



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL COMENTADO

Dirigido por
Fernando Alberto Castro Caballero



CÓDIGO IBEROAMERICANO

DE ÉTICA JUDICIAL COMENTADO

Dirigido por
Fernando Alberto Castro Caballero



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Presidente de la Corte Suprema de Justicia 2019
Magistrado **Álvaro Fernando García Restrepo**

Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia 2019
Magistrado **Jorge Luis Quiroz Alemán**

Presidente del Consejo Superior de la Judicatura 2019
Magistrado **Max Alejandro Flórez Rodríguez**

Vicepresidente del Consejo Superior de la Judicatura 2019
Magistrada **Diana Alexandra Remolina Botía**

Director-Editor
Fernando Alberto Castro Caballero
Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Coordinación editorial
Paola Zuluaga Montaña
Directora CENDOJ

Álvaro Garzón Díaz
Profesional Universitario Grado 16

Diseño e impresión
Imprenta Nacional de Colombia

Bogotá, Colombia, 2019

ISBN: 978-958-5570-13-9

Publicación realizada con el apoyo
del Consejo Superior de la Judicatura
a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ)

CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	7
-------------------	---

LIBRO PRIMERO

Código Iberoamericano de Ética Judicial

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	13
I. La actualidad de la ética judicial en Iberoamérica.....	13
II. El Código Modelo como fruto del desarrollo regional de la ética judicial	14
III. El Código Modelo como compromiso institucional con la excelencia y como instrumento para fortalecer la legitimación del Poder Judicial	14
IV. La ética judicial y la necesidad de armonizar los valores presentes en la función judicial	15
V. La ética judicial como apelación al compromiso íntimo del juez con la excelencia y con el rechazo a la mediocridad	16
VI. El Código Modelo como explicitación de la idoneidad judicial y complemento de las exigencias jurídicas en el servicio de justicia	16
VII. El Código Modelo como instrumento esclarecedor de las conductas éticas judiciales	17
VIII. El Código Modelo como respaldo de la capacitación permanente del juez y como título para reclamar los medios para su cumplimiento	17
IX. El Código Modelo como estímulo para fortalecer la voluntad del juzgador y como pauta objetiva de calidad ética en el servicio de justicia.....	18
X. Del Código Modelo de Ética Judicial a la ética de las otras profesiones jurídicas	18
XI. Un Código Modelo como fruto de un diálogo racional y pluralista	18
XII. Los principios éticos como núcleos concentrados de ética judicial	19
XIII. Las proyecciones de los principios en Normas o Reglas éticas	20
XIV. La experiencia iberoamericana en materia de faltas éticas y asesoramiento ético judicial	20
XV. Comisión Iberoamericana de Ética Judicial	20

PARTE I

Principios de la Ética Judicial Iberoamericana.....	23
CAPÍTULO I. Independencia.....	23
CAPÍTULO II. Imparcialidad.....	23
CAPÍTULO III. Motivación.....	24
CAPÍTULO IV. Conocimiento y Capacitación.....	25
CAPÍTULO V. Justicia y Equidad.....	26
CAPÍTULO VI. Responsabilidad institucional.....	27
CAPÍTULO VII. Cortesía.....	27
CAPÍTULO VIII. Integridad.....	28
CAPÍTULO IX. Transparencia.....	28
CAPÍTULO X. Secreto profesional.....	28
CAPÍTULO XI. Prudencia.....	29
CAPÍTULO XII. Diligencia.....	30
CAPÍTULO XIII. Honestidad profesional.....	30

PARTE II

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.....	31
--	----

LIBRO SEGUNDO

Comentarios de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.....	35
--	----

PARTE I

PRINCIPIOS DE LA ÉTICA JUDICIAL IBEROAMERICANA.....	37
CAPÍTULO I Independencia.....	37
Comentario de Xiomara Silva Santos.....	37
Comentario de Fernando Alberto Castro Caballero.....	43
CAPÍTULO II Imparcialidad.....	46
Comentario de Xiomara Silva Santos.....	46
CAPÍTULO III Motivación.....	51
Comentario de Fernando Alberto Castro Caballero.....	51
CAPÍTULO IV Conocimiento y capacitación.....	57
Comentario de Rosa María Maggi.....	57
CAPÍTULO V Justicia y equidad.....	63

