realizar los valores constitucionales, así como de salvaguardar los derechos fundamentales.

Este sometimiento al derecho se justifica, desde los cuerpos normativos de ética judicial, en la preservación de la confianza, es decir, en la capacidad que tienen las operadoras y los operadores de justicia de transmitir o inspirar en la ciudadanía valores democráticos, así como una imagen de imparcialidad¹⁷. En las consideraciones sexta y séptima del preámbulo de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial indican que la confianza pública en el sistema judicial, así como en la autoridad moral y la integridad del Poder Judicial, es de suma importancia en una sociedad democrática y, por tanto, es esencial que las juezas y los jueces respeten y honren las funciones jurisdiccionales como una encomienda pública y encaminen sus esfuerzos para mantener y aumentar la confianza en el sistema judicial.

Garantizar el sometimiento de las servidoras y los servidores judiciales al derecho y promover la confianza ciudadana en la administración de justicia requiere, como lo indica adecuadamente el Decimoquinto Dictamen, un obrar imparcial e independiente.

IV.- La imparcialidad y la independencia judicial

Las consideraciones 32 y 37 del Decimoquinto Dictamen concretan el sometimiento de las servidoras y los servidores judiciales al derecho mediante la aplicación de la independencia y la imparcialidad. Este paso se debe, principalmente, a que la base (la separación de poderes y el sometimiento al derecho) y la finalidad carecen de un desarrollo estricto de obligaciones.

Ello puede verse en el diseño de normas universales como regionales de ética judicial. Por ejemplo, la confianza y la separación de poderes se encuentran enunciados dentro del preámbulo de los Principios de Bangalore

15 Véase, *Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito*. Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. En: Naciones Unidas, Nueva York, 2013, pág. 21.

16 Véase, *Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito*. 2013, op. cit., pág. 22.

17 Sobre este punto, véase Despouy, Leandro. Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del Poder Judicial, la administración de justicia, la impunidad – Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y los abogados. En: Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 60° periodo de sesiones, 2003, E/CN.4/2004/60, consideración 40.

sobre la conducta judicial o como elementos teleológicos de alguna aplicación de valores¹⁸. En similar sentido operan las normas del Código Iberoamericano de Ética Judicial. En especial, el artículo 79 de dicho cuerpo consagra que la honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de esta.

Los principios de imparcialidad y de independencia judicial cuentan, por el contrario, con suficientes obligaciones específicas que permiten entender cómo debe comportarse una servidora y un servidor judicial en relaciones con el poder público, los grupos sociales y las partes de un proceso.

Dichas normas pueden clasificarse, a su vez, en dos grandes grupos. El primero de ellos hace referencia a las acciones que debe desplegar una operadora o un operador judicial para garantizar que en un caso se preserve el Estado de derecho. Entre esas acciones se encuentran, por ejemplo, el deber de toda servidora y servidor judicial de denunciar cualquier intento de perturbación de su independencia, así como el deber de abstenerse a recibir regalos o beneficios que resulten injustificados desde la perspectiva de un observador razonable, conforme a los artículos 6 y 14 del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

El segundo grupo corresponde a las acciones que transmiten confianza hacia la ciudadanía. La aplicación 2.1. del valor 2 (imparcialidad) de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial indica, por ejemplo, que las juezas y los jueces deberán desempeñar sus tareas sin favoritismos; mientras que el artículo 12 del Código Iberoamericano de Ética Judicial consagra que se debe evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa.

V. ¿Cómo debe obrar una servidora o un servidor judicial?

El problema que surge consiste en cómo aplicar dichos conjuntos de normas, cuando la relación a revisar es aquella que surge entre una operadora o un operador jurídico y un representante de otro poder público.

Podría decirse, en principio, que existe una cláusula general, a saber, que el obrar judicial debe ser conforme a la dignidad que implica el cargo de servidora y servidor judicial¹⁹. En esa medida, se podría decir que el trato que se debe dar es el mismo al que se da a cualquier parte del proceso.

Sin embargo, la dificultad que se presenta consiste en que la operadora o el operador judicial está ante alguien que, en sí, ejerce una posición

18 Ejemplo de ello son las aplicaciones 1.6 y 2.2 de los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial.

19 Ejemplo es el artículo 126 de la Ley estatutaria 270 de 1996 de Colombia. Ella consagra que solamente podrán desempeñar cargos en la rama judicial, quien observe una conducta acorde con la dignidad de la función.

manifiestamente asimétrica, que afecta no solo el resultado de un proceso, sino la interacción entre el Poder Judicial y los demás poderes. Por tanto, la primera recomendación que podría formularse consiste en que la servidora y el servidor judicial deben obrar con la mayor cautela y el mayor distanciamiento posible.

La aplicación 2.2. de los Principios Bangalore puede ser utilidad. Según aquella, toda jueza y todo juez deberán garantizar que su obrar será imparcial tanto dentro como fuera de los tribunales. Ese comportamiento imparcial se caracteriza por un trato cordial a las partes, pero no sentido de favoritismo, como lo indica la aplicación 2.1. de los Principios de Bangalore y el artículo 10 del Código Iberoamericano de Ética Judicial. Dicho trato imparcial debe verse, a su vez, en tres escenarios distintos: a) durante el proceso, b) en eventos de diálogo interinstitucional y c) en eventos sociales.

Durante el proceso, la operadora y el operador judicial deben tener en cuenta que el Estado y, por tanto, sus máximas autoridades, fungen como parte. Ello implica que son titulares del principio de igualdad de trato procesal²⁰. Pero esa igualdad requiere, por un lado, una lectura rigurosa de las disposiciones procesales, así como la aplicación de enfoques diferenciales, pues no puede considerarse que una persona cuenta con las mismas capacidades y los mismos recursos para actuar igual que el Estado. Además, significa que la operadora o el operador judicial no pueden brindar tratos deferentes al representante del Estado, sino que debe obrar con total neutralidad²¹.

En casos de diálogo interinstitucional, es necesario tener en cuenta que, según algunos ordenamientos, el Poder Judicial puede tener iniciativa legislativa o ser convocado para participar en el diseño de políticas judiciales que implican, en cierto sentido, ventajas o desventajas para las servidoras o los servidores judiciales. Si la operadora o el operador judicial participarán en un proyecto mancomunado que los puede favorecer y la entidad con la que dialogan es parte de un proceso, aquellos deberían declararse impedidos (artículo 11 del Código Iberoamericano de Ética Judicial) o dejar que otra persona participe en su lugar en el evento (artículo 12 del Código Iberoamericano de Ética Judicial). Asimismo,

20 El artículo 4 de la Ley 15982 de 1988 del Uruguay consagra que el tribunal deberá mantener la igualdad de las partes en el proceso; el artículo 4 de la Ley 1564 de 2012 de Colombia establece que el juez debe hacer uso de todos los poderes previstos en la ley procesal para lograr la igualdad real de las partes; el artículo 50 inciso 1 numeral 2 del Texto único ordenado del Código procesal civil del Perú contempla el deber judicial de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, empleando las facultades que la ley les otorga; el artículo 2 numeral 2.1 del Código procesal civil de Costa Rica indica que el Tribunal deberá mantener la igualdad de las partes, respetando el debido proceso e informando por igual a todas las partes de las actividades procesales de interés para no causar indefensión.

21 Por ejemplo,, una operadora o un operador judicial no pueden hacer publicidad de obras hechas por entidades gubernamentales, ni exaltar nombres ni acciones del Estado.

la operadora o el operador judicial deberán ser prudentes en las formas en que comunican los avances, consensos o disensos producto de dicho trabajo.

En cuanto a los eventos sociales, toda servidora o servidor judicial debe abstenerse de participar en actividades políticas partidarias (promover un partido político, hacer campaña política por un candidato, etc.), acudir a fiestas o eventos en donde pueda verse afectada la imagen de la servidora o el servidor judicial o conceder audiencias o espacios privados al representante del Estado, conforme al artículo 15 del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

VI.- Síntesis

Las relaciones que pueden entablar las servidoras y los servidores judiciales con representantes de los poderes públicos es un asunto que afecta la garantía de derechos humanos y puede poner en riesgo el Estado democrático y social de derecho. Por ello, las operadoras y los operadores judiciales siempre deberán condicionar sus relaciones al principio de sometimiento al derecho. A partir de él, ellos deberán guardar un comportamiento distante (pero cordial), para así preservar la confianza en la ciudadanía.

DECIMOSEXTO DICTAMEN

Decimosexto dictamen, de 23 de septiembre de 2021, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la acción disciplinaria y la ética en el control del comportamiento de los jueces.

Ponente: comisionado Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

I. Introducción

1. Los jueces deben ser independientes e imparciales en el ejercicio de sus funciones (capítulos I y II del Código Iberoamericano de Ética Judicial), estar sometidos a la ley u ordenamiento jurídico respectivo, así como ser jurídicamente responsables desde el punto de vista moral o ético y responder a exigencias mínimas de comportamiento. De hecho, como antecedente histórico, podemos mencionar que cuando la Constitución de los Estados Unidos de América -adoptada en el año 1787- estableció el poder judicial, lo hizo previendo que los jueces se mantuviesen en sus cargos mientras observasen buena conducta (*"The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour"*).
2. Todo tribunal de justicia está integrado por jueces seleccionados de acuerdo con sus méritos, es decir, deben cumplir requisitos de competencia técnica y de integridad moral para desempeñar las funciones judiciales requeridas por un Estado de Derecho. El régimen de responsabilidades jurídicas y éticas de los jueces debe ser compatible con su estatuto de independencia, imparcialidad y también de integridad. En Europa, el Tribunal de Justicia de la Unión ha velado en estos últimos años, para que en sus distintos países miembros no se vulnera la independencia judicial y ha insistido en la necesidad de establecer *"las garantías necesarias para evitar cualquier riesgo de utilización de un régimen disciplinario como sistema de control político del contenido de las decisiones judiciales"*¹.
3. Esa misma garantía la consagra el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, sobre el cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *"considera que uno*

1 TJUE (Gran Sala), sentencia de 15 de julio de 2021, *Comisión / Polonia (régimen disciplinario de los jueces polacos)*, C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596.

de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución”².

4. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial en su decimotercera reunión virtual celebrada el 12 de marzo de 2021, acordó la elaboración de un dictamen sobre la acción disciplinaria y la ética en el control del comportamiento de los jueces. La razón de ser de este encargo radica en que no siempre es fácil distinguir entre responsabilidades jurídicas y éticas, porque bien se prescinde absolutamente de la dimensión ética o se confunden ambos planos (jurídico y ético). Deben recordarse las dificultades e incluso la radical oposición de numerosos jueces a que se adopten principios o códigos de ética en el ámbito judicial, por considerarlos una presión adicional en el control ejercido sobre ellos e, incluso, se percibe por algunos como un reforzamiento del poder disciplinario en el desarrollo de sus funciones.
5. Con el fin de clarificar la relación entre lo jurídico y lo ético, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial se propone analizar las responsabilidades de los jueces y la necesidad de garantizar la independencia e imparcialidad de estos. De seguido se exponen las finalidades y los mecanismos de responsabilidad jurídica, en especial los regímenes disciplinarios y los instrumentos que adoptan los códigos de ética aplicables a los jueces. Por último, se indaga sobre la concepción que deriva del Código Iberoamericano de Ética Judicial del control jurídico y el alcance ético del comportamiento de los jueces realizado precisamente con la interpretación institucional de los principios y virtudes que orientan su conducta.

II. La exigencia de responsabilidad de los jueces no puede menoscabar su independencia ni su imparcialidad

6. En una sociedad democrática los jueces deben ser civil, penal y disciplinariamente responsables -o incluso, como ocurre en algún país como en Argentina, institucional o políticamente-, pero tal exigencia no puede menoscabar su independencia e imparcialidad. Lo mismo debe decirse de la responsabilidad moral o ética que en modo alguno puede afectar esos principios.
7. En Europa, se ha dejado claro en la jurisprudencia supranacional más reciente la importancia de asegurar la compatibilidad de la exigencia de

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 31 de enero de 2001, Caso de Tribunal Constitucional vs. Perú.

responsabilidades con la independencia e imparcialidad judicial, lo que emana por una parte, del principio de separación de poderes; y por otra, del derecho de los justiciables a un juicio justo del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

8. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la *sentencia Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* (2018) subrayó que “no hace falta decir que el hecho de que los jueces estén sometidos a la ley en general y a las reglas de la disciplina y de la deontología profesional en particular no puede poner en riesgo su imparcialidad”³.
9. A juicio del Tribunal de Estrasburgo los procedimientos disciplinarios contra los jueces deben respetar el ejercicio de sus funciones porque está en juego la confianza del público en el funcionamiento y la independencia del poder judicial, confianza que, en un Estado democrático, garantiza la existencia misma del Estado de Derecho. En el supuesto enjuiciado, el citado Tribunal constató la violación del derecho a un juicio justo de la jueza portuguesa, Paula Cristina Ramos Nunes de Carvalho e Sá, porque por una parte, concurrían cuatro circunstancias, se trataba de procedimientos disciplinarios dirigidos contra una juzgadora, las sanciones eran graves, las garantías procedimentales ante el Consejo Superior de la Magistratura resultaban limitadas y era necesario enjuiciar la credibilidad de la recurrente y de los testigos; y por otra, se producía el efecto combinado de dos factores, en particular la insuficiencia del control judicial realizado por la Sala Jurisdiccional del Tribunal Supremo y la falta de audiencia tanto en la fase de los procedimientos disciplinarios como en la del control judicial.
10. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado recientemente su jurisprudencia de la importancia creciente del principio de división de poderes para un Estado de derecho en una sociedad democrática, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión.
11. En la *sentencia Guðmundur Andri Ástráðsson* (2020) el Tribunal de Estrasburgo justifica cómo la independencia es, desde un punto de vista

3 TEDH (Gran Sala), sentencia de 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, ECLI:CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 163. Nótese que las dos versiones lingüísticas auténticas, en francés y en inglés, son ligeramente distintas: “il va sans dire que le fait que les juges sont soumis à la loi en général et aux règles de discipline et de déontologie professionnelle en particulier ne saurait mettre en cause leur impartialité” / “it goes without saying that the fact that judges are subject to the law in general, and to the rules of professional discipline and ethics in particular, cannot cast doubt on their impartiality”.

personal e institucional, necesaria para la adopción de una decisión imparcial, de suerte que la independencia es un presupuesto de la imparcialidad. Explica que la independencia designa, por una parte, un estado de ánimo que denota la impermeabilidad del juez hacia cualquier presión exterior en tanto es atributo de su integridad moral; por otra parte, se caracteriza por un conjunto de disposiciones institucionales y funcionales que comprenden a la vez un procedimiento que permita el nombramiento de los jueces de un modo que se asegure su independencia y unos criterios de selección basados en el mérito, de modo que ofrezcan garantías contra una influencia abusiva o un poder discrecional ilimitados de las demás autoridades del Estado, tanto en el momento del nombramiento de un juez como durante el ejercicio de sus funciones⁴.

12. Así, el alcance de la protección de los jueces en estos casos resulta especialmente amplia como se ha encargado de señalar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no solo contra decisiones administrativas y judiciales sino también en el supuesto de adopción de leyes que afecten a la independencia de los propios jueces⁵.
13. En Europa el Tribunal de Justicia de la Unión se refiere a los principios de independencia e imparcialidad respecto del régimen disciplinario aplicable a los jueces, así: *“La necesidad de independencia exige igualmente que el régimen disciplinario que se aplique a quienes tienen la misión de juzgar presente las garantías necesarias para evitar cualquier riesgo de que dicho régimen pueda utilizarse como sistema de control político del contenido de las resoluciones judiciales. A este respecto, el establecer normas que definan, en particular, tanto los comportamientos constitutivos de infracciones disciplinarias como las sanciones aplicables concretamente, que prevean la intervención de un órgano independiente con arreglo a un procedimiento que garantice plenamente los derechos consagrados en los artículos 47 y 48 de la Carta, especialmente el derecho de defensa, y que consagren la posibilidad de impugnar judicialmente las decisiones de los órganos disciplinarios da lugar a un conjunto de garantías esenciales para preservar la independencia del poder judicial”*⁶.
14. En Latinoamérica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el mismo tema ha referido que los países han establecido regulaciones o

4 TEDH (Gran Sala), sentencia de 1 de diciembre de 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia*, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418 (designación ilegal de un miembro de un tribunal que juzga una multa de tráfico), § 234.

5 TEDH (Gran Sala), sentencia de 23 de junio de 2016, *Baka c. Hungría*, ECLI:CE:ECHR:2016:0623JUD002026112 (destitución del presidente del Tribunal Supremo de Hungría).

6 TJUE (Gran Sala), sentencia de 25 de julio de 2018, *LM Minister for Justice and Equality* (Deficiencias del sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 67.

procedimientos estrictos para la designación de personas juzgadoras, así como para su destitución. En este último caso, ha señalado que la autoridad competente para la destitución de los jueces debe conducirse de manera imparcial en el procedimiento que se sigue, permitiendo el ejercicio del derecho de defensa. Esto es debido a que la libre remoción de quienes juzgan fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos para resolver las controversias sin temor a ser sancionados⁷.

15. Por su parte, en Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, conociendo un recurso de amparo respecto a un grupo de jueces que se le seguía un proceso disciplinario señaló que: *"No es casual que en los diferentes instrumentos y declaraciones que se ocupan del tema de la independencia judicial se aborden aspectos de orden administrativo como son la designación de los jueces, su destitución y la aplicación de sanciones disciplinarias. En esa dimensión práctica e individualizada al final de cuentas se juega su fuero de protección de cara a presiones de toda clase. Un juez que pueda ser designado mediante mecanismos opacos, o cuya destitución o sanción pueda producirse sin justificación suficiente por parte de cualquier tipo de autoridad, es un juez en una situación francamente vulnerable"*⁸.
16. En definitiva, los procedimientos que se siguen en contra de los jueces para exigirles una responsabilidad jurídica o ética pueden sin duda alguna, afectar su independencia o imparcialidad, lo que explica los motivos que se tengan que extremar las garantías judiciales cuando se le siguen procedimientos disciplinarios o de responsabilidad. La razón fundamental radica en garantizarles un debido proceso y de asegurar la confianza de los justiciables en su sistema judicial.

III. La interacción entre la ética aplicada a la función judicial y el régimen jurídico

17. La reconocida filósofa española Adela Cortina Orts, señala: *"la ética trata de la formación del carácter de las personas, de las instituciones y de los pueblos"*⁹, por lo que la ética judicial trata sobre la formación del carácter de los jueces y con ellos del Poder Judicial. En palabras de Domingo García-Marzá, *"desde la perspectiva del derecho, la fuerza vinculante de la acción deriva de la coerción ejercida por las sanciones externas. Desde la*

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 8 de agosto de 2008, Caso Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela.

8 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia 5996 del 28 de abril de 2015.

9 Cortina, A. (2013). *¿Para qué sirve realmente la ética?* España: Paidós (p. 34).

*perspectiva ética, nos referimos a las vinculaciones derivadas de la fuerza de convicción racional*¹⁰.

18. Es importante indicar que la fuerza de las normas jurídicas no proviene solo de la coerción, sino de su aceptación racional, que solo se logra mediante el discernimiento ético. *“Ningún orden jurídico podría gozar de estabilidad, ni siquiera subsistir durante mucho tiempo, si sus normas fueran cumplidas, no por convicción, no por su aceptación como modelos de conducta vinculantes, sino únicamente por miedo a las sanciones”*¹¹.
19. En ese tanto, podemos señalar que la formación y promoción de la ética como la acción disciplinaria son herramientas complementarias para el control del comportamiento de los jueces, la primera como autocontrol y la segunda como control externo.
20. Tanto la ética judicial como el régimen disciplinario de los poderes judiciales se interesan en la regulación del comportamiento de los jueces; mientras la ética promueve la autorregulación de la conducta por medio de la forja de virtudes y la toma racional de decisiones, las normas disciplinarias establecen regulaciones de acatamiento obligatorio cuyo incumplimiento puede implicar la imposición de sanciones.
21. Toda persona que administra justicia debe tener un marco normativo con disposiciones claras en relación con lo que se espera en su ejercicio profesional. Estas disposiciones abarcan tanto instrumentos legales y administrativos como orientaciones éticas, que fungirán como una guía ante las diferentes situaciones a las que se enfrenta en su labor diaria.

IV. La relación entre el régimen jurídico, en particular el disciplinario, de los jueces y los códigos de ética judicial

22. La Red Mundial de Integridad Judicial, en su guía para la elaboración e implementación de Códigos de Conducta Judicial, señala que desde su lanzamiento concluyó sobre la importancia de que cada poder judicial comprenda y aborde eficazmente la distinción y vínculos entre ética y disposiciones disciplinarias¹².
23. Tradicionalmente ha existido cierta confusión entre las normas disciplinarias y éticas aplicables a los jueces. En el año 2006, cuando la Cumbre Judicial adoptó el Código Iberoamericano de Ética Judicial se constató la

10 García Marzá, D. (2004). *Ética empresarial. Del diálogo a la confianza*. Madrid: Trotta (p. 46).

11 Ramos Pascua, J. A. (2007). *La ética interna del derecho*. España: Desclée De Brouwer (p. 31).

12 Red Mundial de Integridad Judicial (2020). *How to develop and implement Codes of Judicial Conduct*. UNODC. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/ji/knowledge_products/Codes_of_Conduct_2020.pdf

existencia de diversos modelos de convivencia entre los regímenes jurídicos disciplinarios y de ética judicial en sus Estados miembros, por lo que se propuso distinguir con precisión entre los modelos existentes: el disciplinario, el mixto centralizado y el formalmente dual¹³.

24. A partir de tal clasificación y con el fin de subrayar el desarrollo progresivo entre el derecho disciplinario y la ética judicial en las diferentes culturas jurídicas y sistemas políticos, se puede distinguir un modelo tradicional que no considera relevantes desde el punto de vista jurídico las cuestiones éticas, de modo que aborda única y exclusivamente las cuestiones disciplinarias; un modelo de transición en el que se hace un tratamiento conjunto de las cuestiones éticas y aspectos disciplinarios sin pararse a distinguir en su distinta naturaleza; y, por último, un modelo dual donde se distinguen y separan las cuestiones exclusivamente éticas de las disciplinarias aplicadas a los jueces.
25. Se puede considerar que el modelo tradicional resulta insuficiente al estimar irrelevante la cuestión ética y el de transición deriva en imperfecto por mezclar responsabilidades jurídicas y éticas. Por ello, el dual se impondría como el mejor modelo al que una sociedad democrática debería aspirar.
26. En ese sentido, Jiménez Asensio indica que: *“Debe quedar meridianamente claro, si no lo está aún, que los códigos de conducta son instrumentos de autorregulación y, por tanto, las leyes o los reglamentos no deben ser su medio de expresión formal; todo lo más en los textos normativos se pueden incorporar algunos valores o principios, sobre los cuales se armen o construyan luego las normas de conducta o de actuación que se recojan en tales códigos. Menos aún deben anudarse al incumplimiento de los valores, principios o normas de conducta, consecuencias sancionadoras, puesto que en ese caso traspasamos el mundo de los códigos éticos y de conducta y nos sumergimos en la esfera del Derecho penal o administrativo sancionador”*¹⁴.
27. Ahora bien, este modelo dual presenta importantes dificultades para ser establecido como lo revela el proceso de adopción de los códigos de ética y la aplicación judicial de la responsabilidad disciplinaria.
28. En cuanto a la codificación de principios y virtudes éticas, se aprecia una especial resistencia de los jueces a la adopción de códigos de ética judicial y de no haber remedio, se comprueba la insistencia en que se establezca una separación tajante entre lo jurídico -especialmente lo disciplinario- y

13 Steidel Figueroa, Sigfrido, *Ética para juristas: Ética judicial y responsabilidad disciplinaria*, Ediciones Situm, San Juan, Puerto Rico, 2019, pp. 45-52.

14 Jiménez Asensio, R. (2017). *Marcos de integridad institucional y códigos de conducta: encuadre conceptual y algunas buenas prácticas*. Recuperado de <http://laadministraciondialia.inap.es/noticia.asp?id=1506999>

lo ético. Así ocurrió en España cuando en el año 2016 se adoptó con gran reticencia de los jueces los *Principios de Ética Judicial* y el Código de Ética de los jueces españoles, donde se deja bien claro su punto de partida en el preámbulo al señalar taxativamente: “*Nada tiene que ver el régimen disciplinario con la ética judicial*”. Y lo mismo se aprecia, por distintas razones, en Chile o en Portugal.

29. En el documento denominado *Principios de Ética Judicial* los jueces españoles explican, refiriéndose a la ética judicial, que “*solo es concebible en términos de estricta voluntariedad y ausencia de responsabilidad legal, al contrario de la disciplina, que es un conjunto de normas de obligado cumplimiento cuya vulneración arrastra consecuencias jurídicas. La ética judicial opera como estímulo positivo en cuanto dirigida a la excelencia, mientras que la disciplina funciona con base en el estímulo negativo, cual es la sanción. Por ello, la efectividad de estos Principios de Ética Judicial provendrá del grado en que cada juez y jueza los asuma como propios y los traduzca a modelos de conducta*”.
30. En lo que se refiere a la jurisprudencia anclada en lo que fue un saludable positivismo jurídico al aplicar el régimen disciplinario, se aprecia un intento de ignorar cualquier referencia ética y si se hace, lo es de forma superficial y sin ninguna consecuencia.
31. En España el Tribunal Supremo ha citado en dos ocasiones el Código Iberoamericano de Ética Judicial: una referida al archivo de actuaciones disciplinarias seguidas contra un juez y la otra relativa a un litigio sobre incompatibilidades de una magistrada en el ejercicio de actividades mercantiles. En la sentencia de 2 de abril de 2012 -en materia disciplinaria- el recurrente había denunciado un comportamiento a su juicio indebido de un magistrado, quien invoca expresamente el Código Iberoamericano y aun cuando no constituía siquiera parte del *obiter dicta*, resulta muy significativo que el ponente se haya referido expresamente al Código poniéndolo en boca de la parte actora¹⁵. En cambio, la sentencia de 27 de noviembre de 2013, fuera del marco disciplinario, la ponente cita con profusión el marco ético de la cuestión de las incompatibilidades de los jueces con actividades mercantiles¹⁶.

15 Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia, de 2 de abril de 2012 (recurso nº 255/2011, ECLI:ES:TS:2012:2676, ponente: Lucas Murillo de la Cueva (archivo de denuncia contra magistrado por no abstenerse en un litigio).

16 Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 27 de noviembre de 2013 (recurso nº 341/2012, ECLI:ES:TS:2013:6124, ponente: Pico Lorenzo; voto particular: Conde Martín de Hijas (incompatibilidad de una magistrada con la actividad mercantil).

32. En Costa Rica, la Corte Suprema de Justicia, en un asunto de su competencia disciplinaria, citó esa misma normativa cuando resolvía respecto de las actuaciones seguidas contra un juez, a quien sancionó debido a un retraso excesivo en la tramitación de procesos y su baja resolución. Se señaló que el propio CIEJ regula un deber de diligencia encaminado a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía e impone al juzgador o juzgadora procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable¹⁷.
33. Se estima por parte de esta Comisión, que la separación entre la responsabilidad jurídica -particularmente en el ámbito disciplinario- y la ética, no impiden tener en cuenta que todo el ordenamiento, incluidos los tipos de infracción disciplinaria de los jueces, está contenido y asentado en un sustrato ético. Si bien el principio de tipicidad de las infracciones disciplinarias no puede ser afectado por la aplicación de los códigos de ética judicial, no es ocioso que se tengan en cuenta en el ámbito de la ética judicial los desarrollos de las distintas infracciones tipificadas en el quehacer judicial. Con mayor razón si cabe, ya fuera del ámbito de la responsabilidad penal y disciplinaria, como es el caso del régimen de incompatibilidades o de abstenciones y recusaciones de los jueces donde puedan utilizarse por el legislador y por el juez los desarrollos del marco ético aplicable a la profesión judicial.
34. Las normas disciplinarias pueden coincidir con los contenidos de los Códigos de Ética, diferenciándose en la forma y objetivos de cada uno. Mientras los Códigos de Ética buscan orientar la conducta, las normas disciplinarias señalan las reglas básicas de actuación y las sanciones derivadas de su incumplimiento.
35. En definitiva, además de la conveniencia de establecer y aplicar un modelo dual en el cual se dé cabida a la convivencia y aplicación del código de ética judicial con el ordenamiento jurídico, que no impida reconocer la existencia de un sustrato ético de todo el ordenamiento que integra el estatuto judicial, resulta deseable la consideración del marco ético aplicable a los jueces desde la perspectiva legislativa y judicial.
36. Cuando se trata de la potestad disciplinaria debe respetarse el principio de tipicidad de las infracciones sancionables, lo que no impide la consideración del contexto ético de la infracción, ya sin las exigencias y garantías que requiere el régimen disciplinario en otros ámbitos del estatuto judicial como el de las incompatibilidades, las abstenciones, recusaciones, etc.

17 Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia 445, del 26 de marzo de 2021.

37. Si bien las acciones disciplinarias efectivamente aplicadas constituyen una herramienta ineludible para que las personas juzgadoras cumplan con los deberes que les son propios, la ética puede propiciar un mejor conocimiento de esos deberes y un compromiso para con ellos, que va más allá de evitar ser descubiertos o castigados en caso de incumplimiento.
38. Las normas disciplinarias constituyen un marco orientador mínimo para el adecuado ejercicio profesional, en este caso, de la judicatura. Se considera que es un marco mínimo pues *“conviene insistir en que el sistema de controles vigente y los que hay que desarrollar no bastan para garantizar una conducta ética”*¹⁸, sino que esta siempre exige más que el mero cumplimiento normativo.
39. Si bien las normas disciplinarias son de acatamiento obligatorio deben estar debidamente motivadas para la adecuada administración de justicia y el servicio que el Poder Judicial brinda a la sociedad.
40. Para que las acciones disciplinarias tengan efectividad en el control del comportamiento o conductas de las personas juzgadoras, estas tienen que ser de una proporcionalidad adecuada a la falta cometida, deben garantizar los mecanismos de control y supervisión para asegurar -en lo posible- la detección de los incumplimientos y el debido proceso debe efectuarse con la mayor celeridad posible para demostrar una correspondencia entre las infracciones y las consecuencias aplicadas¹⁹.
41. Como se regula en el artículo 40 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, *“el juez debe sentirse vinculado no solo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan”*. De ahí deriva que una de las principales tareas éticas de los Poderes Judiciales en relación con sus jueces, es contar con normas disciplinarias claras y bien fundamentadas, así como brindar espacios de capacitación y divulgación para su conocimiento y mejor comprensión.

V. La ética judicial y su proyección sobre la responsabilidad de los jueces de conformidad con el Código Iberoamericano de Ética Judicial

42. La conveniencia y la adopción de un modelo dual de separación entre lo jurídico y lo ético en lo que se refiere al estatuto de los jueces, presenta

18 Villoria Mendieta, M. e Izquierdo Sánchez, A. (2015). *Ética pública y buen gobierno. Regenerando la democracia y luchando contra la corrupción desde el servicio público*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

19 León Hernández, R. (2016). Sobre la obediencia a las leyes. *Ética Judicial Cuaderno 9*, San José, Costa Rica, 59-67.

especiales problemas en la interpretación que corresponde a jueces y a comisiones de ética judicial.

43. El establecimiento de órganos e instituciones de ética judicial tiene como presupuesto que no deben interferir en el ámbito disciplinario.
44. En el preámbulo del Código Iberoamericano de Ética Judicial del 2006, se comprueba la diversidad de modelos existentes de interpretación institucional de la ética, en muchos casos mezclada con funciones jurídicas: *“una lectura comparativa de los distintos sistemas vigentes en Iberoamérica en materia de ética judicial permite constatar la existencia de un tratamiento muy diversificado. Así, existen países que han optado por establecer Tribunales de Ética Judicial ad hoc que juzgan de manera particular las faltas a sus respectivos Códigos de Ética, mientras que en otros los Tribunales de Ética se limitan a declarar la existencia de una falta ética, pero dejan a los órganos disciplinarios habituales la decisión final que eventualmente pueda adoptarse. Además, hay países en que las faltas éticas se encuentran incluidas dentro del régimen jurídico disciplinario que aplican los órganos administrativos o judiciales competentes. Y, finalmente, otros que confían la eficacia del Código a la voluntad individual de sus destinatarios. Por otro lado, además de Tribunales de Ética, algunos Códigos han previsto la existencia de Comisiones de Consultas Éticas a las que se pueden remitir dudas o cuestiones con el propósito de recabar una opinión que puede o no ser reservada; de esta manera, al mismo tiempo que se presta un servicio de asesoramiento, se van enriqueciendo y concretando las exigencias éticas generales establecidas por los principios”.*
45. En el modelo dual que se propugna, la deseable separación desde el punto de vista institucional entre los ámbitos jurídico y ético, implica que los jueces que aplican el derecho y deciden con carácter vinculante las cuestiones de responsabilidad jurídica, en particular la disciplinaria, son los únicos que ejercen tal potestad, y las comisiones que adoptan recomendaciones y proponen soluciones cuyos efectos derivan del mayor o menor grado de auctoritas del comité de ética judicial, no deben interferir en el ejercicio de la potestad disciplinaria.
46. No hay duda desde el punto de vista jurídico sobre el carácter no vinculante de la actuación de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y de las comisiones o comités que se han establecido al efecto.
47. Al respecto, el Código Iberoamericano de Ética Judicial en su artículo 95 señala: *“Los dictámenes, las recomendaciones, las asesorías o cualquier pronunciamiento de la Comisión Iberoamericana en ningún caso tendrán*

fuerza vinculante para los Poderes Judiciales o Consejos de la Judicatura ni para la propia Cumbre Judicial”.

48. La preocupación por que lo ético no interfiera en lo disciplinario se ha transferido a la labor de la Comisión Española de Ética Judicial en la medida en que en sus decisiones ha establecido una separación tajante entre lo jurídico y lo ético. Así, es frecuente que la Comisión Española señale, en relación con el régimen de abstención de un juez: *“El dilema que puede tener un juez/a sobre la procedencia de abstenerse o no, es jurídico, ajeno al ámbito propio de esta Comisión de Ética Judicial. En consecuencia, no podemos dar nuestra opinión al respecto. Sin embargo, sí podemos pronunciarnos sobre el modo de proceder de la juez en caso de que entienda que, por no existir enemistad manifiesta u otra causa legal, no debe abstenerse”*²⁰. Y desde luego cuando la consulta tiene carácter hipotético o se refiere al ámbito disciplinario inadmite la cuestión porque interfiere en lo disciplinario²¹.
49. En los países que han adoptado las reglas del Código Iberoamericano de Ética Judicial en sus respectivos ordenamientos jurídicos pero carecen de Tribunales o de Comisiones de Ética Judiciales, como es el caso de Uruguay, resulta útil y conveniente que los órganos que entienden en materia de responsabilidad disciplinaria, cuando consideren y analicen la conducta de los jueces, distingan -cuando corresponde- entre lo que constituye una falta disciplinaria (principio de legalidad y de tipicidad mediante) y lo que constituye una falta ética, independiente de lo anterior. A veces la conducta desplegada no permite su subsunción en ninguna falta disciplinaria, pero sí dentro de una falta ética, contraria a las reglas del Código de Ética Judicial y es conveniente destacarlo. Otras veces, la conducta no solo configura una o varias faltas disciplinarias sino también una falta o faltas éticas, por lo que resulta útil y conveniente señalar los principios o reglas éticas concretamente violadas o atacadas por el proceder de los magistrados. El juicio de reproche ético, aun cuando no se configure una falta disciplinaria, puede ser muy eficaz y ejemplarizante para prevenir futuras conductas similares de ese juez particular y de todos los demás. Por el contrario, el silencio de quienes tienen la responsabilidad de juzgar esas conductas -dentro de un

20 Comisión Española de Ética Judicial, Dictamen (Consulta 8/18), de 3 de diciembre de 2018, Principio de imparcialidad; formulación de queja por un abogado posteriormente archivada; evitación de sesgos inconscientes o prejuicios, apartados 3 y 4.

21 Comisión Española de Ética Judicial, Acuerdo (Consulta 4/2018), de 23 de octubre de 2018, Inadmisión; objeto de las consultas; actuaciones que presenten un dilema práctico a la luz de los Principios de Ética Judicial.

proceso disciplinario -y no se pronuncian, pese a que la falta ética surge de manifiesto- es una señal que puede ser interpretada en el sentido de que no cabe hacer ningún reproche ético.

VI. Conclusión

50. La ética de las personas juzgadoras subyace a la regulación jurídica, particularmente en lo que se refiere a las responsabilidades civil, penal y disciplinaria de cada juez y en el ámbito no cubierto por el derecho aplica al comportamiento de los jueces cristalizado en los distintos códigos éticos, cuya interpretación en su caso corresponde, a los comités y comisiones de ética judicial.
51. Tanto el derecho disciplinario como la ética judicial son instrumentos para controlar la actividad de los jueces en cuanto ambos cumplen la función de legitimar el ejercicio del poder jurisdiccional y conseguir en definitiva una justicia imparcial. La dificultad se presenta debido a que la aplicación del derecho disciplinario a los jueces requiere que el legislador haya cumplido con dar estricto uso a los principios de legalidad y tipicidad, único modo de garantizar la independencia de la función judicial. A ello se suma que el derecho disciplinario solo puede ser aplicado al juez en cuanto funcionario y jamás cuando ejerce sus funciones jurisdiccionales.
52. Es preciso establecer una clara línea divisoria al menos desde la perspectiva disciplinaria, que no impida a los códigos de conducta una regulación amplia y la consiguiente interpretación desde el punto de vista de la ética judicial.
53. La interacción entre lo ético y lo jurídico resulta esencial, y con las garantías debidas, también ha de contribuir al ejercicio de la potestad disciplinaria contra los jueces, sin que menoscabe su independencia e imparcialidad y sea tenida en cuenta por los tribunales en el control y garantía de los derechos de los jueces en los procedimientos disciplinarios.
54. Si bien toda acción disciplinaria debe estar fundamentada en normas positivas del derecho administrativo disciplinario, lo anterior no impide que los principios contenidos en los códigos de ética judicial sean considerados como referentes en la respectiva fundamentación.
55. Los comités y comisiones de ética judicial emiten dictámenes o resoluciones en relación con la interpretación práctica del Código de Ética, que, al ser de carácter ético y no disciplinario, buscan clarificar la interpretación de los principios y recomendar las mejores prácticas de acción, pero no se pretende que sean de acatamiento obligatorio ni aparejan sanciones por

su incumplimiento. Sin embargo, dichos dictámenes pueden inspirar la creación de normas disciplinarias por los órganos competentes, si así se estima conveniente, para un mejor resguardo de la conducta judicial.

56. Por último, debe establecerse con claridad los límites entre la acción preventiva de control y la disciplinaria sancionatoria.



COMENTARIO AL DECIMOSEXTO DICTAMEN

Comentario al Decimosexto Dictamen, del 23 de septiembre de 2021, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘La acción disciplinaria y la ética en el control del comportamiento de los jueces’.

Ponente: Comisionado Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

RODOLFO LUIS VIGO

I.- Propósito

En el Decimosexto Dictamen del 23 de septiembre de 2021 se subraya correctamente que se comprueba en distintos ordenamientos jurídicos un tratamiento diferente y hasta contradictorio de las distintas responsabilidades (jurídicas y ética) que pesan sobre los jueces, lo que exige a juicio de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial procurar “clarificar la relación entre lo jurídico y lo ético”. Sintéticamente el Dictamen precisa que pueden distinguirse tres sistemas: i) el tradicional o jurdicista en donde solo se confía al derecho la regulación del comportamiento judicial; ii) el transicional en donde se solapa confusamente lo jurídico y lo ético; y iii) el formalmente dual que procura distinguir ambas regulaciones, reconociendo sus respectivas especificidades. El Dictamen respalda ésta última perspectiva, y por nuestra parte coincidimos plenamente con el mismo punto de vista. Más aún, dado esa coincidencia nos parece apropiado que este comentario se oriente a respaldarlo aportando algunos fundamentos que solo explicitan, reiteran o completan todo lo que bien dicho ya está expuesto en el Dictamen que se comenta.

II.- Ética y derecho: sistemas y teorías

En orden al problema en cuestión, estimo que lo primero que corresponde destacar al respecto, es un pronunciado contraste entre el derecho y su relación con la ética o moral según remitamos el tema al ‘derecho continental europeo’ o al ‘derecho anglosajón’. En efecto, la visión del derecho que se instituye en la Francia revolucionaria de fines del XIX y el proceso de codificación napoleónico

queda consagrada en la misma Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 cuando en su artículo 4 se determina que la ley es el único límite a la libertad. El fundamento kantiano de esta definición es que mientras la moral es unilateral, incoercible y autónoma, el derecho es una regulación absolutamente distinta de aquella otra en tanto es bilateral, coercible y heterónomo. De ese modo la única restricción tolerada de la libertad es aquella prescrita por la norma jurídica general dispuesta por el Poder Legislativo, que en base del dogma rousseauiano era infalible y, consiguientemente, incontrolable.

Es obvio que, a partir de esa asimilación entre derecho y ley, no existe la posibilidad de cuestionar a ésta última desde alguna juridicidad necesaria e indisponible, como por ejemplo la violación grave y evidente de los derechos humanos ('injusticia extrema'). La teoría idónea para comprender y operar el derecho en ese marco o paradigma característico del Estado de derecho legal (EDL) no puede ser otra que la iuspositivista, que siguiendo a Robert Alexy se caracteriza por negar cualquier conexión necesaria o esencial entre derecho y moral racional. Esa tesis central del iuspositivismo ya fue proclamada por Hobbes en su célebre fórmula: '*auctoritas, nom veritas, facit legem*', o también por Kelsen cuando suscribiendo el escepticismo ético redujo el derecho a una técnica para dirigir conductas bajo la amenaza de la coerción, y confina a la justicia al mundo de lo irracional.

Esa caracterización del derecho lo identifica con lo establecido por la autoridad cualquiera sea su contenido, e inhabilita la alternativa de impugnarlo apelando a criterios que estén afuera del mismo, en razón de que ese recurso supondría incurrir en –terminología de Ferrajoli– en una falacia moral. La vigencia y validez del derecho se juzga sin salir fuera del mismo, o, dicho de otra manera, el derecho empieza y termina en las normas jurídicas dispuestas autoritativamente. La matriz del derecho es la voluntad, y la razón nada juega en el derecho, y desde esa absoluta desconexión solo cabe para el jurista circunscribir su mirada al derecho puesto, sin perjuicio que pueda llegar a suscribirse o comprobarse conexiones contingentes entre el derecho y la moral como lo proclama el iuspositivismo incluyente.

De ese modo, Europa continental rompe en el siglo XIX con toda la visión que desde el nacimiento del derecho en Roma se había aceptado, o sea, que el mismo de algún modo no solo contenía necesarias referencias con la moral racional o crítica (recordemos que el principio de equidad habilitaba al juez a apartarse de la solución legal cuando su aplicación a un cierto caso generaba un absurdo o una injusticia manifiesta), sino que la operatividad del derecho requería de cierta calidad ética (Aristóteles reconoce que la sociedad va al juez porque lo ve como la justicia

encarnada el juez y por ello puede brindar justicia; en Roma se llegó a definir al juez como “un hombre bueno, perito en derecho”, pues, el ‘*iurisprudente*’ contaba con el auxilio de la virtud de la prudencia a la hora de hacer la ‘*jurisprudencia*’). Esa matriz tradicional generada en Grecia, y luego adoptada en Roma, se va a mantener, más allá de las adaptaciones, en el mundo anglosajón.

El proceso de codificación no es seguido en las islas británicas y en todo el *common law* se mantiene la tesis central: ‘*judge made law*’. Específicamente el derecho conserva conexiones importantes con la moral, y así el control de constitucionalidad norteamericano se asimila a un control de racionalidad, donde cabe el juicio moral o ético. Ampliemos con otros ejemplos que corroboran la conexión entre el derecho y la moral: mentir es un delito de obstrucción de la justicia, y por eso a Bill Clinton por mentir en el juicio de *impeachment* se le retiró la matrícula para ejercer la abogacía. También: en el juicio para elegir un juez pesa significativamente y con amplitud el juicio moral sobre el candidato, de ese modo al penúltimo juez incorporado a la Corte Suprema (Brett Kavanaugh), el Senado norteamericano le abrió una investigación por el FBI en relación a lo que supuestamente había hecho en una fiesta estudiantil cuando tenía 18 años. En el marco del EDL construido en Europa continental lo decisivo es la idoneidad científica, porque se suponía que el juez nada creaba para el derecho, sino que se limitaba a aplicar o repetir la ley, y ello bajo la amenaza de incurrir en el delito de prevaricato, que consistía precisamente en apartarse del sentido de la ley. Así resultaba irrelevante la idoneidad ética del juez porque su función se reducía a ser la boca de la ley, y se pretendía garantizar esa función meramente repetitiva de la ley con aquella figura prevista en el Código Penal.

En síntesis, el derecho en el mundo anglosajón nunca quedo radicalmente desvinculado de la moral o la razón, y se atenderá especialmente la calidad ética del juez, pues en terminología derivada de Roma se pretendía que el juez además de ‘*potestas*’ debía contar con ‘*auctoritas*’. A esos fines escasa importancia tenía su idoneidad científica porque ella era compatible con una deficitaria idoneidad ética, y a la hora de la elección de un juez las investigaciones previas abarcaban no solo ámbitos estrictamente profesionales, sino también su compromiso como ciudadano (por ejemplo: pago de impuestos o infracciones de tránsito) y sus comportamientos privados (doble vida). El derecho en términos continentales europeos y su aplicación a los casos nada tiene que ver con la moral, pues ésta es individual o autónoma, y lo que se pretende es fidelidad a la voluntad del legislador confiando en que la interpretación jurídica “desentrañe el sentido exacto de la ley”, advirtiendo Murlon desde la exégesis francesa que “un buen magistrado humilla su razón ante la razón del legislador porque no hay ni puede

haber mejor razón ni mejor equidad que la razón y equidad del legislador". Aún Ihering al final del siglo XIX insiste en que la interpretación nada crea para el derecho y se reduce a esclarecer todo lo que está contenido en la ley. Esos dos modelos (*'civil law'* y *'common law'*) y más allá de cambios y acercamientos, aún se mantienen vigentes. Sobre todo, la cultura académica europea sigue siendo muy apegada a la ley y asume habitualmente el estudio del derecho con una impronta fuertemente juricista o insular, y la formación de los juristas requiere memoria y renuncia a miradas críticas.

III.- Ética o moral

Lo primero que nos gustaría indicar es que utilizaremos a esos dos términos como sinónimos. No ignoramos de su distanciamiento sobre todo a partir de Hegel en polémica con Kant y todos los debates que encontramos en la filosofía contemporánea acerca del significado que cabe brindar a uno y otro término. La razón de nuestra propuesta es centralmente etimológica, pues se le atribuye a Cicerón la traducción al latín del término *'ethos'* por *'mor'* o *'mores'* de donde obviamente deriva moral, y con esta expresión lo que finalmente se señala es que la moral consiste en el particular modo en el que los humanos dirigimos nuestra vida.

Contamos para ello con las facultades propiamente humanas que son la inteligencia y la voluntad, pues aquella tiene la capacidad de conocer bienes que la voluntad apetezca o quiera, aunque para ello se hará presente la libertad escogiendo uno de esos bienes cuya posesión genera felicidad. El ser humano elige *'sub ratione boni'*, es que la *voluntad ut natura* tiene por objeto el bien, de modo que ella carece de la capacidad de ser atraída por algo malo, pues su querer remite a algún bien o a evitar la pérdida de un bien. Claro está que la razón puede equivocarse identificando como bien aquello que estrictamente no lo es, así, por ejemplo, proponiéndole a la voluntad que elija suprimirse la vida atendiendo a aquello que está sufriendo o padeciendo. A partir de ese conocimiento errado del bien, la voluntad del suicida, engañada por el error en el conocimiento del verdadero bien, puede llegar a la privación de la vida. El hombre al elegir escoge en función del fin que le es intrínseco: la felicidad, cuya fuente se asocia a la posesión de un bien, aunque existan varias teorías acerca de qué es el bien y quien lo define. Recordemos que Aristóteles al comienzo de la *Ética* precisa que el bien es lo que los hombres apetezen, pero el bien no lo es porque resulta apetecido por los hombres, sino que ellos lo apetezen en virtud que se trata de un bien.

La explicación brindada sirve para descartar un término que también es utilizado como sinónimo de ética o moral, nos referimos a 'deontología'. Como es sabido fue Bentham quien lo inventó, y nuestra impugnación reside en que la etimología de aquella expresión remite a 'deonto' que significa deber, pero en la ética lo prioritario no es el deber sino el bien, pues escogido el bien aparece subsidiariamente la necesidad de cumplir los deberes que posibilitarán su posesión. Así por ejemplo si yo escojo llegar a ser un buen deportista o un buen profesional aparecen subsidiariamente la necesidad de cumplir los deberes que procurarán ese logro. Indudablemente el derecho es deontológico en tanto impone deberes sin habilitar la pregunta por lo que se lograría con el cumplimiento de los mismos, y quien incumple los deberes tendrá que soportar las sanciones coercitivas respectivas. Pero en la ética o moral lo central es el bien y el deber resulta instrumental o subsidiario del mismo.

IV.- Deberes y responsabilidades

La necesidad y justificación de las profesiones responde a que ellas proporcionan ciertos bienes en beneficio de la sociedad y sus integrantes. Así los médicos posibilitan la salud, los arquitectos viviendas y los juristas la justicia, o dicho de manera más completa para estos últimos, pues ellos procuran garantizar que cada uno (individuo, grupo o sociedad) conserve y se le garantice lo que es suyo, y por esa vía aportar a la buena y mejor convivencia. La corrupción –al decir de MacIntyre- se da cuando el profesional pierde de vista aquel bien interno al que sirve su profesión y la ejerce en favor de bienes externos como el dinero, la fama o el poder. Precisamente desde siempre pesan sobre el profesional deberes de naturaleza ética y de naturaleza jurídica, aquellos parecen más urgentes y prioritarios en tanto apelan a la conciencia del profesional, en orden a que asuma que el poder que se le ha brindado por la sociedad (del médico para disponer de la voluntad del enfermo o del juez para resolver autoritativamente el litigio) se funda en que posee ciertos conocimientos o capacidades particulares a los fines de procurar un cierto bien para los directamente implicados, como también indirectamente para toda la sociedad. De faltar dicha conciencia y cuando la gravedad de los incumplimientos de algunos de esos deberes éticos lo amerita, se instituye el derecho para reforzarlos imponiendo sanciones coercitivas. Todos los deberes jurídicos son al mismo tiempo deberes éticos en mayor o en menor medida en tanto su justificación racional y los bienes en juego, y queda claro que esas exigencias tienen como finalidad central la 'buena' prestación del servicio profesional, para que el mismo provea de la mejor manera el beneficio o bien esperable.

Como ya dijimos, pesan sobre el privilegio que ostentan los profesionales de contar con un cierto poder sobre la voluntad del receptor del servicio, ciertas exigencias o deberes que buscan que el trabajo profesional se preste 'bien' o correctamente. El cumplimiento de esas obligaciones éticas y jurídicas se justifican para evitar la 'mala' prestación del servicio, o lograr el 'buen' ejercicio profesional, y consiguientemente de ese resultado serán beneficiarios los destinatarios directos e indirectos del servicio y hasta el mismo profesional. Más allá de esas coincidencias entre los deberes jurídicos y morales, cabe la distinción entre ellos a los que nos referimos a continuación:

IV. 1.- El derecho es de mínimos y la ética de máximos

Ya dijimos que el derecho asume de las exigencias definidas éticamente aquellas más graves y que por sus características son posibles de prescribir por medio del derecho. En efecto, el derecho es un 'mínimo de la ética' en tanto sus mandatos son avalados por la ética, pero de todo lo que ésta pretende en orden al 'buen' profesional, se limita a exigir aquello que parece ser más relevante y que el derecho puede demandar. De ese modo, el derecho es compatible con la mediocridad profesional, dado que el no busca que el profesional alcance un nivel de excelencia en el servicio, y se conforma con que la prestación transite por un cauce de normalidad o sin deficiencias graves y notorias. La responsabilidad de un juez exige que estudie el caso todo lo necesario, pero cuanto es lo necesario queda librado a su conciencia ética.

En todas las profesiones es posible reconocer tres grupos. Está por un lado uno pequeño conformado por aquellos que no respetan las exigencias éticas asumidas por el derecho, y por ende, ellos seguramente terminan en los tribunales o con condenas. El segundo grupo es el más numeroso y es el constituido por los que respetan las regulaciones jurídicas que pesan sobre el profesional, pero en su mediocridad se limitan a no incurrir en algún ilícito o violar al derecho profesional, por eso, pasan por la vida profesional sin pena, ni gloria, aunque sin problemas en los tribunales. Hay finalmente un tercer grupo, cuantitativamente muy pequeño, donde están aquellos profesionales que se entregan al servicio con un compromiso con la 'excelencia' y que así logran un reconocimiento premial de usuarios y sociedad por medio de, por ejemplo, homenajes a través de monumentos o la imposición de sus nombres a calles, aulas, auditorios, etc.

IV.2.-El derecho no es voluntario y la ética sí lo es

El derecho, al imponer sus exigencias, no las condiciona a su aceptación por parte del destinatario, por eso es estrictamente heterónomo. Como adelantábamos, la ética requiere la voluntariedad, dado que, si realizamos algo solo por la amenaza de coerción, no habrá mérito moral en nuestro comportamiento, aunque el acto genere beneficios objetivos para otros. Sin propósito consciente, falta un elemento del acto propiamente humano (razón + libertad), que es como dijimos, materia de la ética. El derecho es compatible con responsabilidades objetivas que prescinde de intenciones y circunstancias, pero la ética necesariamente acude a ellas para atribuir su mérito. Las reglas jurídicas no requieren necesariamente de la participación de sus destinatarios, aunque podemos pedirle al derecho que brinde razones como para justificar sus mandatos, pero su eficacia no se condiciona a que aquellas logren convencer al destinatario. La voluntariedad de las reglas morales, por ejemplo, de los códigos de ética profesional, hace que resulte importante y conveniente la participación de sus destinatarios a la hora de establecer sus deberes.

