

ISSN: 2215-3276



ÉTICA JUDICIAL

CUADERNO 17

Vol. 9, n.º 2, julio-diciembre 2020

Ética judicial
Cuaderno 17
julio - diciembre 2020

ISSN
2215-3276

© **Comisión Iberoamericana de Ética Judicial**
© **Consejo Asesor de Ética Judicial**
© **Secretaría Técnica de Ética y Valores**

Coordinador de la publicación: Rafael León Hernández
Diseño de portada y diagramación: Mónica Cruz Rosas
Corrección filológica: Los textos no han sido revisados en virtud de que son reproducciones literales de publicaciones previas.

Consejo editorial

Luis Porfirio Sánchez Rodríguez
David Ordoñez Solís
Damaris Vargas Vásquez
Erick Alfaro Romero
Juan Carlos Sebiani Serrano

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

Hernán Antonio de León Batista
Elena Martínez Rosso
David Ordoñez Solís, secretario general de la CIEJ
Fernando Alberto Castro Caballero
Luis Porfirio Sánchez Rodríguez
Miryam Peña Candia
Eduardo Daniel Fernández Mendía
Alma Consuelo Guzmán García
Rosa María Maggi Ducommun
Justiniano Montero Montero

El contenido de los artículos publicados es responsabilidad de cada persona autora y no necesariamente refleja la opinión de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, del Consejo Asesor de Ética Judicial o de la Secretaría Técnica de Ética y Valores del Poder Judicial de Costa Rica. Se prohíbe la reproducción de esta publicación para la venta u otro propósito comercial.

<http://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/>
<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/CIEJ>

CONTENIDO

Presentación.....	5
Octavo Dictamen.....	7
La justicia en plazo y los problemas estructurales de la administración de justicia en clave ética	
Comisión Iberoamericana de Ética Judicial	
Noveno Dictamen.....	27
El uso por el juez de las nuevas tecnologías: ventajas y desafíos éticos	
Comisión Iberoamericana de Ética Judicial	
Artículo.....	49
La relevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua” desde el derecho humano a la tutela judicial efectiva	
Frederico Bonaldo	

PRESENTACIÓN

En el presente Cuaderno de Ética Judicial se incluyen los dos dictámenes más recientes de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Ambos fueron aprobados durante la XVI reunión, realizada en Costa Rica los días 12 y 13 de marzo de 2020.

El octavo dictamen está relacionado con el problema del retraso judicial, cómo esto afecta a las personas usuarias y a las posibles acciones para reducirlo.

El noveno dictamen versa sobre las nuevas tecnologías. En él se hace un análisis desde el punto de vista ético sobre las implicaciones de los avances tecnológicos en el sistema judicial

Adicionalmente, se incluye el artículo *La relevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua” desde el derecho humano a la tutela judicial efectiva*, del autor brasileño Frederico Bonaldo, a quien agradecemos la gentileza de haber facilitado este trabajo para darlo a conocer en nuestro país.

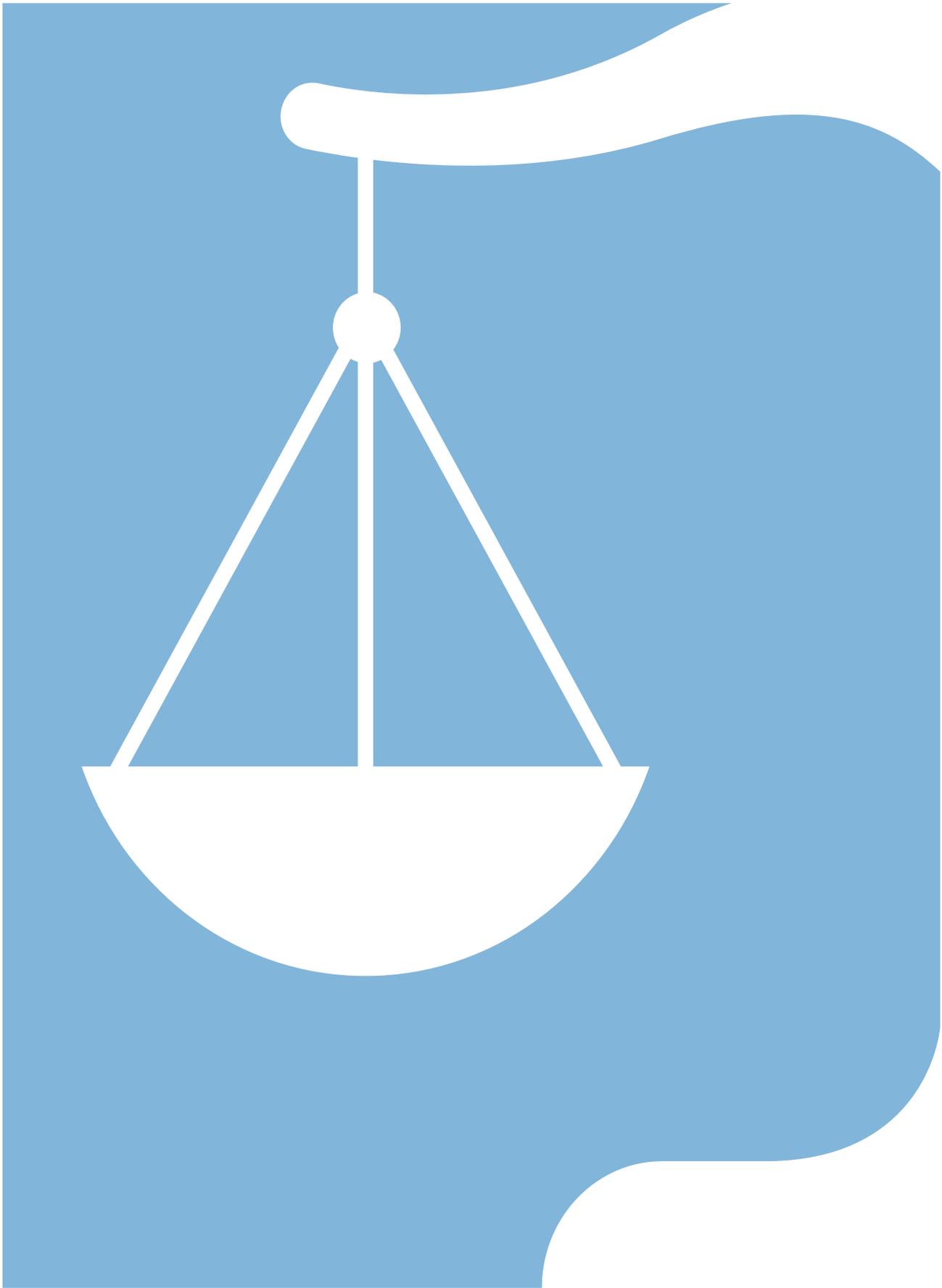


**OCTAVO DICTAMEN,
de 12 de marzo de 2020, de la Comisión
Iberoamericana de Ética Judicial sobre la
justicia en plazo y los problemas estructurales
de la administración de justicia en clave ética.**

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 justicia⁴⁷. En ese orden de ideas corresponde a la Comisión impulsar como cuestión de principio la expresión ideológica de nuestra región⁴⁸ 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 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»⁴⁹.

47 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).

48 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.