Comentario de Fernando Alberto Castro Caballero.....	63
CAPÍTULO VI Responsabilidad institucional.....	68
Comentario de Justiniano Montero	68
CAPÍTULO VII Cortesía.....	73
Comentario de Luis Porfirio Sánchez.....	73
Comentario de Luis Francisco Lozano.....	75
CAPÍTULO VIII Integridad.....	79
Comentario de Eduardo Fernández Mendía.....	79
Comentario de David Ordóñez Solís.....	84
CAPÍTULO IX Transparencia.....	91
Comentarios por artículos de Luis Porfirio Sánchez y María Luisa Vijil de Laguado.....	91
CAPÍTULO X Secreto profesional.....	94
Comentario de Justiniano Montero Montero.....	94
Comentario de María Luisa Vijil	99
Comentario de David Ordóñez Solís.....	100
CAPÍTULO XI Prudencia.....	109
Comentario de David Ordóñez Solís.....	109
CAPÍTULO XII Diligencia.....	114
Comentario de David Ordóñez Solís.....	114
CAPÍTULO XIII Honestidad profesional.....	124
Comentario de Rosa María Maggi.....	124

PARTE II

COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL.....	131
Comentarios de Luis F. Lozano y David Ordóñez Solís.....	131
Comisión Iberoamericana de Ética Judicial 2006.....	135
Comisión Iberoamericana de Ética Judicial 2010.....	136
Comisión Iberoamericana de Ética Judicial 2014.....	137
Comisión Iberoamericana de Ética Judicial 2018.....	138

PARTE III

DICTÁMENES EMITIDOS POR LA COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL.....	153
--	-----

Primer dictamen, de 20 de agosto de 2014, sobre la pertenencia de los jueces a las logias masónicas. Consulta de la Suprema Corte del Paraguay.....	153
Comisión Iberoamericana de Ética Judicial	153
Segundo dictamen, de 30 de noviembre de 2015, sobre el uso de las redes sociales por los jueces. Consulta de la Suprema Corte de Costa Rica. Ponente: Comisionado David Ordóñez Solís.....	164
Tercer dictamen, de 10 de noviembre de 2016, sobre la integración de tribunales u otro tipo de órganos para dilucidar conflictos en organizaciones como la FIFA o sus federaciones asociadas, a requerimiento de la Suprema Corte de Uruguay. Ponente: Comisionado Fernando Alberto Castro Caballero.....	175
Cuarto dictamen, de 14 de marzo de 2018, sobre consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación. Ponentes: Comisionados Xiomarah Altagracia Silva Santos y Ricardo Pérez Manrique.....	202
Quinto Dictamen, de 5 de abril de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre las implicaciones éticas del endeudamiento y la jubilación de la población judicial. Ponente: Comisionado Luis Porfirio Sánchez Rodríguez.....	220
Sexto Dictamen, de 5 de abril de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre las actividades remuneradas de los jueces ajenas a la función judicial y su compatibilidad con la ética. Ponente: Comisionada Elena Martínez Rosso.....	231
Séptimo Dictamen, de 3 de julio de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre los principios éticos aplicables al proceso de mediación. Ponente: Comisionada Rosa María Maggi Ducommun.....	245

PRESENTACIÓN

La Ética Judicial es el camino de la excelencia en la administración de justicia, y esta a su vez es garantía del cumplimiento de las reglas de convivencia social. Por tanto, debe ser una preocupación constante de todos los ciudadanos que el sistema de justicia instaurado funcione adecuadamente. Para ello deben cumplirse dos condiciones básicas: la primera, que las leyes estén bien hechas, vale decir, que brinden soluciones justas y realizables a los conflictos y necesidades del conglomerado social; y la segunda, que los jueces encargados de hacerlas cumplir sean personas idóneas, capaces y comprometidas con su deber funcional.

La elaboración de las normas que regulan las diversas relaciones sociales es tarea del órgano legislativo de cada nación y escapa a los fines de este singular trabajo, que se orienta fundamentalmente a servir de herramienta práctica y eficaz para que los jueces, de recta intención, acierten en las posturas y comportamientos que asumen frente a los dilemas éticos que con frecuencia surgen en el ejercicio de su misión institucional.

El ideal para conseguir una justicia de excelencia es contar con leyes y jueces adecuados. Pero, a falta de ambos ingredientes, el mal menor es tener jueces honestos y preparados. Una buena ley en manos de un mal juez no hace más que generar frustración y sentimientos de injusticia, mientras que una

mala ley aplicada por un buen juez puede resultar siendo la solución efectiva del conflicto generado.

En ese contexto, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) se ha dado a la tarea de consolidar un documento compacto que aglutine los principios orientadores de esta disciplina junto con los comentarios pertinentes respecto de cada uno de ellos. Todos estos elaborados por miembros de la CIEJ, quienes tienen la misión de conceptuar y orientar sobre el *deber ser ético* de la función judicial en el escenario sociocultural de Iberoamérica.

Se trata entonces de un trabajo que pretende apoyar la diaria labor de los jueces en tiempos de modernidad, cuando la frenética velocidad de los acontecimientos desborda las posibilidades de análisis y profundas reflexiones sobre el buen actuar, que siempre deben acompañar al juez prudente y probo en la toma de sus decisiones, sobre todo en situaciones difíciles donde se generan serios dilemas éticos que la ley no resuelve.