IV. 3.- El derecho juzga actos plenamente realizados, la ética se interesa también por las intenciones

Sin perjuicio de las coincidencias que pueden verificarse de este punto con el anterior, queremos destacar que mientras no haya actos objetivamente ejecutados, no hay posibilidad de atribuir o juzgar responsabilidades jurídicas, de modo que si un juez estuvo un punto de vender una sentencia, pero no lo hizo, porque entendió que asumía muchos riesgos, el derecho nada tiene para juzgar. Sin embargo, para la ética esa situación del juez ambicioso y arrepentido es de enorme preocupación y atención. Incluso en el juzgamiento ético no solo no puede prescindirse de las intenciones, sino que la calidad ética del acto puede variar según las mismas. Más aún, en la ética clásica se enseña que quien roba para ser adúltero, es más adúltero que ladrón. En una relación ética como la amistad, en el incumplimiento de los deberes entre amigos resulta decisivo las explicaciones y justificaciones que aduce el incumplidor, en donde adquieren importancia decisiva las intenciones y no solo lo realizado. En el juicio jurídico las intenciones del que no cumplió la norma habitualmente no resultan decisivas como para justificar ese incumplimiento y eximirse de las responsabilidades jurídicas respectivas.

IV.4.- El derecho se preocupa por lo que pasó, la ética por lo que sigue

La mirada típica del jurista es hacia atrás en el tiempo (ex post facto), hacia lo que pasó, para así determinar si la conducta en cuestión infringió o no una cierta norma jurídica; mientras que la mirada ética, en tanto discurso racional que busca convencer, está interesada no solo en lo que ocurrió, sino en esclarecer qué puede esperarse del incumplidor del deber ético hacia adelante. Así, por ejemplo, en una relación de confianza, como la propia de la amistad, el amigo frente a una falta a la misma, intentará comprender qué es realmente lo que ocurrió, pero sobre todo estará interesado por saber cómo sigue la relación, si puede seguir considerándolo amigo a aquel que faltó a los deberes éticos propios de la amistad; por eso actitudes como arrepentirse, pedir perdón o una nueva oportunidad, resultan decisivas respecto del amigo ofendido. La preocupación de este seguramente se enfocará si puede seguir considerándolo amigo al que incumplió deberes de esa relación ética, o si por el contrario tiene que concluir que ha dejado de ser amigo. Estas consideraciones relacionadas con la disposición o propósito del que violó una norma jurídica y a qué se compromete sinceramente hacia adelante, resultan estrictamente irrelevantes en ese terreno jurídico.

IV.5.- El derecho apela típicamente a sanciones, la ética auspicia reconocimientos

El modo típico con el que el derecho exige su cumplimiento es por medio de la amenaza de alguna sanción o perjuicio que se le impondrá al que infringe la norma. La pedagogía del derecho apela a las sanciones y coerción, por eso, aunque los deberes jurídicos se acompañen de razones justificatorias, ellos tienen presente a los *'protervos'* que no se allanan voluntariamente a cumplirlos. La ética puede prescindir de las sanciones típicamente jurídicas, lo apropiado pueden ser reproches públicos o privados que conmuevan la conciencia ética, pero es impropio que margine los reconocimientos, dado que se trata de una justa retribución respecto de aquel que cumple el servicio sin mediocridad y con una entrega generosa de una calidad superior. Así como la conformidad con el derecho no justifica premios dado que es un mínimo de exigencias, el cumplir con los máximos reclamados por la ética no solo parece de justicia el reconocerlo, sino que de ese modo se aporta a la ejemplaridad que inspire seguimiento en otros. Una sociedad sin modelos a seguir está –parafraseando a Ortega- ‘baja’ de moralidad o ‘desmoralizada’, y ello también repercutirá en el seguimiento del derecho, dado que una ‘alta’ moral social repercute favorablemente en la

eficacia del derecho. Recordemos la importancia que se le atribuyó en la *paideía* griega la propuesta a los jóvenes de modelos de vida a seguir.

IV. 6.- El derecho juzga actos, la ética también hábitos

El objeto del derecho son conductas que son juzgadas si cumplen o violan lo prescrito por las reglas jurídicas, más allá de los hábitos que acompañen a las mismas. Por eso resulta irrelevante si esa conducta antijurídica es habitual, pero en la ética se estiman importantes los hábitos –buenos y malos- dado que ellos hacen fácil los actos respectivos, suscitando la satisfacción por realizarlos; y, además, las virtudes son una pieza clave de la vida moral a la hora de confiar en el juicio moral del hombre de ‘buen vivir’. Más aún, un error del virtuoso es más fácil de tolerarse que cuando la falta la cometió el vicioso o el que carece de la virtud respectiva. La moral pide actos objetivamente buenos, aunque también pretende que vayan acompañados de habitualidad, porque ésta ‘segunda naturaleza’ (como diría Aristóteles) facilita cumplimientos y discierne mejor.

IV. 7.- Las consecuencias jurídicas son más acotadas que las éticas

En el juzgamiento jurídico lo decisivo son los protagonistas implicados en el caso jurídico en cuestión y, por supuesto, que siempre serán importantes las consecuencias, pero no pueden marginarse la objetiva violación de las regulaciones jurídicas. También es importante destacar que, a la hora de establecer dichas normas, la finalidad procurada: el bien común o interés general, será inexorablemente incluida en el análisis. La perspectiva ética es mucho más amplia, personalizada y compleja, en tanto hay que hacer un balance integral de los beneficios y perjuicios de todos los intereses y propósitos comprometidos en el acto bajo análisis, así por ejemplo en ese comportamiento judicial en donde aparece comprometida la imparcialidad, para el juzgamiento ético habrá que ver motivaciones y explicaciones de los protagonistas, cuanto afecta a las partes procesales, a sus abogados, a los colaboradores del juez, las repercusiones sociales, etc. Lo decisivo es ese balance final que incluye presunciones racionales del impacto que producirá el juicio ético sobre los protagonistas, a tenor que a la ética le interesa que la vida sea conducida correctamente. Por supuesto que ello no es casuismo, pero implica recordar con Tomás de Aquino la relevancia que tiene la experiencia de vida en la formación del juicio prudencial, y que para acertar en este juicio es más importante conocer las circunstancias particulares del acto que las exigencias generales que lo regulan (objeto, fin y circunstancias).

IV. 8.- Los deberes jurídicos son más determinados que los deberes éticos

La seguridad jurídica es un valor que auspicia el derecho, y a esos fines de la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de lo que hacemos, el ciudadano necesita saber anticipadamente qué conductas están prescriptas, prohibidas o permitidas. A servir ese objetivo se orienta la promulgación de las reglas jurídicas, brindándosele al destinatario la posibilidad de conocer su contenido. Sin embargo, en el caso de las exigencias éticas ellas siempre dejan mucho más impreciso o indeterminado lo que mandan en tanto se proponen alcanzar buenas personas o buenos profesionales (un apropiado ejemplo de ello es que en los códigos de ética profesional habitualmente aparece un artículo que prohíbe hacer actos que violenten la dignidad propia de la profesión), y en el juicio ético se incluyen el objeto del acto, la finalidad y las circunstancias. Aquí podemos recurrir a la distinción entre reglas y principios formulada por Alexy, en tanto las reglas son ‘mandatos definitivos’ y los principios ‘mandatos de optimización’ o ‘contenido moral y forma jurídica’, y estos dejan espacio para que en base a las posibilidades fácticas y jurídicas se vaya determinando en concreto la respuesta para el caso. Los principios son moral concentrada (o también derecho o respuestas jurídicas en potencia) que luego corresponde actualizarlas o determinarlas por los destinatarios a tenor de las circunstancias en juego.

IV.9.- En el juzgamiento jurídico no es decisiva la autoridad ética del juzgador, pero en el juzgamiento ético sí lo es

En el campo del derecho la autoridad del que juzga se satisface por medio de lo que al respecto ordenan las mismas normas jurídicas, por ende, quien ha sido designado conforme a lo previsto en el derecho y está investido del poder jurisdiccional, tiene plena autoridad para pronunciarse jurídica y autoritativamente respecto del caso sobre el que tiene competencia. En el campo de la ética, a los fines de contar con autoridad para juzgar los comportamientos de otros, resulta decisivo que se tenga esa idoneidad ética que se obtiene a través del tiempo y que resulta visible socialmente, también para aquellos a los que juzga. Por eso, los tribunales éticos contemplan una integración con personas de alta y manifiesta autoridad en ese terreno, no pudiendo suplirse su ausencia por medio de normas jurídicas, e incluso, si la ética pretende convencer para generar un compromiso íntimo con la excelencia, ello solo será posible si el que interpela tiene autoridad para lograr esa adhesión íntima a favor de la ética y provocar los arrepentimientos respectivos. Es cierto que la ética es autocontrol, pero en

la formación de un apropiado autocontrol pueden ser instrumentos idóneos la palabra de un amigo, un padre, alguien experimentado, una Comisión de Consultas Éticas, un Tribunal de Ética, etc.

V.- Responsabilidad ética y responsabilidades jurídicas

Una dificultad que tiene la ética es que recurre a una terminología que se ha apropiado y monopolizado el derecho, y de ese modo se refuerza el riesgo de juridizar la ética en la medida que ella recurra a ese lenguaje considerado estrictamente jurídico. Por ese camino, corroboramos que se pretende (sobre todo los juristas) que la ética se formule por medio de normas (un supuesto fáctico genérico y una consecuencia sancionatoria que se aplicará si ocurre un caso individual del genérico); que si se habla de ‘código’ ético se supone que es un conjunto sistemático de normas y que ha sido sancionado por el Poder Legislativo; que si se contempla un proceso de responsabilidad ética se lo asimile a un proceso jurídico donde alguien interpone una demanda y luego la contestación de la misma, ofrecimiento y producción de la prueba, alegato, sentencia, recursos, etc.; si aparece un tribunal ético se reclama una designación e integración como cualquier tribunal propiamente jurídico; contemplar sanciones éticas implica en suspensión, multa, destitución, etc.; se asimila una sentencia dictada por un Tribunal de Ética a una sentencia estrictamente jurídica a la hora identificar vías recursivas o de quejas; etcétera; etcétera.

Más allá de esa terminología en común, el significado de las mismas palabras es distinto según nos ubiquemos en terreno jurídico o ético. Por supuesto que esa diferenciación remite a lo que desarrollamos en el punto anterior donde intentamos distinguir –sin separar– los deberes jurídicos de los éticos. Subrayemos que al derecho le interesa que sus reglas resulten racionales y eficaces, y su objeto se limita a mandar o prohibir las conductas justas más relevantes para la buena vida social, de modo que se toleran muchas cuestiones –buenas o malas– que carecen de esa relevancia para el bien común, y que no se pretenden hábitos o virtudes en los ciudadanos. Es obvio que en esas referencias al bien aparece necesariamente la ética racional desde la cual se juzga las morales sociales en orden a determinar lo que resulta compatible o incompatible. En buena medida esa moral racional en perspectiva jurídica se identifica contemporáneamente y en términos generales con los derechos humanos, y el objeto de estos son necesariamente bienes que requieren ser protegidos por el derecho (la vida, el conocimiento, la libertad, etc.). En el juicio de validez de una norma jurídica hoy se pretende definir si ella está o no justificada racionalmente, se incluye un

análisis axiológico de su contenido de modo que, si se constata una violación grave y evidente de los derechos humanos, corresponde declararla inválida por considerarla irracional, absurda, inmoral o injusta-. Insistamos que el derecho es un mínimo de la moral social, mientras que la moral a secas se preocupa por la totalidad del bien y reclama no meros actos externos sino la intención respectiva, y las demás características destacadas en el punto anterior.

La ética privilegia su formulación por medio de principios, y la presencia de normas no pretende agotar el contenido de los principios de donde derivan. Si hablamos de código en ética no suponemos algo similar a los códigos de impronta napoleónica, sino que en sintonía con el significado histórico (*codex*) se alude a un conjunto sistemático de reglas (abarcativa de reglas y principios) que dejan apertura para amplias proyecciones en relación a los casos. Un tribunal de ética debe integrarse por personas con visible idoneidad en ese terreno y que han sido escogidas por aquellos que se someten a su competencia. El proceso de responsabilidad es flexible e informal conducido por personas confiables y legitimadas para conducirlo en orden a que la conciencia ética del que faltó a la ética se comprometa en lo sucesivo a favor de la misma tanto en el ser como en el parecer. Las sanciones éticas tienen por finalidad alcanzar la conciencia del infractor como para que se arrepienta de haber incurrido en ese acto y no vuelva a cometerlo. Pero insistamos que también la ética recurre a términos que son ajenos al derecho: premios que retribuyan un compromiso con la excelencia y proponga modelos a seguir; consultas sobre cómo actuar en situaciones difíciles en donde uno no va ser buen juez en propia causa y requiere que lo ayuden a discernir la buena conducta; más allá de la conducta realizada, la relevancia de la intención que la acompaña; sinceridad en el dialogo informal con el tribunal de ética que asume una función análoga a la que presta aquella persona a quien le pedimos un consejo ; restricción recursiva de las decisiones adoptadas por el Tribunal de Ética dado que el contenido de la misma no es propiamente jurídico; etc.

Habiendo especificado deberes jurídicos y deberes éticos corresponde a renglón seguido hablar de responsabilidad, o sea que el destinatario de aquellos 'responda' por el cumplimiento o el incumplimiento de los mismos. El objeto de los procesos de responsabilidad es precisamente determinar las consecuencias que corresponde definir a tenor de la respuesta que ha dado a sus respectivos deberes el destinatario del mismo. Las características de esos procesos guardan relación con la naturaleza de los deberes.

Los deberes jurídicos que pesan sobre los jueces, sin perjuicio de sus coincidencias con los deberes morales, es posible diferenciarlos en razón de las

normas que los prescriben y la finalidad de las mismas. Desde esa matriz caben distinguir distintos tipos de responsabilidades jurídicas, sin pretensiones de exhaustividad, identifiquemos algunas de ellas. La responsabilidad civil: frente a la demanda interpuesta por el que sufrió un daño ocasionado por el juez según las normas previstas en los Códigos Civil y Procesal Civil y procesal civil, el juez civil competente sentenciará acogiendo o rechazando el reclamo indemnizatorio. Responsabilidad penal: en donde se juzgará si el juez ha cometido el delito conforme la acusación fiscal, y ese proceso concluirá con condena o absolución según normas jurídicas sustantivas y procesales penales. Responsabilidad administrativa: la autoridad administrativa competente para discernir sobre faltas a las normas administrativa (horarios de trabajo, vestimenta, informes solicitados, etc.) procede conforme a las mismas, y acreditado el incumplimiento aplicará las sanciones previstas. Responsabilidad constitucional o política: su objeto es dilucidar si el juez conserva o no las idoneidades que acreditó al momento de su designación, y de constatarse que falta alguna de ellas, lo que puede ser sin voluntad ninguna (enfermedad, desequilibrio psicológico, etc.), el órgano previsto normalmente en la constitución puede llegar a destituirlo. Responsabilidad internacional: cuando el servicio de justicia un Estado lo presta de manera inadecuada, es posible que un tribunal supranacional lo haga responder por esa violación al derecho humano a la tutela judicial efectiva.

Pero hablemos ahora de la responsabilidad ética. Su objeto es identificar si un juez ha faltado alguna exigencia prevista en el código de ética, de modo que para reconocer claramente la existencia de esta responsabilidad se requiere que haya un código que la precise. No es que si falta ese código ya no hay responsabilidad ética, pues ésta es constitutiva de la función judicial, en tanto remite al nivel de confianza que suscita en la sociedad ese juez en la prestación de su servicio profesional y al compromiso íntimo con la excelencia en el respectivo trabajo. Más aún, podríamos pensar que pueden llegar a faltar las responsabilidades jurídicas en tanto no se han dictado las normas jurídicas que las contemple, pero la ética se asocia con el origen mismo del servicio profesional en tanto se ha conferido un cierto poder a ese profesional para que provea a sus usuarios del bien interno que está en juego (salud, vivienda, justicia, etc.). Y en función de esa responsabilidad ética la sociedad brinda su reconocimiento al buen profesional distinguiéndolo de diversas maneras. Esa responsabilidad ética intrínseca al servicio profesional se traduce en prestigio o desprestigio social del profesional. Por supuesto que lo que posibilitará la presencia de un código es definir más claramente lo que objetivamente se pretende de un buen profesional, y establecer un marco institucional apropiado

para que eventualmente se juzgue formalmente acerca de esa responsabilidad. En dicho marco institucional se destacan las regulaciones en torno al proceso de responsabilidad y a la presencia de un tribunal de ética judicial. Sin perjuicio de lo que agreguemos a continuación de los Códigos de Ética, confesamos que de aquellos que conocemos, es el Código de Ética del Paraguay el que nos parece más completo y adecuado, aunque debemos agregar que el funcionamiento del Tribunal de Ética judicial de Córdoba ha procedido con fidelidad a lo que pretendemos en materia ética, distinguiéndola de la pretensión propia del derecho¹. Más aún nos parece muy ilustrativo de la ética judicial un libro sobre 'jurisprudencia ética' en donde los casos y el modo del juzgamiento respectivo ponen de relieve la especificidad de aquella perspectiva.

Insistamos que la ética judicial procura que el juez asuma un compromiso íntimo y completo con la excelencia en el servicio, sin conformarse con el mero cumplimiento de las normas jurídicas. Recordemos que ya hablamos de que el derecho es compatible con la mediocridad, en cambio aquel compromiso con la excelencia supone la máxima entrega posible en el servicio esforzándose en el ser y en el parecer como para generar en los usuarios la mayor confianza y credibilidad. San Martín es un ejemplo de un militar comprometido con la ética que regula dicha profesión, en tanto asumió voluntariamente la gesta liberatoria con los riesgos que ella implicaba y sin que nada jurídicamente lo obligara, renunciando con absoluta generosidad a un interés individual. Por supuesto que en el ejemplo de San Martín vemos también como la sociedad retribuye ese compromiso con la excelencia en el servicio. Es obvio que, si San Martín se hubiese limitado a cumplir solo los deberes jurídicos que le imponía la profesión militar, probablemente hoy la historia argentina lo ignoraría.

Subrayemos que la ética centra la atención en aquel compromiso íntimo con la excelencia, dejando de lado el simple cumplimiento externo o formal con ciertas normas. Por poner un ejemplo, pensemos en la imparcialidad judicial, el derecho procura asegurarla mediante las causales de recusación y excusación que remite a situaciones o circunstancias objetivas y empíricamente comprobables. Sin embargo, nadie supondrá que de ese modo se garantiza la imparcialidad, pues en el momento de la decisión será el fuero íntimo del juez el que determinará su verdadera y decisiva imparcialidad, será en ese espacio inaccesible para los

1 Resulta de interés especialmente en este desarrollo, el comentario efectuado por Armando Andruet al presente Dictamen y quien ilustra desde su perspectiva como presidente del mencionado Tribunal de Ética Judicial. 'Distinciones y vinculaciones entre lo disciplinario y lo ético de los jueces/juezas', en Diario Comercio y Justicia (Córdoba, RA) del día 13.X.21. Vide <https://comercioyjusticia.info/opinion/distinciones-y-vinculaciones-entre-lo-disciplinario-y-lo-etico-de-los-jueces-juezas/>

otros en el que juez consciente o inconscientemente decidirá imparcialmente. Más aún, uno podría destacar a grandes rasgos que, si el mandato ético llega y es asumido por el destinatario, el derecho sobra o se torna innecesario. Efecto, si el juez comprende y acepta lo que significa ser imparcial, le resultará obvio que debe apartarse del proceso si viene actuando en el mismo un amigo o un familiar cercano. Pero junto a esas exigencias externas y básicas de la imparcialidad, estarán las otras que el derecho no puede regular dado que remiten al fuero íntimo de la conciencia. En esa matriz de la decisión pueden funcionar cálculos de intereses personales del juez que comprometen su imparcialidad, aunque nadie las conozca. El derecho hace lo que puede a tenor de sus notas esenciales, y que sin duda es necesario, pero queda claro que el mismo no basta o es insuficiente, y es para suplir ese déficit que se necesita la conciencia ética que completa, respalda y justifica el mandato de la imparcialidad.

Atento al fin y características que tiene la ética profesional, un código de ética judicial se construye en función de las mismas. Quizás la primera clave a destacar sea la eventual presencia de un Tribunal de Ética, porque su presencia permite exhibir de manera clara lo que busca la ética a la hora de la responsabilidad por el incumplimiento de los respectivos deberes, y la diferencia con la responsabilidad estrictamente jurídica. Es sabido lo difícil que es juzgar éticamente a otros, y sobre todo que el juzgado reconozca esa competencia en el juzgador. Por eso es muy importante quien juzga y cómo se lo designa. Por supuesto que éstos deben contar con una reconocida honorabilidad, o sea, ser alguien digno de respeto y seguimiento basado en un modo visible y reconocido de dirigir su vida con coherencia y en base a valores estimados razonablemente correctos. Una integración apropiada puede ser la de cinco miembros: tres exjueces ya jubilados que hayan ejercido la magistratura durante, por ejemplo, quince años; un abogado ya jubilado que haya ejercido la profesión durante veinte años como mínimo, y un profesor de filosofía, antropología, ética, u otra disciplina más o menos equiparable. Esa integración variada no sólo neutraliza el riesgo de cierto corporativismo, sino genera un espacio de perspectivas diferentes que pueden enriquecer y fortalecer la mirada final. Advirtamos que esos requisitos conllevan que los jueces serán personas mayores y experimentados, y la condición de jubilados supone un distanciamiento con los intereses que motivan litigios judiciales. En cuanto al trámite de elección, apreciamos que lo mejor sería brindarles una decisiva participación a los destinatarios del Código, y así el Tribunal puede contar con una legitimidad que será difícil poner en interrogantes.

Insistamos en que no es apropiado convertir al proceso de responsabilidad ética en algo asimilable a un proceso jurídico, en donde se establezcan plazos

estrictos a los fines de presentar pruebas, producirlas, alegar, etc., lo que nos parece que corresponde es posibilitar que el Tribunal con total flexibilidad y sin violentar exigencias elementales del debido proceso, llegue al convencimiento de si se cometió una falta ética, y en su caso, lograr convencer al juzgado que procedió incorrectamente en términos éticos. Debemos reiterar que mientras el derecho privilegia la mirada para atrás en búsqueda de la comprobación de conductas externas que respondan a ciertos parámetros más o menos objetivos o generales; a la ética le interesa comprender acabadamente el objeto, el fin y las circunstancias que rodearon al juez y al acto denunciado para lograr que el mismo comprenda la falta ética cometida, se arrepienta y se comprometa hacia adelante con la excelencia.

Consecuentemente, es posible que se den diálogos entre el tribunal ético y el juez denunciado incomprensibles para un tribunal jurídico, que se recurra a un activismo en aras de la verdad de los hechos que resulte inadecuado en un proceso jurídico, que pueda no dejarse constancia de todo lo deliberado o actuado como es corriente en el ámbito jurídico, y que el tribunal competente cuente con amplios poderes para orientar el juicio de responsabilidad ética con la confianza de objetividad que suscita la legitimidad y autoridad de sus integrantes. La prueba central del proceso de responsabilidad ética consiste en ese diálogo sincero que debe darse entre el juez denunciado y el tribunal, donde caben reconocimientos y arrepentimientos por la falta cometida, con la solicitud que se le brinde una nueva oportunidad. El tribunal opera como si fuera alguien que está comprometido en auxiliar al juez a esclarecer su conciencia ética, y lograr que se comprometa en el ser y en el parecer en orden a generar confianza y legitimidad.

En relación a las eventuales sanciones éticas ellas igualmente se distinguen de las sanciones jurídicas. Reiteremos que el objetivo de aquellas es conmover la conciencia ética del que cometió la falta y lograr que no vuelva a cometer otra semejante. Esas sanciones éticas se reducen por ejemplo a: i) recomendaciones: consejos que el tribunal brinda al juez con el propósito de evitar malas interpretaciones de sus comportamientos; ii) reproches privados: que el tribunal decide aplicarle al juez por considerar que ha cometido una falta ética, aunque esa sanción no se hace pública sino queda reservada; y iii) reproches públicos: donde el tribunal pone en conocimiento de la sociedad que el juez efectivamente faltó a la ética. En definitiva, ninguna de esas sanciones le produce al juez un verdadero daño equivalente a una multa, suspensión o destitución, más bien afecta a la honorabilidad y legitimidad del juez y su eficacia depende de que él tenga o no una conciencia ética sensible a esos reproches.

Algo importante es que la misma conducta puede generar diferentes responsabilidades sin afectar el *non bis in ídem*. Así por ejemplo un

comportamiento de acoso sexual del juez sobre su secretaria puede provocar procesos jurídicos como el civil (para indemnizar el daño cometido), penal (para que reciba la sanción prevista en el código respectivo), administrativa (conforme a las normas que regulan a la institución) y constitucional (habilitar un proceso de destitución). Pero también un proceso de responsabilidad ética que va a buscar que el juez asuma su error y se arrepienta, aunque ese final quede eventualmente reservado al ámbito del tribunal sin hacerse público. De ese modo el proceso ético no sustituye a las otras responsabilidades, ni tampoco debe considerarse el más importante o efectivo, sino que simplemente viene a sumarse a las otras responsabilidades ocupándose focalmente de la conciencia ética del juez a los fines de lograr un compromiso con la excelencia en el servicio, aventando futuras faltas o sospechas de su realización. Sería notoriamente equivocado optar por un moralismo que deje de lado el derecho, pero éste se despreocupa de la conciencia del juez y es en este terreno donde funciona el tribunal de ética. Por supuesto que lo que se decida éticamente puede repercutir en las otras responsabilidades, pero ello no es forzoso y dependerá del prestigio del tribunal y de las características de la falta ética cometida y de la sanción aplicada.

VI. Conclusión

Cómo consignamos al comienzo del presente comentario, coincidimos con el esclarecedor Decimosexto Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, y en virtud de ello, nos hemos limitado a respaldarlo señalando explícitamente y ampliando algunos fundamentos que abonan en favor del mismo.

DECIMOSÉPTIMO DICTAMEN

Decimoséptimo dictamen, de 6 de abril de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre el abuso de la jurisdicción por el juez en clave ética.

Ponente: comisionado Justiniano Montero Montero

I. Introducción

1. En el ejercicio de la función judicial se pueden distinguir dos dimensiones de la conducta del juez: la relacionada con la jurisdicción y la vinculada a la mera gestión. Los abusos en la jurisdicción surgen tanto en el ejercicio de la jurisdicción propiamente dicha como en la gestión dentro del propio tribunal, sea colegiado sea unipersonal. En ambos casos es importante tener en cuenta la perspectiva ética que se traduce en la garantía de los principios de independencia, de imparcialidad y de integridad, y en el cultivo de las virtudes de la prudencia, la puntualidad o incluso de la cortesía, cuyo fin es aumentar la confianza de los ciudadanos y asegurar su derecho a una buena administración de la justicia.
2. El *Código Iberoamericano de Ética Judicial* se refiere a la conducta del juez en el proceso de tal modo que, por ejemplo, su artículo 8 le impone el deber de ejercer “con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional”; pero al mismo tiempo el artículo 75 del *Código* exige al juez “evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes”. En fin, es significativa la llamada de atención que hace el *Código* en el artículo 76 al consagrar “el deber de procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad” y el alcance que el artículo 49 confiere a los deberes de cortesía como “la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia”. Se trata, en definitiva, de deberes éticos destinados a desterrar o a prevenir todo abuso en el ejercicio de su jurisdicción.
3. En la reunión virtual de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, de 19 de noviembre de 2021, se decidió, por propia iniciativa, abordar en un dictamen la cuestión del abuso de la jurisdicción por el juez en clave ética.

4. La tarea básica del presente dictamen consiste en valorar las situaciones que deben afrontar los jueces en la dirección del proceso desde la perspectiva ética y atendiendo a su trascendencia e impacto en la administración de justicia. En realidad, el dictamen pretende reflexionar, a partir de la realidad del proceso, sobre el comportamiento de los jueces y sus eventuales violaciones de principios éticos y de virtudes morales, sin perjuicio de que en los supuestos más graves los jueces puedan incurrir en responsabilidad administrativa, disciplinaria o incluso penal.
5. El dictamen se estructura en torno a una primera parte en la que abordaremos la dimensión ética del comportamiento del juez en el proceso y el alcance del concepto de abuso de la jurisdicción. En la segunda parte analizaremos las conductas con las que, desde una perspectiva ética, los jueces incurrir en un abuso de jurisdicción, y expondremos los casos en que el juez tiene también el deber ético de impedir las conductas abusivas de las partes y de los operadores jurídicos en el proceso.

II. Primera parte. El proceso y el abuso de la jurisdicción en una perspectiva ética

6. El proceso tiene por finalidad garantizar la aplicación del derecho, salvaguardar su certeza y reforzar la predictibilidad de la justicia como servicio público, bajo el control efectivo de los jueces. En el proceso se manifiestan conductas impropias que no solo conciernen al accionar de los abogados y los litigantes, sino que tienen su origen en los propios jueces, y que pueden romper la frontera del ejercicio prudente y ecuánime de la potestad jurisdiccional y merecen un reproche desde el punto de vista ético.
7. Como ha explicado Steidel Figueroa: “El poder conferido a los jueces debe ejercerse dentro de los márgenes de la ley y del derecho [que] sirven de freno a la posibilidad de arbitrariedad individual. Pero la ley y el derecho dejan amplios espacios para tomar decisiones sujetas solo a un juicio de razonabilidad, Serán la sensatez y la ecuanimidad del juzgador las que entonces podrían servir de freno a la conducta abusiva”¹.
8. Con carácter previo es preciso determinar los contornos jurídicos del concepto de abuso de la jurisdicción, a partir de los cuales se proyecta su dimensión ética. En este sentido, el Tribunal Supremo español ha ensayado una definición en la que, en primer lugar, distingue entre “el

¹ Steidel Figueroa, Sigfrido, *Ética para Juristas: Ética Judicial y Responsabilidad Disciplinaria*, Ediciones Situm, Puerto Rico, 2019, pp. 162-163.

abuso de jurisdicción como uno de los denominados vicios *in procedendo*” y el error en la decisión que sería un vicio *in iudicando*. En segundo lugar, recuerda que “la jurisprudencia enseña que [este motivo de impugnación en casación] debe esgrimirse frente a decisiones que desconocen los límites de la jurisdicción respecto de la de otros órdenes jurisdiccionales, la jurisdicción del Tribunal Constitucional [...] o la competencia de otros poderes del Estado, pero no para alegar supuestos errores del juzgador [e]n la aplicación de la Ley”, Y, por último, la Corte Suprema de España explica que “el Tribunal de instancia ha de atemperar su actividad a las normas procesales imperativas que le señalan el camino que ha de recorrer lo que, en algunos casos, impone que ejerza una actividad (lo que debe hacerse) y en otros la prohibición de ejercerla o de conducirla por una senda que no sea la marcada imperativamente por la ley (lo que ni puede ni debe hacerse)”².

9. Así pues, a la vista de la delimitación jurídica del abuso de la jurisdicción, puede considerarse que, desde un punto de vista ético, afecta al comportamiento del propio juez en el proceso y también al control que ejerza con las partes, los operadores jurídicos o sus propios ayudantes y colaboradores. Este mismo enfoque podría alcanzar a las relaciones del juez con sus propios colegas con el fin que evitar que la confrontación y la conflictividad dentro del tribunal puedan ser una rémora para el funcionamiento óptimo de los tribunales. En definitiva, el abuso de la jurisdicción consiste en actuaciones y comportamientos excesivos que, de prohibirse desde el fuero interno de la administración de justicia, podrían trascender más allá de la administración del proceso y convertirse en males que conviene prevenir y condenar.
10. Una de las virtudes éticas predicables del buen juez es la templanza de modo que todo juez debe evitar la intemperancia³. En este sentido, resulta significativa la definición que un antiguo miembro de esta Comisión ha dado del temperamento judicial en un momento especial de su ejercicio en audiencia pública: “la capacidad del juez para mantenerse ecuánime en la sala. La ecuanimidad lleva implícita la capacidad de comportarse de manera prudente y con autocontrol, especialmente en situaciones en las que la generalidad de las personas lo pierde”⁴. Este mismo temperamento deben cultivarlo también los jueces en el resto del proceso, ya fuera de la sala de vistas.

2 Tribunal Supremo de España (Sala Contencioso-administrativo, Sección 5ª), sentencia de 29 de abril de 2011, recurso n.º 1755/2007, ES:TS:2011:2611, ponente: Rodríguez-Zapata Pérez, FJ 4 y 5.

3 Sancho Gargallo, Ignacio, *El paradigma del buen juez*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, se refiere a las destrezas judiciales para la dirección de actos orales, pp. 147-151.

4 Steidel Figueroa, Sigfrido, *Ética para Juristas: Ética Judicial y Responsabilidad Disciplinaria*, ob. cit., p. 161.

11. En esta perspectiva es preciso mejorar la calidad del proceso y a través del cumplimiento de normas éticas se pueden propiciar buenas prácticas para alcanzar una justicia más eficiente y transparente. Sobre la concepción del proceso ya se pronunció Calamandrei cuando enseñaba: “El proceso no es solamente una serie de actos que deben sucederse en un determinado orden establecido por la ley (*ordo procedendi*), sino que es también, en el cumplimiento de esos actos, un ordenado alternar de varias personas (*actus trium personarum*), cada una de las cuales, en esa serie de actos, debe actuar y hablar en el momento preciso, ni antes ni después, del mismo modo que en la recitación de un drama cada actor tiene que saber ‘entrar’ a tiempo para su intervención, o en una partida de ajedrez tienen los jugadores que alternarse con regularidad en el movimiento de sus piezas. Pero la dialecticidad del proceso no consiste solamente en esto: no es únicamente el alternarse, en un orden cronológicamente preestablecido, de actos realizados por distintos sujetos, sino que es la concatenación lógica que vincula cada uno de esos actos al que lo precede y al que lo sigue, el nexa psicológico en virtud del cual cada acto que una parte realiza en el momento preciso constituye una premisa y un estímulo para el acto que la contraparte podrá realizar inmediatamente después. El proceso es una serie de actos que se cruzan y se corresponden como los movimientos de un juego: de preguntas y respuestas, de réplicas y contrarréplicas, de acciones que provocan reacciones, suscitadoras a su vez de contrarreacciones”⁵.
12. Los *Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial* (2002), que fueron reconocidos en 2006 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, consagra, por ejemplo, esta norma ética: “Un juez mantendrá el orden y el decoro en todos los procesos en que participe y será paciente, digno y cortés con los litigantes, los jurados, los testigos, los abogados y las otras personas con que trate en su capacidad oficial. El juez exigirá una conducta similar de los representantes legales, del personal del tribunal y de las otras personas sujetas a la influencia, la dirección o el control del juez”⁶.
13. En el ámbito iberoamericano, la Cumbre Judicial ha procurado apuntar la dimensión ética del proceso con el fin de desterrar todo comportamiento abusivo por parte de los jueces y ha llamado reiteradamente a cultivar la templanza.
14. Así, el *Estatuto del Juez Iberoamericano* (2001) se subraya el compromiso con la calidad de la justicia como servicio público, de acuerdo con un desempeño

5 Calamandrei, Piero: *Derecho Procesal Civil, Volumen 1*, Impresora Publi-Mex, S.A., 1997, p. 251.

6 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial*, Naciones Unidas, Viena, 2019.

no solo técnico sino también ético. A estos efectos el *Estatuto* constata cómo “la evolución de nuestras sociedades ha llevado a un mayor protagonismo del juez, lo cual exige que el poder judicial responda a la demanda de apertura y de sensibilidad en relación con las necesidades expresadas por diversos sectores y agentes sociales y adapte sus tradicionales métodos de trabajo y actitudes a esas nuevas necesidades”⁷. También en el *Estatuto del Juez Iberoamericano* se consagra en el artículo 39 el principio del debido proceso que enuncia así: “Los jueces tienen el deber de cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes y, en particular, velando por dispensarles un trato igual que evite cualquier desequilibrio motivado por la diferencia de condiciones materiales entre ellas y, en general, toda situación de indefensión”.

15. El *Código Iberoamericano de Ética Judicial* contiene referencias al comportamiento del juez en el proceso. Así, consagra un mandato conforme al cual el juez debe asumir “un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial” (artículo 42). Y, más específicamente, el artículo 8 le encarga al juez que ejerza “con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional”. Del mismo modo, el artículo 75 exige el control de las partes o de terceros en el proceso: “El juez debe evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes”.
16. El *Código Iberoamericano* también aconseja al juez, en el artículo 60, “una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos”. Y el artículo 76 del *Código* exige “que los actos procesales se celebren con la máxima la puntualidad”.
17. En los códigos nacionales de ética judicial se ha reconocido la importancia del comportamiento del juez en el proceso. Así, en los *Principios de Ética Judicial* (2016) de España se advierte en su apartado 3: “los miembros de la Judicatura han de asumir un compromiso activo en el buen funcionamiento del sistema judicial [y] ejercer la función jurisdiccional de manera prudente, moderada y respetuosa con los demás poderes del Estado”. Al mismo tiempo, el Código español prevé en su apartado 15 que los jueces “en su tarea de dirección de los actos orales, habrán de velar por que se cree un clima adecuado para que cada una de las partes y demás intervinientes puedan

7 *Estatuto del Juez Iberoamericano*, VI Cumbre Iberoamericana de presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Islas Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001, edita Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Madrid, pp. 3.

expresar con libertad y serenidad sus respectivas versiones sobre los hechos y sus posiciones sobre la aplicación del Derecho. Asimismo, ejercerán la escucha activa como garantía de un mayor acierto en la decisión”.

18. En la República Dominicana el *Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial* (2021), al enunciar en la regla 5ª el principio de prudencia y moderación, establece la siguiente orientación: “El juez/jueza debe dispensar en todo momento un trato respetuoso a todas las personas que intervienen en el proceso, mostrando la consideración debida a sus circunstancias psicológicas, sociales, morales y culturales”⁸.
19. En suma, se puede observar que en la Comunidad Iberoamericana se ha hecho un esfuerzo por concebir el proceso no solo desde la más estricta regulación jurídica, lo cual es obvio, sino que también ha encarecido las exigencias éticas de trato igualitario a las partes, sin favoritismo, propiciando un debate sereno, que debe procurar un tribunal en el ejercicio de su más exquisita autoridad moral.

III. Segunda parte. La conducta del juez y el abuso de la jurisdicción en una perspectiva ética

20. El ejercicio por el juez de la función jurisdiccional requiere no solo un adecuado manejo de la técnica del proceso, sino que su desempeño también implica la necesidad de una visión psicológica y aplicar un acentuado sentido común. Al ejercer la potestad jurisdiccional, sea en un órgano unipersonal sea en uno colegiado, los jueces pueden incurrir en actuaciones contrarias a la ética. Pero también el juez, en tanto que director del proceso, debe velar para que no se incurra por las partes, los operadores jurídicos o cualesquiera actúen en el proceso en un comportamiento abusivo. Se trata de poder desempeñar con ecuanimidad y sin excesos la función de los jueces como directores del proceso judicial.

A) Las distintas perspectivas frente al abuso de la jurisdicción

21. El juez debe actuar como director del proceso que pone a prueba su ejercicio desde el punto de vista de la objetividad, de los principios y los valores que son consustanciales con un desempeño digno y respetuoso hacia los usuarios, sobre la base de lo que demanda la madurez, la sensatez y las

⁸ *Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial*, Poder Judicial de la República Dominicana, Santo Domingo, 2021. Y en el mismo sentido Paraguay o la provincia argentina de Córdoba, entre otros, cuentan con códigos de conducta que se refieren a esta cuestión y que ha sido interpretada por sus respectivos tribunales o comités de ética.

- buenas prácticas. En estos supuestos lo jueces no solo deben tener en cuenta las reglas del debido proceso sino también los valores que implica la tutela judicial efectiva como principios cardinales que rigen la función judicial.
22. A los jueces corresponde dirigir el debate procesal, sea oral o escrito, debiendo dejar la impronta de que el juez no es parte en el conflicto y, por tanto, no puede contribuir a adelantar ni alejar la solución que proceda como producto de una manifestación de un ejercicio abusivo de la jurisdicción. Esta vertiente del problema tiene que ver con la fase que concierne a la adopción de soluciones por el juez que actúa de árbitro ante las diversas reclamaciones planteadas así como cuando se escenifica en audiencia la férrea lucha que se expresa en grado de intensidad máxima de los intereses de las partes en ocasión de los debates, lo cual se erige en una verdadera guerra de pasiones y de sentimientos, que representa, en términos de confrontación, una guerra sin cuartel, pero que tiene como exclusivos actores a los abogados y las propias partes, quienes en ocasiones se comportan como guerreros enardecidos.
 23. Son numerosos los supuestos de abuso de la jurisdicción, en los términos que examinamos más abajo, como la delegación de tareas que son exclusivas de los jueces en uno de sus colaboradores o la búsqueda de pruebas a favor de una de las partes en el proceso, como producto de un ejercicio oficioso que se aparta del principio de justicia rogada. Igualmente, constituye un ejercicio abusivo hacer esfuerzos para imponer una conciliación más allá del interés de las partes, desconocer las reglas propias del principio de concentración y de inmediatez, propiciar dilaciones irresponsables e injustificadas de los procesos, delegar la solución de la contienda judicial en otros tribunales, teniendo la facultad jurisdiccional para resolverla. Finalmente, también supone incurrir en abuso de la jurisdicción incumplir el deber de motivar la sentencia en el tiempo pautado sin justificación, aplazar la lectura de las resoluciones íntegras, fuera del plazo que establece la ley, asistir a la audiencia fuera del horario de la convocatoria, no proveer las notificaciones de los actos en el tiempo legalmente establecido, etc.
 24. Las conductas apuntadas constituyen un comportamiento abusivo de los jueces, dañan el sistema de justicia, laceran el orden institucional y ético, afectan a la economía procesal y al plazo razonable, y, en definitiva, impiden que los procesos judiciales se desarrollen apropiadamente como el cauce de la tutela judicial efectiva.
 25. La dimensión ética del proceso se erige como corolario del ejercicio de las potestades jurisdiccionales y se ampara en lo que podría denominarse

una concepción moral del proceso que, por una parte, vincula a los litigantes con la lealtad procesal y la buena fe, e impone a los jueces un accionar responsable, basado en la confianza y en el derecho a una buena administración de justicia.

26. La función de los jueces en el proceso implica poderes, facultades y prerrogativas que desde el punto de vista de la administración justicia deben respetar el principio de imparcialidad pero también deben tener en cuenta otros principios éticos, como la integridad, la transparencia y la independencia. Estos principios se entrelazan como los eslabones de una cadena que apuntala el comportamiento ético que se erige en trascendental eje de legitimación de la función judicial. Sería conveniente integrar y vertebrar estos componentes del proceso, en su dimensión jurídica pero también en la ética, para alcanzar una justicia sostenible y respetable.
27. Asumir la labor de moralización del proceso requiere el respeto, en el ejercicio de la función jurisdiccional, de principios como el de economía procesal o el derecho a un juicio justo en un plazo razonable. En definitiva y sin desdeñar la esencial dimensión técnica del proceso, este debe desarrollarse con una finalidad clara de tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos. Así pues, la labor del juez en el rol de administración del proceso debe girar no solo bajo el anclaje jurídico sino que también debe adscribirse en el vértice de una misión y visión éticas.

B) Algunos supuestos de abuso de la jurisdicción por los propios jueces

28. Las distintas formas en que los jueces pueden cometer abusos de jurisdicción son, sin duda, múltiples y variadas. Así, por ejemplo, en el sistema judicial puertorriqueño se han intentado sistematizar estos supuestos en torno al ejercicio inapropiado del poder, al ejercicio inapropiado del poder contra abogados, al ejercicio del poder contra litigantes y el público en general, al uso de facultades judiciales para forzar acuerdos y transacciones, al ejercicio inapropiado del poder por negar deliberadamente derechos a los litigantes, al comportamiento judicial incompatible con el temperamento y la imparcialidad judicial, etc.⁹
29. A continuación y a título meramente de ejemplos se exponen algunos supuestos comunes a los distintos sistemas judiciales de nuestra Comunidad Iberoamericana y las normas éticas que en cada caso deberían tenerse en cuenta.

9 Steidel Figueroa, Sigfrido, *Ética para Juristas: Ética Judicial y Responsabilidad Disciplinaria*, ob. cit., pp. 161-203.

30. En primer lugar, la delegación de tareas que solo al juez corresponde cumplir constituye un abuso en la jurisdicción. Así, por ejemplo, la experiencia en el Uruguay y seguramente en la mayoría de nuestros países iberoamericanos, nos dice que este abuso de jurisdicción puede ser causa de nulidades, con el consiguiente perjuicio para el proceso y los litigantes. Se trata, desde luego, de un comportamiento contrario a principios enunciados, por ejemplo, en el artículo 42 del Código Iberoamericano que, en el marco de la responsabilidad institucional del juez, le impone el deber de cumplir “con sus obligaciones específicas de carácter individual”. Pero también opera en este caso el artículo 81 del *Código Iberoamericano* que proclama: “El juez debe comportarse de manera que ningún observador razonable pueda entender que se aprovecha de manera ilegítima, irregular o incorrecta del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial”.
31. En segundo lugar, la actitud extremadamente ritualista del juez supone que incurra en un exceso manifiesto de la jurisdicción. Este comportamiento, que siempre hace caudal de carencias formales, a veces en forma sucesiva o en cadena, obstaculiza la normal tramitación del proceso, llegando por momentos a impedir la sustanciación de una demanda en tiempos razonables. Este comportamiento abusivo del juez en el ejercicio de la jurisdicción compromete valores éticos, como lo es el actuar de manera que se facilite el acceso a la justicia. Asimismo, estas conductas son contrarias a la concepción que tiene el *Código Iberoamericano* del “juez bien formado” a quien en el artículo 30 describe así: “el que conoce el Derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente”. Es esta misma concepción la que inspira una proclamación con especial trascendencia como la del artículo 35 del Código Iberoamericano: “El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho”.
32. En tercer lugar, puede considerarse que constituye conducta abusiva utilizar el poder que el juez tiene en algunos sistemas procesales de producir prueba de oficio, ejerciéndolo para pedir el cumplimiento de probanzas de extrema complejidad, cuando no innecesarias o inconducentes, procurando postergar la toma de decisiones. Se trata de una actitud ajena a la ética de un magistrado que debe procurar salvaguardar el principio de concentración y celeridad. Es el artículo 10 del *Código Iberoamericano* el que exige del juez imparcial que mantenga “a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evit[e] todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o perjuicio”.

33. En cuarto lugar, otro ejemplo frecuente de actuación abusiva es la práctica de algunos jueces que, dentro del proceso, asumen la función de intentar la conciliación, pero presionan indebidamente a las partes para lograrlo y evitar así el dictado de sentencias. Se trata de una actitud negativa desde el punto de vista ético, reñida con la laboriosidad que debe impregnar la conducta del Juez. Muchas veces, además, las presiones ejercidas sobre las partes implican prejuzgar, acción que todo Juez debe evitar, no solo desde el punto de vista jurídico, sino también ético. Nuevamente es preciso recordar que el artículo 10 del *Código Iberoamericano* pretende que el juez evite un comportamiento que pueda reflejar prejuicio. En los *Principios de Ética Judicial* de España el artículo 12 predica la imparcialidad del juez frente a las muestras de favoritismo o trato preferente con las partes que pongan en cuestión su objetividad al dirigir el proceso y al tomar la decisión. Así pues, la imparcialidad no se limita únicamente a la decisión sino también a la dirección del proceso. En este caso, como en toda perspectiva ética, las apariencias tienen más importancia que en el ámbito estrictamente jurídico.
34. En quinto lugar, cuando el juez ejerce la dirección del proceso en audiencia pública quedan expuestas, con frecuencia, aristas de su carácter que no son visibles en los procedimientos escritos y que pueden constituir conductas abusivas, al confundir autoridad con autoritarismo y distorsionan el clima de diálogo respetuoso y tolerante en el que deben desarrollarse las audiencias judiciales. Este comportamiento está bien lejos de la “actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas” del artículo 70 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. Y tampoco se corresponde con las exigencias que establecen los Principios de Ética Judicial en España donde corresponde a los jueces crear un ‘clima adecuado’ para que las partes actúen con serenidad al tiempo que los obliga a practicar la ‘escucha activa’ de los argumentos de los litigantes.
35. En suma, los excesos que en el ejercicio de sus poderes puede cometer el juez deben ser objeto de corrección jurídica pero también de prevención y control ético. A tal efecto y con el fin de evitar toda desmesura e intemperancia del juez baste con recordar la caracterización que hace el artículo 7 del Código Iberoamericano del ‘juicio prudente’, a saber, el que exige al juez capacidad de comprensión y esfuerzo por ser objetivo. Por eso, es preciso evitar en todo momento que cualquier decisión durante el proceso revele que el juez ha ‘prejuzgado’ el litigio. Como bien dicte el apartado 13 de los *Principios de Ética Judicial* de España: “En la toma de decisiones, el juez y la jueza han de

evitar llegar a conclusiones antes del momento procesalmente adecuado a tal fin, que es el inmediatamente anterior a la resolución judicial”.

C) Los deberes éticos del juez ante las conductas abusivas de terceros

36. Las reglas que conciernen a la lealtad procesal imponen un marco de conducta a las partes a sus abogados, al Ministerio Público y a cualquier otro que intervenga en el proceso. En los ordenamientos jurídicos de los países que integran la Comunidad Iberoamericana se regulan detalladamente las sanciones contra los comportamientos abusivos en el proceso, tales como la litigación temeraria, ya se trate de las acciones de mala fe, la negligencia procesal deliberada, el dolo y el fraude procesal, como el irrespeto a las solemnidades y a la propia investidura de los jueces. A partir de esta regulación se abre un horizonte ético que completar y perfecciona el encauzamiento de los litigios a través del proceso, bajo el control del juez.
37. Es preciso que el juez evite fomentar, consciente o inconscientemente, la litigación temeraria, ya sea con sus propias acciones, omisiones, negligencias o simplemente con acciones impropias. Por lo tanto, el comportamiento temerario y las demás conductas impropias que pudiesen provenir de los sujetos procesales no deben ser tolerados por el juez que debe actuar en clave ética mediante buenas prácticas.
38. Es al tratar la diligencia cuando el *Código Iberoamericano* en su artículo 75 atribuye al juez el deber de “evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes”. Y lo mismo se deduce del artículo 76 en cuanto a que el juez, respecto de él mismo y respecto de los demás, “debe procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad”.

IV. Conclusión

39. Las anteriores exigencias jurídicas y éticas del ejercicio de la jurisdicción requieren de los jueces una intensa formación no solo en las cuestiones jurídicas sustantivas y procesales sino también en los aspectos éticos donde es importante garantizar la prudencia y la ecuanimidad del juez y favorecer la lealtad procesal de las partes y de los operadores jurídicos. A juicio de la Comisión es necesario reforzar la vinculación de la capacitación en virtudes judiciales y corresponde a las Escuelas Judiciales nacionales potenciar este tipo de rasgos actitudinales de los jueces.
40. La prevención de los abusos de la jurisdicción exige concebir el proceso como elemento esencial de la actividad judicial cuyo fin último “es realizar

la justicia por medio del Derecho” (artículo 35 del Código Iberoamericano). Y esto supone, parafraseando los *Principios de Ética Judicial* adoptados en España, también encargar a los jueces de que, por ejemplo, en su tarea de dirigir los actos orales velen por crear un clima adecuado para que todos puedan expresar con libertad y serenidad sus respectivas versiones y los propios jueces deben ejercer la escucha activa como garantía de un mayor acierto en la decisión.

41. En suma, el ejercicio abusivo de la jurisdicción constituye una mala práctica no solo deleznable y reprochable jurídicamente, sino que también representa la expresión de un comportamiento ético inidóneo. Por tanto, sería conveniente diagnosticar y valorar en cada uno de nuestros ordenamientos estos comportamientos que afectan gravemente al derecho a la tutela judicial efectiva y a principios básicos como el de economía procesal y la resolución en plazos razonables de los procesos. Las soluciones serán obviamente las jurídicas pero también debe confiarse en la dimensión ética de tales deficiencias que, en definitiva, suponen un costo social invaluable en términos de credibilidad de la justicia y de su legitimación. En definitiva, la Comisión insiste en la exigencia de mantener la autoridad moral de los tribunales con el fin de que los jueces no incurran en abuso de poder en el ejercicio de sus funciones.



COMENTARIO AL DECIMOSÉPTIMO DICTAMEN

Comentario al Decimoséptimo Dictamen, del 6 de abril de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: 'El abuso de la jurisdicción por el juez en clave ética'. Ponente: Comisionado Justiniano Montero Montero

Ronald Cárdenas Krenz

I.- Introducción

Sean mis primeras palabras para agradecer a la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ) del Poder Judicial de la República Dominicana y a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) por su invitación para participar en esta obra, aplaudiendo su compromiso con el establecimiento de estándares éticos para los servidores judiciales y sus esfuerzos por difundirlos.

En la reunión virtual de la CIEJ, de fecha 19 de noviembre del 2021, se tomó la decisión de abordar en un Dictamen la cuestión del abuso de la jurisdicción por el juez en clave ética, el cual, luego de haber sido elaborado, fue aprobado el 6 de abril del 2022¹.

En las siguientes líneas, analizaremos el referido Dictamen, resaltando sus contenidos fundamentales y aportes, señalando asimismo algunos aspectos por considerar para su óptimo desarrollo y aplicación.