49 Comisión Europea, *Cuadro de indicadores de la justicia en la EU de 2019*, COM (2019) 198 final, Bruselas, 26.4.2019.

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 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.⁵⁰ .
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.

50 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.

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 agilización⁵¹. 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 inmediación 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 confiable⁵². Esto significa, en particular:

- 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.

51 VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia. Noviembre, 2002. *Declaración Principal de Cancún*, Cancún, México.

52 XVI Cumbre Judicial Iberoamericana. *Decálogo Iberoamericano para una Justicia de Calidad*. Abril de 2012, Buenos Aires.

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 ideario 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 ético⁵³.
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 calidad⁵⁴.
17. El componente de la mora constituye una realidad que afecta a una parte importante de nuestros sistemas de justicia, sobre todo, las instancias superiores. En ese orden de ideas, se hace necesario plantear nuevas fórmulas 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.

53 XVI Cumbre Judicial Iberoamericana. *Resumen de Indicadores Comparables*. Abril, 2010. Argentina.

54 Comisión Europea, Cuadro de indicadores de la justicia en la UE de 2019, COM (2019) 198 final, Bruselas, 26.4.2019.

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 prácticas⁵⁵.
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 Dominicana⁵⁶ 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 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

55 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.

56 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.

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 descongestión, 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 el 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 credibilidad⁵⁷.
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 ha habido 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’⁵⁸. Con gran frecuencia, el Tribunal Europeo llega 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 apropiadas⁵⁹.

57 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 7 de julio de 2015, *Rutkowski y otros c. Polonia*, recurso nº 72287/10, 13927/11 y 46187/11, § 126.

58 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), sentencia de 5 de abril de 2018, *Zubac c. Croacia*, recurso nº 40160/12, § 96.

59 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), sentencia de 8 de junio de 2006, *Sürmeli c. Alemania*, recurso nº 75529/01, §§ 128-134.

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 proceso⁶⁰.
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 diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa el proceso»⁶¹.
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.

60 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.

61 Tribunal Constitucional Español, sentencia 103/2016, de 6 de junio, ponente: Asua Batarrita, FJ 6 y FJ 14, respectivamente.

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 establecido⁶². 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 plazos⁶³. 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»⁶⁴.
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 «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»⁶⁵.
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

62 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».

63 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.

64 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).

65 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.

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 justa⁶⁶.

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 representantes⁶⁷. 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.
38. El artículo 74 de Código Iberoamericano de Ética Judicial⁶⁸ 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 desgranar 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.

66 Red Europea de Consejos del Poder Judicial, *ENCJ Report on Timeliness 2010-2011*, Bruselas, mayo de 2011.

67 SOURDIN, Tania, y Naomi BURSTYNER, "Justice Delayed is Justice Denied", *ob. cit.*, p. 51.

68 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.

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»⁶⁹.
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»⁷⁰.
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»⁷¹.
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 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.

69 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.

70 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.

71 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*.



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 la 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 jueces⁷². 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».

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.

72 STEIDEL FIGUEROA, Sigfrido, *Ética para juristas: Ética judicial y responsabilidad disciplinaria*, Ediciones Situm, San Juan, Puerto Rico, 2019, p. 132.

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.



**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 Estado⁷³.
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 ámbito⁷⁴. No obstante, es precisamente 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

⁷³ 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.

⁷⁴ 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 nº 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 nº L 119, 4.5.2016, p. 89).

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 datos⁷⁵. Esta inquietud se ha reiterado en las sucesivas declaraciones de la Cumbre y ha culminado 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.

⁷⁵ Cumbre Judicial Iberoamericana, Tercera Conferencia de Presidentes de Tribunales Supremos, Madrid 27 a 31 de octubre de 1997.

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 iterativos⁷⁶.
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 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

⁷⁶ 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.

a los sesgos ilegales o discriminatorios⁷⁷. 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 Artificial⁷⁸.

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»⁷⁹. 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 cuentas⁸⁰. 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 ella⁸¹.

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.
- 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.

77 “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.

78 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).

79 Comisión Europea, *Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano*, Bruselas, 8.4.2019, COM (2019) 168 final.

80 Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial, *Directrices Éticas para una IA Fiable*, Comisión Europea, Bruselas, abril de 2019.

81 Comisión Europea, *White paper on Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust*, COM (2020) 65 final, Bruselas, 19 de febrero de 2020

- Facilitar el diseño, planificación, seguimiento y valuación de determinadas políticas.
- Facilidades para entregar información a usuarios y ciudadanos⁸².

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, por tanto, 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 desplieguen 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”⁸³.

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.

82 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).

83 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 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».

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 cuentas⁸⁴.
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”
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

84 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.

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 identificables⁸⁵.

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:

- 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 nº 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.

85 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 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)⁸⁶.

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 vinculante⁸⁷.

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 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.

86 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.

87 *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.

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 son 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»⁸⁸.

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.

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.

⁸⁸ 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.

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 jueces⁸⁹. En este debate se subrayó que la preservación

89 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.

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 españoles⁹⁰. 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:

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

⁹⁰ 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.*

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).

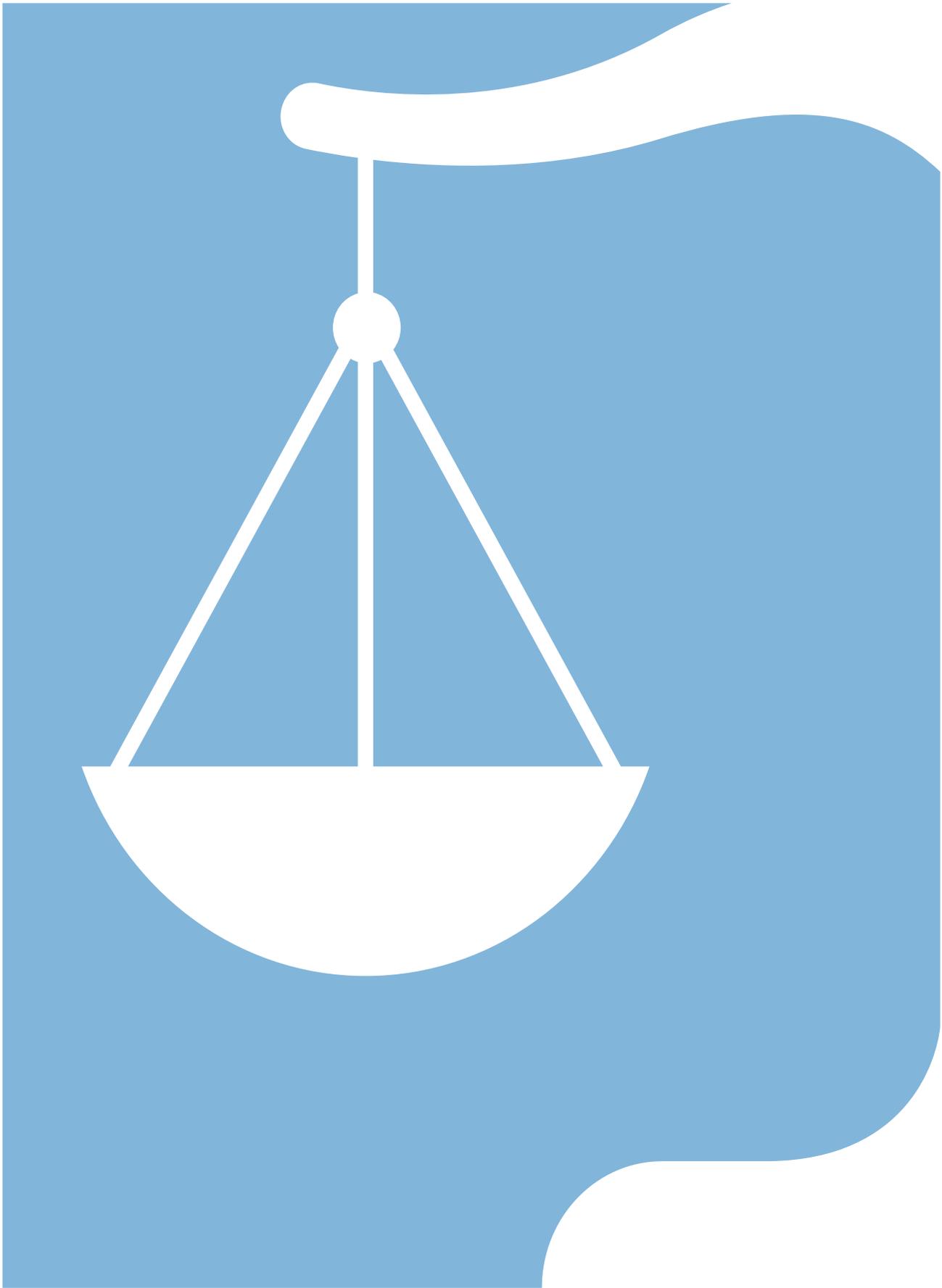
64. Ciertamente, estas recomendaciones mantienen su vigencia más allá de la renovada casuística que se presenta de manera universal. A ello se suma la prolífica irrupción de opiniones individuales e institucionales, de poderes judiciales nacionales o estatales. En todo caso, debe advertirse sobre la 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 las 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.