El Código de Ética Judicial Iberoamericano Comentado, que aquí se presenta, nace como una contribución de los miembros de la CIEJ al recto ejercicio de la judicatura, ellos son Magistrados de Cortes Supremas y Altos Tribunales de Justicia de Iberoamérica, activos y en uso de buen retiro, quienes, movidos por su interés en la difusión de la ética judicial y prevalidos de su amplio conocimiento y experiencia en la administración de justicia, han querido contribuir con sus puntos de vista al cabal entendimiento de los principios éticos y a la erradicación de las malas prácticas en la actividad judicial.

No pretendimos realizar un documento con el rigor metodológico de una obra científica, sino materializar la compilación de diversos pensamientos ilustrados alrededor de los principios y reglas del Código Iberoamericano de Ética Judicial, expresados con el estilo y términos de cada uno de los comentaristas participantes. De esta manera se

conservan el valor autóctono y la riqueza cultural propia de las diversas regiones y países que se encuentran representados en el seno de este órgano consultivo.

Al comienzo de la obra, en el libro primero, está insertado el texto completo original del Código Iberoamericano de Ética Judicial, adoptado por la cumbre judicial iberoamericana en Santo Domingo, República Dominicana, el 22 de junio de 2006, y modificado en la XVII reunión plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, el 2 de abril de 2014, en Santiago de Chile.

Después viene el libro segundo, donde aparece el desarrollo del trabajo, que se divide en tres partes. La primera, dedicada a los comentarios elaborados por distintos Comisionados respecto de los principios que informan el Código de Ética Judicial Iberoamericano; la segunda se ocupa de señalar el origen, estructura y funcionamiento de nuestra Comisión y a consignar un breve recuento de los desarrollos prácticos que ha tenido esta en sus diferentes etapas. Y en la parte tercera, a manera de complemento, se incluyen siete conceptos emitidos por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, con el propósito de brindar ilustración adicional sobre los criterios y enfoques empleados para la solución de algunas cuestiones éticas de innegable importancia y actualidad en la actividad judicial dentro del entorno iberoamericano y hasta mundial.

Esperamos que este modesto trabajo alcance la difusión necesaria, a efectos de que llegue a manos de los jueces destacados en los lugares más apartados y sea una contribución eficaz para acercarnos cada vez más a la excelencia en la actividad judicial.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Director de la Obra
Miembro de la CIEJ, representante de Colombia

LIBRO PRIMERO

Código Iberoamericano de Ética Judicial

Adoptado el 22 de junio de 2006 por la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana en Santo Domingo, República Dominicana, y modificado el 2 de abril de 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana en Santiago de Chile.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. La actualidad de la ética judicial en Iberoamérica

En nuestro espacio geográfico y cultural se asiste en los últimos años a la sanción de Códigos de Ética Judicial o reglamentaciones particulares análogas (hasta la fecha se han establecido en 15 países) con contenidos y diseños institucionales diversos. La misma Cumbre Judicial Iberoamericana ha avalado esa alternativa incluyendo en el *Estatuto del Juez Iberoamericano*, aprobado en Canarias en el año 2001, un capítulo dedicado específicamente a la “Ética Judicial”. En sintonía con esos antecedentes, en la *Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano* (Cancún, 2002) se reconoció “un derecho fundamental de la población a tener acceso a una Justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa”. Esa realidad motivó que en la Declaración Copán-San Salvador, 2004, los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y de Consejos de la Judicatura pertenecientes a los países que integran Iberoamérica aprobaran la siguiente declaración:

Primera: Reiterar como principios éticos básicos para los juzgadores iberoamericanos los ya establecidos en la Segunda Cumbre Iberoamericana de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, que tiene su reflejo en el Estatuto del Juez Iberoamericano y en la Carta de Derechos del Ciudadano frente a la justicia.

Segunda: Realizar todos los esfuerzos necesarios para que se aprueben e implanten dichos principios en la normativa de todos los países de Iberoamérica, en particular en aquellos donde todavía no existe un Código de Ética, promoviendo su creación.

Tercera: Revisar el texto de los Códigos de Ética que ya existen, a efecto de promover que las normas que rigen la ética de los jueces se acoplen al principio de independencia respecto a cualquier otra autoridad y respecto de cualquiera de las partes involucradas en los procesos judiciales concretos, y a los principios derivados de aquel.

Cuarta: Dar a conocer en su respectiva judicatura los principios de ética que se consagran en cada uno de sus Códigos de Ética Judicial e integrarlos a los programas de capacitación existentes en cada país.

Quinta: Difundir entre los justiciables, a través de distintos medios informativos, sus Códigos de Ética con el propósito de incrementar la confianza y la autoridad moral de los juzgadores.