II.- Resumen del Dictamen

La función judicial tiene dos dimensiones: una relacionada con la jurisdicción y otra con la mera gestión, pudiendo darse en ambas los abusos en la jurisdicción, siendo importante entonces tener en cuenta la perspectiva ética, la cual se traduce en la garantía de los principios de independencia, imparcialidad e integridad, y en el cultivo de diversas virtudes.

El Dictamen valora las situaciones que deben afrontar los jueces en la dirección del proceso, reflexionando sobre su comportamiento y sus eventuales violaciones de principios éticos y virtudes morales -sin perjuicio de

1 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/>

su responsabilidad administrativa, disciplinaria o penal-, así como respecto al alcance del concepto de abuso de la jurisdicción.

Menciona que el proceso tiene por fin “garantizar la aplicación del derecho, salvaguardar su certeza y reforzar la predictibilidad de la justicia como servicio público, bajo el control efectivo de los jueces”, poder que debe ejercerse de acuerdo a ley, enfrentando la arbitrariedad. Sin embargo, señala citando a Steidel, existen amplios espacios para tomar decisiones sujetas solo a un juicio de razonabilidad, debiendo recurrirse a la sensatez y ecuanimidad para frenar la conducta abusiva.

Vale decir que el Tribunal Supremo español ha distinguido entre el abuso de jurisdicción como un vicio *in procedendo* y el error en la decisión que sería un vicio *in iudicando*. El abuso de la jurisdicción afecta al comportamiento del propio juez en el proceso y al control que debe ejercer sobre todos los intervinientes en él. Un buen juez debe tener la virtud de la templanza y evitar la intemperancia; debe ser ecuaníme, y actuar de manera prudente, con autocontrol y sin excesos.

Para mejorar la calidad del proceso, se deben propiciar buenas prácticas éticas en pro de una justicia más eficiente y transparente. Ello implica una dialéctica, que comprende el ordenado alternar de los intervinientes como también la concatenación lógica y psicológica que vincula cada acto con su precedente, en una serie de actos que se cruzan y se corresponden.

La evolución social ha llevado a darle un mayor protagonismo al juez, exigiéndole más apertura y sensibilidad social. Ello aparte del principio del debido proceso, el cual demanda que sea garante de los derechos de las partes, dispensándoles un trato equilibrado, especialmente ante situaciones de indefensión y diferencia de condiciones materiales.

El juez debe tener un compromiso activo con el buen funcionamiento del sistema judicial, ejerciendo su poder con moderación, evitando o sancionando las actividades dilatorias o contrarias a la buena fe procesal. Como dice también el Código Iberoamericano, el juez debe mantener una actitud abierta y paciente para escuchar activamente nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar los criterios asumidos. Asimismo, debe procurar que los actos procesales se celebren con puntualidad y actuar con cortesía.

Puede observarse en la Comunidad Iberoamericana, el esfuerzo por concebir el proceso no solo desde su más estricta regulación, “sino que también ha encarecido las exigencias éticas de trato igualitario a las partes, sin favoritismo, propiciando un debate sereno, que debe procurar un tribunal en el ejercicio de su más exquisita autoridad moral”.

El juez no solo requiere de un adecuado manejo de la técnica del proceso, sino que también debe tener una visión psicológica y aplicar el sentido común.

Como director del proceso, debe actuar con objetividad y dirigir el debate sin ser parte de él.

No se trata solo de tener en cuenta las reglas del debido proceso sino también los valores que deben guiar su función, desempeñándose de modo digno y respetuoso, actuando con madurez, sensatez y el respeto de buenas prácticas.

Constituyen casos de abuso de la jurisdicción:

- a) La delegación de tareas que son exclusivas de los jueces en un colaborador, incluyendo a veces hasta la solución de la *litis*.
- b) La búsqueda de pruebas a favor de una de las partes.
- c) Desconocer las reglas del principio de concentración y de intermediación.
- e) Propiciar dilaciones irresponsables e injustificadas.
- f) Incumplir el deber de motivar las sentencias en el tiempo pautado sin justificación.
- g) Aplazar la lectura de las resoluciones fuera del plazo de ley.
- h) Asistir a la audiencia fuera del horario de la convocatoria.
- i) No proveer las notificaciones de los actos en el tiempo establecido.
- j) Ejercer inapropiadamente el poder contra abogados, litigantes y público en general.
- k) Uso de facultades judiciales para forzar acuerdos y transacciones.
- l) Comportamiento judicial incompatible con el temperamento y la imparcialidad judicial.
- ll) Denegación deliberada de derechos a los litigantes.
- m) Actitud extremadamente ritualista.
- n) Uso del poder para producir pruebas de oficio, usándolo para pedir probanzas de extrema complejidad, innecesarias o inconducentes, procurando postergar la toma de decisiones, atentando contra el principio de concentración y celeridad.
- ñ) Imponer una conciliación más allá del interés de las partes presionándolas indebidamente, las cuales además parten a veces de prejuizgamientos.
- o) Conductas abusivas que se dan a veces en las audiencias públicas, manifestando aristas de carácter no visibles en los procedimientos escritos, confundiendo autoridad con autoritarismo, y atentando contra el clima adecuado que debe tener todo proceso.

Estas conductas dañan el sistema de justicia, así como el orden institucional y ético, afectando la economía procesal, la razonabilidad de los plazos y la tutela judicial efectiva. De allí que los jueces deben tener un accionar responsable,

basado en la confianza y el derecho a una debida administración de justicia, lo que es esencial en la dimensión ética del proceso.

Dentro de sus principios-guía, están la imparcialidad, la integridad, la transparencia y la independencia, cuya integración es esencial para una justicia sostenible y respetable. Asimismo, el juez debe tener capacidad de comprensión y esforzarse por ser objetivo, evitando los prejuicios. Frente a los excesos del juez en el ejercicio de sus poderes se requiere de acciones de corrección jurídica pero también de prevención y control ético.

La moralización del proceso requiere el respeto de principios como el de economía procesal o el derecho a un juicio justo en un plazo razonable, debiendo desarrollarse no solo en su esencial dimensión técnica, sino con una finalidad clara de tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos con una misión y visión éticas.

Existen también deberes éticos del juez ante las conductas abusivas de terceros. Los ordenamientos nacionales en Iberoamérica regulan las sanciones contra conductas tales como la litigación temeraria, las acciones de mala fe, la negligencia procesal deliberada, el dolo y fraude procesal, el irrespeto a las solemnidades y a la propia investidura de los jueces.

A partir de lo expuesto se abre un horizonte ético que completar y perfeccionar para el encauzamiento de los litigios. El juez debe evitar fomentar la litigación temeraria; no debe tolerarlas vengan de donde vengan, debiendo actuar en clave ética mediante buenas prácticas, sancionando las actividades dilatorias o contrarias a la buena fe procesal y velando por que los actos procesales se den con la mayor puntualidad.

Se reitera que los jueces requieren de una intensa formación no solo en cuestiones jurídicas sino también éticas, la cual garantice su prudencia y ecuanimidad y favorezca la lealtad procesal. Debe reforzarse la capacitación en virtudes judiciales, correspondiendo a las Escuelas Judiciales nacionales potenciar estos rasgos actitudinales.

La prevención de los abusos de la jurisdicción exige concebir el proceso como elemento esencial de la actividad judicial cuyo fin último “es realizar la justicia por medio del derecho” (artículo 35 del Código Iberoamericano), lo que supone también encargar a los jueces velar por crear un clima adecuado para que todos puedan expresarse con libertad y serenidad, ejerciendo la escucha activa como garantía para una mejor decisión.

El ejercicio abusivo de la jurisdicción es una mala práctica deleznable, reprochable y que expresa un comportamiento ético inidóneo. Sería conveniente diagnosticar y valorar estas conductas que afectan gravemente al derecho a la

tutela judicial efectiva y a principios básicos como el de economía procesal y la resolución en plazos razonables. Las deficiencias advertidas suponen un costo social invaluable en términos de credibilidad de la justicia y de su legitimación. Es una exigencia mantener la autoridad moral de los tribunales para que los jueces no incurran en abuso de poder en el ejercicio de su función.

III.- Consideraciones respecto al Decimoséptimo Dictamen de la CIEJ

El Dictamen bajo comentario es rico en contenido y aborda con solvencia un tema particularmente importante. Analiza conceptualmente el tema del abuso de la jurisdicción por el juez, enumerando una serie de conductas que evidencian el mismo.

Como señala Bernales², el ejercicio jurisdiccional comprende tres principios fundamentales: la independencia (rol institucional), imparcialidad (aplicar el derecho sin sesgos) y motivación (necesidad de fundamentar sus decisiones)³, los cuales deben ser complementados con un comportamiento ético expresado en virtudes como la honestidad, la responsabilidad, el sentido de la justicia, la transparencia, la honorabilidad, la cortesía y el decoro, como señala el mismo autor.

Comentando el Decimoséptimo Dictamen, Andruet⁴ ha destacado que este se pone en el ojo del huracán para señalar que los jueces pueden abusar de su posición dominante en el proceso, afectando principios o excelencias éticas como: la imparcialidad, la cortesía, el buen trato, la equidistancia, la neutralidad y la diligencia, entre otros. Ese aprovechamiento puede hacer que a veces haya jueces que promuevan desbalances entre los litigantes e incurran en malas prácticas, las cuales debemos combatir. El uso del poder en forma abusiva constituye una distorsión o desviación del poder conferido a la autoridad, desnaturalizando su función y el sentido de la administración de justicia.

Puede decirse, siguiendo a Álvarez y Picado, que el abuso procesal se da cuando en un proceso se ejerce en forma indebida, excesiva o impropia poderes,

2 Bernales, D. (2018) Ética y responsabilidad judicial. *Revista Jurídica AMFJN*, 2. <https://www.amfjn.org.ar/2018/05/08/etica-y-responsabilidad-judicial/>

3 Es interesante observar que el “deber de motivación de las sentencias se instituyó para hacer frente a la necesidad de disciplinar la tarea de los jueces, a la lógica impuesta por la construcción de un nuevo Estado y no en virtud de una supuesta garantía de los derechos de los ciudadanos” (Malem, Jorge (2001). *¿Pueden las buenas personas ser malos jueces?* *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, 235. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28551/25817> ; pág. 142.). En este tema, sin duda, el derecho ha evolucionado para darle su más exacta ubicación a este deber

4 Andruet, Armando; *El abuso de la jurisdicción por parte de los jueces: contornos éticos*. Comercio y Justicia. <https://comercioyjusticia.info/opinion/el-abuso-de-la-jurisdiccion-por-parte-de-los-jueces-contornos-eticos/>. Publicación 1.VI.22; Córdoba, Argentina.

derechos y facultades por cualquiera de los sujetos procesales, desvirtuando el fin propio del acto, ocasionando así un perjuicio⁵.

El Dictamen enumera ilustrativamente una serie de casos, a los que pueden agregarse otros como la exigencia de formalismos innecesarios, las notificaciones y traslados redundantes, la falta de oportunidad en la fijación de fecha de actos procesales, la dación de medidas innecesarias, el abuso de figuras como la prisión preventiva, la demora endémica⁶, etc.

Todo ello se ve agravado cuando el sistema es afectado por una impronta positivista, conforme a la cual, en caso de conflicto entre la norma y la justicia, los jueces preferirán sin reparo alguno el texto frío de la ley. Ello ocurre aun cuando se trata de normas arbitrarias dictadas por el Estado.

Empero, debe tenerse en cuenta que, puesto ante disposiciones de este tipo, el juez no estaría indefenso⁷, en tanto podría invocar la inexistencia de dicha disposición como norma jurídica, al carecer de validez, toda vez que existen principios que están por encima de lo que pueda disponer el Estado; es de advertir, sin embargo, que, como observa el mismo autor, “Es imposible trazar una aguda línea de separación entre los casos de arbitrariedad legal y las leyes que a pesar de tener un contenido injusto, no obstante conservan su validez”⁸. Para hacer frente a normas arbitrarias puede servir además de ayuda al juez la invocación de las normas no escritas de la Constitución, encontrando así otra válvula de escape en su discrecionalidad⁹.

¿Necesitamos jueces buenos o buenos jueces? Al respecto, debe tenerse en cuenta que no se trata solo de medir su pericia ni del mero cumplimiento de normas. Al hablar de jueces buenos, nos estamos refiriendo a su calidad personal, mientras que la idea de buenos jueces tiene ver con el conocimiento y el estudio debido de los casos.

5 Artavia, S. & Picado, C. (2016) *El abuso procesal*. Masterlex. Recuperado de http://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2016/Junio/Curso_%20Abuso_%20Fraude_Procesal.pdf; pág. 1.

6 “puede sostenerse que la excesiva sobrecarga (overload) que padecen la mayoría de los tribunales, no solo entre nosotros sino también en casi todas las latitudes, puede excusar la mora en las decisiones, máxime si se verifica un desbordante flujo recursivo al que se hace razonablemente imposible brindar respuesta. Sin embargo, frente a las expectativas prevalentes de los litigantes de obtener pronunciamiento en tiempo razonable, que el ordenamiento procesal intenta asegurar a través de mecanismos como la pérdida de la competencia de quienes no respeten los plazos, no parece desatinado encuadrar como un verdadero abuso de poder la demora endémica que, bajo ciertas circunstancias que pudieran de uno u otro modo serles imputables, arrastran algunos órganos superiores” (Berizonce. Roberto. (2001). El exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional. *Revista Themis*, 43, 71-77. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/107832>).

7 Fernández, E. (2008). Los jueces buenos y los buenos jueces. Algunas sencillas reflexiones y dudas sobre la ética judicial. *Derechos y Libertades*. 19, 17-35. <http://hdl.handle.net/10016/8284>; pág. 20.

8 Fernández, E. (2008). Los jueces buenos y los buenos jueces. Algunas sencillas reflexiones y dudas sobre la ética judicial. *Derechos y Libertades*. 19, 17-35. <http://hdl.handle.net/10016/8284>; pág. 21-22.

9 Fernández, E. (2008). Los jueces buenos y los buenos jueces. Algunas sencillas reflexiones y dudas sobre la ética judicial. *Derechos y Libertades*. 19, 17-35. <http://hdl.handle.net/10016/8284>; pág. 27.

Sin duda, “un buen profesional es mucho más que un buen técnico”¹⁰, y debe ser imparcial. Además, debe tenerse en cuenta que un juez bueno, sin duda, no solo debe ser honesto, sino también parecerlo. No cabe duda de que, llamado a resolver un caso, el magistrado debe actuar frenéticamente. Ni incurrir en el abuso de dar inicio indebidamente a un proceso, ni incurrir en conductas abusivas en un proceso debidamente iniciado¹¹. Vale decir que, incluso podrá invocarse el abuso del proceso para revivir un proceso que devino en cosa juzgada, pero siempre por cierto solo en vía de excepción y para casos absolutamente extraordinario¹².

La prohibición del abuso procesal constituye un principio: “para sancionar y prevenir conductas específicas, previstas o no expresamente en las normas procesales, que constituyen un apartamiento de la finalidad del acto; el que puede o no responder a dolo o culpa; pero en donde lo importante, es la desviación del acto y la producción del daño procesal; y en cuyo caso, se establece sanciones de desventaja dentro del proceso como, la nulidad de oficio de lo actuado y la imposición de costas procesales”¹³.

Frente a la insensibilidad social y al ritualismo, al formalismo hueco sin contenido del que no puede escapar muchas veces la magistratura, entre otros problemas¹⁴, aparece el principio de prohibición de abuso del proceso, inscribiéndose dentro de “el reto de la humanización del proceso y del abandono de las formas como rituales que trascienden más allá del contenido”¹⁵.

-
- 10 Gargallo, I. (2007). Ética Judicial: el paradigma del buen Juez. *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho, Ciencias Económicas y Empresariales*, Universidad Pontificia Comillas (72), 117-138. <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/410> ; pág. 118.
- 11 Artavia, S. & Picado, C. (2016) *El abuso procesal*. Masterlex. Recuperado de http://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2016/Junio/Curso_%20Abuso_%20FraudeProcesal.pdf, pág. 2.
- 12 Señala Arrarte, que existe: “Una antigua discusión, ahora ya superada, entre el mantenimiento a ultranza de los valores certeza y seguridad jurídica, derivados de las sentencias firmes que adquirieron la autoridad de cosa juzgada, por un lado, y el valor justicia, cuando existen situaciones que revelan un abuso del derecho a la jurisdicción y desvían la voluntad declarada de la ley, por otra...” (Arrarte, A.; Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. *Ius et Veritas*, 1996 7(13), 173-184. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15568> ; pág. 184).
- 13 Espinoza Pereda, V. R. (2010). *La prohibición del abuso procesal en el proceso civil peruano* [Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Procesal, Universidad Nacional Mayor de San Marcos] Repositorio institucional de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/202> ; pág. 150.
- 14 “Para nadie es un secreto que la mayoría de los peruanos no confían en el sistema judicial y están decepcionados de la administración de justicia. Han interiorizado la impresión de que el Poder Judicial es un reducto en el que subsisten ritos y prácticas anacrónicas, donde el “formalismo” tiende dramáticamente a prevalecer sobre la misión de hacer justicia. Esta devaluada percepción social se complementa, más recientemente, con la afirmación de que el personal que labora en la función judicial es corrupto o profesionalmente mediocre (o ambas cosas), y que se encuentra resueltamente sometido al poder político de turno, así como a los intereses económicos dominantes” (Eguiguren, Francisco; ¿Qué hacer con el Poder Judicial? Lima: Agenda Perú, 1999, pág. 1).
- 15 Arrarte, A.; Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. *Ius et Veritas*, 1996 7(13), 173-184. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15568> ; pág. 184.

Ello va de la mano con la idea de una concepción más dinámica del proceso, en donde el juez no es un simple convidado de piedra. De hecho, “La finalidad de la actividad jurisdiccional no puede ser considerada de modo estático, sino contemplada dinámicamente para dar cabida a los fines explícitos e implícitos contenidos en el ordenamiento, que una interpretación funcional recrea de modo constante”¹⁶.

Es, en ese sentido, que “Cuando el juez toma la iniciativa de esclarecer un hecho no está ‘sustituyendo’ la carga de las partes sino simplemente cumpliendo su propia tarea”¹⁷. Por otro lado, si en un proceso, el juez encontrare una situación de defecto o deficiencia de la ley, no puede dejar de administrar justicia, debiendo recurrir entonces a los principios generales del derecho y al derecho consuetudinario¹⁸, siendo esto último fundamental en aquellos países pluriétnicos y multiculturales.

Como ha dicho Justiniano Montero Montero, deben destacarse los esfuerzos que se hacen desde la Comunidad Iberoamericana por concebir el proceso no solo en su más estricta regulación jurídica, sino también de acuerdo con las exigencias éticas de trato igualitario y respetuoso a las partes, para el ejercicio de la función jurisdiccional con ecuanimidad y sin excesos, impidiendo el juez las conductas abusivas como director del proceso; por ello debe tanto prevenirse como condenar el abuso del proceso, reforzando el cumplimiento de las normas éticas y propiciando buenas prácticas para una justicia más eficiente y transparente, evitando los desequilibrios derivados de condiciones materiales que puedan derivar en un estado de indefensión y teniendo en cuenta que el ejercicio abusivo de la jurisdicción constituye una mala práctica deleznable y reprochable jurídicamente, siendo expresión de un comportamiento ético inidóneo (República Dominicana Poder Judicial, 2022).

No puede dejarse de advertir, sin embargo, que tales desequilibrios no siempre se han de poder evitar desde la dirección del proceso; las diferencias económicas de las partes pueden ser decisivas para el acceso a una buena defensa o hasta para que el justiciable pueda asistir a una diligencia. En tales casos, la tarea es que dichas diferencias sean por lo menos lo más mínimamente lesivas que el juzgador tenga al alcance permitir y que tengan la más mínima repercusión jurídica¹⁹.

16 Berizonce. Roberto. (2001). El exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional. *Revista Themis*, 43, 71-77. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/107832> ; pág. 73.

17 Berizonce. Roberto. (2001). El exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional. *Revista Themis*, 43, 71-77. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/107832> ; pág. 74.

18 Así lo prescribe, por ejemplo, el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

19 “Como ha observado con acierto Sachs, el juez, al asegurar que su decisión pasa por alto si quien reclama su intervención es rico o pobre, blanco o indio, hombre o mujer, colabora en hacer más llevadera la existencia

Como ha resaltado Andruet²⁰, el presente Dictamen “es el primero en el cual se focaliza tan de cerca la cuestión ética de la procesal, sin que ello signifique confundir el territorio de lo ético y lo disciplinario”, que demarca el Decimosexto Dictamen, siendo las circunstancias fácticas las que precisen la ubicación del anclaje en el territorio ético o en el procesal.

IV.- Colofón

No son pocos los problemas que deben enfrentar nuestros tribunales. Algunos de origen endógeno, otros más bien exógenos. No puede negarse la percepción ciudadana de recelo y falta de confianza en los tribunales de justicia. A veces justificada, a veces no. Empero, es de hacer notar que resulta injusto comparar al Poder Judicial con otras instituciones del Estado en cuanto a su legitimidad social. Y es que en un proceso hay siempre un ganador y un perdedor; de allí que serán pocos los casos en donde salgan contentas ambas partes ante la decisión del juez, lo cual ha de reflejarse inevitablemente en la opinión ciudadana.

Empero, es importante en este punto, la autocrítica y hacer un *mea culpa*, sea por culpas propias o sea por culpas ajenas, lo cual tiene que ver con otra virtud que debe tener un juez: la humildad, la entereza para reconocer errores y la capacidad para evitar caer en la soberbia a la que puede tentar el poder.

Dice un juez de la Corte Suprema peruana: “El rencor contra los jueces, la falta de legitimidad que tenemos no ha salido por simple malquerencia de las personas. Algo está mal: solo reparando en nuestros errores podemos emprender el camino de la necesaria enmienda”²¹.

Volviendo a las funciones del juez, siendo la tarea esencial del juez administrar justicia, la pregunta es si el juez debe aplicar -lo que opina la mayoría o lo que piensa él. Al respecto, coincidiendo con Atienza²²; debe decirse que el juez no puede ser indiferente o contradecir las convenciones sociales; como autoridad que representa al estado, ocupa una cierta posición institucional y eso supone ciertos límites en cuanto a las razones que puede usar.

Empero, vale recordar, siguiendo a Malem, “que no es función de los jueces refrendar con su comportamiento y menos aún con sus sentencias la

de altas categorías profundamente discriminatorias, brindando así un gran servicio para el mantenimiento del statu quo que se asienta en dichas diferencias” (Cárdenas Krenz, 1997: p. 32).

20 Andruet, Armando; *El abuso de la jurisdicción por parte de los jueces: contornos éticos*. Comercio y Justicia. <https://comercioyjusticia.info/opinion/el-abuso-de-la-jurisdiccion-por-parte-de-los-jueces-contornos-eticos/>. Publicación 1.VI.22; Córdoba, Argentina.

21 Calderón, C.; *Introducción al Derecho. Una mirada desde la literatura y otras artes*. LP Derecho, 2021, pág. 128.

22 Atienza, Manuel. (2011). Cómo evaluar las argumentaciones judiciales. *Diánoia*, LVI, 67, 113-134. <https://doi.org/10.22201/iifs.18704913e.2011.67.173> ; pág. 128.

moral social vigente, sino que están obligados a decidir conforme al sistema de fuentes establecido”, de allí que “no en pocas ocasiones los jueces deben decidir jurídicamente en contra de las valoraciones sociales vigentes porque así lo demanda el derecho”²³.

Teniendo en cuenta los valores de la imparcialidad y la independencia ¿implican que el juez debería ser neutro axiológicamente? Creemos que no. Y es que, como afirma Sandel, “La justicia, no hay más remedio, enjuicia” y es que ella “no solo trata de la manera debida de distribuir las cosas. Trata también de la manera debida de valorarlas”²⁴. Sin embargo, cosa muy distinta es cuando el juez pretende asumir funciones legiferantes que no le corresponden, constituyendo ello otro caso de abuso y de quebrantamiento del principio de separación de poderes.

Volviendo a los problemas más clamorosos de nuestros poderes judiciales, uno de ellos es el de la congestión, la cual es invocada a veces para no aplicar otras medidas o postergarlas para más adelante, apelando a las falencias económicas de nuestros Estados. Empero, es de hacer notar que en Inglaterra y Gales quedan sin resolver cada año nada menos que un millón de controversias²⁵.

Ahora bien, pueden darse muchas medidas en aras de mejorar la administración de justicia, pero algo esencial en ello es atraer al Poder Judicial a los mejores alumnos que egresan de las Facultades de Derecho. Lamentablemente, la crisis institucional, la corrupción gubernamental, la deslegitimación de muchos de nuestros estados, la falta de estrategias de captación, el burocratismo, etc., han hecho que, en muchos países, el sector público no sea un lugar de interés para el ejercicio de la profesión.

Otro complejo problema de la administración de justicia suele ser la alta carga procesal. Más ello no debería ser impedimento para propugnar cambios y mejoras. Debe reconocerse que “En el ejercicio de la jurisdicción el exceso de poder se configura por la desviación, desborde o desnaturalización del fin del acto jurisdiccional, especialmente cuando se actúan potestades discrecionales”²⁶. No podemos dejar de tener en mente la responsabilidad que compete a nuestros poderes judiciales en la defensa, vigencia y vivencia de un Estado constitucional de derecho, ya que, “A través de su actividad, la magistratura se integra como rasgo inherente a la textura social, política y jurídica de las democracias

23 Malem, Jorge (2001). ¿Pueden las buenas personas ser malos jueces? *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, 235. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28551/25817> ; pág. 159.

24 Sandel, Michael; *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?* Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2011, pág. 296.

25 Susskind, R.; *El abogado del mañana*. La Ley, 2020, pág. 155.

26 Berzonce. Roberto. (2001). El exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional. *Revista Themis*, 43, 71-77. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/107832>

contemporáneas, y cumple respecto de ellas un papel reconstructivo. Ello es posible gracias a la interpretación e independencia de su actuación”²⁷.

Siendo la confianza un valor esencial, que se gana no solo por el sometimiento a la ley sino también por su sujeción a ciertos valores, el ejercicio de la función judicial no puede hacerse en forma ajena a su entorno y sentido, no se puede obviar su responsabilidad social. “No es suficiente con que la decisión sea equitativa, ni compatible con el derecho vigente, sino que debe ser aceptable como tal por la comunidad jurídica (...) El derecho (la ciencia jurídica) se manifiesta en un delicado equilibrio entre la exigencia de un orden sistemático de normas y en la necesidad de lograr soluciones aceptables porque son conforme con lo justo y razonable”²⁸.

Una idea de un buen juez es la que nos proporciona Gargallo cuando afirma: “Un “Buen Juez” es independiente e imparcial en el ejercicio de su función, juzga con prudencia (con conocimiento de causa y del derecho), tiene conciencia social y un compromiso personal de formación continuada, es considerado con sus colaboradores y con quienes intervienen en la administración de justicia, y no pierde de vista que más que ostentar un cargo con honores, presta un servicio a la sociedad y a los ciudadanos en un sistema democrático”²⁹.

Antes los avances de la tecnología y el desarrollo de la virtualidad, se ha planteado si los tribunales de justicia son un servicio o un lugar se pregunta Susskind³⁰. Más allá de lo técnico de la pregunta y enfocándonos en lo importante, no debemos dejar de tener presente que estamos ante un servicio al que tiene derecho todo ciudadano.

Como hemos dicho en otra parte, la cuestión judicial trasciende lo jurídico, pues la legitimidad de un Estado radica más en su capacidad para administrar justicia que en su capacidad para producir riqueza, siendo de tener en cuenta que el Estado no se justifica porque asegure cualquier orden, sino tan solo en cuanto aspire a una ordenación justa³¹. Para el efecto, necesitamos de jueces que tengan siempre presente que su función no es ser administradores de leyes, sino administradores justicia. Siguiendo a Radbruch³², el juez no debe ser un esclavo de la seguridad jurídica, sino un servidor de la justicia.

27 González, G.; *Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica*. Editorial Palestra, Lima, 2009, pág. 41.

28 Álvarez Gardiol, Ariel; Motivación de las sentencias y razonabilidad. En Ghirardi, O. (Dir.). *El siglo XXI y el razonamiento forense* (pp. 21-22). Instituto de Filosofía del Derecho de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, pág. 21.

29 Gargallo, I. (2007). Ética Judicial: el paradigma del buen Juez. *Icade. Revista de las Facultades de Derecho, Ciencias Económicas y Empresariales*, Universidad Pontificia Comillas (72), 117-138. <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/410> ; pág. 117.

30 Susskind, R.; *El abogado del mañana*. La Ley, 2020, pág. 155.

31 Heller, Herman; *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica, México, 1987; pág. 236.

32 Radbruch, Gustavo; *Introducción a la filosofía del derecho*. Fondo de Cultura Económica, México, 1965, pág. 124.

DECIMOCTAVO DICTAMEN

Decimoctavo dictamen, de 6 de abril de 2022, de la Comisión de Ética Judicial sobre laboriosidad, medición del rendimiento de los jueces y prevención de los riesgos laborales en una perspectiva ética.

Ponente: comisionado Gustavo Adolfo Ocampos González

I. Introducción

1. La independencia de los jueces es compatible e incluso implica su responsabilidad como servidores públicos y su compromiso en el desempeño profesional de las altas funciones encomendadas como poder del Estado. En realidad, la independencia de los jueces debe estar necesariamente asociada a la rendición de cuentas, a lo que se denomina *accountability*. Cuando el Código Iberoamericano de Ética Judicial se refiere reiteradamente a las capacidades técnicas y a las actitudes éticas de los jueces (artículo 29) las vincula al “compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial” (artículo 42). Además, el artículo 78 del Código exige de los jueces “una actitud positiva hacia los sistema de evaluación de su desempeño.
2. En la reunión virtual de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, de 19 de noviembre de 2021, se decidió, por propia iniciativa, abordar en un dictamen los distintos aspectos de la laboriosidad, la medición del rendimiento de los jueces y la prevención de sus riesgos laborales en una perspectiva ética.
3. La Comisión se propone analizar las tres cuestiones: la laboriosidad, la medición del rendimiento y la prevención de riesgos en la salud en el ejercicio de las funciones judiciales por magistrados comprometidos y diligentes, sometidos a un control que en nada limite su independencia de criterio en la interpretación del ordenamiento pero en unas circunstancias en que también, como personas humanas que son los jueces, debe velarse por un ejercicio saludable y digno de su profesión.

II. Primera parte. La laboriosidad de los jueces en un contexto ético

4. Una justicia que no tenga en cuenta los valores éticos, dista mucho de ser objetiva, independiente y responsable, dejándose llevar por los vaivenes coyunturales o de otro tipo, pudiendo incurrir en ilícitos, como el cohecho o

el prevaricato, y en esa circunstancia se observan diversas gradaciones en cuanto a la corrupción, a los intereses crematísticos, a los favores políticos, a las influencias indebidas o a la falta de fortaleza o coraje ante presiones de diversa naturaleza. Constituye el mejor amparo o respaldo de toda justicia apoyarse o sostenerse en valores éticos a toda prueba, dotando de certeza jurídica a sus pronunciamientos, fortaleciendo la imagen de autoridad moral de sus actores, que irradian respeto y confianza de la comunidad y de los ciudadanos en un Estado constitucional de Derecho.

5. En el ámbito local de cada país, en el contexto regional y mundial, se cuenta con numerosos códigos de ética, tanto en las ramas del derecho en el tema del ejercicio de la profesión de Abogado como auxiliares de justicia, asimismo el de la Magistratura, y de otras ramas profesionales, buscando con ello el ejercicio de la actividad laboral, con la más amplia responsabilidad para quienes internalizan esos valores éticos y los llevan a la práctica en bien de la ciudadanía.
6. El elemento jurídico no puede estar separado o distanciado del elemento moral, no pudiendo concebirse al Juez al margen de las reglas relativas a su conducta personal. Hasta tal punto ello es así, que una conducta indigna o inmoral constituye causal de enjuiciamiento y de remoción del Juez, pauta esta acogida prácticamente por la totalidad de las legislaciones positivas que regulan las causas y el procedimiento de destitución de los Magistrados. En la legislación paraguaya, por ejemplo, la Ley N° 1084/97, establece en su artículo 14, inciso “h”, como causal de remoción del Juez “cometer actos u omisiones que constituyan inmoralidad en su vida pública o privada y sean lesivos a su investidura”.
7. En la selección de los Jueces, se deben tener en cuenta los méritos y la preparación académica e intelectual que satisfacen los requisitos de competencia técnica, integridad y honestidad en el desempeño de funciones, estableciéndose al mismo tiempo un régimen de responsabilidades legales. Pero también es preciso dotar de garantías y de estabilidad a los jueces, que garanticen la independencia judicial, alejando toda injerencia política, que bajo el supuesto de control de desempeño disciplinario, busque influir en las decisiones de los litigios.
8. En el desempeño de sus funciones los jueces deben estar adornados por la virtud de la laboriosidad, que deriva del principio ético de la responsabilidad institucional y del cultivo de virtudes como la diligencia y la puntualidad en el trabajo, en el gerenciamiento del despacho, para lograr una buena producción en la gestión y resolución de la cuestiones sometidas a su jurisdicción, evitando con ello la mora o el retardo de justicia.

9. Para dicho menester, se requiere que el juez actúe en forma activa como director del proceso, evitando cualquier conducta que implique delegar trabajos o actuaciones que le correspondan, debe hacerlo personalmente, conforme a las leyes vigentes, buscando en su desempeño aplicar los principios de celeridad, economía procesal, concentración en el análisis de los hechos, las pruebas y normas aplicables, asegurando la inmediación en el examen del caso concreto.
10. En dicha tesitura, el Juez debe aplicarse al trabajo que resulte de sus funciones por razón de competencia, dando prioridad por sobre toda otra actividad personal, buscando optimizar el tiempo y las herramientas puestas a su disposición, así como en la resolución de los procesos sometidos a su decisión en forma oportuna, eficiente y eficaz.
11. Desde ese punto de vista, se deben tener presentes las múltiples incompatibilidades de todo Magistrado o Juez, en el sentido de que no podrá ejercer, mientras desempeñe sus funciones, otro cargo público o privado, remunerado o no, salvo, si así lo prevé la legislación nacional, la docencia o la investigación científica a tiempo parcial, mucho menos el comercio, la industria o actividad profesional o política alguna, ni desempeñar cargos en organismos oficiales o privados, partidos, asociaciones o movimientos políticos. Se trata, en definitiva, de evitar que se asuman compromisos o responsabilidades extrajudiciales de cualquier especie, incluso el académico, que puedan entorpecer una debida concentración en la labor judicial, para evitar incurrir en mora o actuar en detrimento de una producción laboral diligente y eficiente, con celeridad, en forma cuantitativa o cualitativa en las resoluciones de los casos sometidos a su tramitación, análisis y decisión.
12. Dicho en otros términos, la laboriosidad debe aumentar sostenidamente la resolución de asuntos y debe disminuir en la medida de lo posible la congestión de los tribunales.
13. Todo Magistrado debe internalizar el compromiso con la institución, con el fin de fomentar una cultura de servicio involucrada con la misión y la visión institucional que garantice el crecimiento y desarrollo profesional de la magistratura y el funcionariado, así como la obligación contraída de dedicación, constancia, cuidado en el trabajo, aun con la complejidad o dificultad que pueda surgir en su realización o ejecución.
14. Los *Principios de Bangalore* recogen expresamente la diligencia como uno de sus valores fundamentales y en el *Comentario a los Principios* se explica: “La obligación de conocer de todos los juicios con justicia y paciencia no es incompatible con la de resolver con prontitud los asuntos sometidos a

consideración del tribunal. Un juez puede ser eficiente y práctico, a la vez que paciente y concienzudo”¹.

15. El *Código Iberoamericano de Ética Judicial* dedica el capítulo XII a regular la diligencia cuya finalidad, como señala el artículo 73, “está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía”. Y como ha tenido ocasión de comentar esta Comisión, la resolución en un plazo razonable depende del procedimiento, de la carga de asuntos litigiosos y de la conducta del juez y del comportamiento de las partes.
16. Esta Comisión ha tenido ocasión de señalar estos tres componentes de la diligencia judicial: la puntualidad, la compatibilidad y la responsabilidad².
17. La puntualidad es una virtud a la que hace referencia el artículo 76 del *Código* que exige del juez que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad. En este caso, el respeto a las partes y a los profesionales de la justicia exige el cumplimiento por el juez de este deber ético que, en los casos más graves, podría tener consecuencias disciplinarias.
18. La compatibilidad de cualquier actividad que pretenda realizar el juez es un presupuesto básico del estatuto judicial. En este sentido, desde el punto de vista ético, el *Código* establece lapidariamente en el artículo 77: “El juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas”. En el artículo 6.1 de los *Principios de Bangalore* se prevé: “Las obligaciones de un juez primarán sobre todas sus demás actividades”. En definitiva, ninguna actividad, aun cuando sea compatible con la función judicial, puede menoscabar el ejercicio de la profesión de juez.
19. La responsabilidad institucional establece como presupuesto, en el artículo 41 del *Código*, que “el buen funcionamiento del conjunto de las instituciones judiciales es condición necesaria para que cada juez pueda desempeñar adecuadamente su función”. Y, a continuación, en el artículo 42 del *Código*, se define la juez institucionalmente responsable, es decir, “el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo con el buen funcionamiento de todo el sistema judicial”. En fin, el artículo 47 reitera que “el juez debe estar dispuesto a promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia”.

1 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*, Viena y Nueva York, 2013, § 207.

2 Castro Caballero, Fernando (dir.), *Código Iberoamericano de Ética Judicial Comentado*, Bogotá, 2019, pp. 114-124.

III. Segunda parte. La actitud positiva de los jueces ante la medición de su rendimiento

20. La medición de la carga de trabajo de los jueces es plenamente compatible con el principio de independencia, es una manifestación del principio de responsabilidad del juez y está ineludiblemente vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, no puede ocultarse que el establecimiento de módulos de rendimiento objetivo de la función judicial tiene, por una parte, una innegable dimensión disciplinaria; y, por otra, se la ha vinculado a la percepción de incrementos retributivos de los jueces que alcanzan unos objetivos cuantitativos y, en consecuencia, son valorados positivamente.
21. El *Estatuto del Juez Iberoamericano* (2001) ya preveía en su artículo 19 el establecimiento de estos mecanismos: “En garantía de la eficiencia y calidad del servicio público de justicia, puede establecerse un sistema de evaluación del rendimiento y comportamiento técnico profesional de los jueces”. Y, a continuación, el artículo 23 contenía esta previsión sobre las consecuencias de la evaluación negativa del desempeño: “El desempeño inadecuado o deficiente en el ejercicio de la función jurisdiccional, debidamente acreditado mediante procedimiento legal y reglamentariamente establecido que prevea la audiencia del juez, puede conllevar la aplicación de periodos de capacitación obligatoria o, en su caso, la aplicación de otras medidas correctivas o disciplinarias”³.
22. El artículo 78 del *Código Iberoamericano de Ética Judicial* (2006) exige expresamente del juez “una actitud positiva hacia los sistemas de evaluación de su desempeño”. Es preciso reiterar que el control y la evaluación no están reñidos con la independencia de los jueces sino que son una manifestación patente de su responsabilidad jurídica pero también de los deberes éticos que asumen en el desempeño de su profesión.
23. En primer lugar, la implantación de la medición del rendimiento de los jueces resulta controvertida y es muy habitual, como lo demuestra la experiencia comparada en el ámbito iberoamericano, la impugnación de cualquier tipo de control basado en módulos objetivos de rendimiento o medición del trabajo de los jueces.
24. Así, por ejemplo, en el Paraguay, en cuanto a la medición del rendimiento de los jueces, la Corte Suprema en su función de Superintendencia sobre

3 VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

todos los Juzgados y Tribunales del país, tiene reconocida una función de control. Así, lo establece el artículo 4º de la Ley paraguaya 609/95 relativa a la organización de la Corte Suprema de Justicia a la que encomienda la potestad disciplinaria y la supervisión de los juzgados y tribunales, el estado de los procesos y la producción relativa a los expedientes ingresados y resueltos en las diversas instancias. Esta supervisión se ejerce no solo sobre los tribunales sino también sobre los auxiliares de la justicia (abogados), funcionarios y empleados del Poder Judicial así como sobre las oficinas dependientes. La auditoría se realiza de forma permanente y periódica, en las distintas circunscripciones, a los efectos del control cruzado de la información. Ciertamente, el *Código de Ética Judicial del Paraguay* impone a los Magistrados la obligación de una plena dedicación a la labor judicial, optimizando el tiempo y la agenda de audiencias orales en los juicios, con la consiguiente resolución en tiempo de los casos. En fin, la determinación de los casos de mora judicial, por acumulación de causas, y la detección de los factores que inciden en dicha defección son un valioso instrumento de medición del rendimiento de los jueces y de la prevención de riesgos profesionales.

25. En España los intentos de establecer distintos módulos de rendimiento han sido muy controvertidos habiendo sido anulados judicialmente en 2006⁴ y en 2021⁵. Ahora bien, el Tribunal Supremo español había admitido en 2020 el nuevo sistema de remuneraciones variables por objetivos por cuanto “el conjugar este criterio de productividad cuantitativa para fijar las retribuciones variables, no sólo resulta plenamente válido, sino que resulta inevitable en atención a la naturaleza y finalidad del componente retributivo que tratamos, siempre que no se haga de tal manera que anule u obvie esta exigencia de satisfacer las resoluciones judiciales, que son en definitiva el resultado, la tutela judicial efectiva”⁶. Cuando en 2021 los anula, debido

4 Tribunal Supremo de España, sentencia de 3 de marzo de 2006 (Sala de lo Contencioso-administrativo, recurso nº 14/2004, ES:TS:2006:1383, ponente: Robles Fernández (anulación del sistema retributivo de jueces por módulos); en cambio, varios magistrados formularon votos particulares en uno de los cuales se razona: «que estos módulos, siempre perfectibles y necesariamente transitorios --como cualquier criterio técnico que se use para medir el rendimiento judicial por su propia relación con la evolución de la litigiosidad y con la capacidad de la Administración de Justicia para afrontarla-- descansen en el número y clase de resoluciones dictadas no es, en sí mismo, contrario a la Constitución ni a la Ley. Asumen un dato objetivo, susceptible de contraste e inocuo para la independencia judicial. Aunque este proceder no sea el único posible ni seguramente el mejor, tampoco es ilegal por tales causas».

5 Tribunal Supremo de España (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª), sentencia de 25 de marzo de 2021, recurso nº 63/2019, ES:TS:2021:1178, ponente: Menéndez Pérez (anulación de los módulos de rendimiento de los jueces por falta de audiencia de las asociaciones judiciales).

6 Tribunal Supremo de España, sentencia de 9 de julio de 2020, recurso nº 46/2019, ES:TS:2020:2307, ponente: Montero Fernández.

a defectos formales, el Tribunal Supremo español insiste: “el otorgamiento de una auténtica tutela judicial efectiva exige a jueces y magistrados (y en realidad al órgano jurisdiccional en sí mismo, en su conjunto) la intervención, examen y resolución individualizada y motivada del concreto y particular asunto objeto de controversia; lo cual se traduce y ha de percibirse mediante resoluciones que demuestren conocer las singularidades del caso y las cuestiones jurídicas suscitadas en él, y que exterioricen la razonabilidad de la respuesta. Aunque las referencias cuantitativas al número de asuntos que puedan ser resueltos son necesarias, no son éstas, sino lo antes dicho, lo que ha de primar para determinar la carga de trabajo que puedan soportar los órganos jurisdiccionales”.

26. En segundo lugar, la medición del rendimiento tiene una vertiente disciplinaria innegable que, desde luego, desborda el marco propiamente ético. En este sentido, en España el Tribunal Supremo ha tenido que recordar que el cumplimiento de los módulos, de algún modo, impide una intervención disciplinaria contra los jueces. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo español anuló una sanción disciplinaria por infracción grave de un juez por retraso injustificado a pesar de que superaba con creces los módulos de entrada fijados y lapidariamente recordó: «Se pueden hacer sobreesfuerzos durante un tiempo pero no se puede mantener un sobreesfuerzo todo el tiempo»⁷. En varios casos el Tribunal Supremo español también ha anulado las sanciones disciplinarias o ha confirmado el archivo de procedimientos disciplinarios por retraso injustificado. A juicio del Tribunal Supremo es “un dato de gran trascendencia a efectos de una posible exención de responsabilidad el cumplimiento de los módulos orientativos de trabajo establecidos por el propio Consejo General del Poder Judicial, pues «en realidad es difícil considerar exigible, hasta el punto de merecer sanción, un rendimiento en el trabajo judicial mayor que el que se reconoce superior con creces al de los mencionados módulos»⁸.
27. En tercer lugar, los módulos del rendimiento de los jueces tienen, por una parte, una dimensión retributiva que, en ocasiones, desnaturaliza el sistema; y, por otra parte, los mismos módulos resultan limitados por consideraciones de salud de los propios magistrados.

7 Tribunal Supremo de España (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª), sentencia de 5 de julio de 2013, recurso nº 329/2012, ES:TS:2013:3910, ponente: Pico Lorenzo, FJ 6 (anulación de sanción disciplinaria grave a un juez por retraso injustificado a pesar de superar con creces los módulos de entrada fijados).

8 Tribunal Supremo de España (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª), sentencia de 16 de diciembre de 2021, recurso nº 167/2020, ES:TS:2021:4633, ponente: Tolosa Tribiño (archivo de diligencias informativas contra magistrado por retraso al incoar una causa penal).

28. En cuanto a la desnaturalización de los módulos de rendimiento, es fácil imaginar los abusos a que se presta del sistema con procedimientos artificiales para aumentar la puntuación (desglose innecesario de asuntos repetitivos, cálculo exacto del mínimo a partir del cual se obtiene el incentivo retributivo, etc.) o argucias indisimuladas para realizar autorrefuerzos o participar en planes de refuerzo sin un mínima garantía de calidad, etc. Sobre este particular, el apartado 23 de los Principios de Ética Judicial aplicables en España proclama: “El juez y la jueza evitarán que tanto el ejercicio de actividades profesionales ajenas a su función como la participación voluntaria en planes de refuerzo o sustitución perjudiquen el mejor desempeño jurisdiccional”.
29. Respecto de los límites de la propia salud de los magistrados en la aplicación de los módulos, el Tribunal Supremo español corrigió una práctica administrativa conforme a la cual el cálculo de los módulos tenía en cuenta los días de trabajo, excluidas las licencias por enfermedad, pero aplicaba el incentivo económico únicamente a los 29 días trabajados y no a todo el período computado, en este caso un semestre. En la sentencia el Tribunal Supremo argumenta: “si, durante los restantes 152 días, el Juez o Magistrado no ha podido trabajar, ha sido por causas ajenas a su voluntad, reconocidas de hecho por el propio Consejo que le ha dado la oportuna licencia por enfermedad derivada de intervención quirúrgica, haciendo inútil el cumplimiento especialmente eficaz de las obligaciones profesionales acreditado por el recurrente, en el único periodo en que por causas que no le son imputables, ha podido desempeñar la actividad jurisdiccional”⁹.
30. En suma, una aplicación apropiada de los módulos, tanto en su dimensión disciplinaria como en la retributiva, requiere una atención especial de los poderes encargados del gobierno del Poder Judicial que, como es obvio, deben tener en cuenta no solo las estadísticas o las puntuaciones conseguidas sino las especiales circunstancias del ejercicio de la función judicial.

IV. Tercer parte. Los riesgos laborales y la protección de la integridad y de la salud de los jueces en una perspectiva ética

31. La Cumbre Judicial Iberoamericana se ha preocupado de la salud de los jueces en el ejercicio de sus funciones y está impulsando la adopción de

9 Tribunal Supremo de España (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª), sentencia de 30 de junio de 2015, recurso nº 911/2014, ES:TS:2015:3115, ponente: Garzón Herrero (aplicación de módulos semestrales descontando los períodos de baja por enfermedad).

- un código de protección social del juez y de la jueza. En 2020 adoptó este principio: “Los poderes judiciales deben velar por la seguridad y salud de los jueces/zas estableciendo medidas de prevención de riesgos profesionales derivados del desempeño de la función jurisdiccional”¹⁰.
32. El Grupo de Trabajo que elaboró el documento, aprobado en la Cumbre de Panamá, pudo comprobar que ocho países iberoamericanos, a saber, Portugal, Puerto Rico, Colombia, Ecuador, México, España, Costa Rica y Chile, tienen un sistema de prevención de riesgos derivados del ejercicio de la profesión judicial; en cambio, otros 8 países no lo tienen: Panamá, Paraguay, Guatemala, Venezuela, Uruguay, Argentina, El Salvador y República Dominicana.
33. En España se ha vinculado el establecimiento de los módulos de rendimiento a la salud profesional. El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), órgano constitucional encargado del gobierno de los jueces en España, lo ha explicado así: “La regulación de la carga de trabajo a efectos de salud profesional se asienta sobre cinco pilares: (1) Su cumplimiento corresponde al CGPJ en el ámbito de su propia competencia. (2) Si bien que no debe identificarse con fijación cuantitativa de módulos, deben determinarse coherentemente, y nunca a espaldas, del sistema de fijación de los módulos de entrada y de retribuciones variables. (3) Es un proceso en construcción, un proceso dinámico. (4) Debe construirse sobre un sistema combinado de criterios cuantitativos, cualitativos y temporales que atiendan a los múltiples factores de riesgo que pueden concurrir. (5) Debe incorporar un sistema de prevención y/o alertas para detección y adopción de medidas en caso de situaciones de riesgos para la salud profesional”¹¹.
34. En su calidad de servidores públicos y en el desempeño de sus funciones, los jueces deben contar con la protección y el respaldo del Estado. De hecho y al desarrollar el principio de independencia, los *Principios de Ética Judicial* aplicados en España prevén en su apartado 4: “El juez y la jueza tienen el deber de reclamar de los poderes públicos unas condiciones objetivas de trabajo adecuadas para el ejercicio independiente y eficaz de sus funciones y el consiguiente suministro de medios personales y materiales”.
35. La crisis económica a nivel global y en cada uno de nuestros países, más aún en la actualidad con la pandemia del Covid 19, originó situaciones

10 Cumbre Judicial Iberoamericana, “Dos pilares esenciales para el fortalecimiento de la independencia judicial de los Poderes Judiciales iberoamericanos: 1. Una asignación presupuestaria constitucionalmente garantizada y suficiente; 2. Bases para el establecimiento de un código de protección social del juez y de la jueza”, XX Asamblea Plenaria (sesión virtual, Panamá), 11 de diciembre de 2020 (Grupo 2), apartado 8.

11 Martínez Moya, Juan, y Sáez Rodríguez, María Concepción (coord.), *La Protección Social de la Carrera Judicial*, 2ª edición, BOE, Madrid, 2021, apartado 752.

de quiebras masivas, parálisis del comercio, y produjo un importante déficit presupuestario al disminuir las recaudaciones y aumento de gastos, el endeudamiento público ocasionando restricciones y recortes en las instituciones públicas. Sin embargo, así describe la Cumbre Judicial Iberoamericana el efecto de la pandemia en nuestros poderes judiciales: “En general, y salvo los casos contemplados por los servicios mínimos, se ha producido una suspensión casi total de la actividad jurisdiccional incluyendo los controles habituales sobre la productividad, calidad y rendimiento de la carrera judicial. La situación ha sido resuelta en interés de los jueces sin que se les hayan impuesto cargas o servicios especiales. Ello ha favorecido una reacción favorable por parte de las carreras judiciales respecto de las medidas adoptadas por cada órgano de gobierno”¹².

36. Por último, es preciso subrayar la importancia que tienen, precisamente en materia de salud, el derecho fundamental de los ciudadanos y, por tanto, de los jueces, a su tratamiento. En Europa, por ejemplo, se definen como «datos relativos a la salud» los “datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud”. El tratamiento de estos datos está sometido a una prohibición muy severa de modo que solo en supuestos de concurrir razones de interés público o como consecuencia de la regulación en el ámbito laboral. En todo caso, tal como señala el Reglamento General de Protección de Datos aplicable en la Unión Europea, “Dichas normas incluirán medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales”¹³.
37. Precisamente en este ámbito de la salud se plantean especiales dilemas éticos. Así, por ejemplo, la Comisión de Ética Judicial de España se pronunció en su Dictamen sobre si existe un deber ético de comunicar al servicio de prevención de riesgos laborales del CGPJ los padecimientos psicológicos que afecten al juez o jueza¹⁴. A tal efecto, la Comisión reconoce que la cuestión planteada “desde la perspectiva ética, no guarda relación directa

12 Álvarez de Benito, Pedro, *El Covid19 y la administración de justicia iberoamericana*, Cumbre Judicial Iberoamericana, Septiembre de 2020, apartado 2.2.4, p. 33 (última consulta: 21/03/2022).

13 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DOUE núm. L 119, 4.5.2016, p. 1).

14 Comisión de Ética Judicial de España, *Dictamen (Consulta 18/19), de 23 de octubre de 2019. Principio de integridad. Sobre si existe un deber ético de comunicar al servicio de prevención de riesgos laborales del CGPJ los padecimientos psicológicos que afecten al juez o jueza*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

con alguno de los Principios de Ética Judicial, indirectamente sí podría afectar a los que se refieren al buen ejercicio de las funciones judiciales”. Por una parte, si el padecimiento esporádico o crónico de problemas psicológicos y el tratamiento psicológico “no impiden el normal desempeño de la función judicial, en el marco de los reseñados principios, no existe ningún deber ético de ponerlo en conocimiento de alguno de los servicios del Consejo General del Poder Judicial”. En cambio, se refiere a los supuestos en que estos problemas psicológicos y su tratamiento inciden negativamente en el normal desarrollo de las funciones judiciales y el servicio que se debe prestar a los ciudadanos que acuden a los tribunales. Y pone ejemplos: “podrían alterar la estabilidad de ánimo necesaria para afrontar las vistas y juicios, la resolución de las causas y cuestiones interlocutorias en un tiempo razonable, etc.”. La solución ponderada que ofrece la Comisión de Ética Judicial es como sigue: “En esos casos sería prudente no esperar a las consecuencias negativas que el paso del tiempo podría acabar generando (por ejemplo, un gran retraso en la resolución) y acudir a los servicios de prevención de riesgos laborales, por si se puede encontrar una solución que atienda tanto a la situación del juez o jueza que padece esa situación, como a la correcta prestación del servicio”.