ARTÍCULO

La relevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua” desde el derecho humano a la tutela judicial efectiva⁴⁷

FREDERICO BONALDO⁴⁸

47 Publicado originalmente en Revista Internacional de Derechos Humanos / e-ISSN 2422-7188 / 2016 Año VI – N ° 6 Se reproduce con autorización de la fuente y del autor.

48 Profesor Asistente de Lógica y Metodología Jurídica, Pontificia Universidade Católica de São Paulo (Brasil). Doctorando en Derecho, Pontificia Universidade Católica de São Paulo (Brasil). Máster en Derecho, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Brasil).



Resumen: En este trabajo se pretende mostrar que la disposición interna o ética del juez a la hora de juzgar tiene importancia jurídica, y no sólo moral. Para ello, se examina en especial el carácter permanente del deber judicial correlato al derecho a la tutela judicial efectiva. La caracterización de tal disposición judicial interna parte del estudio de la clásica definición de la justicia de Ulpiano. Al final, se informan algunos medios concebidos en orden a que el juzgador adquiera la referida disposición interna de hacer justicia.

Palabras clave: Definición ulpiana de la justicia; Derecho a la tutela judicial efectiva; Deber jurídico judicial de tutelar efectivamente los derechos; Responsabilidad estatal de promover la ética judicial; Medios éticos para la adecuada administración de la justicia.

Abstract: The aim of this paper is to show that the judge's inner or ethical disposition while he is judging has a legal relevance, not only a moral one. To this purpose, the permanent character of judicial obligation correlative to the right to effective judicial protection is examined. The characterization of such inner judicial disposition starts from the study of Ulpian's classical definition of justice. At last, the paper notifies some means conceived in order that judges can obtain the mentioned inner disposition to do justice.

Keywords: Ulpian's definition of justice; right to effective judicial protection; judicial legal obligation of protecting rights effectively; State responsibility of promoting judicial ethics; ethical means to the proper administration of justice.

1. Introducción

En las discusiones que giran en torno a la relación entre Derecho y moral, muchas veces se intenta identificar el valor jurídico de elementos típicamente éticos. Lo propio se hace en este artículo, pero sobre un aspecto todavía poco explorado en la teoría jurídica: el talante moral o ético del juez. Concretamente, se pone en evidencia cómo la voluntad del juzgador es decisiva para que se lleve a cabo el trascendente derecho a la tutela judicial efectiva.

El itinerario de este trabajo se compone de los siguientes estadios: un examen de la fórmula de la justicia del jurisperito Ulpiano en que se destaca su dimensión ética; una breve caracterización del derecho a la tutela judicial efectiva conducente a poner de relieve su deber jurídico judicial correlato; la demostración de la relevancia jurídica de la dimensión ética de la fórmula ulpiana; y la presentación de algunas herramientas éticas dirigidas al juez para que el derecho a la tutela judicial sea realmente efectivo.

2. Una inquietud suscitada por la definición de la justicia de Ulpiano

La palabra “justicia” no pertenece exclusivamente al campo del Derecho. Con acepciones distintas, se encuentra también en los terrenos moral y religioso, pudiendo significar, respectivamente, el orden interno del individuo –entre sus dimensiones racional, volitiva y afectiva– y la actitud de incorporar y secundar los designios divinos. Cuando se habla de la justicia en las cuestiones jurídicas, el enfoque no incide sobre el ámbito interior de las personas, sino, por el contrario, en el espacio exterior de sus relaciones sociales.

En la Antigüedad, se elaboraron algunas definiciones célebres de esa justicia que se puede llamar jurídica⁴⁷. Por ejemplo, sabemos por intermedio de Platón que el poeta griego Simónides habría dicho que la justicia o lo justo consistía en “dar a cada uno lo que se le debe” (Platón, 1949, 9; I, 6, 331e). Por su parte, Aristóteles brindó al menos dos definiciones de la justicia. Una de ellas se halla en la Retórica, en estos términos: “La justicia es la virtud por la cual cada uno tiene lo propio, y según ley, y la injusticia cuando tiene lo ajeno, no según ley” (Aristóteles, 1985, 46; I, 9, 1366b). Ya en la Ética a Nicómaco, el Estagirita enuncia que “todos están de acuerdo en llamar justicia a la disposición en virtud de la cual los hombres practican lo que es justo, obran justamente y quieren lo justo” (Aristóteles, 2002, 70; V, 1, 1129a, 5). Pero la definición de justicia más conocida y de mayor uso hasta la actualidad es la del jurisconsulto romano Domicio Ulpiano (circa 170–224 d.C.): “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” (“Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”) (Cuerpo del Derecho Civil Romano, 1889, 199; Digesto, I, I, 10).