Sexta: Impulsar la elaboración de un Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial.

II. El Código Modelo como fruto del desarrollo regional de la ética judicial

La identidad de Iberoamérica cuenta con rasgos visibles y explicaciones históricas extendidas pero, sobre todo, Iberoamérica aparece en el mundo globalizado del presente como un espacio que interactúa con otras culturas, sin perder por ello sus propias características que la tornan peculiar. En ese marco, los Poderes Judiciales Iberoamericanos han ido construyendo –trabajosa, pero exitosamente– una realidad que, por encima de las particularidades nacionales, exhibe rasgos comunes desde los cuales es posible ir delineando políticas de beneficio mutuo. En la configuración de la ética judicial Iberoamericana hay rasgos comunes con otras experiencias análogas que ofrecen distintos espacios culturales, pero también algunas características distintivas que expresan aquella identidad. La realización de un *Código Modelo Iberoamericano* supone un nuevo tramo de ese camino que ya se ha ido recorriendo y posibilita que la región se presente al mundo desde una cierta tradición, pero también como un proyecto inacabado que sin suprimir las individualidades nacionales descubre y ofrece una riqueza común.

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

A pesar de aquella decisión de la Cumbre Judicial Iberoamericana y del contexto señalado que la respalda, dado que persisten voces judiciales escépticas o desconfiadas, se hace necesario justificar este empeño en la aprobación de un *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial*. En último término, se trata de, a partir de las exigencias que el propio Derecho plantea a la actividad judicial, profundizar en las mismas y añadir otras, de cara a alcanzar lo que podría llamarse el “mejor” juez posible para nuestras sociedades. La ética judicial incluye los deberes jurídicos que se refieren a las conductas

más significativas para la vida social, pero pretende que su cumplimiento responda a una aceptación de los mismos por su valor intrínseco, esto es, basada en razones morales; además, completa esos deberes con otros que pueden parecer menos perentorios, pero que contribuyen a definir la excelencia judicial. De lo cual se sigue que la ética judicial supone rechazar tanto los estándares de conducta propios de un “mal” juez como los de un juez simplemente “mediocre” que se conforma con el mínimo jurídicamente exigido. A este respecto corresponde advertir que la realidad actual de la autoridad política en general, y de la judicial en particular, exhibe una visible crisis de la legitimidad que conlleva, en los que la ejercen el deber de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en aquellas instituciones. 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. Resulta oportuno señalar que no obstante el recurso a una terminología muy extendida en el mundo del Derecho, (tal como “código”, “tribunal”, “responsabilidad”, “sanción”, “deber”, etc.), ella es asumida no con aquella carga, sino como términos que permiten ser utilizados en el campo ético con las particularidades que esta materia implica.

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

Cabe recordar que en el Estado de Derecho al juez se le exige que se esfuerce por encontrar la solución justa y conforme al Derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia, y que ese poder *e imperium* que ejerce procede de la misma sociedad que, a través de los mecanismos constitucionales establecidos, lo escoge para tan trascendente y necesaria función social, con base en haber acreditado ciertas idoneidades específicas. El poder que se confiere a cada juez trae consigo determinadas exigencias que serían inapropiadas para el ciudadano común que ejerce poderes privados; la aceptación de la función judicial lleva consigo beneficios y ventajas, pero también cargas y desventajas. Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no solo debe preocuparse por “ser”, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por “parecer”, de manera que no suscite legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial. El Derecho ha de orientarse al bien o al interés general, pero en el ámbito de

la función judicial adquieren una especial importancia ciertos bienes e intereses de los justiciables, de los abogados y de los demás auxiliares y servidores de la justicia, que necesariamente han de tenerse en consideración. La ética judicial debe proponerse y aplicarse desde una lógica ponderativa que busca un punto razonable de equilibrio entre unos y otros valores: si se quiere, entre los valores del juez en cuanto ciudadano y en cuanto titular de un poder, cuyo ejercicio repercute en los bienes e intereses de individuos concretos y de la sociedad en general.

V. La ética judicial como apelación al compromiso íntimo del juez con la excelencia y con el rechazo a la mediocridad

El Derecho puede ser visto como una regulación de la conducta por parte de autoridades legitimadas para ello, que cabe usar para juzgar formalmente *ex post facto* aquellos comportamientos que la violan. Las normas éticas pueden ser usadas también con esa función, pero en el “enjuiciamiento” ético no hay ninguna razón que pueda esgrimir el denunciado por una falta contra la ética que quede fuera de la deliberación; dicho de otra manera, un Tribunal de Ética puede aceptar razones que serían inaceptables si actuara como un tribunal jurídico. Mientras que en el Derecho las formas generales mediante las que se determina la responsabilidad son indisponibles y esencialmente orientadas hacia el pasado, en la ética se tornan flexibles, puesto que lo primordial es modificar el futuro comportamiento del juez y lograr la excelencia. Para la ética profesional, podría llegar a afirmarse que más importante que descubrir faltas a sus deberes es obtener una firme e íntima adhesión a los mismos para lograr que el servicio se preste con excelencia. Si existiera una conciencia ética firme e integral por parte del profesional, sin duda se tornarían irrelevantes buena parte de los deberes jurídicos.