V. Conclusión: los principios, las virtudes éticas y los estímulos al buen desempeño judicial

38. La actitud y el trabajo de los jueces constituyen elementos esenciales de un ejercicio responsable de la función judicial. Por eso la excelencia en su desempeño debe conseguirse mediante una equilibrada combinación de principios y virtudes éticas reiteradas en los códigos y, en particular, en el *Código Iberoamericano de Ética Judicial*.
39. Así, en primer lugar, el presupuesto de un trabajo excelente es el principio de independencia por lo que los jueces deben reclamar “que se les reconozcan los derechos y se les suministren los medios que posibiliten o faciliten” su trabajo.
40. En segundo lugar, la responsabilidad institucional obliga al juez a mantener un “compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial” y debe promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia.
41. Por último, la laboriosidad del juez debe basarse en la virtud de la diligencia para evitar la mora procesal, en la puntualidad para respetar el tiempo de

los demás y en el estricto cumplimiento del régimen de incompatibilidades de tal modo que el juez no contraiga obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas.

42. La medición objetiva del rendimiento de los jueces no solo supone un control, compatible con la principio de independencia sino que también constituye una garantía frente a actuaciones disciplinarias desmesuradas y una manifestación apropiada de la rendición de cuentas, de la *accountability*. El artículo 78 del *Código* obliga desde el punto de vista ético a que el juez tenga una actitud positiva hacia los sistemas de evaluación de su desempeño. Asimismo, es preciso desterrar cualquier práctica o cálculo interesado que pervierta la finalidad de los planes de refuerzo o sustitución.
43. La salud profesional y la prevención de los riesgos en el ejercicio de su profesión por los jueces deben procurarse como un objetivo indeclinable en un Estado social de Derecho.



COMENTARIO AL DECIMOCTAVO DICTAMEN

Comentario al Decimoctavo Dictamen, del 6 de abril de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘Laboriosidad, medición del rendimiento de los jueces y prevención de los riesgos laborales en una perspectiva ética’.

Ponente: Comisionado Gustavo Adolfo Ocampos González

MARÍA DEL CARMEN BATTAINI

I.- De manera preliminar

Me siento muy honrada por la invitación a realizar un aporte sobre la base del Dictamen decimoctavo, emitido recientemente por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Siempre es un gusto estudiar la labor que en los términos del artículo 83 del Código Iberoamericano de Ética Judicial¹ ese cuerpo lleva adelante, promoviendo y facilitando la discusión de un concepto fundamental como la ética judicial.

Agradezco desde ya el compromiso de la Escuela Nacional de la Judicatura del Poder Judicial de la República Dominicana que con el acompañamiento de los magistrados David Ordoñez Solís y Justiniano Montero Montero y del doctor Armando S. Andruet (h), coloca generosamente a disposición de todos nosotros este interesante proyecto académico. Creo firmemente que sus esfuerzos se verán compensados con los efectos positivos de la divulgación permanente de la materia.

Con el objetivo de reflexionar sobre el contenido del Dictamen asignado me pareció interesante contar con otras miradas para, desde un análisis amplio y comprensivo de diversos puntos de vista, esbozar nuestra contribución a la temática. Convoqué a la sazón a dos colaboradores que tienen asignadas distintas funciones en el tribunal que integro y juntos encaramos una serie de jornadas de debate e intercambio que nos permitieron consensuar el siguiente documento².

1 Adoptado por la Cumbre Judicial Iberoamericana en Santo Domingo, República Dominicana, en el año 2006. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ/Codigo-Iberoamericano-de-Etica-Judicial/>

2 El presente trabajo ha sido realizado con la colaboración del Dr. David Pachtman, Secretario de Gestión y Coordinación Administrativa y Jurisdiccional del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del

Con el propósito de simplificar su lectura y pretendiendo lograr una pieza de consulta práctica y dinámica, optamos por un repaso profundo del texto, por identificar los principales conceptos involucrados -según un orden de relevancia determinado en conjunto pero que bien podría ser diverso- y la posterior reflexión, primero en solitario y luego interactiva.

En este proceso entendimos que lo mejor era precisar motivadores para preguntarnos ¿qué podemos aportar, desde el lugar que ocupamos, que revista utilidad para quien tenga contacto con la publicación, sin importar el espacio Iberoamericano en el que se encuentre?

Esperamos que el producto alcanzado genere interés en el lector y sirva como punto de partida o insumo para que cada uno formule sus propias conclusiones.

II.- Introducción

El Dictamen decimoctavo tiene por ponente al Comisionado por Paraguay Ocampos González y se titula “Sobre laboriosidad, medición del rendimiento de los jueces y prevención de los riesgos laborales en una perspectiva ética”.

He aquí un texto emitido por propia iniciativa de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, en el que se propuso analizar tres cuestiones:

1. La laboriosidad,
2. La medición del rendimiento,
3. La prevención de riesgos en la salud en el ejercicio de las funciones judiciales por magistrados comprometidos y diligentes.

Previo a definir la tríada sobre la que basa su exposición, se reitera allí una nómina de conceptos valiosos para nuestro estudio en el marco de un Estado de derecho, como ser: independencia, responsabilidad de los servidores públicos y rendición de cuentas, muchos de los cuales han sido abordados en anteriores pronunciamientos de la Comisión³.

Los conceptos que introducen el análisis de los Comisionados son medulares. En primer lugar se destaca la independencia, presente en cualquier tesis que involucre la actuación judicial. Es un tópico clave para el esquema de división de poderes y garantiza los derechos y la libertad que requiere la posibilidad de

Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y de la Abog. María Eugenia Echagüe, Abog. Relatora, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

3 Ver, por ejemplo, Dictamen 11 respecto a la transparencia o 14 y 15 en cuanto a la independencia y la vinculación Justicia, Política.

diferenciar la actuación de este poder del Estado y sus límites, con relación a las misiones de los restantes, Poderes Ejecutivo y Legislativo.

La independencia judicial encuentra su razón última de ser como garantía del justiciable, a quien se le asegura que las causas que plantee serán resueltas por jueces independientes, imparciales y responsables⁴.

No se trata de un concepto abstracto, sino de un requisito necesario para que los jueces puedan cumplir con el rol que la sociedad les asigna. Si la independencia está ausente o se ve comprometida, hablar de libertad o de Estado de derecho se convierte en una falacia.

Así como la independencia y la división de poderes, la rendición de cuentas es otro de los aspectos cardinales del Estado de derecho. Se trata de un concepto vasto, en boga en estos momentos y con amplitud para contener otros como responsabilidad o transparencia, de los que también se ha ocupado la Comisión precedentemente⁵.

En lo que a Argentina refiere, todos ellos tienen anclaje constitucional y esto tiene razón de ser en tanto uno de los objetivos enunciados por el constituyente en el propio preámbulo de la Constitución Nacional aspira a afianzar la justicia.

En los tiempos que corren, en los que en muchos de nuestros países se identifica a la justicia entre las instituciones que menos confianza generan⁶ o integrando el listado de los sectores más afectados por la corrupción⁷, detenernos a pensar cómo superar los factores que conspiran contra su adecuada prestación o dificultan la percepción del buen servicio de justicia y proponer medidas que contribuyan -aunque fuera mínimamente- a mejorar su eficacia y eficiencia, se advierte imperioso.

Esta necesidad supera el ámbito propio de cada jurisdicción, recibiendo atención de organismos internacionales como por ejemplo la Organización de las Naciones Unidas que, al definir las metas de Desarrollo Sostenible, denominó al Objetivo 16 de su agenda “Paz, justicia e instituciones sólidas” y lo orientó a la creación de instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles, necesarias para materializar el resto de los fines planteados de cara al año 2030⁸.

4 Cfr. Alfonso Santiago. *La responsabilidad de los jueces por el contenido de sus sentencias*, La Ley, 1 Ed., 2016, pág. 7.

5 El Dictamen 11 por ejemplo aborda fundamentalmente la transparencia.

6 Por solo citar alguno de los números artículos que es habitual leer en los medios periodísticos, ver “Congreso y jueces, las instituciones que menos confianza generan”, diario Perfil, 4 de mayo de 2020.

7 En el detalle del ODS 16, la ONU indica como dato relevante la presencia del poder judicial entre las instituciones más afectadas por la corrupción. Flagelo que, según destaca el organismo internacional, cuesta -junto con el soborno, el robo y la evasión impositiva- a los países en desarrollo 1,26 billones por año. Disponible en: www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/

8 Aprobada el 25 de septiembre de 2015 por la Asamblea General.

Sabemos que los puntos invocados darían lugar a extensos e interesantes debates, pero estos excederían ampliamente el objeto y las pautas del presente. Sin embargo, el breve detalle efectuado es suficiente para concluir que el trípode definido en el estudio que nos convoca tiene vinculación e implicancia directa con aquel propósito de ‘afianzar la justicia’.

Directamente interrelacionadas, las tres cuestiones -labor, medición y prevención de riesgos funcionales- hacen a la ‘búsqueda de la excelencia’⁹ en el servicio. Así entonces, para acogernos a las pautas establecidas, puede ser útil centrarnos en escudriñar las medidas y acciones que estimamos conducentes a ese fin.

III.- La tríada. Diversas consideraciones

Ahora, ¿qué implica buscar la excelencia? ¿cómo se inicia e incrementa esa búsqueda?, ¿quiénes son los responsables de esa misión?, ¿para qué buscamos la excelencia?

Intentar responder estos interrogantes abre juego a muchos frentes. Comencemos por el principio.

III.1.- La labor del juez en un contexto ético

Siguiendo la definición de la Real Academia Española, laboriosidad involucra la cualidad de laborioso, que a su vez refiere a aquella persona muy aplicada al trabajo¹⁰.

Como se indica en los apartados 4, 5 y 6 del Decimoctavo Dictamen, la justicia objetiva, independiente y responsable se nutre de una actividad laboral ejercida por personas que internalizan los valores éticos. Elemento jurídico y moral interactúan.

En el caso específico de quienes ejercen la magistratura, el propio rol de administrar justicia y el impacto de su papel en la sociedad intensifica la necesidad de considerarlo una unidad. Su vida pública y privada impactan en igual medida en su misión y esa repercusión tiene consecuencias prácticas indudables.

Esta lógica comunidad es señal de un contexto ético único, de valores que con convencimiento se incorporan -o no, y aquí se dan los problemas- y deben mantenerse en cualquier tipo de actuación sin importar la esfera a la que pertenezca.

9 El diccionario de la Real Academia Española define excelencia como “*Superior calidad o bondad que hace digno de singular aprecio y estimación algo*”. Ver <https://dle.rae.es/excelencia>

10 <https://dle.rae.es/laborioso>

En este aspecto es central aquello que se sostiene en los fundamentos del Código Iberoamericano donde, al analizar en el apartado IV el origen del rol del juez en el Estado de derecho se estipula que, desde la perspectiva de una sociedad mandante “se comprende que el juez no solo debe preocuparse por ‘ser’, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por ‘parecer’, de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial”¹¹.

Como sabemos, este precepto se materializa, entre otros aspectos, en los mayores recaudos que se exigen a quien voluntariamente asume un cargo de relevancia social. Luego, definir si la actuación de la magistratura se adecua a los parámetros de la excelencia será posible solo si analizamos su acción con una mirada comprensiva de su vida pública, privada, de sus valores éticos y del respeto a las incompatibilidades existentes¹².

Para tener jueces acordes a las expectativas y demandas de la sociedad, que reúnan las condiciones técnicas y éticas necesarias para llevar a cabo tan importante función, el primer hito lo encontramos en la instancia de selección.

La etapa de selección es clave¹³ y es recomendable que se la conciba amplia, dinámica y participativa. Los conocimientos técnicos jurídicos y los méritos académicos de quienes aspiran a los cargos son fundamentales, pero no lo son menos sus principios éticos y su manejo teórico y práctico¹⁴, su conocimiento de gestión, su capacidad de liderazgo.

Se sugiere en consecuencia¹⁵ llevar adelante concursos que culminen en plazos razonables, que puedan ser seguidos en directo por la comunidad mediante links de fácil acceso garantizando el control ciudadano posterior sobre aquello expresado en la instancia de entrevista. También optamos por la participación de universidades y asociaciones de la sociedad civil que podrán incluso remitir preguntas para trasladar a los concursantes al momento de consultarlos.

Es relevante, asimismo, analizar el grado de compromiso de la persona que concursa para con los derechos humanos, la perspectiva de género, el medio ambiente, la ética. Nos referimos a evaluar a la persona de manera integral, como un todo, sin limitarnos a lo científico que en la actualidad luce insuficiente.

11 *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, IV.

12 Aspecto abordado por los Dictámenes 1, 3 y 6.

13 Esto con independencia del cargo que se concursa. Cabe destacar que en el caso de nuestra provincia, la Constitución local establece en su artículo 142 que los miembros del Superior Tribunal de Justicia son designados por el Poder Ejecutivo a propuesta del Consejo de la Magistratura. Quedan así todos los magistrados sujetos a concurso.

14 En este punto es recomendable releer el Dictamen 10 de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

15 Algunas de estas consideraciones fueron expuestas por la Dra. Battaini al emitir sus conclusiones y recomendaciones correspondientes al Eje CM-JE en el Consejo Consultivo convocado por el presidente de la Nación Argentina por Decreto Nacional n.º 635/2020.

Por cierto, esta evaluación es la foto del momento y requiere el compromiso individual posterior para que, ya en funciones, continúe con una capacitación incesante que abarque todo aquello e incluso más.

La magistratura del siglo XXI requiere de mayores habilidades. Existen competencias transversales que se relacionan con la puesta en práctica integrada de aptitudes, rasgos de personalidad, conocimiento y valores adquiridos¹⁶. Todo este cúmulo de destrezas primordiales deben ser adquiridas y entrenadas permanentemente.

La pandemia de Covid-19 nos obliga a incorporar la adaptabilidad, como facilidad para acomodarse o avenirse a diversas circunstancias o condiciones¹⁷ y todavía más, la necesidad de instruirse en características, diseño, funcionamiento y funcionalidad de las nuevas tecnologías de la información¹⁸.

Se necesita una magistratura integrada por personas planificadoras, innovadoras, con capacidad de liderazgo, de formación, de investigación, de comunicación, con responsabilidad social y compromiso ético, que conozcan la realidad en la que tienen que emitir sus decisiones y lo hagan con total independencia interna y externa.

De la mano de lo anterior, sería válido incorporar a los puntos 8 y 9 el abanico de competencias transversales para que a la diligencia, puntualidad y dirección del proceso se adicione este nuevo rol del juez del presente siglo.

De aquello podemos desprender dos consideraciones adicionales. En primer lugar, una interpretación amplia de los conceptos tratados nos lleva a prestar atención al necesario equilibrio al que la magistratura debe propender.

Nos referimos a esa ecuanimidad entre lo laboral y lo emocional, propio de personas íntegras, con una vida personal y profesional compatible; de seres integrales con aspiraciones, intereses e inquietudes propias¹⁹. Quienes ejercen la magistratura deben preocuparse y ocuparse de mantener una rutina que garantice atender en debido tiempo y forma los asuntos a su cargo sin que ello genere un agobio tal que ponga en riesgo su salud psicofísica.

En segundo lugar, y como derivación lógica de lo anterior, su rol gerencial exige adicionar a la nómina de competencias transversales la promoción de ambientes de trabajo sanos. A estos fines, la labor interdisciplinaria de prevención puede ser decisiva.

16 De esto tuvo oportunidad de ocuparse la Dra. Battaini en el marco de las actividades de formación desarrolladas por REFLEJAR en el año 2022.

17 <https://dle.rae.es/adaptar>

18 Seguimos aquí el Dictamen 9 de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

19 El concepto de ser integral es la base para la formación en principios y virtudes según se lee en el Dictamen 10 de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

Como muestra, desde el Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur se creó durante el presente año la Oficina de Bienestar Laboral como espacio de escucha activa, orientación, diálogo y contención profesional. Todas estas prácticas apuntan a obtener herramientas de prevención y al abordaje interdisciplinario de los aspectos humanos de la institución a nivel individual y relacional, en función del clima y cultura de la organización para delinear prácticas de prevención positivas que estimulen la calidad de los vínculos y repercutan de manera favorable en los objetivos de la institución y las personas que la componen²⁰.

Los apartados 10 y 11 se detienen en otros ítems salientes que se vinculan con el tiempo y las actividades que puedan entorpecer la labor judicial²¹. Reputamos importante la dedicación exclusiva compatible solo con una dedicación simple en universidades públicas o privadas y, por ende, no sería posible que quien ostenta este tipo de cargos judiciales ocupe otros de gestión en esas casas de estudio, o direcciones académicas de carreras de posgrado como maestrías o doctorados. Tampoco sería coherente que lo hagan en asociaciones salvo aquellas que tengan por objeto la representación sectorial²².

Lo hasta aquí dicho sirve para colegir que laboriosidad no puede reducirse a una observación cuantitativa de resolución de asuntos y disminución de expedientes. Un servicio de calidad requiere evaluaciones multidimensionales²³ para medir y corregir lo que fuera necesario en pos de la optimización de los recursos humanos y económicos disponibles.

Concordamos con la envergadura del compromiso que debe tener la magistratura con la institución, circunstancia analizada en los puntos restantes de la primera parte del Dictamen decimoctavo.

Es central contar con personas comprometidas con la labor asumida, de eso estamos seguros. Agregamos, este compromiso debe ser para con su equipo, con la unidad funcional a su cargo, pero en la medida en que estas no funcionan como compartimentos estancos, sino que son parte de una estructura mayor, la obligación será igualmente para con el Poder Judicial en su conjunto. Como lógica consecuencia, el efecto será en beneficio de la comunidad.

En cuanto a la diligencia²⁴, es gráfica aquella frase atribuida a Séneca “nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”, sin embargo, ¿una justicia apresurada no logra conducirnos a idéntico resultado?

20 Acordada STJ 25/22 del 30 de marzo de 2022. Disponible en https://www.justierradelfuego.gov.ar/wp-content/uploads/2022/04/ACO_2022_025.pdf

21 Ver asimismo Dictámenes 1, 3, 6 y concordantes.

22 En este sentido, las conclusiones ya indicadas en el Consejo creado por Decreto Nacional n.º 635/2020.

23 Un ejemplo de este tipo de indicadores múltiples se observa en el punto 33 del Dictamen 18.

24 Concepto abordado ampliamente en el Dictamen 8 de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

La puntualidad en las actuaciones -puntos 16 y 17- tuvo recientemente un giro importante a razón de la pandemia que exigió innovar para seguir adelante, redefinir medios e implementar alternativas y nuevas herramientas para cumplir en tiempo y forma las obligaciones. Las opciones adoptadas difieren según cada jurisdicción, pero mientras apunten a satisfacer aquellas necesidades y se ajusten a los parámetros constitucionales son bienvenidas.

III.2.- La actitud positiva de la magistratura ante la medición de su rendimiento

Apertura, justicia de puertas abiertas, transparencia de datos, acceso a justicia y cualquier faena que implique mayor cercanía con la ciudadanía permite el control. La buena comunicación y la accesibilidad a instancias como las evaluaciones en los procesos de selección también aportan a ese fin.

Las gestiones se miden por resultados y la gestión judicial no consigue escapar a esa máxima. Pero claro, identificar qué resultados esperamos, cómo vamos a medir, qué medios utilizaremos es de suma relevancia.

Obtener datos sueltos que no consigan ser analizados ni aporten conclusiones, así como implementar acciones aisladas, solo genera desgaste de recursos humanos y económicos. Datos como cantidad de sentencias que firma un juez o total de causas que ingresan a un juzgado por sí mismos nada aportan.

Medir es una forma de transparentar, permite rendir cuentas, controlar. Este tipo de acciones son en todo momento necesarias, pero en el caso de la actuación judicial su diseño debe considerar especialmente el resguardo de la independencia. Únicamente así serán compatibles.

Por supuesto que serán preferibles los controles por la positiva, por el incentivo y no por la negativa y el castigo, ya que dan cuenta de mejores resultados, pero esto no quita la posibilidad de evaluar su actuación por otros medios como exámenes de actualización periódica. Ello así, siempre que en caso de no aprobar la revisión la solución se limite a cursar los trayectos de capacitación que las instancias correspondientes indiquen²⁵.

Brevemente, al hablar de controles es importante diferenciar su naturaleza. No son equiparables ni sustituibles los controles que hacen a la potestad disciplinaria de aquellos que promueven la adquisición de nuevas habilidades o que aspiran a definir estándares de conducta.

Destacamos aquí la importancia de los cuerpos de consulta permanente y los observatorios de ética.

Hoy existen mecanismos de control, de todo tipo, sería cuestión de analizarlos y verificar los ajustes que fuera preciso realizar.

25 Cfr. Conclusiones Consejo Consultivo convocado por Decreto Nacional n.º 635/2020.

En materia de procesos disciplinarios y de remoción, por ejemplo, se concluyó en el Consejo Consultivo respecto a las consecuencias negativas que se derivan de la posibilidad de concretar su apertura durante un período de tiempo demasiado extenso.

III.3.- Los riesgos laborales y la protección de la integridad y la salud de los jueces en una perspectiva ética

La salud es un derecho fundamental de todo ciudadano y, en el caso de quienes ejercen la magistratura, se le puede asignar también el carácter de requisito esencial para un servicio adecuado de justicia.

Como indica el Dictamen en su punto 32, Argentina no cuenta hoy con un Código específico.

Por supuesto que la prevención en cualquier ámbito siempre es la mejor alternativa y que velar por condiciones adecuadas de trabajo es un derecho de todo quien ejerce una labor, independientemente de cuál sea.

Resaltamos los pilares del sistema español descripto ya que receptan la combinación de factores -cualitativos, cuantitativos, temporales- y el dinamismo que venimos promoviendo en el presente análisis y postulamos que al verificar los dilemas que se pueden plantear se busquen respuestas con eje en la independencia, la transparencia, la rendición de cuentas y la calidad en sentido amplio.

Como último detalle, no todos los poderes judiciales tienen las mismas condiciones y recursos útiles. ¡El desafío será optimizar lo que tenemos disponible!

IV.- Los interrogantes pendientes

La lectura integral de lo expuesto responde a los primeros dos interrogantes planteados: ¿qué implica buscar la excelencia? ¿cómo se inicia e incrementa esa búsqueda? Queda entonces margen para ocuparnos de los restantes.

Puntualmente nos referimos a ¿quiénes son los responsables de esa misión? y ¿para qué buscamos la excelencia?

En relación al quiénes, la responsabilidad en la búsqueda de la excelencia debe ser compartida. Si bien con distinto grado, pesa sobre todos nosotros.

Las cabezas del Poder Judicial deberán definir políticas institucionales claras, sostenibles, que breguen por garantizar los medios y las herramientas materiales que resguarden el normal funcionamiento del sistema.

Ahora bien, sabemos que no en todo momento y lugar los recursos disponibles son idénticos y que en tiempos complejos o convulsionados, de

mayores peticiones, es necesario reforzar las medidas de control y ahondar en las prácticas éticas y en el celo a las garantías de independencia. En estos períodos asumen mayor relevancia las consideraciones efectuadas previamente.

El papel de los operadores internos e integrantes del servicio de justicia demanda compromiso con la institución, voluntad y convencimiento. Como en toda organización, de la suma de los comportamientos individuales depende directamente el resultado final, por eso la relevancia de trabajar en la concientización y difusión de aquellos aspectos que hacen al buen funcionamiento del Poder Judicial y sus dependencias.

Así, tanto el Código Iberoamericano como el Estatuto del Juez Iberoamericano requieren al juez actuar de manera tal que se evidencie claramente que no recibe influencias -directas o indirectas- de ningún otro poder público o privado ya sea externo o interno al orden judicial²⁶ y mantener y defender en el ejercicio de la función jurisdiccional su independencia.

Aquí una salvedad, la independencia se enfrenta a diario con las propias convicciones de quien decide. Este dato no es menor ya que debe ser incorporado en el radar, abordado y ejercitado para minimizar al máximo los riesgos.

Los otros poderes del Estado poseen también compromiso. Nuestra norma constitucional definió una justicia independiente del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Para ello, junto con las responsabilidades o cargas que asigna a los magistrados se preocupó por fijar garantías reforzadas como la inamovilidad, la inmunidad y la intangibilidad remuneratoria.

El Código Iberoamericano analiza las instituciones²⁷ que en el marco del Estado constitucional garantizan la independencia judicial, sosteniendo que su razón de ser no aspira a privilegiar a la magistratura sino, por el contrario, a garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad, realizar los valores constitucionales y salvaguardar los derechos fundamentales.

Ergo, cualquier actuación contraria a estos principios pone en riesgo el esquema constitucional, debe ser rechazada e inmediatamente corregida.

Actores externos como la prensa tampoco pueden ser obviados en nuestro análisis. La publicidad del accionar judicial es garantía para la comunidad y por lo tanto es necesario fortalecer los vínculos magistratura/prensa. Pues, definir qué y cómo comunicar no es inocuo y por eso es preciso cultivar nexos sanos, respetuosos de los roles institucionales.

26 Código Iberoamericano de Ética Judicial, art. 3. En sentido similar art. 1 y siguientes. del Estatuto de Juez Iberoamericano.

27 Art. 1.

Los usuarios directos e indirectos del servicio de justicia y los colaboradores del sistema serán garantes de una actuación acorde al bien común en juego.

Por último, nos queda el para qué.

Para qué buscamos la excelencia quizás es más simple de responder.

El Poder Judicial tiene a su cargo la prestación de un servicio cardinal para la vida en sociedad, el servicio de justicia. Como todo servicio que el Estado preste, en cualquiera de sus ramas de actuación, debe nuclearse en torno a la dignidad de la persona humana.

Reconocer a la persona, a su dignidad, como epicentro de todo actuar estatal no permite una alternativa diferente. Pretendemos excelencia justamente por esto, porque es lo que merece el principal destinatario del servicio.

Por otro lado, la excelencia favorece la confianza en las instituciones. Como se resaltó antes, el Poder Judicial posee altos índices de desaprobación. Si bien en Argentina los números varían cuando se analiza la justicia federal y las justicias provinciales en su individualidad, siempre los resultados en cuanto a percepción ciudadana son mejorables.

Cierto es que un buen servicio no garantiza directamente una impresión equivalente ya que allí influyen múltiples factores que tienen relación con el fuero íntimo de quien decodifica esa imagen y emite su opinión, pero sin lugar a dudas brinda más chances de una mejor performance.

V.- Síntesis conclusiva

Para concluir, celebramos iniciativas que, como la presente, invitan a detenernos en el estudio de uno de los productos de la labor encomendada a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial: sus Dictámenes.

En su rol 'vivificador' del Código Iberoamericano de Ética Judicial, este cuerpo viene desde hace tiempo efectuando recomendaciones que apuntan a la formación en principios por intermedio del ejemplo y el convencimiento.

En el texto que se nos asignara, luego de repasar conceptos fundamentales para todo Estado de derecho, la Comisión define su tríada de abordaje en laboriosidad, medición de rendimiento y prevención de riesgos. Estos tópicos, sumados a los anteriores nos conducen directamente a la búsqueda de excelencia en el servicio de justicia.

La invitación a colaborar con un examen crítico del Dictamen decimoctavo nos obligó a preguntarnos, en primer lugar, cual podía ser nuestro aporte para compartir con los lectores del espacio Iberoamericano.

Entendimos que la mejor opción era cuestionarnos, ensayar pequeñas propuestas e invitar a todo aquel que tenga en sus manos estas líneas a formular conclusiones propias.

Los pronombres interrogativos guiaron nuestro camino y llegados a este punto es poco lo que nos queda por agregar. Sin embargo, no es vano reiterar que la excelencia en el servicio de justicia demanda esfuerzos profundos e incesantes.

Con este norte no es posible identificar soluciones únicas o ‘verdades reveladas’. Por el contrario, sí se advierten factores o prácticas que permiten o promueven mejores resultados, siempre según las particularidades propias de cada entorno.

Consideramos que pretender la excelencia en la justicia, mínimamente nos conduce a considerar a nivel institucional la definición de políticas claras y sostenibles, la planificación, la adaptabilidad, la innovación, la importancia de la interdisciplina, la necesidad de prevención, la transparencia.

Exige también acciones concretas como la capacitación continua. Para transformarnos necesitamos formarnos, pero no solo desde lo conceptual, desde lo formal, sino también -y primordialmente- desde los valores.

Es clave igualmente el compromiso, la convicción personal, la adquisición y el entrenamiento de nuevas competencias, la generación de espacios saludables de trabajo, la internalización de valores, el respeto de estándares de conducta y la optimización de recursos.

Como se advirtió, los actores en esta búsqueda son numerosos, todos estamos involucrados de alguna manera -y con el alcance que nuestro lugar conlleve- en promover y disfrutar de un servicio de justicia de calidad que tenga como epicentro la dignidad de la persona humana.

Por todo lo expuesto, en tiempos difíciles como los que atraviesa la humanidad, las medidas de control, el resguardo de la independencia, la réplica de prácticas éticas, la existencia de cuerpos de consulta permanente y los observatorios se redimensionan y toda medida que tienda a fortalecerlos es bienvenida.

Gracias entonces por promover espacios de debate e intercambio de ideas y puntos de vista y por permitirnos contribuir con estas breves líneas que no aspiran más que a convertirse en disparador de reflexiones particulares más profundas. Parafraseando a San Agustín, si anhelamos grandes cosas debemos empezar por las pequeñas.

DECIMONOVENO DICTAMEN

Decimonoveno dictamen, de 12 de septiembre de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la carrera judicial y su vinculación con la ética.

Ponente: comisionada Elena Martínez Rosso

I. Introducción

1. En su reunión de 19 de noviembre de 2021 la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial decidió elaborar un dictamen relativo a la carrera judicial y su relación con la ética. Desde el inicio se optó por un enfoque eminentemente práctico para la elaboración del presente dictamen, muy apartado de las disquisiciones filosóficas a las que siempre puede dar lugar todo tema vinculado a la ética.
2. Así pues, el propósito del presente trabajo es intentar establecer las pautas que debería respetar un sistema de ingreso a la carrera judicial y de promoción de jueces que otorgue al comportamiento ético el lugar destacado que a juicio de toda la comunidad iberoamericana debe tener.
3. Este dictamen se estructura, en primer lugar, en torno a la elaboración y a los resultados de la Encuesta, que se completa con datos que se recogen en un breve apéndice que figura como parte de este dictamen; seguida, en segundo lugar, por una experiencia específica de un país como la República del Uruguay; en tercer lugar, se aborda la dimensión ética del ingreso en la carrera judicial; y, por último, se analiza la misma cuestión en lo que se refiere a la promoción de los jueces. El dictamen termina con unas conclusiones donde se apuntan las recomendaciones para conseguir que el comportamiento ético de los jueces redunde en su promoción profesional.

II. La encuesta sobre la influencia del desempeño actitudinal y del compromiso ético de los jueces en su promoción profesional

4. A raíz del encargo del dictamen surge la idea de elaborar una encuesta entre los comisionados que integran la Comisión, así como entre todos los países miembros de la Cumbre Judicial Iberoamericana y la Red de Integridad Judicial Iberoamericana, que nos permitiera acercarnos a la realidad

imperante en la comunidad iberoamericana con relación a la incidencia de la ética en la carrera judicial.

5. El contenido del cuestionario se articuló en torno a las siguientes preguntas:

1. ¿El desempeño actitudinal y el compromiso ético de los jueces tienen, en realidad y de manera efectiva, alguna importancia en su país a la hora de adoptar las decisiones de su promoción en su carrera profesional?
 - a) ¿Solo se tienen en cuenta los conocimientos técnicos?
 - b) ¿Se tienen en cuenta los indicadores individuales de rendimiento?
 - c) ¿Aunque esté previsto, en realidad, los comportamientos éticos no tienen ningún efecto en la carrera de los jueces?
2. ¿Quién se pronuncia o califica el comportamiento ético de los jueces a los efectos de su promoción en la carrera profesional?
 - a) ¿El presidente del tribunal donde ejerce el juez?
 - b) ¿El colegio de abogados de la circunscripción donde ejerce el juez?
 - c) ¿Los Servicios de Inspección del Poder Judicial?
 - d) ¿Aun cuando se pronuncian todos los anteriores pero por tradición y salvo en supuestos muy excepcionales no tienen ninguna relevancia porque todos ‘aprueban’?
 - e) Nadie se pronuncia sobre estas cuestiones.
3. ¿Podría identificar las normas que constituyen el sistema de promoción profesional de los jueces en su país?
 - a) Regulación constitucional, legal y reglamentaria (adjunte la documentación que le sea posible).
 - b) Criterios consuetudinarios (¿en qué consisten o dónde están recopilados?)
4. ¿Cuáles serían, a su juicio, los elementos que integrarían un sistema ideal de promoción profesional de los jueces?
 - a) Antigüedad
 - b) Competencia técnica
 - c) Laboriosidad (cumplimiento de objetivos)
 - d) Expediente personal (sin faltas disciplinarias)
 - e) Compromiso ético

6. Los países que contestaron estas preguntas fueron: Argentina (Provincias de Formosa, Río Negro y San Luis), Brasil, Chile, Colombia, Cuba, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, Portugal y República Dominicana.

7. Respecto a la primera pregunta, las respuestas han sido muy variadas pero, en general, se advierte que la ética del juez es considerada y tiene peso a

la hora de su promoción. En ciertos países, como la República Dominicana y Cuba, hay regulación específica que establece que la evaluación del comportamiento ético de los jueces debe ser tomada en cuenta por quienes deciden sobre su promoción. También cuentan con Código de comportamiento ético y en el caso de la República Dominicana con un Comité de Comportamiento Ético, y una evaluación de la observancia por los jueces de los principios éticos.

En Cuba, el incumplimiento de los postulados del Código de Ética puede ser objeto de corrección disciplinaria y determinar que el juez no sea promovido. Lo mismo sucede en Brasil, con la particularidad de que es el juez que, en ese caso, opta por no postularse para su promoción.

En muchos países, los aspectos relativos al comportamiento ético son aportados por los servicios inspectivos, vinculados a procesos disciplinarios. Salvo excepciones, como sucede con Paraguay y Colombia, todos los países destacan que, en los hechos, el comportamiento ético de los jueces es tenido en cuenta a la hora de su promoción.

8. No obstante, la información recogida no permite sacar conclusiones demasiado firmes acerca de la concreta incidencia del factor ético en el sistema de ascensos o promociones, ni tampoco sobre cuáles son los aspectos éticos considerados.

No resulta claro, por otra parte, en algunos casos, si al referirse a que los factores éticos son considerados a la hora de la promoción de los jueces, se está limitando la respuesta a lo disciplinario y no a otras formas de considerar la ética de los jueces.

9. En cuanto a la segunda pregunta, las respuestas fueron muy disímiles. Hubo menciones a los órganos de control de los jueces, a un comité de comportamiento ético, al presidente del tribunal en el que el juez se desempeña, a los consejos de gobierno de los tribunales de justicia, a los consejos de la magistratura, a los servicios de inspección dependientes de los consejos superiores de la magistratura, entre otros.
10. La tercera pregunta, referida al marco normativo que regula el sistema de promoción profesional de los jueces, ha sido respondida con precisión por algunos países, tal como surge del resumen de las respuestas que cada país ha brindado y que constan en el apéndice que luce al final de este dictamen.
11. Finalmente, las respuestas coinciden en destacar que el comportamiento ético, junto a otros requisitos, debe integrar un sistema ideal de promoción de los jueces.

III. La experiencia comparada y el caso de la República del Uruguay

12. La incidencia que debe tener el comportamiento ético de los jueces en su promoción dentro la carrera judicial dista de ser una cuestión pacífica. Por esa razón la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial considera de gran interés exponer la reciente experiencia comparada en la República del Uruguay.
13. En efecto, en la Suprema Corte de Justicia del Uruguay se debatió recientemente y en profundidad durante un tiempo prolongado acerca de esta temática y no se ha logrado hasta ahora que sus miembros lleguen a un acuerdo.
14. En el año 2020, por unanimidad, se acordó realizar un concurso de oposición entre aquellos Jueces de Primera Instancia que aspiraran a ascender a Ministros de Tribunal, cargo con el que culmina la carrera judicial, desde que la Suprema Corte de Justicia es un órgano de composición política.
15. Se realizó así el primer concurso, cuyos resultados se conocieron a comienzos del año 2021. Poco tiempo después, al mes siguiente, se produjo una vacante en un Tribunal de Apelaciones y luego de un debate extenso sobre la relevancia del resultado de ese primer concurso para las futuras promociones a Ministro de Tribunal, la Corte, por mayoría de cuatro de sus miembros (son cinco en total), decidió designar al juez que había salido primero en el concurso correspondiente a la materia en la que se había producido la vacante.
16. Ahora bien y mediante un voto particular de la magistrada Martínez Rosso se puso de manifiesto que el concurso de conocimientos no es elemento suficiente para resolver acerca de la promoción de los magistrados. La argumentación en esa ocasión desarrollada puede constituir un aporte más a la temática abordada en el presente dictamen.
17. Para la mayor comprensión de lo que fue objeto de discusión en el seno de la Corte, corresponde aclarar que hasta ese momento todas las designaciones de los cargos de Ministros de Tribunal se habían hecho, sin excepciones, de acuerdo con las listas de magistrados elaboradas bianualmente por la Comisión Asesora de la Suprema Corte de Justicia en materia de ascensos. Esta Comisión está integrada por un representante de la Suprema Corte, un representante de los Tribunales de Apelaciones, un representante de la Asociación de Magistrados del Uruguay, un representante de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y un representante del Colegio de Abogados del Uruguay. Su tarea consiste en elaborar en forma bianual

una lista compuesta por los veinte magistrados que se encuentren en mejores condiciones de ascender, teniendo en cuenta tanto la capacitación técnica, como la conducta ética de los magistrados.

18. En los razonamientos de la magistrada Martínez Rosso se consideraba, en primer lugar, que para evaluar la capacitación técnica de un juez debía tenerse en cuenta no solo el análisis de sus sentencias y de otras actuaciones y decisiones tomadas dentro de un proceso judicial, durante períodos prolongados sino también debía realizarse “una evaluación continua de varias actuaciones y decisiones en distintos procesos, a través del tiempo, de un mismo juez. Actividades fundamentales como lo son la selección de los hechos relevantes, la de los hechos que deben tenerse por admitidos, la delimitación del objeto del proceso y de la prueba, el juicio de hecho al que se arriba luego de la valoración de la prueba y la selección de las premisas normativas aplicables en un determinado caso, por ejemplo, no pueden ser evaluadas en el tipo de prueba que se realizó en esta oportunidad [...] los valores a los que me refiero no pueden ser apreciados en un concurso, ni tampoco en las sentencias de los magistrados”.
19. Y, en segundo lugar, se mantenía que el Colegio de Abogados cumple una tarea insustituible en esta valoración integral del desempeño del juez y el que dentro de la Comisión Asesora puede opinar, con mayor propiedad, acerca de la laboriosidad, la puntualidad, el respeto por los plazos procesales, el trato respetuoso a las partes, la dirección del proceso, los excesos de autoridad, entre otros aspectos; en definitiva, “el rol que cumple el Colegio de Abogados del Uruguay dentro de la Comisión Asesora ha producido la no inclusión de magistrados que pudieron haber integrado la lista si solo se considerara su capacitación técnica”.
20. En suma, la Comisión Iberoamericana constata que, a la vista de las anteriores experiencias nacionales y, en particular, la uruguaya, conviene desarrollar una serie de consideraciones en torno al ingreso a la carrera judicial y a la promoción profesional de los jueces.

IV. El ingreso a la carrera judicial y el compromiso ético

21. Cualquiera que sea el proceso que los países iberoamericanos adopten para seleccionar a los aspirantes a ingresar a la judicatura, parece imprescindible que haya un estudio psicológico que procure determinar, entre otras cosas, si existen debilidades en su formación ética que puedan vaticinar futuras conductas incompatibles con la ética de los magistrados.

22. Una vez sorteado este primer filtro, los principios y valores contenidos dentro del Código Iberoamericano de Ética Judicial deben ocupar un lugar de privilegio dentro de los distintos cursos que el aspirante a juez debería recibir. Entre ellos, naturalmente, uno dirigido específicamente a abordar toda la temática relativa a la ética judicial.
22. Las escuelas judiciales parecen ser los ámbitos más adecuados para la mejor formación integral de los jueces, tanto en el aspecto académico, como en el aspecto ético. Tal formación, a nuestro juicio, no debería limitarse al conocimiento de los contenidos conceptuales de los grandes principios de la ética judicial, sino que, en lo posible, debería procurarse que, luego de incorporados esos conocimientos teóricos, los aspirantes fueran colocados en el rol de jueces y enfrentados a situaciones que pongan en juego tales valores o principios, como sucede en la vida real, donde la independencia, o la imparcialidad y los demás valores y principios se encuentran involucrados.
23. La técnica conocida como role-play es ideal para este ejercicio tan necesario y conveniente, porque nada se aprende mejor que lo que se hace. Dicho de otro modo, no solo debe procurarse que el juez adquiera los conocimientos necesarios en el campo del “saber”, sino que aprenda a saber “hacer”, algo que la experiencia docente demuestra es muy distinto al simple saber.
24. No hay duda de que el conocimiento y la aplicación de los grandes principios debe incorporarse en esta etapa formativa, no solo desde el punto de vista teórico, sino partiendo de ejemplos de la vida real que los jueces deben enfrentar. Es a través de la técnica del role-play, que consiste en que los aspirantes se coloquen en el lugar del juez, de manera que puedan descubrir las propias fortalezas y debilidades de su carácter, que puede perfeccionarse lo que se conoce como la “ética de las actitudes”.
25. No solo se exige y espera que un juez sea independiente, imparcial e íntegro, honesto tanto moral como intelectualmente, sino que también debe ser tolerante, respetuoso, educado, humilde, cortés, seguro, firme, puntual.
26. Tales características pueden ser propias o naturales de la personalidad del juez, pero también pueden incorporarse, corregirse y mejorarse los aspectos del carácter que se alejan de ese perfil, sobre todo a través de prácticas que conduzcan a que los aspectos actitudinales, tanto positivos como negativos, aparezcan de manifiesto, con el fin de poder fortalecer los primeros y procurar corregir los segundos.
28. Muchas de tales características de la personalidad del juez se ponen a prueba, mucho más que en ningún otro momento, en los procesos por audiencias, en los cuales el juez cobra un rol complejo y mucho más protagónico que en

el proceso escrito. En los procesos orales el juez es el actor principal y es el director del proceso.

29. Tal papel lo expone frente a todos los partícipes de la audiencia y muestra todas sus fortalezas y debilidades, de manera muy diferente a lo que sucedía en procesos eminentemente escritos. Quienes han tenido la experiencia de haber sido jueces en ambos sistemas, conocen más que nadie esas profundas diferencias.
30. Las actitudes de un juez autoritario, de un juez soberbio, de un juez intolerante, irrespetuoso o descortés se ponen mucho más de manifiesto que lo que puede percibirse a través de las actuaciones y decisiones que constan en las fojas de un expediente.
31. Tales comportamientos o actitudes también integran la ética del magistrado y el momento de enfatizar en este aspecto es en el de la formación inicial, especialmente en las escuelas judiciales.
32. Pero las actitudes negativas muchas veces persisten después de comenzada la carrera judicial, pues algunas tienen raíces profundas en el carácter de los magistrados.
33. Muchos dictámenes de esta Comisión se han ocupado del tratamiento de estas actitudes negativas que algunos jueces adoptan en su comportamiento.
34. Así, por ejemplo, distintos dictámenes de esta Comisión han tratado la temática de la mora judicial, del fenómeno de las puertas giratorias, del debido trato a las partes, de la actuación de los jueces en las redes sociales, de las relaciones de los jueces con los más altos responsables políticos de la nación, aun cuando están juzgando causas que afectan a estos últimos.
35. Todos estos dictámenes refieren a comportamientos o actitudes de los jueces, aun de extensa carrera, que comprometen su apariencia de independencia, imparcialidad e integridad, o comprometen su apego a principios tales como el de prudencia, moderación, diligencia y prontitud en la adopción de decisiones.
36. Los precedentes dictámenes refieren a la ética de las actitudes, la cual, siempre presente durante toda la carrera judicial, debe ser tenida especialmente en cuenta a la hora de la formación inicial de los jueces. Es entonces cuando el carácter del juez es más dúctil, más flexible, más susceptible de ser moldeado.

V. La dimensión ética en la promoción profesional de los jueces

37. A la hora de promover a los jueces a un grado superior, el lugar de la ética judicial debería ser preponderante. Este es el balance que parece más

destacable del resultado del cuestionario respondido por una buena parte de los países que integran la comunidad iberoamericana.

38. No obstante, es muy común que los factores que normalmente se mencionan como de incidencia decisiva para la promoción de los jueces refieran a su capacitación técnica, a sus conocimientos académicos, a su rendimiento, a la antigüedad.
39. Dentro de esta línea, se ha propuesto que el ascenso de los jueces sea resuelto a través del mecanismo del concurso de oposición, o de oposición y de méritos. Este método, por sí solo, parece totalmente insuficiente para evaluar todos los aspectos que justificarían un ascenso en la carrera de un juez.
40. Un buen juez no es solo alguien con conocimientos jurídicos sólidos o con una buena formación académica. Puede ser todo eso y, sin embargo, no ser un buen juez.
41. Lo más importante de la figura del juez son sus principios y valores éticos, su actuación ajustada al principio de independencia, tanto externa como interna, al principio de imparcialidad y de integridad, por nombrar solo los que distinguen con mayor definición su figura, así como a las actitudes que en un sentido amplio exige la ética judicial.
42. Una valoración de la figura del juez basada únicamente en sus conocimientos o técnica jurídica parece totalmente inadecuado, además de incompleta o insuficiente.
43. Un juez debe conocer el derecho, naturalmente, y constituye un deber ético continuar con su formación jurídica durante toda su vida judicial. Pero lo que aquí se plantea es que no alcanza con su capacitación técnica, ni con su rendimiento, ni con su eficiencia, para ser un buen juez. Por ello, el concurso solo puede ser un elemento más a tener en cuenta a la hora de resolver acerca de su promoción.
44. En primer lugar, porque normalmente el concurso implica una tarea que se cumple durante unas horas de un solo día, cuando la experiencia humana demuestra que muchos factores pueden determinar una merma en la concentración o causar un rendimiento muy inferior al normal.
45. En segundo lugar, porque no considera, en ninguna de sus formas, la eticidad de la actuación del juez.
46. Tampoco parece conveniente que la medición del rendimiento de un juez sea el factor determinante para resolver acerca de su promoción.
47. En la última reunión conjunta de la Comisión de Ética Judicial de España y la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, celebrada el 7 de abril de 2022

en la Escuela Judicial de España en Barcelona, en uno de los intercambios tan fermentales entre los miembros de ambas comisiones, quien ahora es el nuevo Presidente de la Comisión de Ética Judicial de España, Antonio del Moral, nos hacía conocer su visión sobre este tema que resulta particularmente valiosa.

48. Señalaba este destacado magistrado que la laboriosidad del juez no se mide solo en cantidad de horas o de asuntos; se mide en cantidad, pero también en calidad. El juez también trabaja cuando supuestamente descansa; los asuntos siguen dando vueltas en nuestras mentes durante mucho tiempo, sobre todo cuando se trata de un caso difícil. Agregaba que nuestros fallos pueden ser muchos, pero de baja calidad argumentativa, razón por la cual es imprescindible manejar con mucho equilibrio los factores cantidad y calidad.
49. Precisamente, en el dictamen (consulta 01/22), de 16 de junio de 2022, de la Comisión de Ética Judicial de España, se insistía en esta misma idea apuntando: “No colma las expectativas sociales ni el juez que resuelve pocos asuntos -dejando muchos más atrasados-, aunque haga gala de un estudio exhaustivo y erudito de cada cuestión alcanzando una brillantez propia de una investigación científica, pero innecesaria para resolver con justicia y con arreglo a la ley; ni, en el extremo opuesto, quien solventa con inaudita rapidez todos los asuntos, pero de manera superficial, burocrática y casi seriada, sin una real motivación, ni el estudio específico que reclama cada asunto, y de forma casi intuitiva, cercana a la justicia del Cadí”.
50. A esas reflexiones podemos adicionar la de que también pueden ser pocos los fallos, comparados con el trabajo de otros jueces, pero eso puede obedecer a las grandes habilidades conciliatorias de ese juez -naturalmente mayores o menores según la naturaleza del juicio que se tiene entre manos-, pero también puede obedecer a que se logran las conciliaciones, en forma forzada, incurriendo en prejuizgamientos indebidos con el fin de evitar el trabajo más arduo, que es el de dictar sentencia.
51. Consecuentemente, la medición del rendimiento del juez debe ser hecha con una profundidad de análisis que solo personas muy bien formadas y con experiencia en la judicatura pueden hacer con propiedad.
52. Aun así, nunca puede ser el único y, ni siquiera, el elemento fundamental para decidir acerca de la promoción del juez porque, nuevamente, deja fuera nada menos que la completa actuación ética del magistrado.
53. Los caminos a través de los cuales llega la información acerca de la conducta ética de los magistrados a los órganos que resuelven acerca de su promoción pueden ser muy variados, pero lo que debe procurarse es que aquella

sea la mayor posible, de modo que el conocimiento sobre este elemento fundamental de evaluación sea lo más completo y objetivo posible.

54. No hay duda de que los órganos que tienen a su cargo el poder disciplinario sobre los jueces tienen un aporte importante que hacer, como también lo tienen –cuando existen- los órganos que, en forma independiente de los primeros, tienen a su cargo el juzgamiento ético del comportamiento de los magistrados¹.
55. Parece imprescindible que los órganos que deciden acerca de la promoción de los magistrados procuren recabar y tengan en cuenta la información que surge tanto de los órganos disciplinarios, como de los órganos encargados de juzgar las conductas éticas independientemente de las faltas disciplinarias.
56. No obstante, no es este el único camino para llegar a formarse una idea acabada de la actuación ética de los jueces. Parece sensato y razonable que también contribuya a formar un juicio completo acerca de la eticidad de los magistrados, tener en cuenta la opinión de los superiores procesales que conocen en las causas de los jueces de grado inferior a través de los recursos correspondientes.
57. Estos superiores jerárquicos normalmente han podido aquilatar la conducta del juez durante un tiempo considerable, luego de haber analizado varios fallos de esos mismos jueces y haber tenido en sus manos esos expedientes, para así haber podido advertir las posibles demoras que han existido en esos juicios, las causas de tales dilaciones, el respeto por el principio de concentración procesal, la forma en que se han resuelto cuestiones incidentales, el trámite que se le ha dado a la contienda, cuestiones todas que pueden aportar elementos valiosos sobre la conducta ética de los jueces.
58. Pero quienes seguramente conocen mejor el comportamiento ético de los jueces son los abogados, por ser quienes tienen el contacto directo, frecuente y necesario como para poder ponderar el apego de los magistrados a los principios y valores éticos y actitudinales, más allá de que, naturalmente, su opinión también puede pesar para valorar la capacitación técnica de los magistrados y su rendimiento.
59. Se estima conveniente que, teniendo en cuenta las particularidades de cada país, los Colegios o Asociaciones profesionales de abogados puedan ser consultados acerca de la evaluación tanto técnica como ética respecto a la actuación de los jueces.

1 Steidel Figueroa, Sigfrido, "Disciplina judicial y ética de los jueces: algunas controversias y propuestas", *Criterio Jurídico* V. 8, n° 2 2008-2, Santiago de Cali (Colombia), págs. 135-136. Y en el mismo sentido se expresa en su monografía *Ética para juristas: Ética judicial y responsabilidad disciplinaria*, Ediciones Situm, San Juan, Puerto Rico, 2019, págs. 45-52.

60. Esta visión de quienes no integran el Poder Judicial, sino que valoran la capacitación y conducta ética de los jueces desde fuera, desde la sociedad en la que aquellos actúan, aleja la creencia o presunción de que las decisiones en materia de promociones o ascensos están condicionadas por un criterio meramente corporativo.
61. Teniendo en cuenta las adaptaciones que sean necesarias y las particularidades de cada país de la Cumbre Judicial Iberoamericana, la participación de los abogados democratiza el sistema de promoción y constituye una ventana abierta hacia la comunidad a cuyo servicio actúan los jueces.

VI. Conclusiones

62. La conducta ética del juez, en sentido amplio, comprensiva de las actitudes que se adoptan en el ejercicio de la función, debería ser un factor determinante para decidir acerca de su promoción.
63. Viene del viejo Derecho español la expresión “omes buenos, sabedores de derecho”, para referirse a los jueces. De acuerdo al orden en que fueron expresadas, las palabras hablan por sí solas respecto a qué se considera como primero y esencial en esa definición.
64. Un juez, la persona a quien la sociedad otorga la función de juzgar a sus semejantes, depositando en él su confianza, antes que ninguna otra cosa, debe ser una persona de conducta ética intachable para la comunidad en la que presta su servicio.
65. El apego del juez a la ética asegura, a su vez, que ejercerá su función con los conocimientos necesarios, pues resulta muy ajeno a la moral el ejercicio de una profesión u oficio que no se conoce.
66. De la conducta ética de los jueces depende su legitimación ante la sociedad, tanto o más que de la justificación de sus decisiones, aunque cabe destacar que el deber de motivación no es solo un deber jurídico cuyo incumplimiento impide el ejercicio de la debida defensa en juicio, sino también un deber ético.
67. En todo caso se procurará reforzar la formación en materia de ética de tal manera que tanto en el ingreso en la judicatura como en la promoción profesional de los jueces resulta inexcusable ofrecer cursos de Ética judicial que sean presupuesto para el acceso y la promoción en la carrera profesional de los jueces.