47 Así la denomina, por ejemplo, Cunha (1990: 50), al examinar el sentido de la justicia particular de Aristóteles.

Antes de analizar esta última definición, se da noticia de un dato obtenido a lo largo de la investigación llevada a cabo para la escritura de estas líneas. El romanista inglés Tony Honoré asevera que si uno quiere entender el punto de vista teórico de Ulpiano, “debe dejar a un lado los famosos ‘preceptos del Derecho’ atribuidos a él, incluso el de ‘dar a cada uno lo suyo’” (Honoré, 2002, 76), dado que, entre otros motivos, el recurso al asíndeton (es decir, la omisión de conjunciones coordinativas entre palabras, términos de la oración u oraciones de un periodo en orden a dar vigor a un concepto) –que es lo que ocurre en la formulación de los referidos preceptos del Derecho: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (Digesto, I, I, 10, 1)–, no es una característica de los escritos reconocidamente legítimos de este jurisprudente (Honoré, 2002, 216). Sin embargo, se advierte que la noción de justicia que se ha transcrita no se localiza en este último pasaje citado del Digesto, sino en el trecho inmediatamente anterior. No obstante, Honoré la juzga también como una máxima no escrita por Ulpiano (Honoré, 2002, 215). La justificación que ofrece viene en forma de pregunta: “¿Cómo dar a cada lo suyo puede ser tanto el criterio de la justicia como uno de los tres preceptos del Derecho?” (Honoré, 2002, 215, n. 129). Confieso que no entiendo el sentido de este cuestionamiento y menos aún por qué resultaría una objeción a la idea de que es Ulpiano el autor de Digesto, I, I, 10. Sea como fuere, aquello que más interesa en la fórmula del famoso jurisperito –o atribuida a él– es el hecho de que es más precisa que sus antecedentes y de haber conferido a la justicia “su más acabada dimensión jurídica, pues se matiza que lo suyo de cada uno es su derecho” (Hervada, 1991, 118).

Volvamos entonces al análisis de la definición ulpiana de la justicia. Hay por lo menos dos maneras de analizarla. En la primera, se examina el significado de cada uno de sus elementos. En la segunda, la definición de Ulpiano es dividida en dos partes: una estrictamente jurídica y otra de índole ética o moral.

Tomás de Aquino dedica un artículo de su Suma de teología al primer tipo de análisis, en orden a responder si la justicia está correctamente definida en la fórmula “es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho” (Tomás de Aquino, 2001, 475–6; II–II, q. 58, a. 1). Su respuesta es afirmativa:

[L]a definición predicha es una definición completa de la justicia, excepto que se pone el acto en lugar del hábito, el cual es especificado por aquél, pues el hábito se dice para el acto. Y si alguien quisiera reducir la definición a su debida forma, podría decir que *la justicia es el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho* (Tomás de Aquino, 2001, 476; respondeo; cursivas del original).

A continuación el Aquinate efectúa algunas aclaraciones, de entre las cuales pueden destacarse: (i) en esta definición, “voluntad” no significa la potencia anímica de los seres humanos, sino el acto propio de esa potencia (Tomás de Aquino, 2001, 476; ad 1); (ii) el adjetivo “perpetua” no indica que la voluntad humana observa la justicia siempre e indefectiblemente, sino que el hombre puede y debe tener la voluntad de hacerlo en todas las circunstancias (Tomás de Aquino, 2001, 476; ad 3); (iii) la adición del calificativo “constante” no es superflua, porque si “perpetua” significa que la persona actúa en determinado momento con el propósito de realizar la justicia siempre, “constante” denota, a su vez, su firme perseverancia en ese propósito (Tomás de Aquino, 2001, 476; ad 4).

Como se constata, Tomás analiza sólo una parte de la definición ulpiana en el artículo referido, puesto que ahí no trata la continuación de la misma, es decir, la expresión “*ius suum cuique tribuendi*”. Pero lo hace de alguna manera en el artículo 11 de la misma cuestión 58, donde interroga: “El acto de la justicia, ¿es dar a cada uno lo suyo?” (Tomás de Aquino, 2001, 486; II–II, q. 58, a. 11). Como puede notarse, en ese artículo Tomás aborda la expresión “*suum cuique tribuere*”, que es el tercero de los preceptos del Derecho (*iuris praecepta*) incluidos en el Digesto y sinónima de “*ius suum cuique tribuendi*” (Hervada, 1991, 18). La respuesta del Aquinate es igualmente afirmativa:

Como ya se ha expuesto [...], la materia de la justicia es la operación exterior, en cuanto que esta misma, o la cosa que por ella usamos, es proporcionada a otra persona, a la que estamos ordenados por la justicia. Ahora bien: se dice que es suyo –de cada persona– lo que se le debe según igualdad de proporción, y, por consiguiente, el acto propio de la justicia no es otra cosa que dar a cada uno lo suyo (Tomás de Aquino, 2001, 486; II–II, q. 58, a. 11, *respondeo*).

Pasemos ahora a una segunda manera posible de analizar la definición de la justicia de Ulpiano, consistente en dividirla en dos partes, que, por coincidencia, corresponden exactamente a las expresiones estudiadas por Tomás de Aquino en los dos artículos mencionados de la *Suma de teología*:

[1] *Constans et perpetua voluntas* (la constante y perpetua voluntad) y

[2] *Ius suum cuique tribuendi* (dar a cada uno su derecho)

La parte [1] puede ser llamada *ámbito moral* de la definición y [2], *ámbito jurídico*. Esta división puede justificarse en base a una tesis sobre la que tanto insistió en sus escritos el iusfilósofo francés Michel Villey y que condensó en una de sus últimas obras, como sigue:

Existe un arte que atañe a la virtud subjetiva del individuo; o que le prescribe conductas, incluso conductas justas, las del hombre justo [...]; podemos llamar a ese arte la moral. Pero de la moral se desprende otra disciplina que tiene por mira decir lo que es justo, lo que pertenece a cada uno. [...] Es decir, [el] Derecho. La misión del Derecho no es que el individuo sea justo, ni vigilar la virtud del individuo ni siquiera regular su conducta. Nada le importa al jurista que subjetivamente yo sea honesto y lleno de buenas intenciones hacia las finanzas públicas; únicamente le importa que pague mi impuesto; y todavía con más precisión [...]: le importa definir la parte de impuesto que me corresponde pagar. El mismo Derecho penal no tiene por función, aunque algunos lo pretendan, prohibir el homicidio, el robo, el adulterio o el aborto: estas prohibiciones competen a la moral. Un jurado o el Código penal reparten las penas, a cada uno la pena que le corresponde (Villey, 1979, 86–7; cursivas del original).

Esta tajante separación del Derecho respecto a la moral es lapidaria. Según Villey, en términos jurídicos, da igual si una acción justa (pagar un impuesto, imponer una pena, etc.) ha sido motivada o no por una intención justa, es decir, por una “constante y perpetua voluntad” de hacerlo. Para el Derecho, lo único relevante es que la acción de “dar a cada uno su derecho” ocurra. En otras palabras, el Derecho se importa sólo con el ámbito jurídico de la definición de la justicia de Ulpiano; el Derecho es completamente indiferente en cuanto al *ámbito moral* de la misma definición.