VI. El Código Modelo como explicitación de la idoneidad judicial y complemento de las exigencias jurídicas en el servicio de justicia

En las tradiciones de las antiguas profesiones, al señalar quiénes estaban autorizados para ejercerlas y cómo debían prestarse los servicios correspondientes, se filtraban reclamos a la conciencia ética profesional, por lo que las violaciones respectivas incluían la pérdida de la posibilidad de seguir prestando. De ahí que en la tarea judicial se tuviera en cuenta originalmente cierta idoneidad ética y se previeran mecanismos de

destitución cuando se incurría en mal desempeño. El ejercicio de la función judicial no debe, obviamente, ser arbitrario, pero en ocasiones es inevitable que el juez ejerza un poder discrecional. Esa discrecionalidad judicial implica innegables riesgos que no pueden solventarse simplemente con regulaciones jurídicas, sino que requieren el concurso de la ética. Parece así adecuado que, a la hora de plantearse el nombramiento o la promoción de los jueces, o de enjuiciar su conducta en cuanto jueces, se tengan en cuenta aquellas cualidades o hábitos de conducta que caracterizan a la excelencia profesional y que van más allá del mero cumplimiento de las normas jurídicas. Las constituciones contemporáneas contienen un marco general de aquella dimensión ética implicada en el servicio judicial, especialmente cuando indican quiénes pueden ser jueces o cuándo procede su destitución. De ese modo, la ética judicial encuentra asidero constitucional en cuanto supone una explicitación de aquellos enunciados constitucionales.

VII. El Código Modelo como instrumento esclarecedor de las conductas éticas judiciales

La formulación de un Código de Ética Judicial puede ser una fuente muy importante de clarificación de conductas. Obviamente, porque un Código de Ética Judicial, como cualquier ordenamiento, supone una división de la conducta que pretende regular en lícita e ilícita y, de esta manera, sirve de guía para sus destinatarios. Pero también porque, en ocasiones, dentro de las conductas éticamente admisibles, los Códigos optan, por razones de oportunidad y de coordinación, por un determinado curso de acción, de entre varios posibles; por ejemplo, a pesar de que en principio podría haber diversas opciones para establecer el modo en que es éticamente autorizado que el juez se reúna con los abogados de las partes, el hecho de que un Código escoja una de ellas despeja las dudas que legítimamente pueden suscitarse entre sus destinatarios.

VIII. El Código Modelo como respaldo de la capacitación permanente del juez y como título para reclamar los medios para su cumplimiento

Al mismo tiempo que un Código clarifica conductas, las facilita en tanto se le provee al juez de un respaldo para la realización de las mismas, evitando el riesgo de quejas por parte de eventuales perjudicados. No solo el juez sabe a qué atenerse, sino también aquellos vinculados a su servicio. Pero dado que la ética no puede

exigir conductas imposibles, el Código simultáneamente se constituye en una fuente de razones a las que puede apelar el juez en el cumplimiento de sus exigencias. De ese modo, si un Código reclama capacitación, es necesario que se les brinden a sus destinatarios los medios para acceder a la misma: si estos no existieran, sería difícil exigir responsabilidad por eventuales incumplimientos.

IX. El Código Modelo como estímulo para fortalecer la voluntad del juzgador y como pauta objetiva de calidad ética en el servicio de justicia

El Código puede también ser visto como un instrumento para fortalecer la voluntad del juez, en tanto determina conductas y consagra eventuales responsabilidades éticas ante su infracción. Asimismo, al proveer criterios y medidas determinadas con las que juzga la calidad ética del servicio, el Código dota de cierta objetividad al concepto de “excelencia judicial”. Ello vale no solo para los propios jueces, sino también para la sociedad que ha conferido el poder y que puede, a partir del Código, evaluar éticamente a los jueces tanto para reprocharles su conducta como para reconocer su excelencia.