Apéndice

Argentina

Formosa

1. El desempeño actitudinal y el compromiso ético de los jueces tienen importancia a la hora de adoptar las decisiones acerca de su promoción en la carrera profesional, pero se valoran dentro del marco de los “antecedentes” del candidato y durante la entrevista personal que realiza el Consejo de la Magistratura.
2. No existe evaluación específica realizada por algún órgano en particular. La evaluación la hace el Consejo de la Magistratura, institución que en la Provincia de Formosa selecciona y propone a los jueces y juezas, por ante el Poder Legislativo, pero se hace de manera general, verificando los antecedentes que presentan y luego, en la etapa de la entrevista personal, donde se hacen preguntas relacionadas a la ética judicial.
3. Todos los elementos considerados en la pregunta cuatro del formulario deben integrar un sistema ideal de promoción profesional de los jueces.

Río Negro

1. Se limita a contestar que para el desempeño actitudinal y el compromiso ético de los jueces, solo se tiene en cuenta los indicadores individuales de rendimiento.
2. En cuanto a la regulación que existe en su provincia para la evaluación del comportamiento ético de los jueces y su incidencia en quienes deciden sobre su formación, refiere a que existe una ley n° 2434 de la Provincia de Río Negro.
3. En cuanto a los elementos que deberían integrar un sistema ideal de promoción profesional de los jueces, señala que la competencia técnica, la laboriosidad y el compromiso ético deben integrarlo, pero excluye la antigüedad y el expediente personal (sin faltas disciplinarias).

San Luis

1. El desempeño actitudinal y el compromiso ético de los jueces son valorados en la oportunidad de conformar ternas en los Concursos que tramitan ante el Consejo de la Magistratura de la Provincia de San Luis, organismo que tiene por funciones, entre otras: 1. Proponer por terna al Poder Ejecutivo el nombramiento y traslado de los magistrados judiciales y titulares del Ministerio Público. 2. Organizar y resolver los concursos de antecedentes

evaluando integralmente la personalidad del postulante, en función del cargo a discernir.

2. Existe una ley que regula la evaluación del comportamiento ético de los jueces, la cual debe ser tenida en cuenta por quienes deciden sobre su promoción.
3. Los elementos que deben integrar un sistema ideal de promoción profesional de los jueces propuestos en la pregunta cuatro, deben ser todos tomados en cuenta.

Brasil

1. El incumplimiento de normas éticas puede impedir que un juez se presente a la promoción.
2. Los órganos de control de los jueces son quienes investigan posibles violaciones éticas. Por regla general, la valoración del resultado de la investigación disciplinaria en el proceso de promoción del magistrado corresponde al pleno del tribunal al que está adscripto el juez que solicita la promoción.
3. El compromiso ético, junto a la antigüedad, la competencia técnica, la productividad y la historia personal (sin faltas disciplinarias), deberían integrar los criterios ideales para la promoción de los jueces.

Chile

1. El sistema de nombramientos del Poder Judicial chileno se encuentra reglamentado en el Código Orgánico de Tribunales y en el Acta de la Corte Suprema n° 105, de 28 de abril del año 2021, Acta que intenta suplir los silencios del legislador mediante la regulación de procedimientos de selección del personal que lo integra, en la búsqueda de favorecer la elección de los mejores postulantes, restringir espacios a la discrecionalidad, concretar los principios de objetividad, igualdad, no discriminación e inclusión, favoreciendo el mérito y la antigüedad de los servidores judiciales. En el artículo 1 de dicha Acta, al referirse a los principios rectores, se incluye a la ética como uno de los postulados legislativos que se debe aplicar en materia de provisión de cargos.

En la regulación que rige los nombramientos, no existe una evaluación directa sobre desempeño actitudinal y compromiso ético de los jueces.

La forma en que es posible incluir a la ética en la evaluación para los nombramientos en Chile, dice relación con su consideración en la malla curricular que se imparte en los cursos de formación para quienes quieren

ingresar al Poder Judicial (taller de ética judicial), pero que finalmente se traduce en un puntaje final global en la postulación.

Para quienes ya han ingresado al Poder Judicial, es posible sostener que se considera la ética al momento de los nombramientos, a través de la calificación anual que contempla, además de las anotaciones practicadas en la hoja de vida y el informe de calificación, la responsabilidad, capacidad, conocimientos, iniciativa, eficiencia, afán de superación, relaciones humanas y atención al público.

En la hoja de vida de cada uno de los miembros del Poder Judicial constan las medidas disciplinarias ejecutoriadas, las apreciaciones de mérito y demérito, la participación en actividades de capacitación y perfeccionamiento.

2. Con respecto a si existe regulación que prevea que la evaluación del comportamiento ético de los jueces deba ser tenido en cuenta por quienes deciden sobre su promoción, se evalúan en las calificaciones conceptos vinculados a la ética, pero de manera muy general.
3. Como sistema ideal de promoción profesional de los jueces deben integrar el sistema todos los ítems considerados.

Colombia

1. Frente a la pregunta de si el desempeño actitudinal y el compromiso ético de los jueces tiene alguna importancia a la hora de adoptar su promoción en la carrera profesional, la respuesta es que solo se tienen en cuenta los conocimientos técnicos.
2. Nadie se pronuncia sobre las cuestiones que refieren a la calificación del comportamiento ético de los jueces a los efectos de su promoción en la carrera profesional.
3. En cuanto a los elementos que deberían integrar un sistema ideal de promoción de los jueces, la respuesta es que cuatro de los elementos descriptos deberían integrarlo: competencia técnica, laboriosidad, expediente personal y compromiso ético, pero no la antigüedad.

Cuba

1. El artículo 56 de la ley 140/2021 de los Tribunales de Justicia, aprobada en la República de Cuba, establece que constituyen deberes de los integrantes de la carrera judicial, según su competencia, cumplir con los postulados del Código de Ética Judicial, instrumento que enuncia los valores y principios fundamentales que deben caracterizar la actitud y el comportamiento de los jueces.

Para la promoción se tiene en cuenta el grado alcanzado por los jueces en el desarrollo de sus competencias, los resultados alcanzados en las evaluaciones de su desempeño, la superación profesional, la docencia y la investigación.

2. En el caso de que los jueces incurran en violaciones del Código de Ética Judicial, pueden ser objeto de corrección disciplinaria que discurre entre la amonestación y la remoción definitiva. Y ello se cumple.

Está establecido que si como resultado de su actuación el sistema de inspección advierte alguna irregularidad en el comportamiento ético del juez, debe informarlo al Presidente del Tribunal donde éste se desempeña para que adopte las medidas que procedan y ello lógicamente tendría una influencia en su promoción.

Si el comportamiento ético del juez no se corresponde con los postulados del Código de Ética, no es promovido.

3. Para la promoción se toma en cuenta que el juez demuestre humanismo, integridad, transparencia, responsabilidad, compromiso ético y vocación de servicio.

El comportamiento ético de los jueces es cuestión de análisis periódico en las agendas de los Consejos de Gobierno de los Tribunales de Justicia.

4. Todos los aspectos contenidos en el formulario deben formar parte de un sistema ideal de promoción profesional para los jueces, pero pueden agregarse como exigencias: los resultados obtenidos por los jueces en la evaluación de su desempeño, la superación profesional, la docencia, la investigación.

El Salvador

1. El país ha adquirido compromisos en multitud de instrumentos internacionales que establecen para el funcionariado judicial la exigencia de ética proyectada en el trato de usuarios, realización de las etapas judiciales, decisiones que se adoptan, entre otros aspectos, así como valores que deben de permeabilizar cada una de las actuaciones de éstos.

En el *Manual de Selección de Magistrados y Jueces*, en el capítulo 2, relativo al proceso para promociones, ascensos y traslados, se establece como un criterio de evaluación la moralidad notoria y aspectos técnicos de las personas aspirantes.

2. El comportamiento ético del funcionariado judicial constituye un aspecto a indagar en la entrevista, entendida como una actividad técnica administrativa que integra el proceso de selección.

3. Debe hacerse mención a los requisitos de moralidad notoria evaluada por el Consejo Nacional de la Judicatura, que puede acreditarse de diversas maneras. La moralidad notoria incluye la conducta personal del aspirante, sus antecedentes sobre procesos disciplinarios o sancionatorios en el ejercicio profesional o cualquier otra circunstancia que acredite moralidad notoria.
4. Además de los ítems propuestos en el cuestionario, siguiendo las enseñanzas del Profesor Rodolfo Luis Vigo, una de las idoneidades que debe verificarse en el funcionamiento judicial, es la gerencial y prudencial, definiendo la primera como la capacidad para administrar recursos humanos, materiales y temporales de forma eficiente y eficaz, mientras el carácter de idoneidad prudencial se define como el conocimiento de las herramientas para aplicar el Derecho al caso concreto. Ambos criterios se deben evaluar al considerar la antigüedad.

Nicaragua

1. El Poder Judicial de Nicaragua, a través del Consejo Nacional de Administración y Carrera Judicial, órgano encargado por mandato constitucional de adoptar decisiones relacionadas a promociones profesionales de los funcionarios de carrera judicial, toma en consideración, entre otras cosas, los aspectos sobre comportamiento ético, para lo cual solicitan a la Dirección General de Inspectoría Judicial informe detallado de quejas y procesos disciplinarios de cada funcionario.
2. La Dirección General de Inspectoría Judicial es competente para realizar la investigación de denuncias por faltas disciplinarias y para formular las recomendaciones que estime pertinentes a la Comisión Disciplinaria. También le corresponde realizar visitas de inspecciones a las sedes de los órganos jurisdiccionales con el propósito de constatar el buen desempeño de la función.
3. El Poder Judicial valora como aspecto relevante el comportamiento ético de un funcionario o funcionaria judicial para su promoción.
4. Todos los aspectos detallados en el formulario son imprescindibles para la construcción de un sistema ideal de promoción de los jueces.

Paraguay

1. Para el cargo de Ministro de la Corte, la Constitución refiere, entre los requisitos para acceder al cargo, el de gozar de notoria reputación de honorabilidad. No se requiere en forma rigurosa en la práctica, como tampoco los indicadores de rendimiento.

2. El Tribunal de ética debería calificar el comportamiento de los jueces, pero no consta que ello suceda en la práctica.
3. Se resalta el compromiso ético como elemento que debería integrar un sistema ideal de promoción, pero no se señala que ello ocurra en este momento en ese país.

Portugal

1. La conducta y el sentido ético o deontológico de los jueces en el decurso de su carrera son efectivamente tenidos en consideración en el sistema judicial portugués, a efectos de su promoción a los Tribunales superiores. Así se consideran en los respectivos concursos para Tribunales de Apelaciones o para el Supremo Tribunal de Justicia: la independencia, la imparcialidad y la dignidad de la conducta, como también la serenidad y la reserva con la que ejerce su función, además de la capacidad de relacionamiento profesional. Los comportamientos éticos tienen efecto en la carrera de los jueces.
2. El órgano que se pronuncia o califica el comportamiento ético de los jueces a los efectos de su promoción en la carrera profesional es el Servicio de Inspección del Poder Judicial, dependientes del Consejo Superior de la Magistratura, a través de las evaluaciones que periódicamente hace del desempeño de los jueces portugueses. Los jueces desembargadores, salvo que así lo quieran, o el Consejo Superior de la Magistratura lo determine, no son sometidos a evaluación.
3. Existen normas que constituyen el sistema de promoción profesional de los jueces, tales como la Constitución de la República Portuguesa, el Estatuto de los Magistrados Judiciales y los llamados a concurso para los Tribunales de Apelaciones o para el Supremo Tribunal de Justicia.
4. Señala como elementos que deberían integrar un sistema ideal de promoción profesional de los jueces, los siguientes: antigüedad, competencia técnica, calidad y productividad del desempeño, conducta profesional y personal, prestigio y contribución para la mejora y la promoción del sistema de justicia, capacidades humanas y compromiso ético.

República Dominicana

1. Existe regulación sobre comportamiento ético de los jueces en el sentido de que debe ser tenido en cuenta por quienes deciden su promoción. Los aspectos éticos tienen una gran relevancia, dado que los jueces del país aspiran a servir a la ciudadanía con la visión de ofrecerle una justicia oportuna, inclusiva, accesible y confiable, garante de la dignidad y los derechos de las

personas, reconocida por la integridad y compromiso institucional de sus servidores y servidoras.

2. Existe en el país regulación que prevé que la evaluación del comportamiento ético de los jueces debe ser tomada en cuenta por quienes deciden sobre su promoción. La resolución n° 31/2011, de 10 de febrero de 2011, dictada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, aprueba el Reglamento de Aplicación del Sistema de Evaluación del Desempeño de los Jueces Miembros del Poder Judicial. En su artículo 12 establece: “las competencias no judiciales están definidas en el Código de Comportamiento Ético del Sistema de Integridad Institucional y se refieren a la observancia por parte de los jueces evaluados de los principios éticos, por lo que tienen una ponderación de 10 puntos para todos los jueces evaluados, divididos en partes iguales para cada uno de los principios evaluados”.
3. El órgano que se pronuncia sobre estas cuestiones es el Comité de Comportamiento Ético, en virtud de lo establecido por la Resolución 03/2011, del 6 de mayo de 2011, que aprueba el Reglamento del Comité de Comportamiento Ético del Poder Judicial, dictado por el Consejo del Poder Judicial. En su artículo 2 establece: “El Comité es un órgano especializado en materia de ética que tiene por objeto estudiar, promover y difundir sus principios, así como interpretar las normas del Código, con el propósito de unificar los criterios a nivel nacional y aplicar dichas normas conforme a sus atribuciones.
4. Los principios y valores que dictan el compromiso ético del individuo definen el expediente (expediente personal) y conforman el compromiso ético del mismo.

CIEJ
Comisión Iberoamericana
de Ética Judicial

COMENTARIO AL DECIMONOVENO DICTAMEN

Comentario al Decimonoveno Dictamen, del 12 de septiembre de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘La carrera judicial y su vinculación con la ética?’. Ponente: Comisionada Elena Martínez Rosso

ALEJANDRO POSADAS URTUSUÁSTEGUI

I.- Del Dictamen de la Comisión

La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial publicó su decimonoveno dictamen el 12 de septiembre del 2022 (en adelante, el Dictamen). El Dictamen concierne a la carrera judicial y su vinculación con la ética. La elaboración del nombrado toma en consideración un cuestionario enviado por la Comisión a los países de la región¹, así como la experiencia particular de discusiones realizadas en el seno de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, en torno a la promoción de magistrados por concurso de oposición².

En relación con los resultados de la encuesta, la Comisión observa que estos no permiten concluir firmemente cuál es el rol concreto que juega la ética, ni qué aspectos éticos son considerados en la promoción de jueces. Sin embargo, todos los países, con excepción de Paraguay y Colombia, sostienen que en “los hechos, el comportamiento ético de los jueces es tenido en cuenta a la hora de su promoción”. Asimismo, las respuestas de los países coinciden en señalar que la ética, entre otros elementos, debe formar parte de un sistema ideal para la promoción de jueces.

En relación con las discusiones por la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, el reporte destaca las consideraciones realizadas por la magistrada Martínez Rosso,

1 *Decimonoveno Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la carrera judicial y su vinculación con la ética*, párrafo 6. Los países que contestaron el cuestionario fueron Argentina (provincias de Formosa, Río Negro y San Luis), Brasil, Chile, Colombia, Cuba, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, Portugal y República Dominicana.

2 *Ibid.* En 2020, la Suprema Corte de Uruguay decidió realizar un concurso de oposición entre jueces de Primera Instancia que aspiraran a ascender a ministros de tribunal. En el 2021 se presentó una primera vacante después de ese concurso. La Suprema Corte de Justicia de Uruguay resolvió por votación de cuatro de sus cinco miembros designar al Juez de la materia que había quedado en primer lugar del concurso de oposición. Anteriormente las designaciones se realizaban de una lista de magistrados preparada bianualmente por la Comisión Asesora de la Suprema Corte de Justicia en materia de ascensos.

al no votar a favor de la decisión de promover a jueces con base únicamente en un concurso de oposición. Martínez Rosso considera que para evaluar a un juez se requiere el análisis de actividades fundamentales de la función jurisdiccional como son la selección de los hechos relevantes y de aquellos a considerarse como admitidos, la delimitación del objeto del proceso y de la prueba, el juicio de hecho tras la valoración de la prueba y de las premisas normativas aplicables al caso³. Sostuvo que este tipo de cuestiones no pueden ser evaluadas en un concurso, ni en la revisión de sentencias de los jueces. En su opinión esto requiere evaluar diversas actuaciones y decisiones de un juez en distintos procesos a través del tiempo. Asimismo, señaló que el Colegio de Abogados juega un papel insustituible en la promoción de jueces toda vez que está en mejor posición para opinar sobre aspectos como la laboriosidad, puntualidad, respeto a las partes y a los plazos procesales, dirección del proceso y excesos de autoridad, entre otros.

Con base en ello, la Comisión emite sus consideraciones que divide en dos apartados. En primer término, aquellas relacionadas con el ingreso a la carrera judicial y el compromiso ético y en segundo, aquellas relacionadas con la dimensión ética en la promoción profesional de los jueces. El presente comentario no seguirá necesariamente esta organización toda vez que dicha división genera la primera pregunta que considero relevante en cuanto al Dictamen de la Comisión: ¿es la carrera judicial únicamente un sistema de ingreso y promoción?

Sin embargo, antes de abordar esta pregunta, es importante resaltar que el Dictamen de la Comisión aborda un tema sumamente relevante para el fortalecimiento de la ética judicial, al tratar su relación con la carrera judicial. Asimismo, elabora una serie de consideraciones pertinentes que, como desarrollaré en este trabajo, generan preguntas y áreas de mayor estudio, análisis y discusión, que deben ser retomadas por los poderes judiciales de la región iberoamericana.

II.- La carrera judicial

El reporte de la Comisión se centra en el ingreso y la promoción de jueces dentro de la carrera judicial. Si bien esto no necesariamente implica que la conceptualización de la Comisión sobre la carrera judicial se circunscriba a su ingreso y promoción, si genera una primera cuestión relevante en cuanto a los alcances de un sistema de carrera judicial y su vinculación con la ética judicial. La carrera judicial se inspira en los servicios civiles de carrera que tienen su origen

3 *Ibid.*, párrafo 18 y 19.

contemporáneo a mediados del siglo XIX⁴. El objeto de los servicios civiles de carrera es generar un cuerpo profesional y apolítico para el servicio público y para ello era necesario que su designación y promoción no dependiera de favores personales o intereses políticos⁵. Así, el ingreso y la promoción constituyen pilares fundamentales de la carrera judicial, como una de las vertientes del servicio civil.

Sin embargo, sostengo que ni los servicios civiles, ni la carrera judicial que presenta ciertas características propias y distintivas, deben conceptualizarse únicamente circunscritos a los procesos de ingreso y promoción. Entre los elementos relevantes de un sistema de carrera judicial, adicionales a los procesos de ingreso y promoción basada en mérito, apolíticos y técnicamente adecuados, se encuentran la definición de un perfil de la y el juez y en su caso, de los funcionarios judiciales que lo acompañan en su labor jurisdiccional, la claridad en cuanto a la misión o contribuciones de la función jurisdiccional en un Estado de derecho democrático, el establecimiento de una cultura organizacional que fomente los principios que rigen a todo Poder Judicial, independencia, autonomía, imparcialidad y profesionalismo, así como la formación o educación judicial continua. Todos estos aspectos deben ser entendidos en clave de perspectiva ética también.

De esta manera, más que una serie de procesos, la carrera judicial debe conceptualizarse como un sistema integral que fomenta una vida profesional con bases sólidas en la ética judicial y en el compromiso con el acceso e impartición de justicia. Esto último es el objetivo más importante de la misión o contribución del Poder Judicial, enmarcado hoy en día en la protección y garantía de la dignidad, a través de los derechos humanos.

El perfil de juez puede estar implícito o elaborarse explícitamente. La ventaja de articular expresamente el perfil es que permite tener claridad sobre los objetivos que debe perseguir la carrera judicial en materia de profesionalización y consistentemente los objetivos de evaluación de los procesos de ingreso, promoción y en su caso, permanencia⁶. Gran parte de los comentarios de la

4 Enciclopedia Británica en línea. Civil Service < <https://www.britannica.com/topic/civil-service> > (29 de noviembre del 2022).

5 La Organización de las Naciones Unidas, hace ya unas décadas resaltaba la importancia de instituir dicho sistema, definiéndolo como “un cuerpo apolítico y permanente de funcionarios que forma la espina dorsal de una determinada administración”. Naciones Unidas, *Manual de Administración Pública*, (1962). Consultado en línea: http://www.omarguerrero.org/_/libros/ONUAP.pdf. (29 de noviembre del 2022).

6 Si bien he identificado pocos perfiles explícitos a nivel internacional, algunos ejemplos que se pueden consultar son el “*Judicial and Abilities Framework*” del Poder Judicial del Reino Unido de la Gran Bretaña, consultable en <<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2010/05/judicial-skills-and-abilities-framework-2014.pdf>> (última consulta 30 de noviembre del 2022); El Perfil de la y el Juez Oral de la Ciudad de México, consultable en <https://www.iejcdmx.gob.mx/wp-content/uploads/Perfil_Juez_interactivo_2.pdf> (última consulta 30 de noviembre del 2022); el Perfil del Juez contenido en el artículo 2º de la Ley de Carrera Judicial del Perú, consultable en <http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_ley29277.pdf>.

Comisión en su Dictamen tocan indirectamente la ausencia o falta de claridad de los aspectos éticos del perfil. Sin objetivos definidos o claros es muy difícil identificar y escoger los medios idóneos para evaluarlos en los procesos de ingreso y promoción. Si se observa, por ejemplo, los razonamientos de la Magistrada Rosso capturados por la Comisión en los párrafos 18 y 19, consisten precisamente en señalar competencias centrales de la función del juez, que no se están evaluando en el concurso de oposición. Unas se refieren a la toma de decisiones en relación con los casos y otras a comportamiento y actitudes éticas.

Así, la Comisión aborda un tema toral en cuanto al ingreso y promoción de jueces en el sentido de que no es suficiente para evaluar la ética del juez con la evaluación técnica o de conocimientos, el análisis de expediente y/o la revisión de la eficiencia cuantitativa. En ese sentido hace la siguiente consideración:

41. Lo más importante de la figura del juez son sus principios y valores éticos, su actuación ajustada al principio de independencia tanto externa como interna, al principio de imparcialidad y de integridad, por nombrar solo los que distinguen con mayor definición su figura, así como a las actitudes que en un sentido amplio exige la ética judicial (...). 43. "(...) Pero lo que aquí se plantea es que no alcanza con su capacitación técnica, ni con su rendimiento, ni con su eficacia, para ser un buen juez. Por ello el concurso solo puede ser un elemento más a tener en cuenta a la hora de resolver acerca de su promoción⁷.

El punto es sumamente relevante. Sin embargo, el problema me parece demanda mayor estudio. Por un lado, la mayor parte de las consideraciones que realiza la Comisión sobre la necesidad de complementar los concursos de oposición como un método insuficiente para evaluar la ética judicial, la realiza en la sección de promoción o ascenso. Al respecto, sostiene que la información de la conducta ética llega a través de diversos medios y lo que debe procurarse es que sean los mayores posibles. En la sección sobre ingreso a la carrera judicial esboza dos ideas fuerza, si bien no necesariamente conectadas con los concursos de oposición. La primera consiste en que considera imprescindible que, en los procesos de ingreso, los países de la región utilicen un estudio psicológico para determinar, "entre otras cosas, si existen debilidades en su formación ética que puedan vaticinar futuras conductas incompatibles con la ética de los magistrados"⁸. La segunda consiste en la importancia de los cursos

7 Dictamen, párrafos 41 y 43.

8 Dictamen, párrafo 21.

de preparación para el ingreso y el papel relevante que deben tener las Escuelas Judiciales al respecto. En particular, el Dictamen sostiene que estos cursos deben incluir adicionalmente al estudio teórico de la ética, metodologías que acerquen a los futuros jueces a los problemas reales de la ética judicial. Al respecto, señala la pertinencia de utilizar métodos didácticos como el 'role play', que son más efectivos para fortalecer lo que se conoce como la 'ética de las actitudes'.

Si nos aproximamos a la carrera judicial como un sistema integral en el que dos de sus elementos principales son los procesos de ingreso y ascenso, es imprescindible realizar la pregunta desde una perspectiva más amplia, en el sentido de cuáles son los modelos de ingreso y ascenso más congruentes con el compromiso y fortalecimiento de la ética judicial. Todo proceso de selección para el ingreso o ascenso es en última instancia una evaluación. Sea esta por concurso, por listas realizadas por comités plurales, por un examen individual ante jurado de magistrados, mediante designación política por el soberano o el Poder Ejecutivo, o en la que participe el Poder Legislativo votando candidatos propuestos por el Poder Ejecutivo o por el judicial, o incluso por elección popular, como sucede en algunos países del mundo⁹.

Todas estas diversas formas de designación para ingreso o ascenso, así como sus diversas variantes, pueden tener justificación histórica, política o funcional en las jurisdicciones en las que se utilicen. En el contexto de la región iberoamericana es sumamente relevante preguntarnos porqué utilizar un método u otro de ingreso y promoción, desde la perspectiva tanto de cuáles son los principios y presupuestos en los que descansa ese método en clave de ética judicial, como qué es lo que se evalúa en cada uno de los métodos.

Desde esos dos aspectos considero que los concursos de oposición ofrecen mayores oportunidades y fortalezas para definir con claridad los principios y presupuestos en los que descansan, así como qué es lo que se evalúa y porqué. Un concurso de oposición que defina claramente los criterios a evaluar y que se diseñe en forma técnicamente apropiada para utilizar las mejores herramientas de evaluación posibles para medir esos criterios genera un proceso de selección que descansa en principios y presupuestos de equidad, integridad, objetividad y transparencia. Especialmente en países con tradiciones autoritarias y en los que aún hoy en día, los poderes judiciales enfrentan retos de presiones externas e internas a su autonomía, como lo

9 Para un esbozo de las diversas formas en que se eligen jueces en diversas partes del mundo véase, por ejemplo, Miranda Canales J. *Los sistemas de nombramiento de magistrados en el derecho comparado y en el Perú*, Lex, vol. 9, núm. 8, Lima, pp. 159-173; Posadas Urtusuástegui A.; *¿Por qué y para que seleccionar jueces? Ideas y propuestas hacia un sistema nacional de carrera judicial*, Revista El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, núm. 6, Ciudad de México, pp. 34 y 35.

son muchos de los países de la región iberoamericana, el ingreso y ascenso en la carrera judicial mediante concursos de oposición que cumplan las características señaladas, fomenta la independencia, autonomía y excelencia de los poderes judiciales. Esto en sí mismo es una perspectiva en clave de ética del proceso de designación de jueces. Desde la misma decisión de someterse a un concurso, la cual corresponde al candidato ya sea externo o interno dentro del secretariado judicial, en caso de ingreso, o a las y los jueces en caso de promoción, es un ejercicio de autonomía.

Ahora bien, sea que se utilice el concurso de oposición u otro método de designación, lo imprescindible es que el proceso cumpla con principios y presupuestos de equidad, objetividad, integridad y transparencia y que se defina cuáles y porque de los objetivos y criterios de evaluación. En este último aspecto son muy pertinentes las consideraciones de la Comisión. Tanto el concurso de oposición, como cualquier otro método de designación deben incluir la perspectiva ética de la función jurisdiccional. Esto es posible también en los concursos de oposición. Al respecto, la Comisión considera la utilidad de los estudios psicológicos, de los cursos de preparación que contengan modelos pedagógicos situados como el *'role play'*, la obtención de información sobre la conducta ética por diversas vías y la participación de abogados a través de sus colegios o asociaciones para la valoración de actitudes y conductas que evidencian la ética judicial. Me referiré ahora a estas propuestas.

III.- Los estudios psicológicos

El uso de estudios psicológicos y particularmente orientados a vaticinar futuras conductas incompatibles con la ética judicial deben de considerarse con suma cautela y seriedad en su análisis, diseño y selección. Este es un tema que por supuesto sobrepasa el área de conocimiento de las y los abogados y que requiere la colaboración interdisciplinaria con expertos de la materia. Resalto en su caso que el trabajo debe ser interdisciplinario, porque son las y los magistrados quienes están en la mejor posición para identificar las expectativas y objetivos de dicha evaluación y dialogar con expertos en psicología experimental y psicometría sobre qué es posible o no evaluar y sus alcances. Sin embargo, es importante señalar que existe una nutrida discusión académica sobre la relación entre actitudes y conducta, especialmente en el área de la psicología social y experimental.

En 1976, por ejemplo, en un artículo que revisa la literatura académica hasta el momento, Schuman sostiene que la investigación empírica realizada

hasta 1970 muestra que no hay una correlación entre actitudes y conducta y que su relación varía en todo caso de baja a moderada en grado¹⁰. Por ejemplo, en investigaciones sobre conductas académicas tramposas se encontró que la relación parece ser cero, así como en actitudes raciales y servicio a clientes de dicha raza. La mayor correlación identificada en las investigaciones hasta ese momento fue entre actitudes y voto en una elección. En una revisión más contemporánea sobre actitudes y conducta, se reconoce que, si bien las actitudes no siempre predicen la conducta, se ha explorado recientemente con mayor precisión tanto las características de las actitudes, como los presupuestos que inciden en que las actitudes sean más o menos predictivas de las conductas. No todas las actitudes son iguales, es decir, del mismo peso valorativo para las personas. La forma en que las actitudes se generan, la facilidad para activarlas en la memoria, las veces en que son revisadas, recordadas o usadas, así como la composición emotiva, cognitiva y conductual de la actitud, constituyen todos elementos importantes a considerar en la correlación entre actitudes y conducta¹¹.

Por todas estas razones se debe tomar con suma cautela el utilizar valoraciones psicológicas en cuanto a las actitudes en relación con la ética judicial como predictores de la conducta. Aún si estos instrumentos se utilizan no necesariamente como criterio de eliminación podrían generar información valiosa para el trabajo en la formación continua. Esto también abre oportunidades interesantes para que las escuelas judiciales, en colaboración con investigadores especializados, puedan impulsar investigación empírica en cuanto a la relación entre actitudes ético-judiciales y el comportamiento jurisdiccional. En la extensión de la revisión que realicé para este comentario, no identifiqué ninguna investigación sobre este tema particular.

IV.- Role play, simulaciones, prácticas reflexivas y método de estudio de caso

El uso de ejercicios en que aspirantes puedan ser colocados en situaciones en las que actúen como juez y enfrenten dilemas éticos que se presentan en la vida real es una consideración de gran relevancia. Sin embargo, este tipo de

10 Schuman, H., & Johnson, M. P. (1976). Attitudes and Behavior. *Annual Review of Sociology*, 2, 161–207. <http://www.jstor.org/stable/2946091>. Véase también Krohn, M. D., Naughton, M. J., & Lauer, R. M. (1987). Chapter 4: Adolescent Cigarette Use: The Relationship Between Attitudes and Behavior. *Morbidity and Mortality Weekly Report*, 36(4S), 25S–33S. <http://www.jstor.org/stable/24244496>. En esta investigación se concluye que la conducta de fumar en adolescentes no tiene una relación causal significativa con las actitudes en relación con el cigarro. Se concluye que en dirección contraria la conducta de fumar si tiene una relación causal con las actitudes en relación con el tabaquismo. Asimismo, se identifica que la conducta de fumar está más relacionada con la cercanía con amigos o familiares que fuman.

11 Cooper, J., et. al. (2016). *The Science of Attitudes*. New York and London. Ed. Routledge Taylor & Francis Group.

ejercicios no solo son útiles en la formación de aspirantes, sino deben constituir un componente de la formación continua o cursos de actualización que las escuelas judiciales ofrezcan a jueces en funciones. Esto por un lado derivado del conocimiento que tenemos sobre las actitudes en el sentido de que la frecuencia en que se revisan, el contexto en el que se forman o modifican, y la influencia positiva de pares, son relevantes como predictores de la conducta. Adicionalmente, la formación judicial continua es un espacio ideal para fortalecer este tipo de competencias de toma de decisiones para resolver cuestiones éticas, al combinar simulación de juicio, prácticas reflexivas o *role play* y el método de estudio de caso. Esto genera espacios de reflexión e intercambio de experiencias con otras y otros jueces participantes. Tanto la reflexión y revisión de la propia conducta, como la generación de una identidad de grupo e institucional, tienen incidencia tanto en las actitudes, como en la conducta.

Es desde esa perspectiva que sugiero también que la formación judicial continua, la forma en que se ejecute, y su aproximación a ella como generadora de comunidades de aprendizaje colaborativo, constituye uno de los componentes relevantes de la carrera judicial y un espacio para el fortalecimiento de la ética judicial. En ese respecto, una idea más ambiciosa que únicamente introducir cursos prácticos o de *role play* sobre ética judicial, es introducir también en forma transversal aspectos de ética judicial en cursos disciplinares preferentemente basados en el método de estudio de caso.

Adicionalmente, los concursos de oposición sí se pueden estructurar de forma tal que contemplen instrumentos que evalúen esas mismas competencias de discernimiento y resolución de problemas éticos. La evaluación por observación es apropiada para evaluar este tipo de competencias. Así, por ejemplo, se pueden diseñar instrumentos en los que las y los candidatos resuelvan un caso o conduzcan una audiencia en el que sea necesario expliquen las cuestiones que señalaba la magistrada Rosso y contengan una controversia ética a resolver. Aquí lo importante es construir una rúbrica de evaluación en la que se describan con claridad y precisión las conductas observables de las competencias y su gradación y cuidar que la elaboración del caso permita los procesos de razonamiento y toma de decisiones necesarios para observar las competencias. Esta no es una tarea sencilla, requiere del trabajo conjunto entre magistrados con experiencia y especialistas en evaluación. Sin embargo, envía un mensaje de política judicial institucional relevante: esto es lo que se espera de la y el juez.

V.- Información ética de fuentes diversas

Sobre esta consideración, si bien hubiera sido útil más detalles en el Dictamen, coincidimos con la Comisión que, en todo proceso de designación por ingreso o ascenso, siempre es mejor tener más información, siempre que sea de calidad y relevante. Para ello, la forma de recabar la información debe cumplir también parámetros de equidad. En ese sentido, la Comisión subraya como relevante la participación de los colegios y asociaciones de abogados. En algunas jurisdicciones esto podría no ser tan sencillo. En México, por ejemplo, los colegios de abogados son voluntarios y no están regulados, por lo que su participación generaría retos sobre su adecuada representatividad.

Sin embargo, podrían explorarse otras formas de allegarse información. Tradicionalmente lo que se conjunta es información sobre quejas administrativas o éticas que involucran a las y los jueces aspirantes, estadísticas sobre resolución de casos, informes de visitas de revisión en sus juzgados o información curricular (grados académicos, cursos de actualización y formación continua). Otras herramientas que se pueden utilizar adicional o alternativamente podrían ser encuestas anónimas a la salida del juzgado a partes y litigantes. Estas encuestas podrían capturar en forma directa, equitativa y técnicamente apropiada, las percepciones y experiencias de las partes en relación con el trato recibido por la o el juez y otros aspectos vinculados con la ética judicial¹².

Otra técnica que podría ser útil es la que se conoce como evaluación de 360 grados¹³. El objeto es recabar información sobre el desempeño o conducta de la o el juez directamente de aquellas personas que colaboran o conocen su función desde distintos ángulos: su superior jurisdiccional (por ejemplo, magistrados de las salas de apelación), sus pares (otros jueces de la materia), de sus subordinados (personal judicial del tribunal que está a su cargo), así como de su percepción sobre el desempeño. Aquí también es importante cuidar el diseño técnico de los cuestionarios para que cumplan con criterios de equidad y objetividad, incluido que las respuestas se mantendrán anónimas. Es decir, se identifica si es superior, par o subordinado, pero no el nombre de la persona, para fomentar que las respuestas sean más veraces y honestas.

12 En relación con el uso de encuestas para investigar la percepción de usuarios sobre la justicia, véase Posadas, A. y Morales, G. Las personas hablan sobre la justicia, en *Investigación aplicada sobre la función aplicada sobre la función jurisdiccional* (2021) 1.ª ed. Ciudad de México, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

13 Para revisar un análisis del método de evaluación de 360 grados, véase Tyson, S., & Ward, P. (2004). The Use of 360 Degree Feedback Technique in the Evaluation of Management Development. *Management Learning*, 35(2), 205–223.

VI.- La cultura institucional como componente de la carrera judicial en clave de ética judicial

Los modelos éticos sobre toma de decisiones en una organización reconocen que el factor individual (los rasgos de personalidad, actitudes y conducta particular) no es el único relevante. El contexto también juega un papel significativo en la conducta ética de los individuos dentro de una organización. A este contexto se le conoce como cultura organizacional o institucional. La cultura organizacional es tanto el medio, como el resultado de la interacción social dentro de dicha organización¹⁴. En general, la cultura institucional se compone de elementos formales, como políticas institucionales, regulación, liderazgo, autoridad, incentivos y formación o capacitación, así como de elementos informales, como la influencia o relación entre pares, valores, creencias, códigos no vinculantes y normas no escritas.

Diversos estudios, por ejemplo, han mostrado que cuando existen incentivos para actuar de forma no ética aumenta la conducta no ética. Asimismo, la percepción de justicia en las personas genera la expectativa de que se deben sancionar las violaciones éticas y, cuando esto no sucede, se fomenta la anti-eticidad. Investigaciones han mostrado también que sancionar débilmente la conducta no ética aumenta estas conductas más que no sancionar del todo¹⁵.

En un estudio empírico especialmente relevante para esta discusión, se concluye que organizaciones en donde existe una cultura ética compuesta por lo menos de un liderazgo comprometido, incentivos positivos y un código claro de desempeño ético, desincentiva conductas contrarias a la ética en mayor medida que en organizaciones que no poseen estas características¹⁶. Otros estudios han confirmado que la conducta ética de aquellos en posición de liderazgo, la influencia de los pares, así como la frecuencia y apertura con la que se tratan cuestiones y problemas éticos dentro de una organización afectan positivamente la disposición y conducta ética de sus integrantes. Por otro lado, existe evidencia respecto de que las organizaciones autoritarias tienden a generar más propensión a conductas anti-éticas¹⁷.

Estos aspectos han sido poco estudiados o aplicados al ámbito de los poderes judiciales. El contexto y la cultura organizacional están fuertemente

14 Treviño, L. K., Butterfield, K. D., & McCabe, D. L. (1998). The Ethical Context in Organizations: Influences on Employee Attitudes and Behaviors. *Business Ethics Quarterly*, 8(3), 447-476.

15 Para una revisión de la literatura académica al respecto véase Treviño, L., Weaver, G., & Reynolds, S. (2006). Behavioral Ethics in Organizations: A Review. *Journal of Management*, 32(6), 951-990.

16 Treviño (1998).

17 Treviño (2006).

vinculadas con la carrera judicial si entendemos esta como un sistema integral en el que no solo el ingreso y la promoción, sino la permanencia son los pilares fundamentales. La carrera judicial es una vida profesional dedicada a la impartición de justicia y los más amplios tiempos de esta se concentran en la permanencia. Cómo se señala acertadamente en el Dictamen, la ética judicial se encuentra también en la calidad de las decisiones, en la calidad del trato a los usuarios, en la calidad con que se escucha a las partes, se consideran sus razonamientos, se justifican las decisiones y se explican en forma clara y entendible. Se encuentra en la eficiencia para el trámite de los asuntos, en la relación con personas con influencia, en el respeto entre pares y de superiores jurisdiccionales, y en la calidad del liderazgo a cargo de la institución. La perspectiva ética de la función jurisdiccional tiene una doble dimensión, por un lado, el carácter y templanza de aquellos encargados de ejercerla y por el otro, el contexto institucional.

La autonomía y la independencia son principios distintivos del Poder Judicial y tienen una doble significancia: la externa, de operar libre de presiones de otros poderes, fuerzas externas, superiores jurisdiccionales o autoridades institucionales, e; interna, en cuanto a la justificación de las decisiones conforme a los principios y normas del Estado de derecho democrático, así como libre de prejuicios y con control presente de sus propios sesgos y creencias. Esta independencia y autonomía descansa en cada juez, condición que ningún otro poder u organización gubernamental posee, y, por lo tanto, debe ser siempre un rasgo distintivo de la carrera judicial.

VII.- Conclusiones

Una mirada más amplia de la carrera judicial significa que los poderes judiciales tienen el reto y deber de impulsar una perspectiva ética no solo en el ingreso y promoción, sino en la permanencia. Esto incluye el conocimiento y revisión de la cultura institucional, lo cual puede llevarse a cabo a través de investigaciones aplicadas en el seno jurisdiccional para proponer políticas judiciales en clave de ética judicial. Esto incluye darle un lugar preponderante a la formación o profesionalización continua, no únicamente como una serie de cursos técnicos, sino como un espacio de encuentro y de profesionalización colaborativa.

En la formación continua se encuentran los pares para discutir, analizar y evaluar la propia práctica en espacios seguros académicamente. Ahí se generan también espacios para identificar problemáticas, retos y oportunidades de mejora.

La función del juez es bastante solitaria y la formación o profesionalización

continua genera espacios para fortalecer la identidad jurisdiccional e institucional. Ahí es donde se debe promover en primer término los liderazgos adecuados de las y los magistrados con su personal, así como los espacios naturales para discutir los retos y problemas éticos, impulsando especialmente, como lo señala la Comisión, metodologías y pedagógicas que traigan al salón de clase los problemas reales que se presentan, tanto en lo ético, como en la función jurisdiccional general. Por ello si entendemos que el ingreso es el punto de inicio de la carrera judicial, la permanencia como su ejercicio y el ascenso como un incentivo reconocimiento de su desempeño, la formación continua constituye el hilo conductor de los tres puntos, que deben estar vinculados congruentemente conforme al perfil de juez y a la misión institucional de ofrecer la mejor calidad de acceso e impartición de justicia a la ciudadanía.

VIGÉCIMO DICTAMEN

Vigésimo dictamen, de 12 de septiembre de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la dimensión ética de la incorporación de la perspectiva de género en los sistemas judiciales de la región iberoamericana. Ponente: comisionada Farah M. Saucedo Pérez

I. Introducción

1. La Declaración universal de los derechos humanos establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. A tono con esa proclamación, los sistemas judiciales de la región iberoamericana comenzaron a perfeccionar sus mecanismos para garantizar a todas las personas, sin distinción, el acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, expresando así su reconocimiento y respeto al principio de igualdad y no discriminación.
2. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, en la reunión celebrada el 6 de abril de 2022 en la ciudad de Barcelona, acordó elaborar con el voto unánime de sus miembros, un dictamen en el que se aborde, con lenguaje inclusivo, la dimensión ética de la incorporación de la perspectiva de género al espacio judicial iberoamericano, su trascendencia en la impartición de justicia y en las relaciones personales de las juezas y los jueces en los sistemas judiciales.
3. Hasta ahora, no se ha debatido suficientemente ni, por lo general, se han incentivado comportamientos y buenas prácticas que fomenten las mejores iniciativas en materia de género sea en cuanto se refiere al lenguaje inclusivo, al trato de los compañeros, de las partes y de los funcionarios judiciales o incluso a la propia formación del juez en los nuevos valores asumidos y que definen nuestra sociedad contemporánea¹. Por esa razón, la Comisión se propone analizar estas cuestiones como una contribución a la transformación y mejora progresivas de los mecanismos utilizados por los sistemas judiciales iberoamericanos para erradicar la desigualdad y

1 Red Global de Integridad Judicial, *Paper on Gender-Related Judicial Integrity Issues*, Oficina de las Naciones Unidas sobre la Droga y el Delito, Viena, 2019.

la discriminación por motivos de género o cualquier otro y avanzar hacia modelos de justicia más respetuosos de los derechos humanos de todas las personas, igualitarios, inclusivos y que eleven la confianza de la ciudadanía en las instituciones judiciales.

II. La inclusión de la perspectiva de género en los sistemas judiciales iberoamericanos

4. En las postrimerías del siglo pasado, surgieron instrumentos internacionales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) (CEDAW, por sus siglas en inglés)², la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) (1994)³ y el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) (2011)⁴, que ofrecieron respuesta a la problemática del género, particularmente a las violaciones de los derechos de las mujeres.
5. La jurisprudencia, tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha constatado que la violencia contra la mujer puede asumir muchas formas, algunas de ellas no necesariamente basadas en la violencia física, que en el caso de las obligaciones de los Estados se pueden manifestar en un dejar de cumplir las obligaciones con diligencia, no hacerlo o hacerlo negligentemente.
6. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) lo había subrayado en el caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras* (1988): “el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁵.

2 ONU, Convenio adoptado el 18 de diciembre de 1979; en vigor desde 1981 y en marzo de 2022 eran parte 189 países. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, por el que se establece el Comité CEDAW, se adoptó el 15 de octubre de 1999, entró en vigor el 22 de diciembre de 2000 y en marzo de 2022 eran parte 114 Estados.

3 OEA Asamblea General, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, firmada el 9 de junio de 1994 y en vigor a partir de 1995 en 32 Estados americanos, cuyo primer artículo conceptualiza la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

4 Consejo de Europa, Convenio n° 210 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, firmado el 11 de mayo de 2011, Estrasburgo, en vigor desde el 1 de agosto de 2014, del que son parte en la fecha de este dictamen 37 Estados europeos.

5 Corte IDH, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 29 de julio de

7. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en la *sentencia Opuz c. Turquía* (2009), comprueba, por una parte, que el sistema legal turco “no tuvo un adecuado efecto disuasorio capaz de garantizar la prevención efectiva de los actos ilegales cometidos por [el homicida]”, refiriéndose expresamente a esta circunstancia: “los obstáculos que resultan de la legislación y la no utilización de los medios disponibles debilita el efecto disuasorio del sistema judicial y el papel que se requería que jugara en la prevención de la violación del derecho a la vida de la madre de la demandante como dispone el artículo 2 del Convenio” (§ 153); y, por otra parte, concluye el Tribunal de Estrasburgo: “la violencia sufrida por la recurrente y su madre debía considerarse violencia de género, que es una forma de discriminación contra la mujer” (§ 200)⁶.
8. En años más recientes, la Cumbre de Presidentes/as de Tribunales y Cortes Supremas de Justicia de Iberoamérica, se pronunció por la necesidad de incorporar la perspectiva de género a la impartición de justicia, al propio tiempo que, en las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, se reconoce la importancia de considerar las barreras que enfrentan esas personas para el acceso a la justicia y se desarrolla un conjunto de recomendaciones dirigidas a los integrantes de los sistemas judiciales.
9. La perspectiva de género es aceptada internacionalmente como una categoría de análisis que permite visibilizar la asignación de roles y tareas diferenciadas a las personas, en virtud de su sexo, las asimetrías de oportunidades y derechos derivadas de esas diferencias y las relaciones de poder que estas generan. Su inclusión en la impartición de justicia proporciona a los integrantes de la magistratura una metodología para identificar las brechas que limitan a las mujeres en el goce o ejercicio de sus derechos por ser víctimas de una discriminación histórica y estructural⁷.
10. El color de la piel, el origen étnico, la orientación sexual, las situaciones de discapacidad y otras, concurrentes en una misma persona, también

1988, párr. 166.

6 TEDH, sentencia de 9 de junio de 2009, *Opuz c. Turquía*, recurso n.º 33401/02, ECLI:CE:ECHR:2009:0609JUD003340102 (violencia doméstica y derechos fundamentales de las víctimas).

7 Nuestro propósito se enmarca en los mismos términos que inspiran el Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García-Sayán, *Participación de la mujer en la administración de la justicia*, Naciones Unidas A/76/142, Asamblea General, 25 de julio de 2021, donde explica: “El término “género” se usa en el sentido adoptado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su recomendación general núm. 33 sobre acceso de las mujeres a la justicia. Por lo tanto, entendemos el género como las identidades, atributos y funciones de las mujeres y los hombres construidos socialmente y el significado cultural impuesto por la sociedad a las diferencias biológicas, que se reproducen constantemente en los sistemas de justicia y sus instituciones (CEDAW/C/GC/33, párr. 7)” (apartado 6).

pueden convertirse en causa de discriminación, contingencia reconocida como discriminación interseccional, evidencia de la elevada complejidad del fenómeno y de la especificidad y especialidad que amerita su tratamiento.

11. La incorporación de la perspectiva de género al razonamiento judicial demanda de los integrantes de la judicatura una preparación para distinguir los estereotipos y los prejuicios asociados al género y evitar, según recomienda el Comité CEDAW, establecer estándares inflexibles de cómo deben ser las mujeres o las niñas o de cómo deben actuar cuando se enfrentan a una situación de violación porque, si así ocurriera, estarían perpetuando, en los casos sometidos a su conocimiento, las conductas discriminatorias de las que estas personas son víctimas y les coartarían el acceso a una justicia de calidad⁸.
12. La identificación de los estereotipos de género requiere el máximo interés, si se tiene en cuenta la asignación de características o roles a las personas por razón de su pertenencia a algún grupo, como una cuestión de la que los integrantes de los tribunales no siempre logran sustraerse, consecuencia del arraigo histórico y cultural de esas creencias en la sociedad; de ahí la necesidad de trabajar en la formación y capacitación permanente de los miembros de los sistemas judiciales iberoamericanos para que estén en condiciones de ofrecer un trato diferenciado a las personas vinculadas a cualquiera de las categorías por las que históricamente las discriminan.
13. En el examen de casos con el empleo de la perspectiva de género, resulta particularmente relevante para las juezas y los jueces el estudio inicial de las actuaciones porque les permite no solo ubicarse en el escenario del conflicto, también es el momento de identificar categorías sospechosas y estereotipos de género asociados a ellas.
14. Durante la fase de la valoración de los hechos y de las pruebas, esta herramienta ayuda a ponderar las circunstancias, identificar y evaluar los efectos de los estereotipos en la argumentación de la decisión, de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Constitución y los tratados internacionales. Este modelo de análisis debe ser aplicado en la sentencia, con independencia de que las partes intervinientes en el proceso lo alegaran, o no, durante su tramitación.
15. Otro de los elementos a considerar, cuando se trata de la aplicación de la perspectiva de género en la impartición de justicia, es el de la utilización del lenguaje inclusivo, en tal sentido, la Cumbre Judicial Iberoamericana creó el

⁸ Recomendación general núm. 33 del Comité CEDAW sobre el acceso de las mujeres a la justicia, de 3 de agosto de 2015, CEDAW/C/GC/33, apartado 29.

Grupo de Trabajo “Justicia y Lenguaje Claro: por el derecho del ciudadano a comprender la justicia”, en 2014, que identificó la necesidad de elaborar un protocolo que permitiera avanzar en el uso del lenguaje claro e inclusivo y no discriminatorio en las resoluciones judiciales.

16. La pertinencia del lenguaje inclusivo es una cuestión en la que aún no se aprecia consenso entre los miembros de los sistemas judiciales iberoamericanos, más allá de su reconocimiento como paliativo, frente al fenómeno del sexismo en el lenguaje, o al menos como un instrumento para llamar la atención en cuanto a la ausencia de neutralidad en el empleo del masculino, que ha servido históricamente para invisibilizar la presencia y participación de las mujeres y de otros grupos, en la sociedad.
17. La Recomendación General No. 25 de la CEDAW alerta a los Estados en cuanto a que no es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre porque deben tenerse en cuenta las desigualdades biológicas y las que la sociedad y la cultura generan, lo que justifica un trato diferenciado para equilibrarlas.
18. Este problema se presenta no solo ante el servicio judicial, entendido como el acceso, la tramitación y solución de los procesos, también impacta en la organización y funcionamiento interno de los tribunales y en las relaciones entre las personas que en ellos cumplen funciones, con una presencia, cada vez mayor, de las mujeres como juezas y como parte del personal auxiliar.
19. La presencia de las mujeres en los sistemas judiciales no garantiza, como suele pensarse, que estos actúen con perspectiva de género; de hecho, las propias mujeres también son portadoras de los estereotipos patriarcales presentes en la sociedad; de ahí la necesidad de desarrollar una cultura institucional que propicie la transversalización de la perspectiva de género.
20. La implementación de esa cultura de respeto al derecho a la igualdad y no discriminación de las personas requiere que las instituciones judiciales diseñen, planifiquen y ejecuten acciones coordinadas, encaminadas a lograr una mayor igualdad de género. Esas acciones requieren de una articulación entre la comunicación social, los procesos de formación de recursos humanos, la investigación científica, la impartición de justicia, la recopilación y producción de datos para lo cual es indispensable su seguimiento, monitoreo y evaluación.
21. Las diferentes formas de discriminación por motivo del género tienen un impacto mayor en las mujeres que en los hombres, pero pudieran afectarlos también a ellos y, por la interseccionalidad del género con otras identidades sociales, crear desigualdades, como las que afectan a los grupos llamados

vulnerables. Estas manifestaciones pueden alcanzar a cualquier integrante del sistema judicial y darse en todos los espacios donde se desempeñan, sea en las actividades administrativas o en las judiciales propiamente, en su tránsito por la carrera judicial, la interacción con el personal auxiliar de los tribunales o sus actividades sociales y relacionadas con la vida privada.