En efecto, cuando Villey ofrece su respuesta a la pregunta acerca de aquello que los jurisconsultos del periodo clásico del Derecho romano entendían por justicia, alude a los *iuris praecepta de Digesto*, I, I, 10, 1 –vivir honestamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo– y afirma que el conocimiento de la técnica romana de definir una actividad determinada muestra que se debe retener solamente el último elemento de la definición, que es el que señala la diferencia específica de la misma en relación con otras (Villey, 1979, 106). O sea, de acuerdo con este entendimiento, el único de los *iuris praecepta* que el Derecho debe tomar en consideración es “dar a cada uno lo suyo”; por consiguiente, en cuanto a la definición de la justicia de Ulpiano, el Derecho debe atenerse sólo a su ámbito jurídico,

vale decir, a “dar a cada uno su derecho.” Consecuentemente, una vez que el Derecho se desprendió de la moral, los preceptos “vivir honestamente” y “no hacer daño a otro”; así como el *ámbito moral* de la definición ulpiana –“Justicia es la constante y perpetua voluntad”– poseen una relevancia jurídica escasa o aun inexistente. En este sentido, puede decirse que el pensamiento villeyano establece la tesis de la *irrelevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua.”*

Dentro de la riqueza de matices del fenómeno del Derecho, ocupa una posición privilegiada la relación jurídica procesal, es decir, las conexiones entre los justiciables y entre éstos y el juez dentro de un proceso judicial, en el que estos sujetos poseen poderes, derechos y facultades, así como los correspondientes deberes, obligaciones, sujeciones y cargas (Cintra et al., 2004, 282). Pues bien, la tesis de la irrelevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua” parece adecuada a una relación jurídica procesal individualizada e *in fieri*, en curso, tanto desde el punto de vista del juez como bajo la óptica de los justiciables. De hecho, el juez tiene que preocuparse únicamente si el demandado ha dado o no al autor de la acción lo que le era debido, más allá de sus motivaciones de carácter psicológico, moral, etc.; asimismo, no hay razón para que los justiciables quieran inquirir los móviles internos del juez al decidir sobre sus pretensiones, dado que la constatación que les resulta decisiva es la de si el magistrado ha dado a cada uno aquello que les era debido.

Sin embargo, si miramos la relación jurídica procesal no desde una situación particular, mientras se desarrolla concretamente, sino de modo general y abstracto, como algo que puede suceder, no parece razonable que los potenciales justiciables de la misma apoyen la tesis de la irrelevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua” en lo que respecta al juez. Por el contrario, parece legítimo que se cuestionen: “Dado que, por fuerza de su oficio, tiene el juez que juzgar conflictos de intereses recurrentemente, ¿es posible que dé *siempre* a cada cual su derecho si no tiene la *voluntad constante y perpetua* de hacerlo?” Esta es una inquietud plausible que suscita la definición de la justicia de Ulpiano.

3. El derecho humano a la tutela judicial efectiva y el carácter permanente de su deber judicial correlativo

Esta cuestión provocada por la definición ulpiana de la justicia se origina también del deber jurídico del Estado–juez resultante del hodierno derecho a la tutela judicial efectiva. Y es por este motivo que se sostiene aquí que la justicia como “voluntad constante y perpetua” adquiere relevancia jurídica en la actualidad.

Para desplegar este argumento, podemos seguir la doctrina del profesor argentino Fernando Toller, que es uno de los autores contemporáneos que ha tratado el derecho a la tutela judicial efectiva de modo más extenso, detallado y articulado⁴⁸.

Porque parte de una realidad particular, con la cual tenemos contacto frecuente, hacia la concepción general que engloba todas las realidades que poseen al menos un rasgo común, el razonamiento inductivo es una vía de conocimiento que facilita mucho nuestra comprensión de algo. Así, acercándonos a él, el entendimiento del derecho a la tutela judicial efectiva puede empezar con este ejemplo:

[E]s distinto el derecho sustancial a que se pague el precio de un alquiler, al derecho general, procesal, a acceder al juez, y también al derecho de naturaleza procesal a que se obligue al inquilino a pagar el precio debido por el alquiler bajo apercibimiento de ejecución forzosa. De esta manera, el derecho a cobrar es distinto al derecho a obtener que el crédito se vea potenciado por una sentencia de condena, por la cual el juez ordena al moroso que pague (Toller, 2013, 497).

En la situación jurídica expuesta, se distinguen tres derechos de que es titular el propietario de un bien dado en alquiler, quien peticiona a la autoridad judicial que el inquilino le dé la contraprestación debida: el derecho al crédito correspondiente al alquiler, el derecho a recurrir al Poder Judicial para el cobro del crédito retrasado y, cuando iniciado el proceso judicial, el derecho a que el juez decida que el inquilino moroso pague el crédito coercitivamente. Ahora bien, en el caso ejemplificado, el derecho a la tutela judicial efectiva es el tercero.

En el ejemplo que se ofrece, se supone que el titular del bien dado en alquiler demuestra a lo largo del proceso judicial que realmente es titular del derecho que reivindica; y es sólo por ello que tiene, además, el derecho a la tutela judicial efectiva, consistente en que el juez reconozca esa titularidad de forma apta a que la otra parte efectúe el pago del crédito debido. Pero si sucediese lo contrario, es decir, si el presunto deudor probase judicialmente que, en realidad, nada debe, entonces sería él, el demandado, quien tendría el derecho a la tutela judicial efectiva, consistente en que el decisor profiriera una sentencia favorable a su pretensión y empleara los medios oportunos para proteger su derecho a no pagar el crédito que se ha verificado inexistente. En efecto, “el derecho a una sentencia favorable o a una concreta tutela judicial no puede significar que todo actor debe ganar su pleito” (Toller, 2013, 498), puesto que “también el demandado que tiene razón posee un derecho a la sentencia

48 Los trabajos en que Toller estudia temáticamente este derecho son: Toller, 1999, 427–84; 2006; y 2013.

favorable, a que no se tutele al actor si éste no tiene derecho a que se lo haga” (Toller, 2013, 498–9). Puede suceder también que tanto el autor de la acción como el demandado demuestren durante el proceso que sus pretensiones son parcialmente justas, supuesto en que el juez debe reconocer el derecho a la tutela efectiva de “ambos, en la parte de razón diferente que corresponda a cada uno” (Toller, 2013, 499). Finalmente, si las partes procesales no demuestran que sus pretensiones están amparadas por el(los) derecho(s) sustantivo(s) que invocan, ninguna de las dos tendrá el derecho a la tutela judicial efectiva (Toller, 2013, 499). Esto vale para procesos judiciales de cualquier naturaleza, sea civil, penal o de otros tipos, así como para una decisión definitiva o cautelar (Toller, 2013, 500).

Hay otras tres notas importantes para la comprensión del derecho a la tutela judicial efectiva: (i) desde una perspectiva jurídico–procesal, no puede considerarse efectiva una tutela judicial que, aunque dé razón a quien demuestra tenerla, lo haga en forma intempestiva, fuera de un plazo razonable; (ii) así como todo los demás derechos, el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse frustrado, esto es, no ser reconocido cuando, a la postre, se verifica que existía en el caso concreto; esto debe atribuirse a la falibilidad de la justicia humana y a los obstáculos inherentes a la labor jurisdiccional (Toller, 2013, 492 y 506, respectivamente).

La tercera nota merece destaque especial. El derecho a la tutela efectiva por parte del Estado–juez se muestra absolutamente estratégico tanto para la eficacia de todos los demás derechos subjetivos reconocidos o estipulados por el ordenamiento jurídico como para la sustentación y buena marcha del mismo Estado de Derecho. En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva es una garantía de que todos los otros derechos e intereses legítimos de las personas sean atendidos adecuadamente (Toller, 2013, 492). De otra parte, este derecho funciona como sustentáculo y afianzamiento del seguro gobierno de las leyes por encima del claudicante gobierno de los hombres, toda vez que:

[n]o puede hablarse de Estado de derecho donde las personas no pueden recurrir a jueces imparciales para reclamar justicia y donde, pudiendo acceder a los tribunales, tal justicia les es negada” (Toller, 2013, 492).