X. Del Código Modelo de Ética Judicial a la ética de las otras profesiones jurídicas

Un Poder Judicial que cuenta con un Código de Ética está más legitimado para exigir de las otras profesiones vinculadas a su servicio una respuesta equivalente para sus integrantes. Es obvio que, más allá de la centralidad del juez en el servicio de justicia, la excelencia ética en el mismo también depende de otras profesiones, por lo que resulta coherente y conveniente extender esa preocupación más allá del ámbito estrictamente judicial. La falta de ética judicial remite en ocasiones a otras deficiencias profesionales, especialmente la de abogados, fiscales, procuradores e, incluso, docentes jurídicos; un reclamo integral de excelencia debe incorporar a esos otros espacios profesionales, y el Código de Ética Judicial habilita para que el mismo Poder Judicial lo impulse.

XI. Un Código Modelo como fruto de un diálogo racional y pluralista

El Código de Ética Judicial se propone buscar la adhesión voluntaria de los distintos jueces iberoamericanos, atentos a la conciencia profesional, que exigen

los tiempos actuales y trata por ello de presentarse como el fruto de un “diálogo racional” en el que se ha otorgado un considerable peso a las razones procedentes de los códigos ya existentes. Sería inadecuado que el presente Código surgiera como un emprendimiento desarraigado en el tiempo y en el espacio o como un mero acto de voluntad de la autoridad con competencia para ello. Por el contrario, su fortaleza y eficacia dependerán de la prudente fuerza racional que logre traducir en su articulado y de que, consiguientemente, sea capaz de movilizar íntimas adhesiones en función de los bienes e intereses comprometidos en el quehacer judicial. El Código debe ser una permanente y dinámica interpelación a la conciencia de sus destinatarios para que, desde el compromiso de la excelencia, logre encarnarse históricamente en aquellos que han aceptado prestar un servicio demandado por la sociedad.

XII. Los principios éticos como núcleos concentrados de ética judicial

Desde la lectura comparada de los Códigos de Ética Judicial vigentes es posible identificar ciertas exigencias centrales que muestran una importante concentración del modo en que se pretende la prestación del servicio de justicia de manera excelente o completa. Esos núcleos concentradores de la ética judicial reciben distintos nombres, pero parece aconsejable insistir –de conformidad con los documentos iberoamericanos ya aprobados– en la denominación de “principios”, dado que ellos reclaman cierto perfil intrínseco valioso cuya concreción histórica queda sujeta a posibilidades y circunstancias de tiempo y lugar. Los “principios éticos” configuran el repertorio de las exigencias nucleares de la excelencia judicial, pero como tales pueden justificar diferentes normas en donde se especifiquen distintas conductas con relación a determinadas circunstancias. Así, por ejemplo, la independencia es inequívocamente uno de esos “principios”, y desde ella es posible delinear normas que, de manera más concreta, modalicen conductas exigibles. Esos principios, al procurar modelar el ideal del mejor juez posible, no solo reclaman ciertas conductas, sino que alientan que, tras la reiteración de las mismas, se arraiguen en hábitos beneficiosos, facilitadores de los respectivos comportamientos y fuente de una más sólida confianza ciudadana.

XIII. Las proyecciones de los principios en Normas o Reglas éticas

El *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial* ofrece así un catálogo de principios que en buena medida ya han sido receptados en Códigos vigentes en Iberoamérica. Estos principios ordenan genérica y concentradamente la excelencia judicial, y posibilitan que otras normas vayan concretando ese ideal, a tenor de cambiantes y variadas circunstancias de tiempo y lugar. Cabe advertir que estos principios pueden ser reconstruidos con el lenguaje propio de las virtudes –como se hace en algunos códigos iberoamericanos–, en tanto la habitualidad de las conductas pertinentes consolida disposiciones para la excelencia en el servicio judicial.

XIV. La experiencia iberoamericana en materia de faltas éticas y asesoramiento ético judicial

Con independencia de que se estime conveniente alentar y procurar que las exigencias de los Códigos Éticos no queden libradas a la sola voluntad de los destinatarios, una lectura comparativa de los distintos sistemas vigentes en Iberoamérica, en materia de ética judicial, permite constatar la existencia de un tratamiento muy diversificado. Así, existen países que han optado por establecer Tribunales de Ética Judicial *ad doc* que juzgan de manera particular las faltas a sus respectivos Códigos de Ética, mientras que en otros los Tribunales de Ética se limitan a declarar la existencia de una falta ética, pero dejan a los órganos disciplinarios habituales la decisión final que eventualmente pueda adoptarse. Además, hay países en los que las faltas éticas se encuentran incluidas dentro del régimen jurídico disciplinario que aplican los órganos administrativos o judiciales competentes. Y, finalmente, otros que confían la eficacia del Código a la voluntad individual de sus destinatarios. Por otro lado, además de Tribunales de Ética, algunos Códigos han previsto la existencia de Comisiones de Consultas Éticas a las que se pueden remitir dudas o cuestiones con el propósito de recabar una opinión que puede o no ser reservada; de esta manera, al mismo tiempo que se presta un servicio de asesoramiento, se van enriqueciendo y concretando las exigencias éticas generales establecidas por los principios.