22. Las estrategias y protocolos de actuación elaborados por los sistemas judiciales comienzan a dibujar un escenario diferente en el espacio iberoamericano, más favorable para la concientización y enfrentamiento de estas cuestiones, no solo en el ámbito de la impartición de justicia sino en la dinámica cotidiana de los tribunales de justicia, en correspondencia también con las disposiciones de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y los Objetivos de desarrollo sostenible (ODS) que promueven la igualdad de género (ODS 5) y sociedades justas, pacíficas e inclusivas (ODS 16).
23. Esos instrumentos nacionales tienen el propósito común de identificar los riesgos internos y externos que permitan la prevención de manifestaciones de discriminación y violencia por estereotipos de género en el funcionamiento interno de los sistemas judiciales, erradicarlas si llegaran a producirse y perfeccionar los mecanismos de rendición de cuenta de los infractores, la imposición de sanciones disciplinarias y la presentación de denuncia por los delitos que pudieran integrarse.

III. La inclusión de la perspectiva de un género como un principio de la ética judicial

24. Los códigos de ética judicial, en particular, los *Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial* (2002) y el *Código Iberoamericano de Ética Judicial* (2006), a pesar de tener por objetivo mantener la confianza de los ciudadanos en sus sistemas judiciales, no se pronuncian expresamente sobre la perspectiva de género.
25. En cambio, otros códigos contienen una mención directa a la igualdad e incluso a la perspectiva de género. El artículo 10 de los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* (1985) de las Naciones Unidas pretende, por una parte, que las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales sean personas íntegras e idóneas y tengan la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas; y, por otra exige: “En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición

económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio⁹. Prácticamente en los mismos términos se consagra el principio de no discriminación en la selección de jueces en el artículo 13 del *Estatuto del Juez Iberoamericano* (2001)¹⁰. Y así lo ha venido a corroborar el *Protocolo Iberoamericano sobre Independencia y Responsabilidad Judicial* (2020) al dispone: “En relación con los nombramientos a todos los niveles del Poder Judicial deben llevarse a cabo acciones efectivas para la eliminación progresiva de la desigualdad entre mujeres y hombres. Debe evaluarse la estructura y composición del Poder Judicial con el fin de establecer medidas para alcanzar la paridad de género”¹¹.

26. Los *Cánones de Ética Judicial* de Puerto Rico (2005) recogen expresamente el término género al referirse en el Canon 5 a la conducta discriminatoria prohibida: “Las juezas y los jueces no incurrirán en conducta constitutiva de discrimen por motivo de raza, color, nacimiento, origen, condición socioeconómica, ideas políticas o religiosas, condición física o mental, edad, género u orientación sexual. Tampoco permitirán que los que comparezcan ante el tribunal, ni el personal bajo su dirección y control, incurran en dicha conducta”. Ahora bien y como ha explicado un antiguo miembro de esta Comisión, el magistrado Steidel Figueroa, “el hostigamiento sexual por parte de los jueces ha sido considerado violatorio del deber de preservar la integridad e independencia judicial del deber de cumplir obligaciones administrativas aplicables a la Rama Judicial en materia de hostigamiento sexual; y del deber de cumplir las leyes y «normas inherentes al honor tradicional de la judicatura»”¹².
27. Del mismo modo, el *Código de Ética de la Magistratura Nacional* de Brasil (2008), que reproduce en gran medida los Principios de Bangalore, establece en el artículo 9 de su capítulo III sobre la imparcialidad: “Corresponde al magistrado, en el desempeño de su actividad, dispensar a las partes un trato igual, estando prohibida cualquier forma de discriminación injustificada. Los comportamientos de los jueces contrarios a la Ética en la aplicación

9 Asamblea General de la ONU, *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, Resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985 y 40/146, del 13 de diciembre de 1985; véase el *Informe sobre Participación de la mujer en la administración de la justicia*, ob. cit., elaborado en 2021 por el relator especial García-Sayán, antes citado.

10 VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

11 Cumbre Judicial Iberoamericana, *Protocolo Iberoamericano sobre Independencia y Responsabilidad Judicial*, (XX Asamblea Plenaria, sesión virtual, Panamá), 11 de diciembre de 2020 (Grupo 1), apartado 62.

12 Steidel Figueroa, Sigfrido, *Ética para Juristas: Ética Judicial y Responsabilidad Disciplinaria*, Ediciones Situm, Puerto Rico, 2019, p. 199.

del principio de igualdad de género, incluso cuando no sean castigados penalmente, pueden ser sometidos al procedimiento disciplinario, de tal modo que en 2022 se está tramitando un proyecto de Ley en el Parlamento de Brasil que criminaliza la conducta de acoso moral.

28. En el mismo sentido, los *Principios de Ética Judicial* (2016) para los jueces españoles enuncian un principio 25 conforme al cual: “El juez y la jueza deberán comprometerse activamente en el respeto de la dignidad de igualdad de todas las personas, sin discriminación por razones de sexo”¹³.
29. La utilización de la perspectiva de género como un modelo de análisis en los procesos judiciales en los que intervienen personas en situación de vulnerabilidad permite la restitución de sus derechos y consagra el respeto al principio de igualdad y no discriminación, cual premisa de la actuación de los órganos jurisdiccionales; pero su valor como paradigma metodológico no es suficiente para alcanzar su despliegue en la impartición de justicia; para lograrlo, se requiere de una voluntad institucional.
30. Entre los pilares que sostienen esa voluntad, se hallan los principios éticos compartidos por los integrantes de los diferentes sistemas judiciales, cuya credibilidad no solo depende de la aplicación correcta de las disposiciones jurídicas, sino de la ética profesional de sus miembros, savia y fruto de la legitimidad de los Estados de derecho, en tanto, las juezas y los jueces son, en buena medida, responsables de hacer coincidir las aspiraciones de los ciudadanos con la actuación de los poderes políticos de carácter democrático, responsabilidad que no se agota con la simple aplicación del derecho porque la solución de los casos exige, casi siempre, el tránsito por senderos metajurídicos, donde encuentran las claves para decidir con acierto.
31. Las sociedades democráticas demandan de los miembros de la judicatura, además de una preparación profesional sólida, que sean creativos, sensibles con los problemas sociales de su tiempo y portadores de un comportamiento ético adecuado, garantía del acceso a una justicia de calidad; de su conducta pródiga, también depende que puedan, como verdaderos servidores públicos, dispensar la igualdad de tratamiento a todas las personas.
32. Cuando, en los *Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*, se establece que un juez se esforzará para entender la diversidad de la sociedad y las diferencias provenientes del color de la piel, el sexo, la religión, el origen nacional, la casta, las situaciones de discapacidad, la edad, el

13 *Principios de Ética Judicial*, acordados por el Grupo de Trabajo para la elaboración de un Código Ético para la Carrera Judicial y asumido por el pleno, de 20 de diciembre de 2016, del Consejo General del Poder Judicial de España.

- estado civil, la orientación sexual, el nivel social y económico y otras causas similares, y que, durante el desempeño de sus obligaciones judiciales, no manifestará predisposición o prejuicios hacia ninguna persona o grupo por motivos irrelevantes, sin dudas, se está realizando un llamamiento ético a los integrantes de los sistemas judiciales, responsabilizándolos con la promoción y mantenimiento de elevados estándares de la conducta judicial.
33. La inclusión de la perspectiva de género en la administración de justicia es un imperativo moral y ético de derechos humanos, para lograr una protección más efectiva de los derechos de las mujeres y de las personas en situación de vulnerabilidad, lo que impone la obligación de ofrecer un tratamiento ágil y diligente a los asuntos relacionados con la discriminación y la violencia basada en el género, y atenderlos y darles seguimiento, cualquiera que sea el ámbito donde se hayan generado¹⁴.
34. A las juezas y los jueces se les exige un estándar de conducta en el cumplimiento de sus funciones y en su conducta personal más elevado, determinado no solo por lo que es legal, sino por lo que es ético. Ese requerimiento superior de comportamiento, condicionado por la relevancia de la misión que cumplen en la sociedad, deviene una premisa para que los tribunales asuman la incorporación de la perspectiva de género, en primer lugar, como un compromiso ético que los obligue a establecer mecanismos encaminados a la detección de situaciones de violencia en el espacio laboral en cualquiera de sus manifestaciones, medidas para la protección a las víctimas, acciones contra los agresores, y garantizar la salud en el ámbito del trabajo y la conciliación de la vida familiar y profesional.
35. En los *Principios de Bangalore sobre la conducta judicial* se relacionan las cuestiones de integridad vinculadas con el género. Estos valores, internacionalmente aceptados: independencia, imparcialidad, integridad, corrección, igualdad y competencia y diligencia, en la opinión de algunos expertos, no permiten precisar los límites éticos entre el comportamiento apropiado y el inapropiado; por eso, recomiendan a los sistemas judiciales adoptar códigos de conducta judicial coherentes con los citados *Principios* y, a los que ya cuenten con sus códigos de ética judicial, actualizarlos, con

14 García-Sayán, Diego, *Informe sobre Participación de la mujer en la administración de la justicia*, ob. cit., apartado 90, insiste: "El enfoque de género en el ámbito judicial implica mucho más que impulsar políticas de igualdad dirigidas a lograr unas condiciones igualitarias en el acceso y desempeño laboral. Se requieren medidas para garantizar igualdad de condiciones en el acceso a los tribunales superiores, de manera que se logre un progreso igualitario en la carrera profesional. Ante todo, se hace necesario garantizar una conciliación de la vida laboral y familiar que haga compatible asumir mayores responsabilidades profesionales con las responsabilidades familiares, una deficiencia que en muchas ocasiones constituye el factor estructural causal de una menor presencia de mujeres en los tribunales superiores de justicia".

- el objetivo de orientar de forma más clara a sus destinatarios sobre las cuestiones concernientes al género.
36. Pero la promoción y protección de la integridad judicial no se debe sustentar únicamente en los modelos de conducta que fijan los códigos de ética judicial, también los sistemas judiciales deben trabajar en la formación y capacitación de sus miembros en los temas afines a la integridad y el tratamiento del género, sin descuidar la importancia de perfeccionar sus mecanismos de responsabilidad en función de identificar y sancionar las conductas inadecuadas de los integrantes de los sistemas judiciales.
 37. Esos anclajes pudieran resultar insuficientes si los sistemas judiciales no asumen que, puertas adentro, queda trabajo por hacer en materia de género e integridad judicial; no obstante los avances experimentados, una cuestión meridiana a resolver sería la de incorporar, en los códigos de ética, disposiciones específicas relacionadas con el género, para que los integrantes del servicio judicial identifiquen aquellas conductas que se apartan de los estándares de comportamiento definidos como respetuosos del principio de igualdad y no discriminación.
 38. La consideración de la dimensión ética de la cuestión de género en los sistemas judiciales, más que necesaria es imprescindible para avanzar en el tratamiento de una problemática cuyas esencias han sido distorsionadas por la historia y mediatizadas por los prismas de las diferentes culturas, de lo que resulta muy común la incertidumbre de las personas con relación a sus derechos y los temores a sufrir represalias, si denuncian la violencia de género de la que son víctimas; ello se traduce en la falta de confianza en las instituciones judiciales, como entidades capaces de resolver con justicia estas situaciones, escollo que deben sortear si, como han declarado en los instrumentos internacionales, pretenden exigir responsabilidad a quienes incurren en esas conductas discriminatorias.
 39. Todavía no se tiene una real conciencia de este fenómeno y no siempre se reconoce la relevancia de las actitudes discriminatorias verificadas en las estructuras judiciales, lo que es expresión de la falta de sensibilidad y voluntad institucional para su enfrentamiento; no obstante, desde hace ya algunos años, la mayoría de los sistemas judiciales de la región iberoamericana comenzó a dar pasos certeros, con el objetivo de diseñar e implementar políticas encaminadas a visibilizar las cuestiones relacionadas con el género.
 40. La judicatura iberoamericana debe asumir, como un principio ético, la atención de los impactos de la construcción social y simbólica de los géneros,

en la función judicial propiamente dicha y las relaciones interpersonales generadas en la cotidianidad en los órganos judiciales.

41. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, pretende aportar con la aprobación de este dictamen, a ese propósito, en línea con uno de sus encargos principales: la creación de un espacio de discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial en la región, como contribución a la calidad del servicio judicial y al fortalecimiento de la confianza de la ciudadanía en las instituciones judiciales.

IV. Conclusiones

42. La necesidad de identificar las situaciones de discriminación y violencia basadas en el género demanda de los sistemas judiciales de la región iberoamericana la incorporación de la perspectiva de género en su actuación, apoyados en procedimientos ágiles, transparentes, integrales y especializados que garanticen el acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses en conflicto.
43. La inclusión de la perspectiva de género, como modelo de análisis para el ejercicio de la jurisdicción y las relaciones interpersonales entre los miembros de las estructuras judiciales de la región, contribuye a la identificación, atención y el tratamiento de prácticas y estereotipos causantes de discriminación, evita su reproducción, minimiza sus efectos y proporciona un enfrentamiento adecuado.
44. La implementación de la perspectiva de género, a modo de herramienta metodológica para los sistemas judiciales de la región iberoamericana, representa un cambio de paradigma en la administración de justicia, cuya implementación también requiere asumirla como un principio de la ética judicial que compulse a los miembros de las instituciones judiciales a dispensar el respeto debido a las diferencias entre las personas, la prevención de actos de discriminación o violencia por esa causa, la posibilidad de fijar la responsabilidad de los victimarios, disponer la reparación de los daños de las víctimas y, en definitiva, la tutela judicial efectiva de sus derechos.

VI. Recomendaciones

45. A las instituciones judiciales de Iberoamérica:
 - a. Promover e institucionalizar la inclusión de la perspectiva de género en la administración de justicia, como un principio ético que debe

plasmarse expresamente en los códigos de ética judiciales, en tanto contribuye a la realización del principio de igualdad y no discriminación para todas las personas intervinientes en los procesos judiciales, al servir de alerta frente a las manifestaciones discriminatorias y la violencia basada en el género, que pudieran verificarse entre los miembros de las instituciones judiciales.

- b. Establecer los mecanismos que permitan la identificación de situaciones de discriminación o violencia basadas en el género en el funcionamiento interno de los tribunales y la adopción de las medidas procedentes para su erradicación, incluida la imposición de sanciones disciplinarias y la presentación de denuncia por los delitos que pudieran integrarse.
- c. Tener en cuenta, cuando se lleve a cabo una reforma del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, la conveniencia de consagrar expresa y apropiadamente entre sus principios la perspectiva de género. Para ello la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial colaborará estrechamente y asociará en sus trabajos los desarrollos de la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana.



COMENTARIO AL VIGÉSIMO DICTAMEN

Comentario al Vigésimo Dictamen, de 12 de septiembre de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: ‘La dimensión ética de la incorporación de la perspectiva de género en los sistemas judiciales de la región iberoamericana’.

Ponente: Comisionada Farah M. Saucedo Pérez

AÍDA TARDITTI

I.- Principales contenidos del Dictamen

La ponente realiza una introducción en la que destaca que la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial acordó elaborar un Dictamen en el que “se aborde, con lenguaje inclusivo, la dimensión ética de la incorporación de la perspectiva de género al espacio judicial iberoamericano, su trascendencia en la impartición de justicia y en las relaciones personales de las juezas y los jueces en los sistemas judiciales”.

Ha dado un especial tratamiento a la inclusión de la perspectiva de género en los sistemas judiciales iberoamericanos. Repasó los principales instrumentos del sistema internacional y del sistema interamericano de los derechos humanos de las mujeres y otros documentos relevantes en la región. Resumo las afirmaciones del Dictamen en cuanto a este tópico: a) la perspectiva de género es aceptada internacionalmente como una categoría de análisis, cuya inclusión proporciona una metodología en la impartición de justicia para identificar las limitaciones para el acceso a los derechos de las mujeres; b) La perspectiva de género posibilita detectar estereotipos y prejuicios asociados al género, las categorías sospechosas e incide en la valoración de los hechos y las pruebas; c) La necesidad de la capacitación judicial para ofrecer un trato diferenciado a los colectivos históricamente discriminados; d) Acerca del lenguaje inclusivo en la aplicación de la perspectiva de género, no hay consenso en los sistemas judiciales iberoamericanos; e) El impacto de la perspectiva de género abarca la organización y funcionamiento interno de los tribunales y las relaciones interpersonales; f) La implementación de una cultura de la igualdad requiere que

las instituciones judiciales lleven adelante acciones coordinadas tras esa meta, que las afectaciones involucran también a los varones y otras identidad sociales y pueden alcanzar a cualquier integrante del sistema judicial en la interacción en su vida laboral o privada.

La ponente, como principal cometido del Dictamen, propone la inclusión de la perspectiva de un género como un principio de la ética judicial. Realiza una referencia a los códigos de ética, en los que distingue los que no tienen referencia a la perspectiva de género¹, los que contienen menciones al principio de igualdad y no discriminación por sexo para la selección y elección de jueces² y los que incluyen la no discriminación por género³. Argumenta que la utilización de la perspectiva de género como un modelo de análisis en los procesos judiciales requiere de una voluntad institucional. Esa voluntad, afirma, tiene por pilares a los principios éticos. En este sentido, afirma, la inclusión de la perspectiva de género en la administración de justicia es un imperativo moral y ético de derechos humanos. Así, juezas y jueces asumirán la incorporación como un compromiso ético. Considera que es una cuestión relevante, resolver si deben incluirse en los códigos de ética disposiciones para facilitar las conductas que se apartan de los estándares de comportamiento respetuosos del principio de igualdad y no discriminación.

Entre las conclusiones menciona: a) La identificación de las situaciones de discriminación y violencia de género demanda a los sistemas judiciales la incorporación de la perspectiva de género; b) La inclusión de la perspectiva de género facilita la detección y erradicación de prácticas y estereotipos y c) La implementación de la perspectiva de género implica asumirla como un principio de la ética judicial.

En las Recomendaciones propone: a) Incluir la perspectiva de género como un principio ético que debe plasmarse expresamente en los códigos de ética judiciales, b) Establecer mecanismos para identificar las situaciones de discriminación o violencia de género en el funcionamiento interno de los tribunales y las medidas para su erradicación incluso disciplinarias y denuncias si fuesen delitos y c) Considerar en una reforma del Código de Ética Iberoamericano la conveniencia de consagrar expresa y apropiadamente entre sus principios la perspectiva de género.

1 *Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial* (2002) y *Código Iberoamericano de Ética Judicial* (2006).

2 *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* (1985) art. 10, *Estatuto del Juez Iberoamericano* (2001) art. 13, *Protocolo Iberoamericano sobre Independencia y Responsabilidad Judicial* (2020).

3 *Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico* (2005), *Canon 5*; *Código de Ética de la Magistratura Nacional de Brasil* (2008), art. 9; *Principios de Ética Judicial de España* (2016).

II.- Comentario al Dictamen

En lo siguiente trataré la importancia de la ética en la cuestión de género, consideraré si existe una laguna de género en las reglas éticas y me referiré a las propuestas de la ponente. Especialmente la inclusión de la perspectiva de género como un principio ético que debe plasmarse en los códigos de ética judiciales.

II.1.- La importancia de la ética en la visibilización de la cuestión de género

Actualmente se considera que la igualdad entre hombres y mujeres y la prohibición de discriminación y violencia contra las mujeres por razón de género son normas de *ius cogens*⁴. Los derechos humanos de las mujeres, como ha expuesto la ponente, también se encuentran receptados en los instrumentos del sistema internacional e interamericano (Convención CEDAW y Convención Belem do Pará).

Sin embargo, subsiste una desigualdad sustantiva. Esa desigualdad se manifiesta en comportamientos inapropiados tanto hacia las mujeres para el acceso a justicia y en las prácticas judiciales, como a las mujeres que se desempeñan en los poderes judiciales. Las mujeres tienen mayores dificultades para el acceso a justicia como consecuencia de la discriminación estructural e histórica que sufren, y, en muchos países de la región subsiste un trato discriminatorio que decanta en un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones relacionadas con casos de violencia contra las mujeres⁵. Asimismo, en su contacto con el sistema judicial, pueden ser afectadas por la utilización de estereotipos de género discriminatorios para el juzgamiento de los casos⁶, pueden estar expuestas a sufrir acoso sexual, sextorsión que es un modo de corrupción de género⁷ y otras conductas inapropiadas. En el desempeño de las funciones en los poderes judiciales, las mujeres tienen exigencias más intensas, limitaciones para el acceso a puestos de decisión (techo de cristal), y también tienen riesgos de acoso laboral, sexual e inclusive sextorsión⁸.

4 Informe del relator especial Diego García Sayán sobre la independencia de los magistrados y abogados (A/76/142, 25/7/2021) presentado de conformidad con la resolución 44/8 del Consejo de Derechos Humanos.

5 CIDH, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 enero 2007, <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>, visita octubre 2022.

6 En general sobre estereotipos de género y discriminación, Cook, Rebecca-Cusak, Simone, Estereotipos de género, perspectivas legales transnacionales, Traducción al español por: Andrea Parra, Philadelphia, Universidad de Pensilvania, 2009. La literatura feminista en materia penal ha visibilizado este uso de estereotipos (Hopp, Cecilia Marcela, 'buena madre', 'buena esposa', 'buena mujer' abstracciones y estereotipos en la imputación penal", Género y Justicia Penal, AAVV, Ed. Didot, Buenos Aires, 2017, pág. 15 y sgts.).

7 Según la Asociación Internacional de Mujeres Juezas: Naming, Shaming and Ending Sextortion, IAWJ, 2012, pág. 9.

8 Informe cit., Relator Especial García Sayán.

Con el fin de ejemplificar, mencionaré algunos casos concretos de comportamientos inapropiados en la región tratados por procedimientos administrativos o los organismos de destitución, que si bien no son la forma habitual de los comportamientos, existen y son más denunciados en la actualidad a pesar de las grandes barreras que tienen las víctimas. El Consejo de la Judicatura Federal de México ha sancionado a 19 jueces y magistrados, con destituciones e inhabilitaciones, por cometer actos de acoso sexual en contra de trabajadoras judiciales, informó el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Arturo Zaldívar, en una conferencia de prensa de marzo de 2022⁹. Un juez en Perú solicitó directamente a la usuaria del servicio de justicia, un encuentro sexual, con la finalidad de influir en el trámite del proceso judicial sometido a su conocimiento donde la mujer era una de las partes procesales¹⁰. En Chile entre 2018 y 2021, se abrieron procedimientos administrativos por acoso sexual de jueces varones en contra de empleadas judiciales e incluso de una jueza y fueron sancionados algunos magistrados que siguen en los cargos¹¹. En Argentina, la Sala de Superintendencia de la Corte de Justicia de la provincia de San Juan, aplicó una sanción disciplinaria de suspensión por 20 días sin goce de haberes a un Juez que empleó ‘estereotipos’ en el trato con personal femenino, que la misma Corte quiere eliminar con la aplicación de legislaciones como la Ley Micaela y el Código de Ética Judicial¹². Un Juez de Familia de la Provincia de Misiones, fue destituido en 2021, por actos “indebidos, impropios e indignos” y “con fines sexuales”¹³. Entre las denuncias, una joven denunció que quería ser árbitro de rugby y el juez que estaba a cargo del área en la Unión de Rugby de Misiones, la acosó. También lo denunció una estudiante de Derecho, que quería trabajar en el Juzgado donde ejercía. Una mujer que hacía un trámite en su juzgado fue acosada durante una de las entrevistas. Una empleada lo denunció por ‘acoso y abuso’.

La inclusión de la perspectiva de género es una obligación estatal que tendría potencial transformador para las desigualdades en el acceso, tratamiento y decisiones judiciales, cuando se esté ante conflictos que afectan a la mujer por ser tal o que tiene en esta un impacto desproporcionado. Es un enfoque

9 <https://cimacnoticias.com.mx/2022/03/17/suman-19-jueces-y-magistrados-sancionados-por-acoso-sexual-contra-trabajadoras-del-poder-judicial#gsc.tab=0>, visita octubre 2022.

10 <https://lpderecho.pe/cohecho-juez-propuso-favores-sexuales-demandante-ayudarla-proceso-apelacion-2-2020-libertad/>, visita octubre 2022.

11 https://www.chvnoticias.cl/reportajes/jueces-acusados-acoso-sexual-siguen-en-cargo_20221004/. Visita: octubre 2022.

12 <https://mnews.com.ar/policiales/35201-La-Corte-suspension-a-un-juez-por-una-denuncia%C2%A0de-acoso-sexual-de-una-de-sus-empleadas>. Visita octubre de 2022.

13 <https://www.a24.com/policiales/destituyen-juez-familia-reiterados-casos-abuso-y-acoso-sexual-n836376>. Visita octubre 2022.

de derechos humanos, libre de estereotipos discriminatorios de género, porque asume que, en la valoración de las pruebas y la interpretación de las leyes, quien decide debe estar en condiciones de identificar si en un conflicto la mujer se encuentra en una situación de desigualdad real (inferioridad, desjerarquización) y el impacto diferenciado que sufre.

La ponente considera a la perspectiva de género como un modelo de impartición de justicia que requiere de los pilares de la ética judicial para que jueces y juezas la asuman como un compromiso ético. Pero observa una debilidad en los códigos de ética y de conducta, porque no mencionan la perspectiva de género o es escasa la referencia a temática de género.

Acuerdo con la ponente en que la cuestión de género carece de una visibilización en los códigos de ética o de conducta y que estas reglas son muy importantes. Es infrecuente la interacción de la normativa del derecho a la no discriminación y al derecho a una vida libre de violencias de las mujeres con los códigos de ética que, en general, no se refieren en forma concreta a las cuestiones de género. Un grupo de expertos en cuestiones de integridad judicial han considerados que se trata de una 'laguna de género'¹⁴.

Las reglas éticas cumplen un importante papel en la sensibilización, prevención y formación de los funcionarios públicos, con respecto a los comportamientos de género inapropiados y entre estos a los realizados con abuso de poder. Ofrecen a las víctimas una alternativa de reparación y posibilitan responsabilizar a los funcionarios. Incluso, en ausencia de un marco legal adecuado para la sextorsión que es frecuente, como destacó la IAWJ, se trata de la única alternativa posible¹⁵. En casos no tan drásticos como la sextorsión y el acoso sexual, pueden aclarar cuestiones ambiguas. Tal es la situación con el uso de estereotipos de género, la inadecuación de prácticas en el trato interpersonal y en la atención a las mujeres usuarias del servicio de justicia. Estas prácticas estuvieron por largo tiempo normalizadas y actualmente son vivenciadas como formas de inferiorización en el trato de las mujeres y otros colectivos históricamente discriminados.

Un marco de reglas de integridad adecuado a las cuestiones sensibles al género es considerada una 'salvaguarda' para promover y proteger la integridad¹⁶. Si las reglas son claras, permitan visibilizar cuáles son los comportamientos incompatibles con la ética. Cumplirán una función pedagógica

14 *Gender related Judicial Integrity Issues*, Naciones Unidas, 2019 (resumen ejecutivo en español) en https://www.unodc.org/res/ji/resdb/data/2019/cuestiones_de_integridad_judicial_relacionadas_con_el_genero_html/Paper_Gender_ES_-_Spanish.pdf, p. 3. Este documento fue desarrollado por el Equipo de Integridad Judicial del Programa Global para la Implementación de la Declaración de Doha de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

15 *Naming, Shaming and Ending Sextortion*, IAWJ, 2012, págs. 21-22.

16 *Gender related Judicial Integrity Issues*.

que es imprescindible para la prevención y brindarán un mensaje comunicativo acerca de su inaceptabilidad¹⁷.

II.2.- La perspectiva de género ¿es un principio ético autónomo o es transversal a los principios éticos incluidos?

La ponente considera en las recomendaciones “la inclusión de la perspectiva de género en la administración de justicia, como un principio ético que debe plasmarse expresamente en los códigos de ética judiciales” y la posibilidad de incluirla entre los principios en “una reforma del Código Iberoamericano de Ética Judicial”.

Es un debate muy interesante. ¿La perspectiva de género debería ser incluida como un principio ético diferenciado de los otros o, en cambio, son los demás principios los que deben ser enfocados con perspectiva de género?

La perspectiva de género es un enfoque de derechos humanos para hacer efectiva la igualdad de las mujeres, este es el valor sustancial al que tiende, más que a ser uno por sí misma.

La transversalización de la perspectiva de género (*gender mainstreaming*) sostenida a partir de la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer (Beijing, 1995) como estrategia global para promover la igualdad entre los géneros en el ámbito de los derechos humanos, de las instituciones públicas y privadas y en las políticas públicas, tiende a permear en todos estos ámbitos la consideración de la igualdad de las mujeres, para transformar instituciones moldeadas discriminatoriamente¹⁸.

¿Es válida la transversalización de la perspectiva de género también para la ética judicial? Si esto es correcto, su consideración debería impregnar todos los principios incluidos, salvo que se advierta que ninguno tiene este potencial, aserción que es evidentemente errada.

Quienes integraron el Grupo de Expertos para la consideración de la cuestión de género y la integridad judicial (UNODOC), reconocieron que las cuestiones de integridad judicial relacionadas con el género eran de naturaleza transversal y tocaban los seis valores sustentados por los Principios de Bangalore¹⁹. En particular consideraron los principios que menciono a continuación. Consideraron el deber

17 *Gender related Judicial Integrity Issues, resumen cit.* También lo destaca *Transparencia Internacional, Breaking the silence around sextortion*, 2020 <https://www.transparencya.org/en/publications/breaking-the-silence-around-sextortion>, visita octubre 2022.

18 *Gender Mainstreaming in Development programing*, ONU Mujeres, 2014, <https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2015/02/gender-mainstreaming-issues>. Visita octubre 2022.

19 *Gender related Judicial Integrity Issues*, Naciones Unidas, 2019, resumen cit., pág. 9.

de la judicatura de promover altos estándares de conducta dentro y fuera de los tribunales para reforzar la confianza pública en el Poder Judicial (principios 1.6²⁰, 2.2²¹ y 3.2²²). También el de desempeñar sus funciones sin favor, sesgo o prejuicio (principios 2.1²³ y 5.2²⁴). Coincidieron en destacar el deber de asegurarse de que su conducta sea irreprochable a los ojos de un observador razonable y aceptar restricciones personales que puedan ser consideradas onerosas por un observador razonable (principios 3.1²⁵ y 4.2²⁶). Incluyeron el deber de desempeñar sus funciones con la debida consideración para todas las personas y sin diferenciación por ningún motivo irrelevante (principio 5.3²⁷ y 5.5²⁸). Los principios mencionados (y en todos al fin), según estos expertos, se beneficiarían de enriqueciéndose y haciéndose más explícitos en temas relacionados con el género, aunque no realizaron proposiciones concretas.

Sin ser ni mucho menos una experta en ética judicial, hay semejanzas sustanciales entre las Reglas de Bangalore mencionadas por el Grupo de Expertos de UNODOC con el Código de Ética Judicial Iberoamericana. Concretamente me refiero a los principios de imparcialidad (arts. 9 y 10) y al de justicia y equidad (art. 39); y de integridad (arts. 53 a 55) en comparación con los contenidos de las reglas de Bangalore destacadas.

El Código Iberoamericano tiene otros principios que son muy relevantes para la cuestión de género y la perspectiva de género. Por ejemplo, el principio de conocimiento y capacitación, incluye especial intensidad “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” (art. 31). La no discriminación a la mujer y el derecho a vivir una vida libre de violencias

-
- 20 Un juez exhibirá y promoverá altos estándares de conducta judicial, con el fin de reforzar la confianza del público en la judicatura, que es fundamental para mantener la independencia judicial.
 - 21 Un juez garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la imparcialidad del juez y de la judicatura.
 - 22 El comportamiento y la conducta de un juez deberán reafirmar la confianza del público en la integridad de la judicatura. No solo debe impartirse justicia; también ha de verse cómo se imparte.
 - 23 Un juez deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio.
 - 24 Durante el desempeño de sus obligaciones judiciales, un juez no manifestará predisposición o prejuicios hacia ninguna persona o grupo por motivos irrelevantes.
 - 25 “Un juez deberá asegurarse de que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable”.
 - 26 “Como objeto de un constante escrutinio público, un juez deberá aceptar restricciones personales que puedan ser consideradas una carga para los ciudadanos ordinarios y lo deberá hacer libremente y de forma voluntaria. Particularmente, un juez se comportará de forma consecuente con la dignidad de las funciones jurisdiccionales”.
 - 27 “Un juez cumplirá sus obligaciones judiciales con la apropiada consideración para todas las personas, como, por ejemplo, las partes, los testigos, los abogados, el personal del tribunal y los otros jueces, sin diferenciación por ningún motivo irrelevante y sin que afecte al correcto cumplimiento de las citadas obligaciones”.
 - 28 “Un juez pedirá a los abogados que actúan en procesos judiciales que se abstengan de manifestar, mediante palabras o conducta, predisposición o prejuicios basados en motivos irrelevantes, excepto cuando sean legalmente relevantes para un asunto procesal y puedan ser objeto del ejercicio legítimo de la abogacía”.

de género forman parte del *ius cogens* y de los derechos humanos. Es muy relevante que el Código que consagra el deber de conocimiento y capacitación en general, incluya particularmente las capacitaciones sobre cuestiones de género y el enfoque de estas desde la ética. El Grupo de Expertos de UNODOC destacó la importancia de la capacitación sobre cuestiones éticas relacionadas con el género, inclusive sugirió que fuesen obligatorias por la falta de interés y la reticencia de los jueces varones a participar porque se sentían ser tratados como posibles delinquentes²⁹.

Un principio muy importante es la motivación (art. 18 y sgts.). Los sesgos y estereotipos de género en la valoración de las pruebas y en la interpretación de las leyes afectan la motivación y conducen a decisiones arbitrarias. La jurisprudencia de la Corte IDH destaca en varias sentencias que los estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos³⁰. Si para el razonamiento judicial, quien juzga “tiene que actuar como un detective interior”³¹, la dimensión desde la ética para la temática ofrecerá un anclaje profundo para cimentar este deber de detectar y desmontar lenguajes, conceptos, apreciaciones distorsionadas.

De muchísima relevancia es el principio del deber de diligencia (arts. 73 y sgts.). La perspectiva de género aplicada a este deber ético es de suma importancia por las barreras para el acceso a justicia de las mujeres víctimas de violencia, problemática considerada por mucho tiempo como ‘asuntos privados’, minimizados, y postergados en su tratamiento por otros asuntos. A pesar del deber de debida diligencia de la Convención Belem do Pará y los esfuerzos en la región, los poderes judiciales y los ministerios públicos aún deben desmontar un patrón cultural de impunidad que perdura. La incompatibilidad ética de este patrón es vital para la efectividad de la igualdad sustantiva, porque la mujer víctima de violencia tiene este trato debido a una desjerarquización discriminatoria.

Muy importante es el trato cortés (principio 48 y sgts.). En su contacto con la justicia, las mujeres víctimas muchas veces no son tratadas con respeto y consideración a su dignidad. En el desempeño de las mujeres en los poderes judiciales, subsisten modos irrespetuosos de trato misóginos y machistas, que son dispensados por colegas y superiores varones. La llamada ‘violencia

29 *Gender related Judicial Integrity Issues*, Naciones Unidas, 2019, resumen cit., pág. 11.

30 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, entre otros citados en Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 4: Derechos Humanos de las Mujeres / Corte Interamericana de Derechos Humanos. -- San José, C.R.: Corte IDH, 2021, ISBN 978-9977-36-274-8, disponible en internet https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4_2021.pdf, Visita noviembre 2022.

31 Arena, Federico José, *Los estereotipos detrás de las normas*, Colección Género en foco, n.º 1, Laura Barale-Mónica Traballini, (Dir.), Ediciones Toledo, Córdoba, Argentina. 2022, pág. 241.

laboral', aunque no es exclusivamente violencia de género, tiene un zócalo ético que requiere también de la perspectiva de género para emerger y prevenir estas prácticas.

Una cuestión trascendente para la igualdad sustantiva es la subrepresentación de las mujeres en los espacios de decisión. En los poderes judiciales las mujeres están sobrerrepresentadas en los cargos bajos y medios y en los fueros feminizados (segregación horizontal). E infrarrepresentadas en los cargos más altos (segregación vertical). En las cortes de la región son una minoría³². Esta situación se presenta en los tribunales y en los organismos internacionales³³. En los organismos de selección de la judicatura también.

En las reglas relativas a la composición de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial no se ha considerado la paridad ni la equidad de género. La ponente hizo referencias a los códigos de ética que contienen referencia a la igualdad y perspectiva de género. Particularmente mencionó el Protocolo Iberoamericano sobre Independencia y Responsabilidad Judicial (2020), respecto a la evaluación de la estructura y composición del Poder Judicial con el fin de establecer medidas para alcanzar la paridad de género. Esta es una meta a lograr también en la composición de la Comisión.

II.3.- Sobre las conclusiones y las recomendaciones

Las conclusiones y recomendaciones referidas en el resumen son coherentes con la posición de la ponente.

Coincido en que la perspectiva de género tiene que ser incorporada en los códigos de ética, aunque es preferible una inserción transversal en los principios incluidos.

Apoyo la importancia de establecer mecanismos concretos para detectar las situaciones de discriminación y violencia de género. No comprendo acabadamente por qué limita estas situaciones al ámbito interno de funcionamiento de los tribunales. Creo que no deben limitarse a este ámbito. Las conductas de integridad que vulneran principios éticos pueden realizarse en la vida social de jueces y juezas y dañar la imagen de la justicia, por ejemplo, si es una persona que golpea a la pareja, si abusa sexualmente de una persona.

Me atrevo a complementar la ponencia en las medidas que propone, en consideración a las funciones que tiene la Comisión (art. 83). A través de ellas se

32 19% en 2019, Informe cit., Relator Especial García Sayán.

33 La campaña G=qual que lleva adelante CEJIL muestra en estos organismos la subrepresentación <https://www.gqualcampaign.org/composicion-actual/>, visita noviembre 2022.

abre un espacio amplio de interacción como organismo asesor y consultor para enhebrar ética y género, temáticas actuales e imprescindibles para la excelencia judicial. La labor docente de la Comisión acerca de una agenda ética de la cuestión de género y la perspectiva de género a través de cursos, seminarios, otras actividades académicas y publicaciones, ayudará a desmontar la matriz patriarcal y binaria que proviene de una discriminación histórica.

La interacción de la Comisión de Ética con la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana es muy pertinente. Pueden ampliarse los diálogos a las asociaciones de juezas, en razón del rol relevante que cumplen para la igualdad sustantiva de las mujeres. Estas organizaciones se beneficiarán con la dimensión ética de género y aportarán su experticia en las cuestiones de género.

III.- Conclusiones

La ponencia de la comisionada Saucedo Pérez es muy valiosa. Realiza un aporte relevante para la incorporación de la perspectiva de género y su pertinencia para la ética judicial. Realiza propuestas instrumentales que pueden ser o no compartidas acerca de cómo incorporar la perspectiva de género en concreto. En mi opinión es preferible la incorporación transversal en los principios incluidos.

Esta temática es relativamente novedosa y amerita, como propone, asociarse a la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Esta interacción puede ser ampliada a las organizaciones de juezas por su rol relevante en defensa de la igualdad sustantiva de las mujeres. En la revisión del Código de Ética, la composición de la Comisión debe contemplar la paridad de género³⁴.

34 Abreviaturas utilizadas: CEDAW. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos; IAWJ Asociación Internacional de Mujeres Juezas; Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODOC).

VIGESIMOPRIMER DICTAMEN

Vigesimoprimer dictamen, de 2 de diciembre de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, sobre “La motivación y el lenguaje de las resoluciones judiciales desde un punto de vista ético”. Ponente: comisionado José Manuel Monteiro Correia

I.- Introducción

- 1.- Con la imposición de la obligación de motivar las resoluciones judiciales se pretende desterrar la arbitrariedad en la Administración de Justicia. Del mismo modo, al administrar justicia en nombre del pueblo, la motivación del tribunal justifica su decisión y respeta el mandato que, a tal efecto, ha recibido del pueblo. La motivación cumple así, en última instancia, una función de legitimación democrática del poder judicial.
- 2.- Siendo esta la función de la motivación, el lenguaje empleado es esencial para su consecución. Ciertamente, la adecuación o la inadecuación del lenguaje determinarán la suficiencia o insuficiencia de la motivación, incluso, en ocasiones, supondrá su misma negación.
- 3.- En este contexto, los deberes de motivación y claridad de las resoluciones judiciales son elementos estructurales que sustentan la credibilidad y la calidad de la justicia que se imparte a los ciudadanos y, por tanto, constituyen auténticos valores éticos que deben ser defendidos y respetados por los jueces en el ejercicio diario de sus funciones.
- 4.- En la reunión virtual de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial de 12 de septiembre de 2022 se decidió, por iniciativa propia, abordar, mediante dictamen, los diferentes aspectos relacionados con la motivación y el lenguaje de las decisiones judiciales, desde un punto de vista ético.
- 5.- La Comisión se propone analizar, en primer lugar la razón de ser del instituto jurídico de la motivación; en segundo lugar, procede abordar la importancia del lenguaje empleado como exponente de la calidad de la decisión adoptada; y, por último, conviene determinar la dimensión ética que tiene para el juez el cumplimiento de su deber de motivar con claridad.

II.- La motivación de la resolución judicial: un deber y un imperativo de legitimidad

- 6.- Como punto de partida, podemos definir la *motivación* como la exteriorización lógica y racional de la justificación de la decisión del tribunal en una determinada resolución judicial. Más concretamente, se trata de la justificación de la razonabilidad de la decisión judicial, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y su adecuación al ordenamiento jurídico vigente.
- 7.- La obligación de motivar una resolución judicial deriva del deber del Estado de impedir la arbitrariedad en la Administración de Justicia. Tiene su origen, sobre todo en los ordenamientos jurídicos continentales, en la Revolución Francesa, como respuesta a la desconfianza hacia los jueces del *ancien régime* que, como ejecutores sustitutos de un poder originariamente real y como meros detentadores de “*la bouche qui prononce les paroles de la loi*”, según la expresión de Montesquieu, no tenían que justificar sus decisiones.
- 8.- Desde entonces, los tribunales, como órganos de soberanía, como dice Paulo Saragoça da Matta, al dejar de ser “*sedes del poder*”, se han convertido en “*vehículos de formación y manifestación de la voluntad del soberano*, es decir, del Pueblo”. Así pues, solo mediante una decisión que explique y justifique –o lo que es lo mismo, en que se fundamente– por qué la decisión se adoptó como se adoptó, el “órgano del Estado o su titular” continuará su misión y cumplirá el “propio mandato que recibió del “*Soberano*”¹.
- 9.- El deber de motivación de las decisiones judiciales deriva, por tanto, del principio de legitimidad democrática del poder judicial y, como señalan Gomes Canotilho y Vital Moreira, es una “garantía que forma parte del propio concepto de Estado democrático de Derecho”².
- 10.- Su consagración normativa tiende hoy a ser universal y transversal a los ordenamientos jurídicos modernos. En primer lugar, desde el punto de vista del Derecho internacional. Así, aunque no esté expresamente previsto, es una consecuencia lógica y teleológica de lo dispuesto en los artículos 10 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, del 6 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, del 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, del 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y del 47 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. En todos estos preceptos subyace la idea fundamental de que toda persona

1 En “A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença” - *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Lisboa, 2004, pp. 261 a 263.

2 En *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra, 1993, p. 798.

tiene derecho, en plena igualdad, a un *juicio justo*, y uno de los componentes del anhelado *fair trial* es la revelación clara e inequívoca por parte del juez de las razones que guiaron su decisión.

- 11.- Pero también se consagra en el Derecho interno de la mayoría de los Estados. Estamos asistiendo a la propia *constitucionalización* del deber de motivación, que ha pasado a considerarse la contrapartida de un auténtico derecho fundamental del ciudadano. Desde el principio, se consagra directa y expresamente. A título de ejemplo, el artículo 205.1 de la Constitución de la República Portuguesa dispone que *las decisiones de los tribunales que no sean de mero trámite serán motivadas en la forma prescrita por la ley*. Por su parte, la Constitución española prevé en su artículo 122.3 que *las sentencias serán motivadas* y, aunque este precepto se circunscribe a las sentencias, de su artículo 24, que consagra el principio de tutela judicial efectiva, se deduce, como ha afirmado el Tribunal Constitucional español, que *“la obligación de motivar (...) forma parte del derecho fundamental de los justiciables a la tutela judicial efectiva”*³. Cabe mencionar también la Constitución de la República Federativa de Brasil, cuyo artículo 93, inciso IX, establece que *todas las sentencias de los órganos del Poder Judicial serán públicas y todas las decisiones deberán ser motivadas, bajo pena de nulidad (...)*. Este es también el caso de la Constitución de la República Dominicana, en la que, aun cuando de forma restringida al derecho penal, el artículo 40.1 establece que *toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal y que nadie podrá ser detenido o privado de su libertad sin orden motivada y escrita del juez competente, salvo en caso de flagrante delito*.
- 12.- Con este proceso de constitucionalización, el deber de motivación emerge como la máxima expresión de la función antes mencionada, esto es, servir de garante, respecto de la sociedad, de la tarea de control de los poderes del Estado y, con ello, legitimar el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Es lo mismo que decir, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que *“El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que la ley prevé y da credibilidad a las decisiones judiciales en el marco de una sociedad democrática”*⁴.

3 Véase su sentencia 24 de 14 de julio de 1982, *apud* Ciro Milione, en “El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el derecho a la claridad: reflexiones en torno a una deseada modernización del lenguaje jurídico”, disponible en Internet en <https://dialnet.unirioja.es/>, p. 174.

4 En “Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela”, 05/08/2008, Medina, García, Ventura, Franco, May Macaulay, Abreu, p. 78, *apud* “Enfoque actual de la motivación de las sentencias. Su análisis como componente del debido proceso”, *Revista del Derecho*, nº 21, p. 77, disponible en Internet en <https://revistas.ucu.edu.uy/>.

- 13.- La motivación tiene, de acuerdo con Michele Taruffo, dos funciones: una, de naturaleza *endoprocesal*; y otra, de naturaleza *extraprocesal*⁵.
- 14.- La primera se refiere al procedimiento y va dirigida al tribunal y a las partes. Inicialmente, se dirige al juez en su proceso de toma de decisiones. Al imponer a los jueces el deber de motivar sus decisiones, los estimula a profundizar en su análisis, reflexión y razonamiento y les compromete para ejercer responsablemente su poder de decisión. En el caso de una decisión colegiada, los miembros del tribunal se comprometen a reflexionar y debatir, para que la decisión no resulte una mera suma de opiniones. En un segundo momento, se dirige a las partes en el proceso. En otras palabras, al encomendar al juez el deber de motivar la decisión, se pretende que este, con su argumentación lógica y racional, persuada y, si es posible, convenza a las partes de la razón por la que decidió como lo hizo. No se trata de obtener su acuerdo con el sentido de la decisión, sino de permitirles comprender el proceso lógico y racional subyacente a la decisión. En tercer lugar, pretende su reexamen por el tribunal superior. Al expresar los motivos de su decisión, el juez permite a las partes comprenderla, de modo que puedan reaccionar cuando no estén de acuerdo con ella. También permite que el tribunal de apelación, a la vista de la reacción de la parte que se negó a hacerlo, revise la decisión.
- 15.- La función extraprocesal pretende garantizar la legitimidad de la decisión, dirigiéndose así a la sociedad y a los ciudadanos y, en cierta medida, a la misma opinión pública.
- 16.- Con la motivación se hace posible, como dice Michele Taruffo, “controlar si, en cada caso, se han observado efectivamente principios como el de legalidad o el *debido proceso*”⁶. Y, además, “se desarrolla la función de legitimación de la decisión, pues evidencia que obedece a criterios que orientan el ordenamiento jurídico y la actividad del juez”. A juicio de Perfecto Andrés Ibáñez, el deber de motivación del juez permite a la “comunidad [...] comprender los criterios seguidos por el juez y valorar su legitimidad, razonabilidad y aceptabilidad”⁷.
- 17.- Subyace, pues, a esta función de motivación la idea de convencer a la comunidad de que la decisión no es fruto del libre albedrío del juez, sino

5 En “Note sulla Garanzia Costituzionale della Motivazione”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Año 55 (1979), p. 31 y siguientes; *apud* Marta João Dias, en “A fundamentação do Juízo Probatório - Breves Considerações”, *Revista Julgar*, 2011, n.º 13, p. 181 a 184.

6 En *Páginas sobre Justicia Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 516 y 517; *apud* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-01-2012, disponible en internet en www.dgsi.pt.

7 En “La profesión de juez, hoy”, *Revista Julgar*, 2007, n.º 1, página 37.

de su adecuación al ordenamiento jurídico vigente, con el consiguiente reconocimiento de su bondad y legitimidad.

- 18.- En definitiva, el deber de motivación representa, en su origen y esencia, una innegable conquista civilizatoria de los últimos siglos, materializada en la transferencia de la potestad de control del ejercicio de la administración de justicia al Pueblo, que es a la vez su destinatario y su titular. También garantiza la exteriorización de la lógica interna del proceso que conduce a la emisión de la sentencia por el tribunal y, en consecuencia, a la racionalidad de la decisión resultante de dicha sentencia. Podemos decir, por tanto y como apunta Henriques Gaspar, que la “motivación, que también es comunicación, proporciona los medios para la confrontación del acto de juzgar con sus supuestos, lo que permite la construcción del instrumento de control. Y si ningún poder de la democracia está exento de escrutinio, el control externo del juez en el acto de juzgar solo puede realizarse mediante el análisis racional, lógico, e íntegro, de los fundamentos de su decisión”⁸.

III.- El lenguaje de las resoluciones judiciales: un auténtico derecho a la claridad y a la comprensibilidad

- 19.- El razonamiento, como mecanismo de exteriorización lógica y racional de la motivación de la decisión judicial, es, como acabamos de ver, una forma de *comunicación*. La cuestión del *lenguaje* y de las *características del lenguaje* que debe emplearse en las motivaciones está, pues, relacionada con la cuestión de la motivación, en la certeza de que la adecuación o inadecuación de esta última determinará su suficiencia o insuficiencia, e incluso, en determinadas circunstancias, su misma negación.
- 20.- Entre las distintas ciencias sociales, el Derecho es la que más se ocupa y depende del lenguaje para existir, ser estudiado y aplicarse. Su consagración en el Derecho, su análisis sistémico y epistemológico, su aplicación práctica y jurisprudencial y, además, su propia utilización en la vida cotidiana por los ciudadanos constituyen fenómenos que tienen en el lenguaje su fuente de existencia y su vehículo de transmisión. Por eso podemos decir, como apunta Maria da Conceição Carapinha Rodrigues, que el Derecho constituye la “más lingüística de todas las instituciones”⁹.

8 En “La justicia en las incertidumbres de la sociedad contemporánea”, *Revista Julgar*, 2007, n° 1, página 29.

9 En “Discurso Judiciário, Comunicação e Confiança”, texto inserto en el libro *O Discurso Judiciário, A Comunicação e a Justiça*, que contiene textos relativos a la 5ª Reunión Anual del Consejo Superior de la Magistratura, Coimbra, 2008, p. 34.

- 21.- En el Derecho, nos encontramos con varios tipos de discurso, a saber: el discurso jurídico; el discurso dogmático y científico; el discurso práctico y judicial; y el discurso jurídico común. Todos son diferentes en su origen, en su concepción y en los fines que persiguen, todos son diferentes, también, por el tipo de lenguaje que utilizan en su creación y/o aplicación.
- 22.- Así, el discurso jurídico, orientado a *predecir* la realidad que pretende abarcar y las *disposiciones que pretende* prescribir para esa realidad, es naturalmente abstracto en su concepción, genérico en su alcance y sencillo y lacónico en su expresión, en la medida en que pueda ser comprendido por el ciudadano común. El discurso dogmático y científico, en cambio, orientado al análisis, sistematización y comprensión del Derecho como ciencia y, por tanto, con una vertiente epistemológica de la acción, es, por naturaleza, no solo más desarrollado y denso en su exposición sino, sobre todo, más técnico y complejo, siendo prácticamente inaccesible para el profano. En cambio, el discurso judicial, cuya finalidad principal es aplicar el Derecho a casos concretos de la vida, tiene inevitablemente un aspecto más práctico en su realización y presentación, lo que exige mayores niveles de claridad e inteligibilidad. Por último, el discurso jurídico común, asociado a su uso social actual, se basa en la simplicidad y en la falta de rigor técnico y científico, y se caracteriza por el uso de palabras comunes, desvinculadas de los conceptos técnico-jurídicos utilizados en los otros discursos.
- 23.- En nuestro dictamen interesa destacar el discurso judicial y el lenguaje que utiliza, *el lenguaje judicial*. Como hemos subrayado, este último debe guiarse por criterios de claridad e inteligibilidad más marcados, especialmente adaptados a las características y al estrato sociocultural de sus destinatarios.
- 24.- Tal exigencia se desprende del marco constitucional vigente en la mayoría de los Estados democráticos de Derecho. En los términos del artículo 202.1 de la Constitución de la República Portuguesa, los tribunales administran justicia en nombre del Pueblo, que es, de este modo, tanto la fuente de legitimación de la actividad de los jueces como el destinatario de dicha actividad.
- 25.- Entre el Pueblo y los Tribunales, como ha afirmado Rui do Carmo, se establece “una *relación democrática*, que lo será tanto más si los ciudadanos son ciudadanos informados y comprenden, independientemente del tipo y nivel de información, la justicia que se administra”¹⁰.

10 En “Concisión, Comprensibilidad, Seguridad y Rigor Jurídico - Ingredientes del Lenguaje Judicial”, texto inserto en el libro *O Discurso Judiciário, A Comunicação e a Justiça*, que contiene textos relativos a la 5ª Reunión Anual del Consejo Superior de la Magistratura, Coimbra, 2008, p. 60.