No cabe duda de que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano. En efecto, diversos países lo incluyen en sus constituciones y se encuentra presente también en varios tratados internacionales de derechos humanos⁴⁹. Sin embargo, más allá de su positivación y concreción, este es un derecho básico de la persona humana: el derecho a defenderse dentro de un cuadro institucional de veda de la violencia privada y del consecuente monopolio estatal de la fuerza, que incluye el monopolio de la garantía y actuación del Derecho (Toller, 2013, 490 y 505). Dada esta circunstancia político-jurídica de interdicción de la autodefensa, hay que atribuir a todas las personas el derecho que tienen de ser defendidas. Es en este punto que vemos el enlace del derecho a la tutela judicial efectiva con la definición ulpiana de la justicia. Realmente,

[e]ste derecho del justiciable al reconocimiento de su derecho sustantivo, con el consiguiente deber correlativo de reconocerlo por parte de la jurisdicción, no es más que una aplicación concreta del clásico concepto de justicia enunciado por Ulpiano: *ius suum cuique tribuendi* –hay que dar a cada uno lo que es suyo, su derecho– (Toller, 2013, 494).

Al fin, llegamos al punto álgido de esta breve exposición del derecho humano que se examina, que es el carácter de estabilidad de su deber jurídico correlato. Si el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho intermitente, es decir, que se interrumpe en algunos casos y luego prosigue en otros, sino que, por el contrario, con toda evidencia, es un *derecho permanente*, impasible de mutación, presente en todos los casos judiciales, sin excepción, hay que concluir necesariamente que el deber de la jurisdicción, que resulta ser la contrapartida a este derecho, tiene que ser igualmente permanente, exigible en cada proceso judicial. Y de ahí se infiere lo que ello implica para un juez determinado: en cada litigio con que se enfrente, ese juez tendrá el *deber jurídico* de tutelar eficazmente el derecho sustantivo de quien tiene razón en la litis. En este punto preciso, la inquietud suscitada por la definición de la justicia del jurisconsulto romano puede volver a formularse, ahora en otros términos: ¿puede tal juez cumplir con ese *deber jurídico* suyo sin que posea la voluntad constante y perpetua de hacerlo?

49 En cuanto a las constituciones, véanse, por ejemplo, la portuguesa (art. 20, n. 1), la italiana (art. 24.1), la brasileña (art. 5º, XXXV) y, de manera más acabada, la española, que, en su art. 24.1, prescribe: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.” Con relación a los tratados internacionales, sean mencionados la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (art. 18), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8º y 10), el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (art. 13), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1967 (art. 2.3.a) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 25.1).

4. Por qué la justicia como “voluntad constante y perpetua” tiene relevancia jurídica

Como cualquier actividad humana, la prestación jurisdiccional también es falible. Más aún cuando se trata de descubrir quién tiene razón en un proceso judicial. Para que uno se dé cuenta de esto, basta que se entere de las condiciones exigidas para la verificación de quién tiene razón en una disputa judicial de intereses –en otras palabras, para el descubrimiento *in casu* del justiciable que es titular del derecho humano a la tutela judicial efectiva–:

Ahora bien, ¿cuándo se tiene razón? ¿Cuándo existe ese derecho procesal con fundamento y naturaleza constitucional a una tutela jurisdiccional de un derecho sustancial? La respuesta es la siguiente:

existe un derecho procesal a la tutela jurisdiccional sobre el fondo del litigio cuando la pretensión de tutela puede apoyarse en el ordenamiento jurídico –ampliamente considerado, englobando no sólo la ley escrita, sino también las otras fuentes del derecho– y, en concreto, cuando la pretensión está fundada en que existen hechos o actos determinados y específicos que reconocen o confieren la titularidad de un derecho operativo al que demanda su tutela (Toller, 2013, 496; cursivas del original).

Proceder prácticamente a diario –y, no raro, en ritmo frenético, ante la cantidad abrumadora de pleitos impetrados– a la identificación e interpretación de las fuentes del Derecho adecuadas a cada caso concreto, por un lado, y, por otro, al examen atento y selectivo de los sucesos jurídicamente relevantes narrados por las partes, por los testigos, por los informes periciales, etc., es un oficio ingente y no pocas veces engorroso. Pues esta es la tarea judicial. Por eso, no es de extrañar que ser juez es una profesión que requiere una serie de idoneidades a quien quiera ejercerla con éxito; por ejemplo, el juez debe ser idóneo desde el punto de vista físico–psicológico, técnico–jurídico, gerencial y ético (Vigo, 2006, 293–4). El cumplimiento de estas exigencias implica la posesión de aptitudes variadas, tanto teóricas como prácticas.

Pienso que la aptitud ética precípua es precisamente querer resolutivamente dar a cada uno su derecho, que el juez adquiera la constante y perpetua voluntad de identificar y asignar aquello que es jurídicamente debido a cada justiciable en toda controversia que le toca dirimir. Dicho de otro modo, el juzgador, ante todo, tiene que fomentar su apetito de emitir un juicio recto, en orden a contrarrestar la inclinación de no acometer todos los esfuerzos necesarios

para el logro de su compromiso profesional, la cual fatalmente le alcanza a la vista de las dificultades ínsitas a los casos que se le someten⁵⁰.

El proferimiento de un juicio recto no depende sólo de un ejercicio intelectual por parte del juez, de una razón bien formada en cuanto al Derecho positivo, a las circunstancias sociopolíticas, a las variables económicas del momento o a las vicisitudes de las personas que sufrirán directa o indirectamente los efectos de su decisión. Dicha preparación racional es una condición necesaria del juicio recto, pero no suficiente. Esto porque, además de ella, hace falta que el juez emprenda un fortalecimiento de su voluntad, que alcance una prontitud volitiva hacia el hacimiento de la justicia efectiva a quien se la pide.

En efecto, el planteamiento clásico de la teoría de la acción humana propugna que el juicio recto es fruto tanto de la razón perfeccionada por el hábito o virtud de la prudencia como de la voluntad potenciada por el hábito o virtud de la justicia. Tomás de Aquino clarifica esa imbricación de razón y voluntad en orden a la rectitud del juicio:

[P]ara un juicio recto, se requieren dos condiciones. Una de éstas es la virtud misma que profiere el juicio, y en este sentido el juicio es acto de la razón, pues decir o definir algo es propio de la razón. La otra, en cambio, es la disposición del que juzga, por la cual tiene la idoneidad para juzgar rectamente. Y así, en aquellas cosas que pertenecen a la justicia, el juicio procede de la justicia [...]. Así, pues, el juicio es acto de justicia, según ésta se incline a juzgar rectamente, y de prudencia, en cuanto esta virtud pronuncie el juicio (Tomás de Aquino, 2001, 492–3; II–II, q. 60, a. 1, ad 1).