XV. Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

Partiendo de esta diversificada experiencia institucional, el *Código Modelo* propone la creación de una Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Sus funciones

principales son asesorar a los diferentes Poderes Judiciales cuando estos lo requieran y crear un espacio de discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial en el ámbito iberoamericano. La Comisión estará integrada por nueve miembros que habrán de estar vinculados directa o indirectamente al quehacer judicial.

PARTE I

Principios de la Ética Judicial Iberoamericana

CAPÍTULO I

Independencia

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

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

Art. 3º.- El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias –directas o indirectas– de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial.

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

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

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

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

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

CAPÍTULO II

Imparcialidad

Art. 9º.- La imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional.

Art. 10.- El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.

Art. 11.- El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así.

Art. 12.- El juez debe procurar evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa.

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

Art. 14.- Al juez y a los otros miembros de la oficina judicial les está prohibido recibir regalos o beneficios de toda índole que resulten injustificados desde la perspectiva de un observador razonable.

Art. 15.- El juez debe procurar no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados (en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo) que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas.

Art. 16.- El juez debe respetar el derecho de las partes a afirmar y contradecir, en el marco del debido proceso.

Art. 17.- La imparcialidad de juicio obliga al juez a generar hábitos rigurosos de honestidad intelectual y de autocrítica.

CAPÍTULO III

Motivación

Art. 18.- La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales.

Art. 19.- Motivación supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión.

Art. 20.- Una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, solo tolerable en la medida en que una expresa disposición jurídica justificada lo permita.

Art. 21.- El deber de motivar adquiere una intensidad máxima en relación con decisiones privativas o restrictivas de derechos, o cuando el juez ejerza un poder discrecional.

Art. 22.- El juez debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como de Derecho.

Art. 23.- En materia de hechos, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio. Debe mostrar en concreto lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en su conjunto.

Art. 24.- La motivación en materia de Derecho no puede limitarse a invocar las normas aplicables, especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos.

Art. 25.- La motivación debe extenderse a todas las alegaciones de las partes, o a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes del asunto, siempre que sean relevantes para la decisión.

Art. 26.- En los tribunales colegiados, la deliberación debe tener lugar y la motivación expresarse en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe. El derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación.

Art. 27.- Las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas.

CAPÍTULO IV

Conocimiento y Capacitación

Art. 28.- La exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces 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.

Art. 29.- El juez bien formado es el que conoce el Derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente.

Art. 30.- La obligación de formación continuada de los jueces se extiende tanto a las materias específicamente jurídicas como a los saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales.

Art. 31.- El conocimiento y la capacitación de los jueces adquiere una especial intensidad en relación con las materias, las técnicas y las actitudes que conduzcan a la máxima protección de los derechos humanos y al desarrollo de los valores constitucionales.

Art. 32.- El juez debe facilitar y promover en la medida de lo posible la formación de los otros miembros de la oficina judicial.

Art. 33.- El juez debe mantener una actitud de activa colaboración en todas las actividades conducentes a la formación judicial.

Art. 34.- El juez debe esforzarse por contribuir, con sus conocimientos teóricos y prácticos, al mejor desarrollo del Derecho y de la administración de justicia.

CAPÍTULO V

Justicia y Equidad

Art. 35.- El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho.

Art. 36.- La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.

Art. 37.- El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes.

Art. 38.- En las esferas de discrecionalidad que le ofrece el Derecho, el juez deberá orientarse por consideraciones de justicia y de equidad.

Art. 39.- En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.

Art. 40.- El juez debe sentirse vinculado no solo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan.

CAPÍTULO VI

Responsabilidad institucional

Art. 41.- El buen funcionamiento del conjunto de las instituciones judiciales es condición necesaria para que cada juez pueda desempeñar adecuadamente su función.

Art. 42.- El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial.

Art. 43.- El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia.

Art. 44.- El juez debe estar dispuesto a responder voluntariamente por sus acciones y omisiones.

Art. 45.- El juez debe denunciar ante quien corresponda los incumplimientos graves en los que puedan incurrir sus colegas.

Art. 46.- El juez debe evitar favorecer promociones o ascensos irregulares o injustificados de otros miembros del servicio de justicia.

Art. 47.- El juez debe estar dispuesto a promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia.

CAPÍTULO VII

Cortesía

Art. 48.- Los deberes de cortesía tienen su fundamento en la moral y su cumplimiento contribuye a un mejor funcionamiento de la administración de justicia.

Art. 49.- La cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia.

Art. 50.- El juez debe brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas, en la medida en que sean procedentes y oportunas y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica.