- 26.- Como resultado de esta “relación democrática”, existe una necesidad particular de claridad y comprensibilidad en el lenguaje utilizado por los tribunales en su discurso, sin lo cual la esencia del poder judicial, dentro de la arquitectura de los poderes del Estado, quedará definitivamente en entredicho.
- 27.- El debate sobre cuáles deben ser las características del lenguaje judicial es especialmente destacado en la actualidad. De hecho, es sabido que el lenguaje utilizado en las resoluciones judiciales suele caracterizarse por su especial complejidad e incluso ambigüedad. Tal como lo ha subrayado Maria da Conceição Carapinha Rodrigues, sus aspectos negativos son “la excesiva verbosidad, la, al menos aparente, redundancia, la excesiva longitud de algunas frases y la compleja estructura sintáctica de la oración”, que, en conjunto, dan como resultado “un lenguaje prolijo, majestuoso y a menudo confuso”. Ello se ve agravado por el uso intensivo de tecnicismos, así como de palabras y frases extensas, o incluso por un exceso de erudición, con empleo de palabras latinas y múltiples citas, lo que sitúa a menudo el discurso judicial al borde de la ininteligibilidad¹¹.
- 28.- Y lo que es más grave, estas características normalmente asociadas al discurso judicial, suelen considerarse el resultado de técnicas de consolidación del poder. Es un lugar común, de hecho, que la principal forma de preservar los privilegios de clase es ejercer la función a través de formas de actuar opacas e impenetrables. Pero esta idea, además de ineficaz para la buena administración de justicia, es especialmente peligrosa para la credibilidad del propio sistema judicial, por la desconfianza y sospecha que genera sobre la calidad de su actuación.
- 29.- Ante tales preocupaciones, las numerosas y múltiples iniciativas encaminadas a favorecer la implantación de una cultura lingüística judicial marcada por la claridad y la inteligibilidad son transversales a los distintos ordenamientos jurídicos, especialmente en Europa y en los Estados Unidos.
- 30.- A título de ejemplo, Rui do Carmo ha destacado la *Recomendación del Consejo de Europa* sobre los medios para facilitar el acceso a la justicia [nº R (81) 7], según la cual “*los Estados deberían adoptar medidas para garantizar que la presentación de todos los documentos procesales sea sencilla, que el lenguaje utilizado sea comprensible para el público y que las decisiones judiciales sean comprensibles para las partes*”¹². Cabe mencionar también, de acuerdo con el referido autor, la *Recomendación del Consejo de Europa*

11 En ob. cit., pp. 39 a 42.

12 En ob. cit., p. 63.

sobre la independencia, la eficacia y el papel de los jueces (nº R (94) 12), según la cual los jueces deben asumir la responsabilidad de *“motivar su decisión de forma clara y completa, utilizando términos fácilmente comprensibles”*.

- 31.- Junto a estas recomendaciones, se han aplicado otras medidas de mayor alcance. Cabe mencionar el programa puesto en marcha a principios de este siglo en Bélgica, denominado *“Pour une Justice en Mouvement”*; que, según el mismo autor, contemplaba dos proyectos que, partiendo de la premisa de la *“complejidad del lenguaje judicial como uno de los mayores obstáculos para el acceso de los ciudadanos a la justicia”*, consistía, por un parte, en un debate sobre *“un mejor acceso de los ciudadanos a la justicia mejorando la legibilidad de los actos judiciales en materia penal”* y, por otra parte, en relación con *“decir la ley y hacerse entender”*.
- 32.- En los Países Bajos, por su parte, está en marcha desde hace tiempo el llamado *“movimiento del lenguaje jurídico llano”*, en cuyo contexto los tribunales se han preocupado especialmente por su compromiso de utilizar un lenguaje accesible para el ciudadano medio. Como nos cuenta Iris van Domselaar, en 2004 se puso en marcha un proyecto nacional relacionado con el sistema de justicia penal con el fin de mejorar la comunicación entre los tribunales penales, los sujetos procesales y la sociedad en general, mediante sentencias judiciales redactadas con claridad. Este tipo de iniciativas fue replicado posteriormente por iniciativas individuales de diversos tribunales, y el Tribunal Supremo neerlandés se comprometió recientemente con el *“Lenguaje Jurídico Sencillo”*, que -entre otras cosas- implicaría la abolición del uso de palabras y expresiones latinas y la utilización de frases cortas. A partir de 2017 también se convocó un premio anual a la mejor *“sentencia en lenguaje jurídico llano”* para animar a los jueces a escribir con claridad y de forma accesible para los ciudadanos de a pie¹³.
- 33.- En América Latina, de acuerdo con la información proporcionada por Máximo José Apa, la iniciativa llevada a cabo por el sistema judicial peruano se ha plasmado en la publicación *“Manual Judicial de Lenguaje Claro y Accesible a los Ciudadanos”*. Del mismo modo, en otro contexto, las *“100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia para Personas en Condición de Vulnerabilidad”* promueven mecanismos dirigidos a los más vulnerables para que puedan comprender las decisiones judiciales dirigidas a ellos¹⁴.

13 En *“Plain’ legal language by courts: mere clarity, an expression of civic friendship or a masquerade of violence?” - The Theory and Practice of Legislation*, pp. 93 a 111, disponible en Internet en <https://doi.org/10.1080/20508840.2022.2033946>.

14 En *“El lenguaje judicial y el derecho a comprender”*, p. 165 y 166, texto disponible en Internet en <http://www.derecho.uba.ar>.

- 34.- También debe mencionarse aquí la “*Declaración de Asunción - Paraguay*”, adoptada por la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada los días 13, 14 y 15 de abril de 2016. El Anexo 13 de dicha Declaración incluye una guía sobre *lenguaje claro y accesible*, elaborada por un grupo de trabajo coordinado por el Reino de España y Chile. Ya en el párrafo 63 de la Declaración, se insertó la siguiente consideración, claramente expresiva del tema aquí analizado: “*Afirmamos que la legitimidad del poder judicial está vinculada a la claridad y calidad de las resoluciones judiciales, y que ello constituye un verdadero derecho fundamental del debido proceso; para ello, entendemos que es esencial el uso de un lenguaje claro, inclusivo y no discriminatorio en las resoluciones judiciales y de una motivación fácilmente comprensible*”.
- 35.- Todas estas iniciativas (y se podrían mencionar muchas otras) revelan claramente la importancia que desde hace tiempo se concede al tema a nivel mundial porque, como hemos visto, está en juego la legitimidad del poder judicial. De hecho, estas preocupaciones han sido consagradas en los textos jurídicos, siendo el caso portugués un buen ejemplo de ello. Sobre este particular, el artículo 9-A de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que *el tribunal, en todos sus actos y, en particular, en las citaciones, notificaciones y otras comunicaciones dirigidas directamente a las partes y a otras personas físicas y jurídicas, utilizará preferentemente un lenguaje sencillo y claro*. Del mismo modo, el artículo 86 de la Ley no. 147/99, de 01/09, que establece el régimen de los niños y jóvenes vulnerables, prescribe en su apartado 1 que *el proceso debe tener lugar de forma comprensible para el niño o joven, teniendo en cuenta la edad y el grado de desarrollo intelectual y psicológico*.
- 36.- Dicho lo cual, hay que reconocer que, a pesar de estos intentos de los tribunales por adoptar una *cultura del lenguaje judicial clara y accesible*, todavía no existe una consagración absoluta, en particular en los marcos constitucionales de los ordenamientos jurídicos del mundo, de un derecho autónomo de los ciudadanos a resoluciones judiciales claras y comprensibles.
- 37.- La cuestión no está resuelta ni es pacífica, confundiendo a menudo la defensa de la claridad en las decisiones judiciales con la apología de la ligereza, la superficialidad y el desprecio por los aspectos técnicos que tal decisión, como vehículo de realización del derecho, debe incluir y respetar.
- 38.- Sea como fuere, creemos que, considerando la generalidad de los ordenamientos jurídicos tomados en su conjunto, debidamente concatenados con todos los principios, normas e instrumentos mencionados, no sólo es posible, sino que también resulta exigible que la claridad y la

comprensibilidad del discurso judicial sean reconocidas como un verdadero *derecho* del ciudadano o, al menos, como un *valor*, axiológicamente considerado, que debe ser asumido y perseguido por los tribunales en el ejercicio diario de su función.

- 39.- En efecto, dado que los tribunales están obligados a *motivar* sus decisiones, solo una motivación que, tanto de hecho como de derecho, sea clara y perceptible para el ciudadano cumplirá plenamente su función de legitimación del poder judicial.
- 40.- El *derecho de acceso a la justicia* o el *derecho a la tutela judicial efectiva*, ambos plenamente consagrados en los textos constitucionales de la mayoría de los Estados democráticos de Derecho, presuponen naturalmente que los ciudadanos que deseen recurrir a los tribunales lo hagan debidamente ilustrados y conscientes de los caminos que para ello han de seguir.
- 41.- Debe recordarse también que los tribunales administran justicia en nombre del Pueblo, por lo que solo con una justicia clara y comprensible a los ojos del *Pueblo*, su titular y destinatario, se cumplirá plenamente tal mandato.
- 42.- Por otra parte, la función del Derecho como ciencia social destinada a regular las relaciones humanas y sociales solo se cumplirá realmente si se respeta y acepta una de las formas, quizá la principal, de su aplicación: la resolución judicial, a través de la cual “se dice la ley”, y esto solo es posible si está redactada de tal manera que no deje dudas al ciudadano no solo sobre su contenido en sí mismo, sino también sobre la bondad con que ha sido dictada.
- 43.- Existe, por tanto, y en definitiva, un *derecho del ciudadano a la claridad y comprensibilidad de la resolución judicial*, con el consiguiente deber del órgano jurisdiccional de respetarla. Si no fuera un derecho, existe al menos un *valor*, axiológicamente considerado, en ese sentido, que debe ser asumido y perseguido por el juez que dicta la resolución.

III.- La motivación y el lenguaje judicial vistos desde una perspectiva ética

- 44.- Los deberes de motivación y claridad de las resoluciones judiciales están estrechamente relacionados con el fundamento de la actuación del poder judicial. Corresponde, por tanto, a los tribunales una responsabilidad especial en su estricto cumplimiento, so pena de poner en entredicho su legitimidad democrática.
- 45.- En este contexto, los deberes de motivación y claridad de las resoluciones judiciales son pilares tan esenciales para la credibilidad y la calidad de la

justicia impartida a los ciudadanos que no pueden dejar de considerarse verdaderos valores éticos, que deben ser asumidos y observados por cada juez en el ejercicio diario de su función.

- 46.- Así lo reconocen múltiples instrumentos que regulan los principios y valores éticos que deben guiar el ejercicio de la función jurisdiccional. En primer lugar, hemos de considerar el *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. Nuestro Código dedica el tercer capítulo a la *motivación* de la decisión judicial, cuyo valor se reconoce, de entrada, en el artículo 18.1, cuando afirma que *la obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el control adecuado del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las decisiones judiciales*. El valor concedido a la motivación en el Código es tal que el artículo 20 establece expresamente que una decisión carente de motivación es, en principio, una *decisión arbitraria*, solo tolerable en la medida en que una expresa disposición jurídica justificada lo permita. La obligación de motivación es de la *máxima intensidad* cuando, en virtud del artículo 21, se trata de una *decisión privativa o restrictiva de derechos* o cuando el juez ejerza un *poder discrecional*.
- 47.- Además de la motivación en sentido estricto, el Código también atribuye valor ético a la claridad y comprensibilidad de la motivación. En efecto, tras afirmar en el artículo 19 que la motivación supone expresar, de manera *ordenada y clara*, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión, es asertivo, en el artículo 27, en cuanto a que deben expresarse en un *estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas*.
- 48.- El *Estatuto del Juez Iberoamericano* se alinea con esta posición, reconociendo la motivación, en su artículo 41, *como una obligación inexcusable de los Jueces, en garantía de la legitimidad de su función y de los derechos de las partes, de justificar debidamente las sentencias que formulen*.
- 49.- Los deberes de motivación y claridad de las resoluciones judiciales también se derivan de principios como los de *competencia y diligencia*, que juntos constituyen el sexto valor de los *Principios de Bangalore sobre la conducta judicial* y el segundo valor del *Compromiso ético de los jueces portugueses*. Estos valores están estrechamente relacionados con la preparación, dedicación y estilo profesional del juez en el ejercicio de su función. Por tanto, se les exige que se esfuercen por obtener los conocimientos que les permitan apoyar su proceso de toma de decisiones de forma sólida y coherente. El comentario sobre este valor incluido en el *Compromiso Ético*

de los Jueces Portugueses es particularmente clarividente al respecto, al subrayar que el juez ‘diligente’ debe basar sus decisiones en un discurso inteligible para aquellos a quienes se dirige, utilizando un lenguaje claro y sintético, de modo que comprendan no solo su alcance, sino también el proceso lógico y argumentativo que constituye la decisión, incluso cuando no estén de acuerdo con ella.

- 50.- Motivar de manera cabal y exponerlo con claridad son, en definitiva, factores que garantizan la calidad de la justicia, refuerzan la credibilidad del sistema y la confianza de los ciudadanos en las decisiones de sus tribunales y, como tales, se afirman como verdaderos valores éticos que deben guiar la actuación diaria del juez.

IV. Conclusión: las condiciones del cumplimiento de la obligación de motivación y de claridad

- 51.- Es preciso apuntar la orientación que debe seguir un juez en el cumplimiento de los deberes de motivación y claridad de la decisión judicial. En este sentido, hay que empezar diciendo que el razonamiento claro de una decisión no debe depender de ningún plan o arquetipo previo de elaboración. No debemos seguir, como dice Rui do Carmo, “ni fórmulas ni formularios que tienen la tentación tiránica de uniformizar la vida y engullir las diferencias y estereotipar y encriptar el discurso”¹⁵.
- 52.- El punto de partida de la motivación clarividente es y será siempre el juez, individual y concreto, que, con sus propias características y estilo y, sobre todo, con su independencia, encontrará la mejor manera de exteriorizar la razón de haber decidido como ha decidido. Existen, sin embargo, caminos que no deben desatenderse, por los que, salvaguardando la propia individualidad del juez, hay parámetros de conducta que deben seguirse.
- 53.- Así pues, el *razonamiento* debe ser *auténtico desde el principio*. En otras palabras, debe retratar fielmente el proceso en que se forma la convicción del juez (en cuanto a los hechos) y debe reproducir los argumentos que realmente fundamentan su conciencia jurídica (en cuanto al derecho). Como afirma Marta João Dias, el razonamiento “debe consistir en la exteriorización de las causas reales, racionales y decisivas en la formación de la convicción de quien decide” y no en “una invención de causas (...) que no se corresponden con la convicción formada”¹⁶.

15 En *ob. cit.*, p. 65.

16 En *ob. cit.*, p. 189.

- 54.- También debe ser el resultado de una *apreciación racional y profunda* que tenga en cuenta todos los hechos y pruebas pertinentes (en cuanto a los hechos) y todas las opciones de decisión posibles a la luz de los intereses en litigio (en cuanto al Derecho).
- 55.- También es importante que no solo sea *persuasivo y convincente*, garantizando a las partes la bondad con la que fue tomado, sino también *exhaustivo y clarificador*, abarcando no solo todos los medios de prueba presentados, sino también todas las cuestiones que deben ser decididas, en nombre del *principio de completitud* que debe inspirarlo¹⁷.
- 56.- En cuanto a la claridad de la decisión, hay que decir que, en el fondo, se trata de la posición del juez ante el destinatario de la decisión. La decisión, que pretende resolver un conflicto y se basa en un caso concreto de la vida, se dirige a las partes o, en sentido amplio, a la sociedad y no al sistema judicial ni a los demás jueces. Por lo tanto, al redactar la resolución, el juez debe posicionarse de tal forma que dirija su discurso a la persona a la que efectivamente va destinado. En otras palabras, la opción de redactar una decisión de forma clara y comprensible será, desde el principio, como dice Rui do Carmo, “una cuestión de actitud” por parte del juez¹⁸.
- 57.- Todo lo demás será consecuencia lógica de la exigencia de claridad y comprensibilidad de la resolución judicial, es decir, de su aptitud para ser entendida por el ciudadano al que va dirigida.
- 58.- El asunto que se resuelve es, ciertamente, relevante a la hora de definir el lenguaje que debe emplearse, ya que sus características, la naturaleza de las cuestiones planteadas y el propio estrato sociocultural de las partes que intervienen en el proceso pueden determinar la adopción de especificidades en el discurso.
- 59.- También hay que tener en cuenta que la claridad del lenguaje siempre tendrá como límite infranqueable el necesario rigor jurídico, ya que, si se prescinde de este, redundará más que en un texto incomprensible para el ciudadano en una decisión superficial u opaca que el ciudadano no aceptará y que despreciará.
- 60.- La esencia de la claridad y de la comprensibilidad del discurso no dejará, sin embargo, de provenir de propiedades lógicas y de fácil intuición. Estas pueden agruparse y sintetizarse, tal como explica Ángel Martín del Burgo y Marchán, en las siguientes: “naturalidad, propiedad, claridad, concisión, precisión”¹⁹.

17 Véase, en relación con este principio, la Sentencia del Supremo Tribunal de Justiça de 17 de enero de 2012, disponible en internet en www.dgsi.pt.

18 En *ob. cit.*, p. 65.

19 En *El lenguaje del Derecho*, Bosch, Barcelona, p. 198-211, *apud* Rui do Carmo, en *ob. cit.* p. 65.

COMENTARIO AL VIGESIMOPRIMER DICTAMEN

Comentario al Vigésimoprimer Dictamen, del 2 de diciembre de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre: 'La motivación y el lenguaje de las resoluciones judiciales desde un punto de vista ético'. Ponente: Comisionado José Manuel Monteiro Correia

ARMANDO S. ANDRUET (H)

I.- Acerca del dinamismo de la CIEJ

Nos proponemos hacer algunos comentarios reflexivos acerca del último Dictamen que la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (en adelante CIEJ) ha propuesto para el año 2022 y que como tal, cierra un recorrido deslumbrante de labor doctrinaria cumplida por los comisionados y el secretario ejecutivo, habiéndose producido un total de cinco Dictámenes en el año anterior; a lo cual hay que sumar, que la entidad y temática de algunos de esos documentos son de una actualidad notable y devienen como novedosos y sumamente necesarios para fortalecer la orientación y prevención de la función y gestión judicial como también, de los comportamientos privados con trascendencia pública que los jueces y juezas realizan.

En particular me refiero a los dos últimos Dictámenes, el que se corresponde con '*La dimensión ética de la incorporación de la perspectiva de género en los sistemas judiciales de la región iberoamericana*' (20) y el que nos ocupa ahora. Señalamos este distinguo respecto a los tres restantes, en razón de que como bien se explica en el citado Dictamen 20, la perspectiva de género no era una temática que hubiera sido tenido expresamente en consideración al tiempo de la aprobación del Código Iberoamericano de Ética Judicial en el 2006, puesto que la realidad de los hechos sociales era una muy diferente a la contemporánea y por ello, es que se hacía de alguna manera impostergable su reflexión ahora, por parte de la CIEJ.

Y algo semejante acontece con el que nos ocupa en lo inmediato; puesto que si bien existe una referencia inconfundible a la motivación, puesto que sabemos que ocupa el Capítulo III del Código Iberoamericano de Ética Judicial (en adelante el Código), entre los arts. 18 al 27 inclusive. En tal lugar, hay un

señalamiento quizás solo incidental a la vinculación de ella y la ‘claridad’ del lenguaje que debe estar presente en todo texto discursivo del juzgador (arg. art. 19). Y con alguna mayor precisión, en el art. 27 cuando indica que “Las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas”.

Sin perjuicio de ello, creemos nosotros que en el citado artículo, más que una referencia a un estilo de lenguaje claro, hay una significación orientativa a ciertos estándares de lo que en teoría comunicacional se refiere, bajo giros como los enunciados por Paul H. Grice en su teoría de las ‘máximas o reglas de la conversación’¹ y que en alguna medida han sido recogidas entre otros, más modernamente por el mismo Jürgen Habermas al tiempo de hablar de la racionalidad de la acción comunicativa en cuanto que con ella, se refiere esencialmente a las expectativas de verdad, a los requisitos de sinceridad, de claridad, de coherencia entre lo que se dice y lo que se piensa, que caracterizan al principio de cooperación².

Mas lo cierto es que en los últimos años, se ha desarrollado toda una teoría crítica a propósito de la manera comunicacional que los jueces/juezas tienen a la hora de escribir sus resoluciones judiciales y ello ha quedado centrado entre dos polos que han tensionado la cuestión, como es, por una parte la diferencia entre ‘lenguaje claro’ y ‘lenguaje de lectura fácil’ (nombremos a estas fenomenologías, respectivamente, como ‘adecuado’ y por ello ‘lenguaje apreciado’ y el restante como lenguaje ‘vano’³ y por ello como un ‘lenguaje despreciado’). Por otro costado, lo relacionado con los lenguajes no-inclusivos y los que son inclusivos y que naturalmente, se inscriben ambas temáticas con las problemáticas relacionadas directamente con las diferentes perspectivas de género a tener presentes, al momento de dictar resoluciones judiciales y que, como tal, exigen también ajustes vinculados a la mencionada grafía para referenciar diferentes colectivos.

1 Las mismas fueron inicialmente formuladas en un ensayo publicado en 1975 intitulado ‘*Logic and conversation*’, donde postula cuatro categorías: cantidad, cualidad, relación y modo. En esta ocasión serían de particular interés aquellas alcanzadas en la última categoría y que pueden ser enunciadas de la siguiente manera: “Modo. Expresado por la supermáxima: ‘Sea usted perspicuo’ y articulada por estas submáximas: 1 Evite usted ser oscuro al expresarse, 2 Evite usted ser ambiguo al expresarse, 3 Sea usted escueto (o evite ser innecesariamente prolijo), 4 Proceda usted con orden” (Cattani, Adelino y Alcolea, Jesús; Máximas de la conversación. En Vega Reñón, L. y Olmos Gómez, P.; Compendio de lógica, argumentación y retórica, Madrid, Trotta, 2011, pág. 147-150).

2 Habermas, J.; *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Trotta, 2010.

3 Nos referimos con ello, a las evidentes deformaciones y/o degradaciones que el Lenguaje Claro y Fácil, en utilización por parte de inexpertos hace aflorar. Ha dicho de ello Fourcade que “Sin embargo es importante destacar que tanto el uso de un lenguaje claro como de apartados de lectura fácil en las resoluciones no debería implicar necesariamente la utilización de lenguaje infantil o demasiado informal. Es suficiente con que el texto no sea confuso y el mensaje esté bien estructurado. No se debe perder de vista la posición de autoridad y el rol social que cumple la justicia como poder del Estado” (Fourcade, M.V.; Aportes para una comunicación judicial integral, Córdoba (Arg.), Advocatus, 2022, pág. 82).

De esto último, según comprendemos por medida, la CIEJ en este Dictamen y también en el anterior (de género) no ha señalado nada y muy seguramente, luego de estas dos elaboraciones (Dictámenes 20 y 21) podrá abordar con un camino completamente despejado un tópico tan espinoso como central para la práctica judicial, como es, no ya cómo se dice y entiende el derecho judicial –lenguaje apreciado– sino en particular a quienes se incluye en el trascendente evento que es siempre el ‘acto de juzgar’ para decirlo con palabras de Paul Ricoeur⁴, y que es el documento escrito que habitualmente nombramos como sentencia judicial⁵.

Habremos de presentar entonces dos bloques reflexivos acorde lo que ha sido materia de análisis en el Dictamen 21, a saber: i) La motivación de las resoluciones y sus categorías valóricas y éticas no siempre percibidas; ii) Algunas deconstrucciones del lenguaje jurídico y la aspiración a una integridad del ‘lenguaje apreciado’.

II.- Acerca de la motivación

No resulta posible dejar de señalar, que la incorporación del capítulo III en el Código de la Motivación en el año 2006, fue claramente una materia innovativa. Pues hasta esa ocasión, ninguno de los Poderes Judiciales que poseían códigos éticos en la región y que luego, habrán de quedar alcanzados por la Cumbre Judicial Iberoamericana, habían prestado una atención tan singular y profunda a la mencionada realización.

No por ello, se quiere significar que la motivación no se conociera, en manera alguna. Pues huelga recordar, que de algún modo los autores que son reconocidos como fundantes de lo que hoy se ha consolidado como la teoría estándar de la argumentación jurídica⁶, entre los que podemos recordar

4 Ricoeur, P.; *Lo justo*, Madrid, Caparrós, 1999.

5 Sobre ella, la clásica obra de Gorphe, F.; *Las resoluciones judiciales*, Bs.As., E.J.E.A., 1953, es suficiente ilustración.

6 Todo parece indicar, que esa denominación fuera atribuida por Atienza al resultado combinatorio de las dos obras centrales producidas en el año 1978 por Alexy y MacCormick por vías separadas. Entre otros aspectos se puede señalar que existen dos aspectos que son centrales para la conceptualización de dicha teoría y que con ellos, toman distancia de los anteriores productos intelectuales que en tal orden se habían generado –Perelman, Toulmin, Vievhag, entre otros– y que se enuncian de esta forma “El primer aspecto relevante lo constituye la asunción por parte de la teoría estándar de la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación. El segundo elemento a resaltar aquí viene representado por la delimitación de la justificación interna y la justificación externa” (Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A.; *La argumentación en el derecho*, Lima, Palestra, 2005, pág. 141).

Tal como se indicará más adelante, en relación con la práctica o requerimiento de la ‘integridad’ –como competencia ética del juez/jueza– habremos de señalar que el distingo entre contexto de descubrimiento y de justificación pues habrá de pasar a un plano secundario. Pensar el campo de la motivación desde su relevancia ética, impone que en el contexto de descubrimiento existe una ‘buena persona’ para que pueda producir una buena justificación de aquello que reconoce igualmente bueno en razón y función a su misma

sus nombres principales, como son Robert Alexy⁷, Neil MacCormick⁸, Michele Taruffo⁹ y Manuel Atienza¹⁰; todos ellos, construyeron sus respectivas teorías de la argumentación jurídica –con sus matices propios– en buena medida, sobre el espinel del concepto de motivación de la sentencia. Sin ella, sencillamente lo que no hay, es posibilidad de dar razones de lo que se argumenta.

De nuevo entonces, no era la motivación una cuestión que no existiera en el discurso judicial, ella estaba perfectamente integrada a la práctica judicial en diferentes tribunales, especialmente europeos y todavía no completamente explorada en los latinoamericanos y el caribe hasta entrada la década del noventa.

Sin embargo, lo que no se había considerado en forma clara y distinta –que es hacia donde apunta el Código tal como intentaremos presentar– es introducir el concepto y práctica de la motivación de las resoluciones judiciales no ya como una competencia epistémica y técnica de los jueces/juezas para fortalecer su discurso sentencial; sino ponerla en categoría ética y por lo tanto, vinculándola a competencias no epistémicas o técnicas sino en el fondo, con una relación directa con perfiles o arquetipos de jueces/juezas¹¹.

En este sentido resulta inevitable la referencia a la virtud o excelencia que el mismo Código promueve en el capítulo VIII como es la ‘integridad’, pues al fin, que otra cosa es la integridad que una unidad, entre el pensar y el decir, entre el decir y el hacer o proponer hacer¹². En lo profundo la *ratio* de una motivación, está exponiendo al natural sentido común de los demás –diríamos al sujeto del ‘observador razonable’ que en dicho capítulo VIII aparece en el art. 54– que quien brinda una motivación sobre una cierta cuestión, especialmente en aquellas controversias que son denominadas como ‘casos difíciles o trágicos’ y que por defecto, son materias que tienen un bajo umbral normativo y por lo tanto la discrecionalidad del juez/jueza es superior a lo corriente, atento la existencia de mayor vacío normativo. En tales ocasiones, habrá de ser la misma integridad del juez/jueza la que desde lejos estará orientando el desarrollo de la misma motivación. Con ello, la idea de integridad y la motivación cobran una sintonía y afinidad no siempre suficientemente atendida y es en nuestro parecer, el norte que la brújula del Dictamen 21 ha tenido.

integridad.

7 Alexy, R.; *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, C.E.C., 1978.

8 MacCormick, N.; *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon, 1978.

9 Taruffo, M.; *La motivación de la sentencia civil*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de México, 2006.

10 Atienza, M.; *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, C.E.C., 1993.

11 Andruet, A.; *Perfil del juez y labor de los Consejos de la Magistratura*. En Revista Suplemento La Ley Constitucional, Bs.As., n.º 1 (2013), pág. 3/12.

12 Para una lectura más completa de la cuestión en clave de ética judicial, puede consultarse la obra que recoge el IX Concurso Internacional de Trabajo Monográfico en torno al Código Iberoamericano de Ética Judicial, Bs.As., CIEJ-JUSBAIRES, 2016 y que tiene como tema monográfico la integridad.

Consideramos que es ese el ciclo ampliado y quizás también un poco más tortuoso –por su completa novedad y exigencia deconstructiva que hay que realizar, al que apela el Dictamen, cuando se indica la razón por la cual, la misma acción de la motivación, redundante en legitimidad y confianza social en la judicatura y que como bien se explica, ello es recogido en los parágrafos 13, 14, 15 y 16, cuando se explica con detalle y acertadamente, tanto las funciones endoprocesales como extraprocesales que tiene la motivación y que, recoge su fuente más directa en la obra de M. Taruffo¹³.

Ahora, el Dictamen en el caso que nuestra apreciación no resulte completamente errada en cuyo supuesto lo recomendable sería descartar y olvidar por completo el presente escrito; hay que darle todo el crédito al comisionado ponente como a la CIEJ en su conjunto, que han venido agregar a las dos clásicas funciones de la motivación –esto es: endo y extraprocesal- una tercera, como es la ‘función ética de la motivación’.

La cual si bien se relaciona indirectamente con la función extraprocesal que como tal se inscribe en la concepción democrática del poder que es ejercido por el juez/jueza en tanto que impone la corrección y legitimidad del nombrado ejercicio, en tanto que su decisión puede ser controlada por toda la sociedad y no solo por los interesados en el pleito; la ‘función ética de la motivación’ apela a un tipo de relación que trasciende las razones que se tienen para decidir tal como se decide, esto es, dar o brindar razones; pero es también apelar a encontrar una suerte de ‘arco ético-voltaico’¹⁴ que permita resolver que las buenas personas –cuando son ellas jueces/juezas- esto es, quienes ejercitan la práctica de la excelencia o la virtud judicial de la integridad, son también quienes habrán de poder hacer mejores y buenas motivaciones –y no meramente aquellas que sean las correctas¹⁵- y desde allí, es que aparece la incidencia ética de la motivación como una práctica central de la función judicial¹⁶.

13 Taruffo, M.; *Páginas sobre justicia civil*, Madrid, Marcial Pons, 2009, págs. 516-519.

14 El giro ‘arco ético-voltaico’ nos representa una fuerza no eléctrica, sino ética; que el juez/jueza ejercita en cualquier despliegue que realiza, estando figurado en ello, un elemento de origen y otro de conclusión.

15 Subyace aquí la importante distinción entre lo racional y lo razonable. Bajo la aplicación de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica, se reconoce la distinción entre justificación interna y justificación externa de las sentencias, la primera se asocia a un tipo de desarrollo de naturaleza lógico-formal, mientras que el restante, más propio de la lógica dialéctica o no formal y por ello, en este caso más orientada a encontrar criterios razonables antes que racionales. La razonabilidad, a su vez, supone una construcción claramente empática del entorno de lo justiciable, no así cuando el discursar es de la lógica formal. Por ello, es que la integridad del juez tiene una alta incidencia a la hora de motivar con razonabilidad los temas que se corresponden con premisas dialécticas y derrotables (Vide García Figueroa, A., Justificación interna y justificación externa. En Gascón Abellán, M. (Coord.), *Argumentación jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 157 y ss.). También García Amado, J.; *Razonamiento jurídico y argumentación – Nociones introductorias*, Madrid, Eolas, 2020, pág. 57 y ss.).

16 En este orden no se puede dejar de señalar, que el moderno Código de Comportamiento Ético para el Poder Judicial de la República Dominicana, que ha sido aprobado en el año 2021, el primero de los valores que lo conforman es el que se corresponden con el ‘mejor-buen juez’; que al fin de cuentas bien se puede

III.- Motivos, motivación y fundamentación

Con excelente cuidado el Dictamen 21 ha evitado caer en confusiones que aun cuando se creen que ellas están completamente superadas a veces no es tan así; y que nosotros queremos traer a la consideración, no para promover desde este lugar confusión alguna; sino proseguir el camino del cual Jacques Maritain repitiera, que “solo se puede unir cuando hay separación y no confusión”¹⁷ y volviendo desde esa vía, al fortalecimiento del concepto de la motivación en perspectiva ética que es uno de los ejes centrales en el presente documento de la CIEJ.

El Dictamen, en los párrafos 11 y 12, nos ha señalado muy bien, acerca de cómo diversos textos constitucionales han incorporado ya en sus matrices, la idea de la motivación como registro natural y que en rigor de verdad no es ello sino, un epifenómeno de la función extraprocesal que la motivación como tal tiene, en cuanto es aseguramiento de instrumentalidad de derechos de los ciudadanos, por el pronto el que se corresponde con el debido proceso.

Dice el ya citado Taruffo que:

La función extraprocesal de la motivación presenta varios aspectos que aquí sólo pueden ser señalados sumariamente. Uno de estos aspectos tiene que ver con la instrumentalidad que caracteriza la obligación constitucional de motivación con respecto a otras garantías fundamentales relativas a la administración de justicia: es mediante la motivación, en efecto, que se hace posible controlar si en cada caso se han cumplido efectivamente principios como el de legalidad o los atinentes al debido proceso¹⁸.

Sin embargo, no se puede desconocer que también existen otros textos constitucionales¹⁹, en donde se prefiere hablar en lugar de ‘motivación’ de

preguntar ¿Qué otra cosa es ello?, que no sea una persona con el mayor estándar de integridad en lo público y en lo privado con trascendencia pública. Como así también en la regla 13 ha incorporado el ‘Principio de motivación y argumentación jurídica’, comprendiendo que una buena práctica argumentativa no solo que fortalece toda motivación, sino que también brinda sin duda alguna una mayor consistencia a la idea de lo que también se ocupa el Dictamen 21, esto es ‘lenguaje claro’.

17 “La dispersión y la confusión son igualmente contrarias a la naturaleza del espíritu. ‘Nadie, dice Taulero, se impregna mejor del sentido de la verdadera distinción como quien ha entrado en la unidad’; e igualmente nadie conoce verdaderamente la unidad si ignora la distinción. Todo esfuerzo de síntesis metafísica, particularmente si tiene como objeto las complejas riquezas del conocimiento y del espíritu, debe pues distinguir para unir” (Maritain, J.; *Los grados del saber*, Bs. As., Club de Lectores, Introducción).

18 Taruffo, M.; *Páginas sobre justicia civil*, Madrid, Marcial Pons, 2009, págs. 518.

19 Solo por una cuestión de emergencia temporal de nuestra parte en este escrito, cito el artículo 155 de la Constitución de la Provincia de Córdoba (Rep. Argentina) en donde se indica que las “Las resoluciones serán dictadas con fundamentación lógica y legal...”.

‘fundamentación’. Es corriente también que en los códigos adjetivos o de enjuiciamiento, se utilice el giro finalmente indicado. Es igualmente mucho más frecuente que los mismos jueces/juezas en el discurrir sentencial aprecien que el giro fundamentación es un buen sinónimo del de motivación; pero las distancias son importantes no solo desde el punto de vista de lo conceptual, sino también desde el espectro ético que en la ocasión es lo que más nos importa marcar.

El vocablo ‘fundamentación’ se corresponde a una estirpe filosófica y no jurídica. Fundamentar alguna cuestión es algo más que dar las razones que se tienen para ello, es en rigor de verdad, brindar las razones últimas de ello, es construir el fundamento, la última *ratio* de tal cuestión. De tal manera que fundamentar es brindar los fundamentos de algo. No así motivar, que no es formular los motivos de algo y sobre lo cual, volveremos más abajo, sino dar las razones de ello.

En orden a la clarificación del concepto de fundamento entonces, y siguiendo la clásica obra de José Ferrater Mora advertimos que nos indica dos principales acepciones, así:

- 1 El fundamento de algo en cuanto algo real. Tal fundamento – llamado a veces ‘fundamento real’ y también ‘fundamento material’– es identificado a veces con la noción de causa, especialmente cuando esta última tiene el sentido de ‘la razón de ser de algo’ (...)
- 2 El fundamento de algo en cuanto algo ideal. Tal fundamento es entonces la razón de tal enunciado o enunciados en el sentido de ser la explicación racional de ellos. Se ha llamado a veces a este fundamento ‘fundamento ideal’²⁰.

De tal guisa resulta en manera evidente, que fundamentar algo es poder brindar el fundamento por lo general causal de algo. La explicación de causalidad que naturalmente podemos esbozar entre un efecto con su causa, es lo que nos permite hacer una explicación causal de un cierto y determinado efecto. Como se advierte sin mayor discusión, la práctica judicial se inscribe como una que se cumple mayormente al amparo del razonamiento dialéctico y por lo tanto, conformado en su gran mayoría por premisas no demostrativas sino otras que son probables, derrotables o dialécticas, las que no llevan a que la tarea juzgadora sea la de encontrar los criterios filosóficos de causalidad del hecho que se estudia, sino a poder atribuir ‘responsabilidades causales’ que se

20 Ferrater Mora, J.; *Diccionario de filosofía*, Madrid, Alianza, t. II, pág. 1304.

han podido alcanzar a partir de un contexto probatorio específico que se ha presentado en dicha causa²¹.

En todo caso hay que señalar que, por definición, la práctica judicial no nos lleva a requerir explicaciones causales, esto es las generadas desde el ‘principio de causalidad’²², sino las que estamos en condiciones de proporcionar argumentativamente desde el ‘principio de razón suficiente’²³. Principio que tal como conocemos, es el que nos mueve a ejercitar la búsqueda de razones acerca de por qué algo es de una manera determinada. No es ya un relacionamiento de causa-efecto, sino de razones que existen para algo.

A ello se dedican los jueces/juezas, no indagan acerca de la causalidad en el sentido filosófico o especulativo, salvo en aquellas materias donde el razonamiento dialéctico cede frente a un razonamiento demostrativo riguroso; por caso, cuando debe indicarse la velocidad de un automóvil que ha embestido a un peatón y para lo cual, se habrán de buscar registros físicos: lesiones en la persona embestida, distancia de huellas de frenada del vehículo, masa del automóvil y estado general del nombrado. Allí hay causalidad y no razón suficiente, pero ello no es lo corriente en la realización del derecho judicial.

Ello naturalmente no es óbice para señalar, que el ‘control de logicidad’²⁴ que los jueces tienen bajo su cabeza como ‘espada de Damocles’²⁵ y que los abogados exhiben sin pudor a los fines de lograr éxitos en los resultados

21 Para el delicado tema de causalidad y responsabilidad, tanto en el ámbito de lo jurídico como ético, se puede consultar la obra Aramayo, R. y Guerra, M. (eds.); *Los laberintos de la responsabilidad*, Madrid, Plaza y Valdez, 2007 y también Ingarden, R.; *Sobre la responsabilidad*, Madrid, Caparrós, 2001.

22 “Causalidad. Relación entre dos elementos en la que uno de ellos es causas del otro; alternativamente, causación, causalidad o causación pueden también referirse a un grupo de tópicos que incluye la naturaleza de la relación causal, la explicación causal y el estatuto de las leyes causales. En filosofía moderna la noción de causa está asociada con la idea de que algo produce o da lugar a alguna otra cosa (su efecto); una relación llamada a veces ‘causación eficiente’” (Mackie, P.; *Causalidad*. En Honderich, T. (ed.), *Enciclopedia Oxford de filosofía*, Madrid, Tecnos, 2008, pág.175).

23 El principio de razón suficiente si bien corresponde en su formulación original a G. Leibniz y que en prieta síntesis puede ser reducido a que nada es sin una razón para que sea, y para que sea tal como es: *nihil fit sine ratione*; habrá de ser criticado luego –acertadamente– por A. Schopenhauer, por haber confundido las nociones de razón y de causa; y sintetizando ahora dicho pensamiento en la lacónica consideración de que dicho principio “es el que autoriza en todas partes a buscar el por qué”. Se puede consultar con detalle Leibnitz, G., *Monadología. Principios de la naturaleza y de la gracia*, Madrid, Universidad Complutense, 1974; Schopenhauer, A.; *De la cuádruple raíz del principio de razón suficiente*, Madrid, Gredos, 1989.

24 Escribe en texto memorable el iusfilósofo –y nuestro Maestro– Olsen Ghirardi que “Para no innovar en el léxico ya adoptado, continuaremos denominando control de logicidad a la verificación que se realiza para conocer si un razonamiento es lógicamente correcto. Se ha llamado control de logicidad al examen que efectúa una Corte de Casación o u Tribunal Superior para conocer si el razonamiento que realizaron los jueces inferiores es formalmente correcto dese el punto de vista lógico. En otras palabras, se quiere controlar el cumplimiento de las reglas que rigen el pensar, eso es, se controla los errores in cogitando” (Ghirardi, O.; *Lógica del proceso judicial – Dialógica del derecho*, Córdoba (Arg.), Lerner, 1987, pág. 88).

25 Leyenda que se atribuye a Timeo de Tauromenio (siglo IV-III a.c.) y que popularizó Cicerón, especialmente en sus *Disputaciones tusculanas*. Se ubica en el contexto de la conquista de Sicilia en el 316 a.c. y la sustitución transitoria que Damocles hace con el dictador Dionisio I y por la cual, advierte la peligrosa espada que existía sobre su cabeza.

casatorios de una resolución, habrán de acreditar para ello, la existencia de los ‘errores *in cogitando*’, junto a los clásicos errores *in iudicando* y errores *in procedendo*.

De tal manera que no existe duda alguna, respecto a que fundamentar es algo muy diferente a motivar y solo es posible un uso equivalente, cuando el primero de los nombrados está siendo utilizado en una significación no propia y tampoco técnica. Por ello es correcto el Dictamen que ha evitado toda indicación al mencionado vocablo, pero acaso, debió señalar la imprecisión de hacerlo y por ello, en este contexto lo hemos querido marcar, acorde un uso frecuente que los jueces/juezas realizan del mismo, más allá de lo que los mismos textos constitucionales puedan indicar al respecto.

Por último para este apartado también debemos señalar, que la realización de la motivación en el ejercicio de la práctica judicial no se conforma mediante la exposición de los ‘*motivos*’ que se tienen para algo; sino mediante la formulación de razones que se tienen para ello. Esto trae como una primera apreciación, que el concepto de motivación es también uno que tiene una cierta equivocidad, especialmente relacionada ella con el ámbito disciplinar de la psicología conductual y a partir de la cual, cobra otra relevancia el vocablo ‘*motivos*’, que las personas tenemos para hacer cosas²⁶.

Sin embargo como bien sabemos, los motivos que todos nosotros podemos tener para conducirnos de una manera determinada frente a ciertos eventos no son las razones que a la vez tenemos para definir estándares de ello. Los motivos son realizaciones de la voluntad y de la psicología profunda, que accionan la ejecución de algo; no son razones. Los motivos son al fin los móviles de la acción y pueden ser hasta completamente irracionales y por ello, al fin decimos, que los motivos terminan siendo antitéticos de lo que es una motivación en el sentido jurídico-judicial y que se relaciona con dar razones.

Todos conocemos el argumento central de la obra *Otelo* de W. Shakespeare, pues Otelo quien era un hombre celoso del amor que le retribuía su esposa, la bella Desdémona, quien a su vez, era vagamente cortejada por Casio, quien a su vez, era blanco de ataques que ejercitaba en su contra Yago y para lo cual,

26 El nombrado concepto tiene una significativa trascendencia –y también discusión en la psicología-. De cualquier modo, es suficiente en la ocasión destacar que “(...) motivación viene a ser sinónimo de actuar dentro de unas limitadas clases de contenidos, lo que no supondría mucho. Ahora bien, dentro de las circunstancias situacionales, la motivación ha de explicar también las diferencias individuales al actuar ya sea en lo que respecta a la intensidad, a la orientación (elección) o a la duración. Para ello se atribuyen a los individuos ‘*motivos*’ como disposiciones de la personalidad dotadas de una impronta individual en cada clase de contenidos de acciones” (Heckhausen, H.; *Conceptos fundamentales de psicología*, Madrid, Herder, 1982, pág. 368).

exponía ante Otelo una relación amorosa inexistente entre Desdémona y Casio. Todo lo cual lleva a que Otelo finalmente le de muerte a su esposa. Sin duda que los motivos que Otelo tuvo para matar a Desdémona fueron sus celos, pero dichos motivos nunca son posibles de ser confundidos con las razones que tuvo para darle muerte.

También desde una perspectiva más del mundo judicial, pues el juez/jueza puede tener irreproducibles motivos para resolver de una determinada manera una cuestión; sin embargo ellos no podrán pasar al escenario de motivación, si antes no se convierten en razones para decidir. Como se advierte, los motivos pueden tener una incidencia en las decisiones que los jueces/juezas toman, ello es innegable; pero solo podrán ser comprendidos en manera adecuada en la realización judicial, en cuanto ellos pueden ser codificados en categoría de razones.

Huelga señalar de nuevo la importancia de colocar la motivación en clave ética, tal como el Dictamen 21 promueve en su reflexión; lo cual lleva a considerar también que por defecto, las ‘buenas personas’ por lo general, no tienen inconfesables motivos para actuar de determinada manera, sino que habrán de saber encontrar las razones que asisten a sus motivos y si acaso las encuentran habremos superado el umbral de la arbitrariedad, pero de cualquier manera estar en el territorio de lo discrecional y no lo arbitrario, no es tampoco conclusión para que las razones dichas, sean auténticas y completas razones.

En ese orden, las buenas personas suelen conducirse y antes pensar, con sentimientos nobles y sin malicia y por ello, es posible que las razones que ellos brindan sean las auténticas razones y no las que, forzosamente han encontrado para travestir malos o reprochables motivos en algo que tiene una suerte de *fumus* de buena razón²⁷.

Como se advierte, la motivación como uno de los núcleos de la teoría estándar de la argumentación jurídica, sin duda que tiene un conjunto de connotaciones que a veces no se visualizan con alguna precisión; pero cuando la noción es puesta en clave ética tal como lo hace el presente Dictamen, los mencionados aspectos proyectan un haz de luz muy diferente a la construcción discursiva

27 Hemos nombrado ahora y más arriba el sintagma de ‘buenas personas’ en relación a ‘buenos o malos jueces’; en ese orden el artículo ya clásico del Prof. Jorge Malem –que nos acompaña en otro comentario en este libro- es siempre en disparador para toda reflexión al respecto, intitulado ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces? *Revista Doxa* n.º 24. En línea rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10214/1/doxa24_14.pdf#:~:text=Una%20mala%20persona%20podría%20llegar,ese%20sentido%2C%20un%20buen%20juez.&text=Que%20una%20mala%20persona%20pueda,conclusión%20fácilment

conformada al calor del razonamiento jurídico²⁸ en donde la argumentación forense, habrá de ganar una entidad privilegiada²⁹.

Hemos dicho más atrás, que uno de los aspectos que la teoría estándar de la argumentación jurídica ha diferenciado con total claridad, es la distinción entre el ‘contexto de descubrimiento y de justificación’³⁰ y para lo cual se señala, que a la teoría le importa la manera en que se brindan las razones por las cuales se concluye una decisión, esto es, las razones que se tienen para justificar las decisiones que se toman; pero que en igual medida no es una preocupación de la teoría, lo concerniente a los motivos que se pueden tener sobre algo o alguien, antes de someterlos al proceso de brindar las razones.

Para decirlo de otro modo, no importa cómo es que el juez/jueza ‘descubre’ los motivos que luego podrá codificar en términos de razones, le interesa solo, cómo son ‘justificadas’ dichas razones. Hemos señalado que esa distinción tan dura y seca de estos dos momentos o espacios en realidad no es innovativa de los fundadores de la teoría estándar, sino que hunde raíces en Hans Reichenbach³¹ y es aquí, más una distinción cuasi pedagógica antes que fenomenológica tal como lo hemos propuesto en un ya casi olvidado artículo de muchos años atrás³².

Con ello decimos que es muy difícil pensar que se pueda establecer una no continuidad de lo que se descubre con lo que se justifica; naturalmente no todos los descubrimientos que hemos absorbido a lo largo de nuestra misma vida, podrán tener algún grado de presencialidad en el contexto de justificación; pero muy probablemente cuando los casos sean difíciles y exista una baja densidad normativa tiendan ellos a emerger con mayor espontaneidad y en tal caso, la

28 Dice respecto al razonamiento jurídico M. Atienza que “... en los autores que configuran lo que se ha llamado la ‘concepción estándar’ de la argumentación jurídica, el razonamiento jurídico no aparece ya como contrapuesto al deductivo, sino que lo que se destaca es que para comprender aquel en toda su complejidad se necesitan otros recursos, además de la lógica en sentido estricto”. Luego indicará que corresponde partir “...de un concepto amplio de razonamientos (o de argumentación) que, a su vez, permite concepciones, diversas interpretaciones. Así, los razonamientos son siempre relativos a un lenguaje; presuponen algún problema, alguna cuestión para la cual es razonamiento sirve como respuesta; pueden verse como una actividad (la actividad de razonar) o como el resultado de la misma; y permiten ser evaluado según diversos criterios. Pero esos mismos elementos pueden interpretarse de maneras distintas, lo que permite hablara de diversas concepciones o diversos enfoques del razonamiento: formal, material o pragmático (retórico o dialéctico). Lo peculiar, si se quiere, del razonamiento jurídico es que en el mismo deben considerarse las tres perspectivas, aunque alguna de ellas pueda ser predominante, según el campo del derecho, la institución jurídica o el tipo de operador que se tome en consideración” (Atienza, M.; Razonamiento jurídico. En Cattani, Adelino y Alcolea, Jesús; Máximas de la conversación. En Vega Reñón, L. y Olmos Gómez, P.; *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Madrid, Trotta, 2011, pág. 333-334).

29 Andruet, A.; *Teoría general de la argumentación forense*, Córdoba (Argentina), Alveroni, 2001.

30 Vide Vide García Figueroa, A., Contexto de descubrimiento y contexto de justificación. En Gascón Abellán, M. (Coord.), *Argumentación jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 140 y ss.

31 Reichenbach, H.; *La filosofía científica*, México, F.C.E., 1967.

32 Andruet, A.; *Aportes para una teoría fenomenológica de la decisión jurisprudencial*, Córdoba (Arg.), Academia Nacional de Derecho y Cs. Ss. de Córdoba, 2002, pág. 35-60.

motivación como instrumento de traducción intelectual hará que los motivos sean codificados en razones y así, integrarse en el espacio de las justificaciones.

Apuntamos al paso, por estar claramente implicado con otra práctica de excelencia de la vida judicial como es la imparcialidad (capítulo II del Código), cuando ella está generada por un mismo prejuicio o sesgo que la persona juez/jueza pueda tener, tal suceso hunde sus raíces en ese mismo contexto de descubrimiento que como tal, define alguna orientación de la acción como motivo determinante. A veces las razones que se pueden utilizar para encubrir los motivos son suficientemente bien brindadas y entonces no se reconocen y en otros casos, no alcanzan a ser codificados los motivos en claves de razones; pues por ello, la motivación en clave ética que aborda el Dictamen en nuestra opinión, apela a un concepto que trasciende lo puramente racional o razonable, lingüístico, gramatical, retórico, convictivo o persuasivo; sino a esa inapelable condición de ser el juez/jueza una buena persona.

IV.- La institucionalidad política del lenguaje comunicativo de los Poderes Judiciales

Nos ocupamos ahora del segundo bloque temático del Dictamen, y que se relaciona con un tópico por demás frecuentado por los operadores del mundo judicial y que el mismo Dictamen 21 se encarga de recordar, acerca de la tradición de solapaciones que han existido entre estos dos espacios disciplinarios; el derecho o la ciencia jurídica por una parte y la lingüística en general por el otro (parágrafo 20).

El documento en estudio se ha referido (parágrafo 23) que para el mismo Código, ya en su momento original de sanción, existió una clara recomendación a los jueces y juezas, que aseguraran que su discursividad sentencial a más de estar ella motivada o justificada, sea también propuesta con suficiente 'claridad' esto es, que sea suficientemente comprensible para lo que el mismo Código en varias ocasiones señala como el 'observador razonable'. Pues siempre esa es en el Código, la medida que define el estándar de aceptación de un comportamiento, de una argumentación, de una determinada realización y/o acción, la cual en este supuesto se materializa en la limpieza del lenguaje para que el mismo al fin, pueda cumplir con el objetivo que todo lenguaje tiene, esto es, comunicar y promover espacios de socialización de la especie humana.

Sin embargo, habremos de señalar más abajo, que dicha noción central en el texto del Código y que al mejor estilo perelmeniano, apunta a universalizar la figura del sujeto que hace la crítica ponderativa acerca de los comportamientos

impropios o no de los jueces y juezas, solo que en este caso se hablará del ‘observador razonable’ mientras que en Chaim Perelman se indicará acerca del ‘auditorio universal’³³. Más cuando se brinden algunas consideraciones respecto a las características del lenguaje judicial que se ha dado en nombrar como de ‘lectura fácil’ (LF) en realidad se advertirá la ruptura que hay con esa noción que apunta a universalizar los comportamientos morales; puesto que la esencia de dicho lenguaje está en asegurar una lectura comprensiva para diversos colectivos de personas que son beneficiarias del texto judicial, acorde ello a su misma vulnerabilidad singular. Todo ello, puede también ser equiparado a lo propuesto por Umberto Eco, cuando indica que el texto deberá estar ajustado al ‘lector singular’, en este caso, acorde a su misma vulnerabilidad. Volveremos sobre ello.

Lo cierto es que mediante la intermediación del lenguaje se produce la socialización de las personas y cuando está implicada una de ellas en el espacio judicial, dicha práctica comunicativa del nombrado Poder Judicial, está atravesada por condiciones que fortalecen o deterioran la imagen judicial. Es la comunicación judicial sin duda alguna, uno de los aspectos que mayor preocupación genera en quienes gobiernan los Poderes Judiciales para encontrar el punto exacto de cómo hacer de ella, un instrumento eficaz para la información de los ciudadanos de lo que sucede en los tribunales, evitando a la vez, mostrarse como una mera oferta de marketing que lejos de enaltecer a la misma función judicial que se cumple, tendería a opacarla.