El juez no se arrima a la meta de razonar sobre los casos y juzgarlos con acierto si únicamente se ocupa del incremento de sus conocimientos técnicos y humanísticos. Hace falta que también se aplique al perfeccionamiento de su voluntad, de su querer fallar correctamente. De otra manera, hasta podrá proferir sentencias ajustadas a las situaciones fácticas –siempre con arreglo a las fuentes del Derecho disponibles–, pero sólo de modo intermitente, esporádico; no logrará hacerlo de forma continua, permanente o habitual, tal y como lo requiere el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los justiciables, porque su voluntad inconstante o vacilante no cumplirá la función de movilizar permanentemente a su razón en el sentido

50 En este sentido, dice Nalini (2012, 196) que se necesitaría contar con un reclutamiento que tenga “condiciones de evaluar la *capacidad de trabajo* del candidato [a juez]. [...] Nada o muy poco se hace en términos de *educación judicial permanente* para enseñarle a trabajar. [...] El [Poder] Judicial es el peor de los empleos si no se lo encara como desafío vocacional y opción ética para servir al semejante” (cursivas del original).

de la búsqueda de la solución correcta del caso sub iudice, exponiéndole así, con gran probabilidad, al peligro de emitir juicios torcidos y, por consiguiente, jurídicamente erróneos (Massini, 1982, 84).

En definitiva, esto es lo que explica la relevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua,” es decir, como pronta disposición interior del juez, a partir del examen del derecho humano a la tutela judicial efectiva, y más concretamente desde el carácter permanente de su deber judicial correlativo.

Conviene aclarar que ese robustecimiento de la voluntad del juez en orden a una prestación jurisdiccional máximamente correcta es una obligación de orden ético y no puede constituir un deber de índole jurídica, puesto que, si así fuera, los justiciables tendrían el derecho a exigirselo, bajo amenaza de sanción por incumplimiento. Y esto no es posible, porque la adquisición de rasgos de carácter que impliquen un mejoramiento ético personal es libre por definición y, por consiguiente, no puede sustituirse por la coacción. No obstante, dada la importancia estratégica para el Estado de Derecho, ya señalada *supra*, de que el derecho humano a la tutela judicial efectiva sea asegurado –valga la redundancia– efectivamente en los tribunales, parece no sólo oportuno, sino necesario que los Poderes Judiciales deliberen institucionalmente para encontrar canales adecuados en orden a que sus juzgadores puedan desarrollar personalmente esa “voluntad constante y perpetua.”

Hoy en día, ya se cuenta con instrumentos en este sentido. Son los códigos de ética judicial, editados en nivel nacional e internacional⁵¹. De entre éstos, tiene particular relieve para el presente escrito el Código Iberoamericano de Ética Judicial, puesto que guarda conexión temática expresa con él al declararse un “estímulo para fortalecer la voluntad del juzgador” (Código Iberoamericano de Ética Judicial, Exposición de Motivos, IX). Fue elaborado por los profesores Rodolfo Luis Vigo y Manuel Atienza, publicado y aprobado en 2006 por la Cumbre Judicial Iberoamericana, y se redactó en base a múltiples códigos nacionales surgidos especialmente a partir del año 2002. Este Código está compuesto por dos grandes partes, que son los “Principios de Ética Judicial Iberoamericana” (Parte I) y la que expone la organización y el funcionamiento de la “Comisión Iberoamericana de Ética Judicial” (Parte II), precedidas de una extensa “Exposición de Motivos,” cuya finalidad es brindar razones para el convencimiento racional de los jueces acerca de la necesidad del contenido expuesto en las dos grandes partes referidas. En la Parte I del Código, se glosan trece principios de la ética del juez, que son: independencia; imparcialidad; motivación; conocimiento y capacitación; justicia y equidad; responsabilidad institucional; cortesía; integridad; transparencia; secreto

51 Véase el capítulo IV de Saldaña Serrano (2007, 55–76), titulado “Códigos de ética judicial y documentos análogos. Ámbito universal, europeo y americano.”

profesional; prudencia; diligencia; y honestidad profesional. La exposición de cada uno de ellos contiene un primer artículo en que se justifica la existencia del principio y un segundo en que se lo define. A continuación, en los demás artículos, se establecen reglas derivadas de los respectivos principios. La causa determinante de la elaboración de este Código fue la crisis de legitimidad del Poder Judicial observable en distintos países iberoamericanos, juntamente con la convicción de que el Derecho –incluido el disciplinario relativo a la judicatura– no es suficiente para recobrar la legitimidad perdida, debiéndose también recurrir a la ética personal de los magistrados judiciales para la reconquista de la confianza ciudadana en ellos (Código Iberoamericano de Ética Judicial, Exposición de Motivos, III y VI).

Sin embargo, los códigos de ética judicial son sólo un primer paso rumbo a la excelencia de la prestación jurisdiccional en el Estado de Derecho. Este es un camino muy largo y, de cierto modo, infinible, de suerte que nuevos medios deben ser vislumbrados, estructurados e implementados.

5. Algunos resortes éticos para el cumplimiento del deber judicial permanente de tutelar los derechos con efectividad

No parece conveniente dar por terminada esta sucinta investigación sin nombrar y explicar, ni que sea sumariamente, algunos intentos de la contemporánea teoría del Derecho –todavía no adoptados institucionalmente por los Poderes Judiciales– de proporcionar recursos específicamente dirigidos al fuero de la conciencia de los jueces, de modo que éstos desarrollen en su voluntad las cualidades de constancia y perpetuidad en orden a la busca y consecución de la corrección jurídica en sus decisiones. En este sentido, se señalan tres planteamientos recientes, al parecer factibles y de sentido común.

El primero proviene de Manuel Atienza, en un texto dedicado a las virtudes judiciales en la selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho (Atienza, 2004, 119–50). Como definición de virtud, adopta esto que dice el filósofo Alasdair MacIntyre: “es una cualidad humana adquirida, cuya posesión y ejercicio tiende a hacernos capaces de lograr aquellos bienes que son internos a las prácticas y cuya carencia nos impide efectivamente el lograr cualquiera de tales bienes” (MacIntyre, 1987, 237). Ahí, el profesor español propone que dichas virtudes pueden ser evaluadas mediante la inclusión en el temario de las oposiciones de reclutamiento de jueces y en los planes de estudios de las escuelas judiciales o de los cursos de formación para jueces de “las disciplinas que constituyen el núcleo de la teoría contemporánea del Derecho [, como] los problemas de interpretación, de argumentación o de ética jurídica” (Atienza, 2004, 147).

Amalia Amaya, investigadora del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Autónoma de México, también apuesta a las virtudes judiciales para que la sociedad obtenga jueces íntimamente comprometidos con la excelencia en la búsqueda de la justicia. Para la adquisición de tales cualidades de carácter, propone, por ejemplo, que la formación de los jueces se enriquezca con narrativas literarias en que haya personajes que desempeñen la judicatura, ya que “la literatura no sólo nos presenta un repositorio de modelos de jueces a imitar (o a evitar), sino que es también un vehículo a través del cual podemos construir versiones más ricas de las virtudes judiciales” (Amaya, 2013, 440)⁵². Otro medio para el alcance de las virtudes judiciales que esta autora sugiere es la emulación de jueces reconocidamente ejemplares, porque

pese a que podemos ciertamente valernos de una descripción abstracta de las virtudes del juzgar, el considerar sobre [jueces] ejemplares contribuye a que desarrollemos de varios modos una explicación más penetrante y compleja de la excelencia en la adjudicación (Amaya, 2013, 437–8).

Por último, se consigna la propuesta del jurista polaco Mateusz Stępień, quien, nutriéndose de la ética de Confucio, ofrece cinco directrices para el proceso de madurez ético–judicial, como colofón de un trabajo sobre las etapas de autodesarrollo del juez (Stępień, 2013, 137–51). La primera es que el juez necesita saber que las virtudes judiciales son el resultado de un proceso lento, en que se toman numerosas decisiones, se enfrentan muchos dilemas morales y jurídicos y se adquiere poco a poco la experiencia de sopesar los valores jurídicamente tutelados de manera autorreflexiva. En segundo lugar, el juez tiene que comenzar a andar por el camino del autodesarrollo aquí y ahora, sin abandonarlo; un modo de desviarse de él es pensar: “Pondré mis mejores esfuerzos en el próximo caso; en otra ocasión, trataré de examinar con más detenimiento los valores en conflicto o los factores complicados del caso.” La tercera directriz es procurar tratar a jueces que sean personas ejemplarmente virtuosas, porque sin un apropiado ambiente de relaciones interpersonales, las condiciones institucionales de la judicatura contribuyen muy pobremente al autodesarrollo del magistrado. En cuarto lugar, está la necesidad de que el juez emplee esfuerzo, disciplina, autocontrol y concentración para adecuar sus opciones y móviles a la función de administrar la justicia de forma excelente, ya que el ejemplo de jueces virtuosos puede proporcionarle las líneas generales de cómo debe ser, pero no le confieren las cualidades de carácter que desea poseer. Finalmente, la quinta directriz consiste en que, ante una mala decisión que haya tomado, el juez busque dentro de sí mismo, en primer lugar, las causas de su malogro; en este sentido,

52 En sentido similar, Atienza (2004, 144–5)

necesita realizar un examen crítico de la metodología que ha utilizado, del conocimiento que poseía en aquella ocasión, de la intensidad de su interés y de sus motivaciones internas presentes en el caso concreto que ha juzgado de manera insatisfactoria; puede ocurrir que esas causas residan en factores externos –como, por ejemplo, en la estructura jerárquica de los tribunales, en el sistema de jurado, en la situación económica circundante, etc.–, pero, ante todo, hace falta que el magistrado se fije si no se hallan dentro de sí mismo (Stępień, 2013, 144–5).

6. Conclusiones

De lo expuesto, pueden extraerse las siguientes conclusiones principales:

Es enteramente razonable que, ante la frecuencia con que los jueces tienen que lidiar con pretensiones contrapuestas, los potenciales justiciables de una relación jurídica procesal duden –recurriendo a la definición de la justicia de Ulpiano– de la posibilidad de que los juzgadores logren dar siempre el derecho que toca a cada parte del proceso cuando no tienen la voluntad constante y perpetua de hacerlo;

Dado que el derecho humano a la tutela judicial efectiva es un derecho permanente, no intermitente, entonces su deber jurídico correlativo, a saber, el de que el juez garantice el triunfo del derecho sustantivo del justiciable que demuestra tener razón, es igualmente permanente. Así, desde la sistemática contemporánea de los derechos humanos también es legítimo cuestionar si el decisor de un pleito judicial puede solucionarlo habitualmente con justicia objetiva –*ius suum cuique tribuendi*– sin que posea la justicia subjetiva –*la constans et perpetua voluntas*–;

Sólo si adquiere la voluntad firme y perseverante de dar a todo justiciable aquello que le corresponde es que el juez será capaz de cumplir con su deber permanente de tutelar los derechos de manera efectiva, porque su voluntad así fortificada es el elemento clave que moviliza a su razón en orden a que emita juicios rectos, que efectivamente busquen y encuentren la solución jurídica correcta para los casos que juzga. A fin de cuentas, en esto es que se sitúa la relevancia jurídica de la justicia como “voluntad constante y perpetua” a partir de la consideración del derecho humano a la tutela judicial efectiva;

Aunque la “voluntad constante y perpetua” del juez no pueda constituir el objeto de un derecho subjetivo de los justiciables, ella debe ser promovida institucionalmente por el Estado –y, dentro de éste, especialmente por el Poder Judicial– a causa de su neta función estratégica: el aseguramiento del derecho humano a la tutela judicial 118 Frederico Augusto Bonaldo Silva / La relevancia jurídica de la justicia como... / 99–119 www.revistaidh.org efectiva, que, a su vez, es la garantía de eficacia de los demás derechos de las personas e incluso medio de sustentación del mismo Estado de Derecho. De este modo, existe la necesidad de ampliar y profundizar los instrumentos adecuados ya existentes en este sentido, como, por ejemplo, los códigos de ética judicial.

7. Bibliografía

- Amaya, Amalia. 2013. Exemplarism and Judicial Virtue, en del Mar, Makysimilian y Gordon, Randy (eds.). *Exemplary Narratives in Law and Legal Reasoning, special issue of Law and Literature* 25 (2013) 3, 428–45.
- Aristóteles. 2002. *Ética a Nicómaco*, trad. María Araujo y Julián Marías, 8ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Aristóteles. 1999. *Retórica*, trad. Antonio Tovar, 3ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Atienza, Manuel. 2004. *Cuestiones judiciales*. México: Fontamara.
- Cintra, Antonio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pellegrini y Dinamarco, Cândido Rangel. 2004. *Teoria geral do processo*, 20ª ed. São Paulo: Malheiros.
- Código Iberoamericano de Ética Judicial.
- Cuerpo del Derecho Civil Romano. 1889. *Digesto*, trad. Idefonso L. García del Corral. Barcelona: Jaime Molinas Editor.
- Cunha, Paulo Ferreira da. 1990. *Pensar o Direito*. Do realismo clássico à análise mítica. Coimbra: Almedina
- Hervada, Javier. 1991. *Lecciones de filosofía del derecho*. Teoría de la justicia y del derecho, t. I, 3ª ed. Pamplona: EUNSA
- Honoré, Tony. 2002. *Ulpian*. Pioneer of Human Rights, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.
- MacIntyre, Alasdair. 1987. *Tras la virtud*, trad. Amelia Varcárcel. Barcelona: Crítica.
- Massini, Carlos Ignacio. 1982. *La prudencia jurídica*. Introducción a la gnoseología del Derecho. Buenos Aires: Abeledo–Perrot.
- Nalini, José Renato. 2012. *Ética da magistratura*. Comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional – CNJ, 3ª ed. São Paulo: RT.
- Platón. 1949. *La República*, trad. José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

- Stępień, Mateusz. 2013. The Three Stages of Judges' Self-Development, en Amaya, Amalia y Lai, Ho Hock (eds.). *Law, Virtue and Justice*. Oxford: Hart Publishing
- Toller, Fernando M. 1999. *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva*. Estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones. Buenos Aires: La Ley.
- Toller, Fernando M. 2006. El derecho a la tutela judicial efectiva, en Ferrer McGregor, Eduardo (coord.). *Derecho procesal constitucional*, t. IV, 5ª ed. México: Porrúa, 3225 et seq.
- Toller, Fernando M. 2013. Fundamentos filosóficos y procesales del derecho a tutela judicial efectiva, en Vigo, Rodolfo L. e Gattinoni de Mujía (dirs.). *Tratado de Derecho Judicial*, t. I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 485-512.
- Tomás de Aquino. 2001. *Suma de teología*, trad. José Martorell Capó, 4ª ed. Madrid: BAC.
- Vigo, Rodolfo Luis. 2006. Ética judicial e interpretación jurídica. *Doxa* 29, 273-94.
- Villey, Michel. 1979. *Compendio de filosofía del Derecho*. Definiciones y fines del Derecho, trad. Diorki. Pamplona: EUNSA.