Posiblemente el déficit de dichos Poderes Judiciales pase, y bien lo ha señalado Kevin Lehmann en que existe una creencia de que se debe explicar a la sociedad qué hacen los jueces y cómo lo hacen; y por ello centrar esfuerzos a tal fin, no en referenciar procesos, pruebas, marcos legales y lógica jurídica y a la vez, omitiendo de considerar los tópicos que movilizan y activan las alianzas sociales y para lo cual, dice el citado autor, que lo óptimo sería “hablar del servicio de justicia más centrados en su impacto en los ciudadanos que en las condiciones de producción de las decisiones jurisdiccionales”³⁴.

En todo ello, huelga señalar que la legitimidad -no de origen- sino de actuación o realización de los magistrados se hace evidente, y tiene la sociedad mayores elementos para ejercitar una cierta práctica –que todavía en América

33 “Por tanto, el acuerdo de un auditorio universal no es una cuestión de hecho, sino de derecho (...). Una argumentación dirigida a un auditorio universal debe convencer al lector del carácter apremiante de las razones aducidas, de su evidencia, de su validez intemporal y absoluta, independientemente de las contingencias locales o históricas” (Perelman, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L.; *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1994, pág. 72).

34 Lehmann, K.; *Comunicación judicial – El Poder Judicial como actor en el espacio pública*, Córdoba (Argentina), Advocatus, 2019, pág. 23.

Latina y el Caribe ella es de baja densidad- que podríamos denominar como de ‘*accountability* horizontal’³⁵ de la judicatura.

Tal tesis se ha venido a consolidar contemporáneamente, en función de que ha quedado demostrado el tránsito y su respectiva consolidación en algunos Poderes Judiciales, de funcionar institucional y políticamente con un evidente compromiso con el bien común de la sociedad; bajo un ‘modelo judicial republicano’ y con ello superando y abandonado el anterior y cuasi decimonónico modelo y que hemos nombrado como del ‘solipsismo judicial’. En ese contexto, la observación permanente, constante y razonable de los ciudadanos a los jueces –*accountability* horizontal- fortalece a todo proyecto de un mejor Poder Judicial.

Siendo ello así, emerge con total naturalidad que para una república auténtica entre otros valores³⁶ que se preservan con intrínseco celo, es el de la publicidad de los actos de gobierno de cualquiera de los Poderes del Estado y por otra parte, el ejercicio de control que los pesos y contrapesos entre los diferentes poderes se ponen en marcha, pero también y quizás el que contiene y justifica todo lo anterior, es el mismo contrapeso que es ejercitado desde la ciudadanía mediante la elección de candidatos ejercitando el respectivo voto popular con lo cual, se postula la periodicidad de los cargos públicos.

Y si bien es cierto, que en la mayoría de los países que integran la Cumbre Judicial Iberoamericana, los jueces/juezas no son designados por voto popular ni son tampoco designados por un plazo determinado de tiempo en su cargo –sin perjuicio que conocemos que existen dichas situaciones-, en su gran mayoría, la institucionalidad republicana ha generado instituciones tales como, los *Consejos de la Magistratura* que tienen dimensiones políticas, disciplinarias y sociales y que garantizan la legitimidad de origen del juez/jueza y por ello, ejercitan en la práctica corriente, algo análogo a la ‘*accountability* vertical’. Mientras –reiteramos- la totalidad de los ciudadanos, son agentes de la observancia por parte de los jueces/juezas de sus comportamientos morales en la función y gestión judicial, poniendo en práctica con dicho accionar, la ‘*accountability* horizontal’, vigente en todo tiempo.

En los mencionados espacios republicanos para la organización y funcionamiento del ‘*sistema de justicia*’ y que se integra tanto por el ‘sistema de administración de justicia’ como por el ‘servicio de justicia’³⁷; son los Consejos de

35 Vide O’Donnell, G.; *Disonancias – Críticas democráticas a la democracia*, Buenos Aires, Prometeo, 2007, pág. 85 y ss.

36 Rosler, A.; *Razones públicas. Seis conceptos básicos sobre la república*, Buenos Aires, Katz, 2016.

37 Brevemente destacamos que ‘sistema de administración de justicia’ se refiere a todo aquello que puede ser considerado estructura en los Poderes Judiciales, y que van desde los edificios a los instrumentos legales que en él se dan cita. Mientras que el ‘servicio de justicia’, se relaciona con la infraestructura y, por tanto, la que sostiene y acciona toda la estructura, y dicha infraestructura de los Poderes Judiciales, siempre reposa

la Magistratura en donde se hacen las respectivas evaluaciones de competencias epistémicas y técnicas de los jueces y es también allí dónde, razonablemente se deberían cumplir con la misma eficacia y con un igual puntaje meritocrático, las pruebas que ponen en evidencia las competencias blandas³⁸ y también las relacionadas con la ética judicial.

Todo ello supone una sana y eficaz relación del Poder Judicial con la sociedad, para lo cual, la importancia de una comunicación exitosa; tarea ésta, en la cual tiene tanta implicancia quien gobierna el Poder Judicial que ha podido definir las líneas estratégicas para llevar adelante ese proyecto, como individualmente desde su lugar propio cada juez/jueza que tiene la responsabilidad de comunicar algo de lo que, la sociedad espera información suficiente y comprensible.

De esto último nos habremos de ocupar ahora, esto es, el lenguaje que utilizan los jueces para comunicar cuestiones que suceden en sus tribunales, con la tésis no solo de satisfacer el interés general de la publicidad de los actos de gobierno y dotar de plena transparencia a la práctica judicial; sino también aspirando fortalecer un tránsito empático con la sociedad y con ello, hacer una alianza social promovida por la fortalecida legitimidad de la función judicial y mejora de la imagen de dicho Poder Judicial. El Dictamen que nos ocupa, se refiere a tal aspecto en el párrafo 39.

Como no podría ser de otra manera, no hay posibilidad de comunicar si no existe 'claridad' en lo que se quiere y debe comunicar y que según se lee en el Código, ello está de alguna forma indicado en los arts. 27 y 19, en cuanto allí se indica "... las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso..." y también "Motivar supone expresar de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión" (párrafo 47). Se advierte entonces una cierta continuidad que se quiere presentar como existente en el Código de dos momentos: motivar por una parte y claridad por la otra, y no que hay una mera unicidad de que la motivación para ser tal, debe ser clara.

En nuestro parecer, aun reconociendo que quizás ello es forzar la naturaleza de la letra del Código, lo cual también hay que decir que tal gestión no desautoriza la consideración que el mismo Dictamen hace, respecto a la discusión en torno al lenguaje propiamente claro que en las sentencias se debe brindar. Ello lo anota muy bien en el párrafo 29 cuando se indica "Ante tales preocupaciones, las numerosas y múltiples iniciativas encaminadas a favorecer la implantación de

en los jueces/juezas. Un Poder Judicial, sólo por tener un código ético –esto es, una estructura ética- no será claramente mejor que otro que no la posee, pero si la infraestructura es sólida y confiable, ese código vitalizará a todo el 'sistema de justicia' de manera incomparable.

38 En tal sentido se puede consultar para una aproximación, entre otros https://www.britishcouncil.pe/sites/default/files/habilidades_spanish_core_skills_brochure_final.pdf

una cultura lingüística judicial marcada por la claridad y la inteligibilidad son transversales a los distintos ordenamientos jurídicos...”.

Sin duda que la noción de ‘claridad’ en el lenguaje comunicacional y sentencial del Poder Judicial y de los jueces/juezas, y no la mera claridad de la argumentación y por ello vinculada con la motivación de la resolución; ha sido uno de los temas que mayor movilización ha tenido hacia dentro de los Poderes Judiciales y hasta el presente, no ha dejado de tener detractores y por ello, es que no hay todavía uniformidad “por adoptar una cultura del lenguaje judicial clara y accesible, todavía no existe una consagración absoluta (...) de un derecho autónomo de los ciudadanos a resoluciones judiciales claras y comprensibles” (parágrafo 36).

Como es propio a guisa de encontrar alguna justificación que explique esa demora por asumir lenguajes claros la jurisdicción, no se puede desconocer que pesan dos elementos no menores. Por una parte, el diagrama político del Poder Judicial del que se trate y por otra, la misma naturaleza profesional y académica de quien al fin escribe la resolución. Respecto de esto último, no se puede desconocer que los hombres –y mujeres- del derecho iberoamericano, son formados universitariamente en la tradición europea continental romano-canónica, y por ello, resulta en modo casi impostergable una profunda afectación a latinismos, a la utilización de máximas y principios del derecho, como también una fuerte contracción a mostrar muchas veces una erudición artificial y que como tal, hacen esas variables del texto, que los argumentos de autoridad tanto de doctrinarios como de otros tribunales, se convierten en referencias obligadas en las resoluciones.

A ello no se puede ocultar, que la comodidad que para todos nosotros ha implicado el ejercicio del ‘copiar y pegar’ que los modernos procesadores de textos nos ofrecen, ha traído como consecuencia inesperada –en contra de la regla canónica de Baltasar Gracián³⁹- que a veces las resoluciones, tienen una extensión que sobrepasa con creces lo que es necesario decir, para decirlo bien y dicho exceso, transforma lo bueno en un resultado si bien no malo, tampoco plenamente satisfactorio. Obvio es, que ese conjunto de aspectos conspira contra la idea de un lenguaje claro y también de lectura fácil.

Sin embargo las transformaciones por estas cuestiones lingüísticas comenzaron muy lentamente unas dos décadas atrás. A ello se refiere el Dictamen (parágrafo 33 y 34) cuando referencia a las *100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia para Personas en Condición de Vulnerabilidad* (2008), también a la

39 “Lo bueno, si breve, dos veces bueno”. Frase muy popularizada escrita por Baltasar Gracián en el *Oráculo manual y arte de prudencia* (Huesca: Juan Nogués, 1647), quien añadía: “Y aun lo malo, si poco, no tan malo”.

Declaración de Asunción en la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana (2016). A las citadas agregamos por nuestra parte, la *Actualización de las Reglas de Brasilia* (2018)⁴⁰ y donde se desarrollan los principios recogidos en la *Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano* (Cancún, 2002). En todos estos documentos la centralidad esta puesta, en que el lenguaje que se utiliza en las resoluciones debe ser uno que se puede nombrar como 'lenguaje claro' (LC), al mismo también se lo suele nombrar como de 'lectura fácil' (LF).

El Comisionado Ponente del Dictamen 21, en ninguna ocasión toma una posición definitiva respecto a que denominación habrá de seguir, aunque todo parece indicar que se habrá de referenciar –quizás por la vinculación que fue señalada antes con la motivación- como de 'lenguaje claro'. Debemos aclarar de todas formas, que habremos nosotros de brindar una extensión mayor, porque está implicada en alguna manera dentro del sintagma de 'lenguaje claro' lo que en América Latina y el Caribe se nombra también como 'lectura fácil', que no es sinónimo de 'lenguaje claro'.

V.- Las diversas perspectivas en el lenguaje sentencial judicial

Se les ha reclamado a los jueces/juezas con todos estos antecedentes indicados, que hagan una gestión sin debilidad argumentativa y para lo cual, se habrán de poner en marcha en manera efectiva los medios para que se alcance el principio de cooperación al cual J. Habermas se refiere; toda vez que la sentencia para los que están involucrados con ella, debe ser un texto técnicamente completo pero ante todo, debe ser comprensible y tales características también deben trasladarse para los demás ciudadanos puesto que, de no poder comprenderse tampoco podría ser ella, un instrumento de aprendizaje social.

Dice el Dictamen –sobre el final, en el párrafo 56- que “En cuanto a la claridad de la decisión, hay que decir que, en el fondo, se trata de la posición del juez ante el destinatario de la decisión (...) Por lo tanto, al redactar la resolución, el juez debe posicionarse de tal forma que dirija su discurso a la persona a la que efectivamente va destinado...”. Si confrontamos ello, con lo que señalan los antecedentes de la Cumbre Judicial Iberoamericana que hemos citado, hay una sola conclusión. El lenguaje sentencial tiene como medida –diría Protágoras- la condición del sujeto vulnerado.

Sabemos que el concepto de vulneración es de mucha complejidad su apropiación completa⁴¹, pero en términos generales enuncia la condición de

40 Particular atención hay que brindar en tal lugar a las reglas 58, 59, 60 y 77.

41 Para una consideración general, Marcos del Cano, A. (ed.), *En tiempos de vulnerabilidad – Reflexión desde los derechos humanos*, Madrid, Dykinson, 2020.

debilidad y menesteroso que todas las personas tenemos, pero especialmente se refiere a colectivos que están mayormente expuestos a algún tipo de necesidad, así: niños, ancianos, personas con facultades mentales disminuidas, personas con ninguna o baja instrucción, personas en condición de calle o de pobreza extrema, personas con excesiva falta de instrucción, personas en general sin ninguna formación jurídica, entre otros.

Qué cosa pretende el lenguaje de Lectura Fácil: que esos destinatarios comprendan de qué se trata aquello que afecta en sus derechos por una resolución judicial. Para cumplir con tales objetivos se presentan dos caminos separables o no, y que destacan la confusión de denominación que indicamos más arriba entre Lenguaje Claro y lenguaje de Lectura Fácil. Con nitidez indica Leonardo Altamirano en la investigación que ha dirigido y que es todo lo deseable en la materia el siguiente análisis, que “el L.C. -lenguaje claro- propiamente dicho, que consiste en la implementación de procedimientos de clarificación discursiva en los documentos jurídicos o administrativos, sin perjuicio de su rigor técnicos; y, en segundo lugar, las comunicaciones de lectura fácil, que involucra adaptaciones de los escritos técnico dirigidas a personas en condición de vulnerabilidad, que no reemplazan a los textos originarios o fuentes”⁴².

Adviértase entonces bien, que el LC es el mayor esfuerzo que puede colocar el productor del documento sentencial de ser lo más claro posible, para que dicha claridad permita la comprensión de la mayor diversidad de auditorios y no solo los involucrados en el pleito⁴³. De la misma manera, el LC; según lo apunta Virginia Fourcade “es una de las más importantes acciones de comunicación integral y de responsabilidad social judicial”⁴⁴.

42 Altamirano, L. et al.; La necesidad de clarificar el lenguaje de las sentencias o de generar documentos de lectura fácil para facilitar el acceso discursivo a la justicia de las personas vulnerables: la experiencia argentina 2014-2020. En *Investigaciones aplicadas en el ámbito del Poder Judicial de Córdoba VII*, Córdoba (Arg.), Centro de Perfeccionamiento 'Ricardo C. Núñez', 2022, págs. 413-459, pág. 416. Su versión digital en <https://drive.google.com/file/d/1hh1x072UpOB4hKnvZPMv7nRhCtKZV15h/view>

43 Algunos de los procedimientos de clarificación del discurso jurídico más frecuente, dice Altamirano son: “Eliminación del denominado párrafo unioracinal, Reducción de la cantidad de palabras en cada oración, Restitución del orden habitual de los componente de la oración (sujeto y predicado), Supresión de información innecesaria para el objetivo del acto de comunicación, Reemplazo de expresiones en desuso o arcaísmos por términos de uso coloquial, Incorporación de paráfrasis que explique el significado de los términos técnicos, Restricción de vocablos o frases provenientes de otras lenguas, como el latín o el inglés; o , en su defecto, alguna forma de traducción que permita la comprensión del lector sin formación jurídica, Especificación del significado de las siglas y acrónimos, Uso de paratextos para ordenar la información en documentos externos” (pág. 417). Algunos de ellos están indicados en el Dictamen en el parágrafo 27.

44 Apunta la citada autoras como beneficios “Iguala y democratiza el acceso a la información, Disminuye la insatisfacción y la percepción de falta de transparencia, Disminuye las dudas, quejas y consultas, seguramente también el recurso, Genera confianza pública y mejora la reputación del Poder Judicial y de sus integrantes, En otro aspecto del acceso a Justicia, también facilita la tarea de sistema de procesamiento de lenguaje para personas con discapacidad visual” (Fourcade, M.V.; Aportes para una comunicación judicial integral, Córdoba (Argentina), Advocatus, 2022, pág. 75).

En cambio, el lenguaje que propicia una lectura fácil, supone la elaboración de otros textos –en el mismo documento u otro separado- que proponga las adecuaciones correspondientes a la comprensión del destinatario⁴⁵.

Señala el autor a quien seguimos que “En la actualidad, los tribunales argentinos recurren a dos formas diferentes para las comunicaciones de Lectura Fácil: algunos incorporan párrafos dirigidos a personas concretas dentro de la sentencia; mientras tanto, otros elaboran textos autónomos, que luego pueden remitirse a sus destinatarios específicos durante los procesos de notificación”⁴⁶.

Lo cierto y para dar cierre a este extenso comentario, que al final de cuentas, tanto por la vía del lenguaje claro o del lenguaje de Lectura Fácil, lo que subyace es revertir un malestar generalizado por la ‘opacidad’ y el ‘cripticismo del lenguaje jurídico’⁴⁷ y con ello, lograr un resultado que se sintetiza en algo así como ‘el derecho de la ciudadanía a comprender la discursividad sentencial’⁴⁸ y ello sin lugar a dudas que a la vez, tiene un basamento que sobrepasa los fines de legitimación social de la judicatura y se instala en la misma legitimidad moral de la práctica judicial y por ello, bien ha hecho la CIEJ en proponer su construcción en clave ética.

45 Allí lo que indicamos más arriba con el ‘lector singular’ frente al observador razonable. En rigor de verdad hay que señalar que la utilización del lenguaje claro tiene como horizonte de su destinatario a cualquier ciudadano y, por lo tanto, su medida es la del ‘observador razonable’, en cambio la utilización del lenguaje de lectura fácil se vincula con un auditorio determinado y especialmente vulnerable y por ello, se relaciona con un lector singular.

46 Altamirano, L. et al.; La necesidad de clarificar el lenguaje de las sentencias o de generar documentos de lectura fácil para facilitar el acceso discursivo a la justicia de las personas vulnerables: la experiencia argentina 2014-2020. En *Investigaciones aplicadas en el ámbito del Poder Judicial de Córdoba VII*, Córdoba (Argentina), Centro de Perfeccionamiento ‘Ricardo C. Núñez’, 2022, págs. 420.

47 Las expresiones se corresponden con Estrella Montolío Durán y López Samaniego, Ana; La escritura en el quehacer judicial. Estado de la cuestión y presentación de la propuesta aplicada en la Escuela Judicial de España, *Revista Signos* (Chile), 2007, 41, 66.

48 El Dictamen, en el párrafo 38 indica “... no solo es posible, sino que también resulta exigible que la claridad y la comprensibilidad del discurso judicial sean reconocidas como un verdadero derecho del ciudadano o, al menos, como un valor, axiológicamente considerado, que debe ser asumido y perseguido por los tribunales en el ejercicio diario de su función”.

POSFACIO

ARMANDO S. ANDRUET (H)

Director internacional de la Cátedra de Ética Judicial

Con todo acierto nos ha indicado en el prefacio el magistrado y secretario ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (en adelante CIEJ), David Ordóñez Solís; que en rigor de verdad, cualquier código puede ser absolutamente completo al tiempo de su sanción y con el tiempo, a veces demasiado breve, puede comenzar a quedar obsoleto. Ello se agudiza como problema, cuando dichos instrumentos son legales propiamente y la solución a dicho problema por defecto pasa por tener que dictar nuevas leyes que hagan las incorporaciones que la modernidad exige y con ello, asegurar la actualidad del texto.

A ninguno de nosotros se nos escapa, que la *escuela de la exégesis* cooperó de gran manera para instaurar una conciencia de la legalidad y por ello la génesis de un completo Estado de derecho; sin embargo y más allá del brillo que en sus primeras décadas de vigencia tuvo dicha escuela (alcanzó al fin su obsolescencia que se podía combatir solo con más leyes) terminó por dar paso a otros modelos de razonamiento forense.

El Código Iberoamericano de Ética Judicial con el mayor acierto, a partir del art. 83 en adelante ha tenido la perspectiva de asegurar el mecanismo para que ello no ocurra; generando en el mismo instrumento el sistema de una suerte de *autopoiesis* ético-reflexiva acerca de *nova et vetera* (esto es, de las cosas nuevas y viejas) que en la función, gestión y realización judicial, tanto magistrados y jueces en el sentido más lato pueden tener, como horizonte posible, de sus diferentes realizaciones operativas.

Pues vivimos en sociedades donde cada vez con mayor notoriedad se advierten las diversidades culturales, morales, religiosas y donde los ciudadanos, ya no son solo los que corresponden a un colectivo que tiene internalizada una cierta y determinada moral social, sino que la clave es la heterogeneidad moral.

De esa sociedad difusa fenotípicamente, también están conformados los diferentes Poderes Judiciales de Iberoamérica y por ello, tener los instrumentos que posibilitan en todo tiempo, repensar las cuestiones tal como fueron destacadas en el 2006 –cuando se aprueba el Código Iberoamericano- o simplemente, tener las vías aptas para reflexionar acerca de aquellas otras que no eran tan visibles al tiempo de la aprobación del Código como fueran las

plataformas sociales poco menos de una década atrás, es la razón que justifica la existencia de los diferentes Dictámenes de la CIEJ y que la Escuela Nacional de la Judicatura, como órgano adscrito al Poder Judicial de República Dominicana, desde la Cátedra de Ética Judicial “Manuel Ramón Ruiz Tejada” ha querido recoger en la ocasión.

Cuando señalamos ‘recoger’ dichos Dictámenes, en rigor de verdad estamos diciendo mucho más que dar noticias de sus textos, tal como han sido producidos por diferentes comisionados que integran dicho núcleo experto de magistrados de la CIEJ, puesto que ello se encuentra perfectamente disponible para todo aquel que lo quiera consultar en el sitio de la CIEJ, ubicado en el portal del Consejo General del Poder Judicial de España.

En realidad, lo que se ha pretendido –será al fin de cuentas el auditorio interesado en estas cuestiones quien lo podrá confirmar a ello- otras lecturas que no ya, el colectivo de comisionados realiza de los diferentes problemas que han atraído su atención doctrinaria desde la ética judicial; sino aquello que resulta ponderable para los estudiosos juristas que han sido convocados en esta ocasión por la Escuela Nacional de la Judicatura. Muchos de ellos son acabados expertos en temas de la ética judicial en Iberoamérica y también otros, que sin serlo, cumplen posiciones de gran relevancia en diferentes Poderes Judiciales y por ello, es que su juicio sin ser acabadamente el de un erudito doctrinario en teoría general de la ética judicial, tiene la inconmensurable ventaja de ser quien, diariamente vive la magistratura y conoce de los conflictos y dilemas que se presentan en ella.

No hace falta destacar, que las reflexiones que los comisionados han querido destacar con sus Dictámenes en todos los casos, son sobre temas capitales para la práctica de la ética judicial; pero es igualmente importante conocer, cómo, es que tales elaboraciones doctrinarias son miradas críticamente por quienes no son autores sino en realidad operadores, ya sea directamente de ellas o por su intermedio, impactan en quienes las habrán de aplicar.

Por lo pronto señalamos que se han convocado a expertos y expertas de nueve países –que nombramos por orden alfabético- así: Argentina, Chile, Colombia, España, México, Perú, Puerto Rico, República Dominicana y Uruguay, para que hagan sus observaciones a los veintinueve Dictámenes que son los producidos hasta fines del año 2022 y cuando se definieron la totalidad de autores que colaborarían para el total de Dictámenes existentes.

Debiendo salvarse que el último de los Dictámenes, hasta el día 26 de diciembre no estaba disponible en el sitio oficial y por ello su requerimiento de escritura, tuvo un tracto reducido en búsqueda y disponibilidad y por ello,

es que su autor se repite. Hemos preferido hacerlo así, antes de dar a luz una obra de 'comentarios' en modo incompleto. El presente volumen colectivo será presentado a la comunidad internacional en Santo Domingo, durante el mes de febrero del 2023 en ocasión de la primera sesión ordinaria de la CIEJ, en el espacio de la Escuela Nacional de la Judicatura, adscripta al Poder Judicial de República Dominicana.

Entre las personas que han sido convocadas, naturalmente no se puede soslayar que están quienes han tenido la responsabilidad de elaborar el mismo Código Iberoamericano de Ética Judicial, también están presentes, algunos magistrados que otrora integraron la nombrada CIEJ, de igual modo otros magistrados que conforman o han conformado diferentes tribunales o comités de comportamiento ético en algún Poder Judicial de los que son alcanzados por el Código y por último, quienes sin tener alguna de esas condiciones son magistrados o incluso no lo son, pero –los primeros- tienen funciones de notable importancia para diferentes colectivos judiciales nacionales o son –los segundos- actores centrales para un mejor cumplimiento de algunos de los fines que hoy son por demás sensibles para una práctica judicial adecuada. Al fin y al cabo, son todos ellos como lo postulamos ya, las plumas privilegiadas que debían ser convocadas para una empresa de esta envergadura.

A todos ellos, a quienes hemos molestado con asiduidad en estos últimos meses a los efectos de llevar a buen puerto una obra colectiva como la presente, en nombre de la Cátedra de Ética Judicial de la Escuela Nacional de la Judicatura, en mi condición de director internacional sumando en igual sentido a nuestro director nacional el Mag. Justiniano Montero Montero, dejamos asentado nuestro mayor agradecimiento por la colaboración y expresar que todos los aportes que se han hecho, cada uno privilegiando puntos de vista, acercándose mucho o poco a ciertas aristas de los problemas en cuestión; han tenido la inmensa fortaleza de dejar sembrada una cuota de acierto que ha habido en cada una de las selecciones que la CIEJ ha tenido para los diferentes abordamientos de los temas.

Tampoco podemos dejar de señalar, que como todas las entidades que son nuevas en la medida que se van tornando más maduras por lo general, ellas ganan en su misma formulación y alcance. Desde ese punto de vista, no se puede ocultar que entre el primer Dictamen y el último se advierte claramente, la manera en que la CIEJ ha ido perfilando su manera de hacer dichas elaboraciones doctrinarias, puesto que se reconoce en dicho tránsito, que no solo se ha puesto una mayor preocupación por la formulación metodológica del Dictamen, sino por su acercamiento desde lo sustantivo, incorporando aspectos

que se corresponden con mayor doctrina –todavía no siempre claramente ético-judicial- sino también, con vinculaciones permanentes a los Tribunales Europeos y Americanos en donde existe colindancia con la ética judicial. Todo ello es de gran importancia.

Naturalmente y como no podía ser de otra manera, cada uno de los autores de estos comentarios han preferido hacer su labor, privilegiando alguna arista del problema y por ello, no son comparables entre sí ninguno de los comentarios. No existió ninguna línea sugerente respecto a que ámbito preferir para cada una de las labores de escritura.

En general de todas formas se advierte, que todas las elaboraciones –salvo en un caso- los escritores coinciden total o parcialmente con la línea argumental que el comisionado ponente ha tenido en dicho Dictamen y en el caso, donde ello no se comparte, tampoco quiere significar que el Dictamen sea desacertado; perfectamente puede ser la opinión del comentarista la que no resulta ajustada. En ello también se advierte la madurez ética que autores y comisionados han tenido, pues se está construyendo un *corpus* de ética judicial que exige mucha responsabilidad en la reflexión, continuidad en lo que se sostiene entre uno y otro Dictamen y a la vez, tener una mirada en perspectiva iberoamericana y no meramente local desde el Poder Judicial nacional que integra quien resulta Ponente de dicho Dictamen.

No dudamos que esta obra de ‘comentarios’, se viene a integrar de la mejor manera posible con los tópicos que la práctica judicial presenta como al menos inquietante puesto que se instalan en la incertidumbre de los dilemas éticos o sin ser ello, en la novedad de los problemas de la ética judicial como ética aplicada.

Se inscriben los nombrados Dictámenes y ahora sus respectivos comentarios, como elementos cooperativos para una adecuada deliberación ética que no siempre es sencilla de aprehender y que, en muchas ocasiones, se confunde con la realización de la deliberación judicial y hacer dicha analogía, es no tener un criterio de discernimiento esclarecido en la materia. Los aportes que los autores han hecho, en gran medida son un reflejo de esa distinción y orientan a brindar criterios reflexivos que permiten fortalecer desde la distinción, el camino de la deliberación ético-judicial.

De nuevo agradecemos a cada uno de los autores por su labor impecable que nos han dejado y que ayudará a miles de jueces y juezas, para reflexionar mejor acerca de estos problemas.

En lo personal no podemos dejar de agradecer al director de la Escuela Nacional de la Judicatura, Dr. Daríel Suárez Adames que nos acompaña en los proyectos que desde la Cátedra de Ética Judicial ponemos en marcha y al

magistrado y apreciado amigo, Justiniano Montero Montero, quien como director nacional de la Cátedra de Ética Judicial, además de juez de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana y comisionado ante la CIEJ, es una fortaleza poder trabajar de consuno; ello nos permite que encontremos entre ambos, no solo criterios para compatibilizar ideas y proyectos, sino también llevarlos a buen puerto como este caso es suficiente demostración.

Finalmente, como coordinador de esta obra, no puedo soslayar decir que ha tenido ella, muchos más involucrados que los ya nombrados; con ello queremos indicar que hemos contado con todo el apoyo y continuidad de responsables de diferentes Áreas de la Escuela Nacional de la Judicatura, seguramente mayor que las personas que habremos de mencionar, pero tenemos la certeza de que, sin ellas, esto no podría haber alcanzado el resultado final que todos nosotros apreciamos. Por ello, nuestro agradecimiento a las licenciadas Magui Rosado y Dilenia Hernández por su dedicación, comprensión y cooperación para este resultado.

Por último, agradecemos por adelantado a todos quienes sean los lectores de esta obra, ya sea en forma de comprensión doctrinaria de problemas o quienes lo hagan buscando una orientación para resolver una cuestión concreta. Para ambos casos sirve igual y nosotros ahora se lo agradecemos por adelantado. Que disfruten esa lectura cualquiera sea el objetivo por la cual ella se produce.



AUTORES

AUTORES

(alfabéticamente por apellido)

Armando S. Andruet (h). Doctor en Derecho. Miembro de número y presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Rep. Argentina). Miembro de número de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba. Profesor titular consulto de Filosofía del Derecho de la Universidad Católica de Córdoba. Director internacional de la Cátedra de Ética Judicial “Manuel Ramón Ruiz Tejada” de la Escuela Nacional de la Judicatura (Rep. Dominicana). Presidente del Tribunal de Ética Judicial del Poder Judicial de la provincia de Córdoba. Director honorario del Centro de Bioética de la Universidad Católica de Córdoba. Presidente y vocal en retiro del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba.

Manuel Atienza. Doctor en Derecho. Profesor emérito de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante. Ha recibido múltiples doctorados *honoris causa* de universidades de Argentina, Ecuador y Perú. Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia. Autor de diversas obras orientadas al derecho.

María del Carmen Battaini. Doctora en Derecho. Especialista en Derecho Aeronáutico y Derecho Humanitario. Jueza del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (Argentina). Presidenta de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Autora y coautora de diferentes publicaciones sobre derecho civil, gestión judicial, modernización judicial, ética y bioética. Coordinadora de congresos, jornadas, y seminarios nacionales e internacionales.

Ronald Cárdenas Krenz. Abogado. Magíster en Bioética y Biojurídica. Magister en Derecho Civil. Doctorando en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Doctorando en Derecho por la Universidad Pública de Navarra. Profesor de Derecho de la Universidad de Lima, UNIFE y ESAN, así como de la Academia de la Magistratura. Ha sido superintendente de los Registros Públicos y presidente del Consejo del Notariado. Considerado por UNESCO en su relación mundial de expertos en ética: *Who is who in Ethics (Global Ethics Observatory)*. Miembro correspondiente internacional de la Academia

Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro de la Pontificia Academia para la Vida.

Sigfrido Steidel Figueroa. *Juris* Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Fungió como director ejecutivo de la Junta Examinadora de Aspirantes al Ejercicio de la Abogacía y la Notaría de su país. Profesor adjunto en la Escuela de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Autor de varias obras sobre temas jurídicos, publicadas en Puerto Rico y en el exterior. Exmiembro de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Juez del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico (2006–2010). Director Administrativo de los Tribunales de Puerto Rico (2016 a la fecha).

Miriam Germán Brito. Licenciada en Derecho. Procuradora general de la República Dominicana (2020 a la fecha). Presidenta de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia (2012–2019). Presidenta de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional (2011). Recibió el Galardón del V Premio al Mérito Judicial, otorgado por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2016), así como Reconocimiento a la Integridad y Lucha Contra la Corrupción (2016). Medalla al Mérito de la Mujer otorgado por la Presidencia de la República Dominicana (2018).

Carlos Gómez Martínez. Licenciado en Derecho. Juez presidente de la Audiencia Provincial (2004–2015) y del Tribunal Superior de les Illes Balears (2020 a la fecha). Director de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial (1999–2002). Profesor asociado del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universitat de les Illes Balears (2003–2014). Miembro de la Comisión Redactora de los Principios de Ética Judicial de España de 2016. Miembro del Comité de Derechos Humanos de la ONU para el período 2020–2024.

Jorge Jiménez Martín. Doctor en Derecho. Director de la Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial (1999–2002). Especialista en la Jurisdicción de Menores desde 2008. Secretario General de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ) 2021–2023. Vicepresidente de la *International Organization for Judicial Training (IOJT)* 2022–2025. Vicepresidente de *International Association of Youth and Family Judges and Magistrates (AIMJF)*. Formador del Programa *Help* del Consejo de Europa. Focal Point de la Red de Integridad Judicial de Naciones Unidas. Estudios Avanzados en Derecho Constitucional Europeo por la Universidad de Granada. Consultor internacional y formador en más de veinte países.

Selva Anabella Klett Fernández. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Profesora titular de Derecho Procesal y de Derecho Probatorio, UdelaR. Directora del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal. Exdirectora y docente de la carrera de Especialización en Derecho Procesal de la Escuela de Posgrado, UdelaR. Expresidenta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Exdirectora y docente del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Uruguaya de Derecho Procesal, Eduardo J. Couture. Miembro de número y fundadora de la Academia Nacional de Derecho del Uruguay.

Kevin Lehmann. Sociólogo y licenciado en Ciencia Política. Exconsultor del CFI, Banco Mundial, BID y CEJA en proyectos locales e internacionales. Exdirector de la Agencia Télam. Presidente de la Asociación Iberoamericana de Profesionales de la Comunicación Judicial. Director internacional de la Cátedra de Justicia y Comunicación “Adriano Miguel Tejada” de la Escuela Nacional de la Judicatura. Miembro del Comité Académico Consultivo del Observatorio de Lenguaje Claro de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Vocal titular de la Asociación Argentina de Lenguaje Claro. Responsable de Comunicación de la Federación Argentina de la Magistratura y del Colegio de Magistrados Bonaerenses. Docente, consultor y capacitador local e internacional. Autor del libro *Comunicación judicial. El Poder Judicial como actor en el espacio público*.

Jorge F. Malem Seña. Doctor en Derecho. Catedrático de Filosofía y Teoría del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona). Participante del Programa de Movilidad Temporal de Personal Funcionario, con estancia de investigación en la Universidad de Yale como *Visiting Scholar*. Participante del Programa de Cooperación Interuniversitaria (Programa Sócrates/ Intercampus de la Universidad de Génova, 2002). Exdirector de la *Colección Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos*, de la Editorial Gedisa. Codirector -junto a Ernesto Garzón Valdés- de la *Colección Derecho/Filosofía del Derecho*, de la misma editorial. Autor de varias obras orientadas al derecho.

Mary Lucero Novoa. Abogada. Magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica, y candidata a Doctora en Derecho de la Universidad Libre. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Penal y Criminalística de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (Colombia). Expresidenta de la Universidad Libre, Seccional Barranquilla. Magistrada de los Consejos Seccionales de la Judicatura del Atlántico y de Risaralda.

Marisol Peña Torres. Licenciada en Derecho. Magíster en Estudios Internacionales Universidad de Chile. Profesora titular de Derecho Constitucional en la Universidad del Desarrollo y en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala. Exministra y expresidenta del Tribunal Constitucional de Chile. Miembro de número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile. Académica correspondiente internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

Celsa Pico Lorenzo. Licenciada en Derecho. Diplomada en Derecho Comparado por la Universidad de Estrasburgo y Máster en Derecho Comunitario por la Universidad Autónoma de Barcelona. Jueza en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Santa María de Guía, en Gran Canaria (1979). Magistrada del Tribunal Supremo del Poder Judicial de España (2004 a la fecha). Ha desarrollado varias actividades formativas en diversas materias de derecho público. También ha colaborado en varias obras colectivas referentes a derecho administrativo y procesal, y publicado una gran variedad de artículos a título individual.

Alejandro Posadas Urtusuástegui. Abogado. Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Duke (EUA). Constante impulsor del fortalecimiento e innovación de la docencia y la investigación jurídica en México. Su interés académico se ha centrado en el papel y retos de la función jurisdiccional y de los jueces y juezas en el Estado democrático de derecho. Su obra más reciente es *Investigación aplicada sobre la función jurisdiccional*, editada en 2022 por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

Nancy I. Salcedo Fernández. Licenciada en Derecho. Magíster en Derecho Constitucional y Magíster en Derechos y Libertades Fundamentales y sus Garantías por la Universidad de Castilla - La Mancha. Consejera del Poder Judicial de la República Dominicana (2019–2021) periodo durante el cual fue presidenta del Comité de Comportamiento Ético del Poder Judicial. Jueza de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. Presidenta de la Comisión del Sistema de Integridad y Transparencia del Poder Judicial.

Javier Saldaña Serrano. Doctor en Derecho. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM) y profesor de la Facultad de Derecho (UNAM). Exinvestigador de Ética Judicial en la Corte Mexicana. Ha realizado estancias de investigación en las Universidades de Tor Vergata, Roma II (Italia); Pontificia

Università della Santa Croce, Roma (Italia); Universidad de la Coruña, España, Georgetown (E.U.A). Ha publicado diversas obras orientadas a la ética en las funciones judiciales y ministeriales.

Alfonso Santiago. Abogado. Doctor en Derecho. Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad Austral (1991– 1999). Ha sido Vicerrector de Asuntos Académicos de la Universidad Austral (2011- 2014). Director de la Escuela de Política, Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Austral. Miembro titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y director de su Instituto de Derecho Constitucional. Miembro correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Miembro de la Mesa Directiva de la Conferencia Permanente de Academias Jurídicas Iberoamericanas. Autor de diversas obras orientadas al derecho y ciencias relacionadas.

Aída L. Tarditti. Doctora en Derecho. Profesora encargada de la titularidad de la Cátedra de Derecho Penal I 'A'. Directora de la Tecnicatura Superior de Asistencia en Investigación Penal, Facultad de Derecho, UNC. Vocal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, del cual fue presidenta durante cuatro períodos y en el que actualmente funge como vocal. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Presidenta de la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina (AMJA), períodos 2019-2021, 2021-2023.

Rodolfo Luis Vigo. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, Argentina (1988-2007). Presidente de la Junta Federal de Cortes Supremas y Superiores Tribunales de Justicia de las provincias argentinas (1994-1997). Premio Konex en el rubro jueces (1998). Profesor y conferencista en distintas universidades en América y Europa. Coredactor -junto a Manuel Atienza- del Código Modelo de Ética Judicial para Iberoamérica aprobado por la Cumbre Judicial Iberoamericana en 2006. Primer secretario ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2006-2010). Presidente de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho (2006-2010). Miembro titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Es autor de más de veinticinco obras orientadas al derecho.

ÍNDICE

Presentación	9
Prólogo.....	11
Prefacio	19
Primer dictamen , de 20 de agosto de 2014, ¿La pertenencia de integrantes de la judicatura a logias masónicas, en el Paraguay, vulnera principios del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial? México, Distrito Federal, Acuerdo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Promovente: director interino de la Oficina de Ética Judicial del Poder Judicial de la República del Paraguay	25
Comentario al Primer Dictamen por Armando S. Andruet (h)	37
I.- Valor simbólico del presente Dictamen	37
II.- La <i>quaestio</i> de la consulta y la responsio brindada.....	40
III.- Los ejes argumentativos de la CIEJ	41
IV.- Algunas inconsistencias éticas del dictamen primero.....	43
V.- Algunos antecedentes internacionales.....	49
Segundo dictamen , de 30 de noviembre de 2015, sobre el uso de las redes sociales por los jueces. Consulta de la Suprema Corte de Costa Rica. Ponente: Comisionado David Ordóñez Solís	51
Comentario al Segundo Dictamen por Jorge Jiménez Martín	61
I.- Introducción.....	61
II.- Las redes sociales	61
III.- Los derechos de los jueces como ciudadanos.....	64
IV.- Los deberes principalmente comprometidos por el uso de las redes	66
V.- Conclusiones.....	70
VI.- Recomendaciones	71

Tercer dictamen, de 10 de noviembre de 2016, sobre la Integración de Tribunales y otro tipo de órganos para dilucidar conflictos en organizaciones como la FIFA o sus federaciones asociadas, a requerimiento de la Suprema Corte de Uruguay. Ponente: Comisionado Fernando Castro Caballero..... 73

Comentario al Tercer Dictamen por Javier Saldaña Serrano..... 97

- I.- Planteamiento del problema y competencia de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial..... 97
- II.- Supuestos específicos del dilema ético a resolver 98
- III.- Respuesta genérica a favor de la compatibilidad entre jurisdicción ordinaria y deportiva 99
- IV.- Respuestas en contra de la compatibilidad entre la jurisdicción ordinaria y la deportiva 99
 - IV.1.- Contra la independencia judicial.....100
 - IV.2.- Contra la imparcialidad judicial..... 101
 - IV.3.- Contra la objetividad judicial.....102
 - IV.4.- Contra la responsabilidad institucional 103
 - IV.5.- Contra la integridad judicial 105
 - IV.6.- Contra el secreto profesional106
 - IV.7.- Contra la prudencia judicial 107
 - IV.8.- Contra la diligencia judicial.....108
 - IV.9.- Contra la honestidad profesional..... 110
- V.- Conclusiones..... 110

Cuarto dictamen, de 14 de marzo de 2018. Consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación. Ponentes: Comisionados Xiomarah Silva y Ricardo Pérez Manrique.113

Comentario al Cuarto Dictamen por Kevin Lehmann 129

- I.- La construcción y circulación de la noticia judicial.....130
- II.- Ciudadanos comunes..... 136
- III.- Comentar sus decisiones 137
- IV.- La ética periodística 139
- V.- Una nota final 141

Quinto dictamen, de 5 de abril de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre las implicaciones éticas del endeudamiento y la jubilación de la población judicial. Ponente: Luis Porfirio Sánchez Rodríguez 143

Comentario al Quinto Dictamen por Jorge F. Malem Seña..... 153

Sexto dictamen, de 5 de abril de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre las actividades remuneradas de los jueces ajenas a la función judicial y su compatibilidad con la ética. Ponente: Elena Martínez Rosso 165

Comentario al Sexto Dictamen por Carlos Gómez Martínez177

- I.- Planteamiento generalista de la cuestión177
- II.- La distinción entre la ética judicial y la ley..... 178
- III.- La ética judicial ¿Una ética ‘superior’?..... 179
- IV.- La diligencia como principio de ética judicial que puede verse impactado por las actividades remuneradas de los jueces, ajenas a la función judicial 182
- V.- La imparcialidad también en juego 185
- VI.- ¿Y la independencia judicial?..... 186
- VII.- Apuntes finales..... 188

Séptimo dictamen, de 3 de julio de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre los principios éticos aplicables al proceso de mediación. Ponente: Rosa María maggi ducommun..... 189

Comentario al Séptimo Dictamen por Selva Anabella Klett Fernández.....207

- I.- Antecedentes relevantes del Séptimo Dictamen de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial207
- II.- Las políticas públicas y la ética.....208
 - II.1.- La incidencia de las políticas del Banco Mundial y los medios alternativos de resolución de conflictos.....208
 - II.2.- La administración de justicia y las reformas procesales.....209
 - II.3.- El acceso a la justicia y la mediación211
 - II.4.- Políticas públicas, administración de justicia y mediación 212
- III.- La mediación desde la óptica del ciudadano..... 213

IV.- Requerimientos éticos aplicables al proceso de mediación	215
IV.1.- El proceso de mediación	215
IV.2.- Los mediadores	217
IV.3.- Garantías para el cumplimiento de los requerimientos	220
V.- A modo de colofón.....	221

Octavo dictamen, de 12 de marzo de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la justicia en plazo y los problemas estructurales de la administración de justicia en clave ética.
 Ponente: comisionado Justiniano Montero Montero 223

Comentario al Octavo Dictamen por Marisol Peña Torres.....243

I.- Introducción.....	243
II.- La mora judicial como un tema de responsabilidad ética.....	246
III.- El derecho al juzgamiento dentro de un plazo razonable.....	249
IV.- Conclusión.....	254

Noveno dictamen, de 12 de marzo de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre el uso por el juez de las nuevas tecnologías: ventajas y desafíos éticos. Ponente: comisionado Eduardo D. Fernández Mendía..... 255

Comentario al Noveno Dictamen por Sigfrido Steidel Figueroa 275

Décimo dictamen, de 16 de octubre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre formación en principios y virtudes éticas judiciales. Ponente: comisionado Luis Porfirio Sánchez Rodríguez..... 287

Comentario al Décimo Dictamen por Miriam Germán Brito 297

I.- La ética como imperativo.....	297
II.- La deontología profesional: alcances y límites.....	301

Undécimo dictamen, de 16 de octubre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre el trato a las partes y la ética judicial. Ponente: comisionada Miryam Peña Candia..... 307

Comentario al Undécimo Dictamen por Celsa Pico Lorenzo	327
I.- A modo de preámbulo	327
II.- Una referencia a códigos de conducta de tribunales internacionales	328
III.- Los principios de Bangalore y los comentarios al mismo.....	329
IV.- Una referencia al Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial de la República Dominicana.....	330
V.- Una referencia a la legislación legal o reglamentaria de algunos Estados que forman parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana	331
V.1.- España	331
V.2.- Perú.....	332
VI.- Una referencia a Estados que no forman parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana. La Corte Suprema de Florida	335
VII.- Valoración final	336

Duodécimo dictamen, de 16 de octubre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la libertad de expresión y la ética de los jueces. Ponente: comisionada Elena Martínez Rosso

339

Comentario al Duodécimo Dictamen por Manuel Atienza

351

Decimotercer dictamen de 4 de diciembre de 2020, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la dimensión ética de las relaciones entre los jueces en los órganos colegiados. Ponente: comisionado Eduardo D. Fernández Mendía.....

361

Comentario al Decimotercer Dictamen por Nancy I. Salcedo Fernández.....	375
I.- Preámbulo	375
II.- Sobre los órganos colegiados	376
III.- Sobre la independencia de los jueces.....	376
IV.- Sobre los votos en los órganos colegiados.....	378
V.- Sobre los reconocimientos	381
VI.- Sobre el secreto profesional	382
VII.- Sobre la igualdad en el ambiente laboral.....	383
VIII.- A modo conclusión	384

Decimocuarto dictamen, de 12 de marzo de 2021, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial relativo a las inadecuadas relaciones que pueden presentarse entre la justicia y la política o entre aquella y el ejercicio independiente de la profesión de abogado. Propuestas éticas frente a las ‘puertas giratorias’. Ponentes: Comisionados Hernán A. De León Batista y Fernando A. Castro Caballero..... 387

Comentario al Decimocuarto Dictamen por Alfonso Santiago 401

- I.- Presentación 401
- II.- Algunas consideraciones iniciales acerca de la ética judicial 401
- III.- Reflexiones en torno a la independencia judicial..... 402
- IV.- La práctica viciosa de las puertas giratorias y su incompatibilidad con los estándares exigentes de la ética judicial..... 407
- V.- Conclusiones 410

Decimoquinto dictamen, de 30 de abril de 2021, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre las implicaciones éticas de las relaciones de los jueces con los más altos responsables políticos de la Nación cuando están juzgando causas que les afectan 411

Comentarios al Decimoquinto Dictamen por Mary Lucero Novoa 423

- I.- Introducción 423
- II.- Abordaje del Decimoquinto Dictamen..... 424
- III.- El sometimiento del Poder Judicial al derecho..... 426
 - III.1.- La base: el sometimiento al derecho..... 426
 - III.2.- La finalidad: la confianza ciudadana..... 428
 - III.3.- La dimensión deóntica..... 429
- IV.- La imparcialidad y la independencia judicial..... 430
- V.- ¿Cómo debe obrar una servidora o un servidor judicial? 431
- VI.- Síntesis 433

Decimosexto dictamen, de 23 de septiembre de 2021, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la acción disciplinaria y la ética en el control del comportamiento de los jueces. Ponente: comisionado Luis Porfirio Sánchez Rodríguez..... 435

Comentario al Decimosexto Dictamen por Rodolfo Luis Vigo	449
I.- Propósito.....	449
II.- Ética y derecho: sistemas y teorías.....	449
III.- Ética o moral	452
IV.- Deberes y responsabilidades.....	453
IV. 1.- El derecho es de mínimos y la ética de máximos	454
IV.2.- El derecho no es voluntario y la ética sí lo es.....	455
IV.3.- El derecho juzga actos plenamente realizados, la ética se interesa también por las intenciones.....	455
IV.4.- El derecho se preocupa por lo que pasó, la ética por lo que sigue	456
IV.5.- El derecho apela típicamente a sanciones, la ética auspicia reconocimientos.....	456
IV. 6.- El derecho juzga actos, la ética también hábitos.....	457
IV. 7.- Las consecuencias jurídicas son más acotadas que las éticas	457
IV. 8.- Los deberes jurídicos son más determinados que los deberes éticos.....	458
IV.9.- En el juzgamiento jurídico no es decisiva la autoridad ética del juzgador, pero en el juzgamiento ético sí lo es	458
V.- Responsabilidad ética y responsabilidades jurídicas	459
VI. Conclusión.....	465

Decimoséptimo dictamen, de 6 de abril de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre el abuso de la jurisdicción por el juez en clave ética. Ponente: comisionado Justiniano Montero Montero..... 467

Comentario al Decimoséptimo Dictamen por Ronald Cárdenas Krenz.....	479
I.- Introducción.....	479
II.- Resumen del Dictamen	479
III.- Consideraciones respecto al Decimoséptimo Dictamen de la CIEJ	483
IV.- Colofón	487

Decimooctavo dictamen, de 6 de abril de 2022, de la Comisión de Ética Judicial sobre laboriosidad, medición del rendimiento de los jueces y prevención de los riesgos laborales en una perspectiva ética. Ponente: comisionado Gustavo Adolfo Ocampos González

491

Comentario al Decimoctavo Dictamen por María del Carmen Battaini.....	503
I.- De manera preliminar.....	503
II.- Introducción	504
III.- La tríada. Diversas consideraciones.....	506
III.1.- La labor del juez en un contexto ético.....	506
III.2.- La actitud positiva de la magistratura ante la medición de su rendimiento.....	510
III.3.- Los riesgos laborales y la protección de la integridad y la salud de los jueces en una perspectiva ética	511
IV.- Los interrogantes pendientes.....	511
V.- Síntesis conclusiva	513

Decimonoveno dictamen , de 12 de septiembre de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la carrera judicial y su vinculación con la ética. Ponente: comisionada Elena Martínez Rosso.....	515
--	-----

Comentario al Decimonoveno Dictamen por Alejandro Posadas Urtusuástegui	533
I.- Del Dictamen de la Comisión	533
II.- La carrera judicial	534
III.- Los estudios psicológicos	538
IV.- <i>Role play</i> , simulaciones, prácticas reflexivas y método de estudio de caso	539
V.- Información ética de fuentes diversas	541
VI.- La cultura institucional como componente de la carrera judicial en clave de ética judicial	542
VII.- Conclusiones.....	543

Vigésimo dictamen , de 12 de septiembre de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la dimensión ética de la incorporación de la perspectiva de género en los sistemas judiciales de la región iberoamericana. Ponente: comisionada Farah M. Saucedo Pérez.....	545
---	-----

Comentario al Vigésimo Dictamen por Aída Tarditti	557
I.- Principales contenidos del Dictamen	557
II.- Comentario al Dictamen	559
II.1.- La importancia de la ética en la visibilización de la cuestión de género	559
II.2.- La perspectiva de género ¿es un principio ético autónomo o es transversal a los principios éticos incluidos?	562
II.3.- Sobre las conclusiones y las recomendaciones.....	565
III.- Conclusiones	566
Vigesimoprimer dictamen , de 2 de diciembre de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, sobre “La motivación y el lenguaje de las resoluciones judiciales desde un punto de vista ético”. Ponente: comisionado José Manuel Monteiro Correia	567
Comentario al Vigesimoprimer Dictamen por Armando S. Andruet (h).....	581
I.- Acerca del dinamismo de la CIEJ	581
II.- Acerca de la motivación.....	583
III.- Motivos, motivación y fundamentación.....	586
IV.- La institucionalidad política del lenguaje comunicativo de los Poderes Judiciales.....	582
V.- Las diversas perspectivas en el lenguaje sentencial judicial	587
Posfacio	601
Autores	609



Esta obra es un producto de la Cátedra de Ética Judicial “Manuel Ramón Ruiz Tejada” y está disponible en formato digital y de manera gratuita en la Biblioteca Virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura (<https://biblioteca.enj.org>), como parte del legado de esta plataforma concebida para la búsqueda bibliográfica en línea de jurisprudencia, legislación y doctrina.

Si desea recibir información periódica sobre las novedades de la Escuela Nacional de la Judicatura, escríbanos a: bibliotecavirtual@enj.org.



REPÚBLICA DOMINICANA
ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA

Obra disponible en la Biblioteca Virtual
de la Escuela Nacional de la Judicatura.
Utilice este código para acceder



ISBN 978-9945-425-84-0



9 789945 425840