Art. 51.- En el ámbito de su tribunal, el juez debe relacionarse con los funcionarios, auxiliares y empleados sin incurrir –o aparentar hacerlo– en favoritismo o cualquier tipo de conducta arbitraria.

Art. 52.- El juez debe mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamientos.

CAPÍTULO VIII

Integridad

Art. 53.- La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura.

Art. 54.- El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función.

Art. 55.- El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos.

CAPÍTULO IX

Transparencia

Art. 56.- La transparencia de las actuaciones del juez es una garantía de la justicia de sus decisiones.

Art. 57.- El juez ha de procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable.

Art. 58.- Aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar, en la medida de lo posible, todos los actos de su gestión y permitir su publicidad.

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

Art. 60.- El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social.

CAPÍTULO X

Secreto profesional

Art. 61.- El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones.

Art. 62.- Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de esta.

Art. 63.- Los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de las deliberaciones del tribunal, salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes **y atendiendo a los acuerdos dictados sobre la publicidad de sus sesiones, guardando un justo equilibrio entre el secreto profesional y el principio de transparencia en los términos previstos en la legislación de cada país**¹.

Art. 64.- Los jueces habrán de servirse tan solo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los actos de que conozcan.

Art. 65.- El juez debe procurar que los funcionarios, auxiliares o empleados de la oficina judicial cumplan con el secreto profesional en torno a la información vinculada con las causas bajo su jurisdicción.

Art. 66.- El deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no solo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado.

Art. 67.- El deber de reserva y secreto profesional corresponde tanto al procedimiento de las causas como a las decisiones adoptadas en las mismas.

CAPÍTULO XI

Prudencia

Art. 68.- La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional.

Art. 69.- El juez prudente es el que procura que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable.

Art. 70.- El juez debe mantener una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos.

1 Añadido por la reforma de 2014.

Art. 71.- Al adoptar una decisión, el juez debe analizar las distintas alternativas que ofrece el Derecho y valorar las diferentes consecuencias que traerán aparejadas cada una de ellas.

Art. 72.- El juicio prudente exige al juez capacidad de comprensión y esfuerzo por ser objetivo.

CAPÍTULO XII

Diligencia

Art. 73.- La exigencia de diligencia está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía.

Art. 74.- El juez debe procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable.

Art. 75.- El juez debe evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes.

Art. 76.- El juez debe procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad.

Art. 77.- El juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas.

Art. 78.- El juez debe tener una actitud positiva hacia los sistemas de evaluación de su desempeño.

CAPÍTULO XIII

Honestidad profesional

Art. 79.- La honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma.

Art. 80.- El juez tiene prohibido recibir beneficios al margen de los que por Derecho le correspondan y utilizar abusivamente o apropiarse de los medios que se le confían para el cumplimiento de su función.

Art. 81.- El juez debe comportarse de manera que ningún observador razonable pueda entender que se aprovecha de manera ilegítima, irregular o incorrecta del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial.

Art. 82.- El juez debe adoptar las medidas necesarias para evitar que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial.

PARTE II

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

Art. 83.- La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial tiene por objeto:

- a) Asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten **sus representantes. Asimismo resolverá las consultas que Comisionados o Delegados formulen en torno a si el comportamiento de servidores públicos de órganos impartidores de justicia respetan o no la Ética Judicial, así como cuando órganos de Ética Judicial internos de cada nación hayan resuelto temas de esa naturaleza y se pida su opinión a la Comisión Iberoamericana**².
- b) Facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones o de la realización de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos.
- c) Fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos.

Art. 84.- La Comisión estará integrada por nueve miembros y un secretario ejecutivo, elegidos por un período de cuatro años con posibilidad de reelección. Los cargos serán honoríficos. **Se contará además con Delegados, cuya designación y atribuciones se establecerán en el Estatuto del Delegado ante la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial**³.

Art. 85.- Cada órgano integrante de la Cumbre Judicial Iberoamericana podrá proponer a un candidato por cada vacante de la Comisión, debiendo acompañar el respectivo *currículo vitae*.

Art. 86.- Los candidatos deberán estar vinculados directa o indirectamente con el quehacer judicial, contar con una amplia trayectoria profesional y gozar de reconocido

2 Añadido por la reforma de 2014.

3 Añadido por la reforma de 2014.

prestigio. Podrán provenir de la magistratura, la abogacía o la actividad académica y estar en activo o jubilados.

Art. 87.- Integrarán la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial aquellos candidatos que obtengan el consenso en la Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial, y de no ser posible, el mayor número de votos de los miembros presentes.

Art. 88.- La Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana propondrá a la Asamblea Plenaria el candidato a ocupar la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, debiendo obtener el consenso o la mayoría de votos a que se refiere el artículo anterior.

Art. 89.- El candidato a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial podrá ser de cualquier nacionalidad de los países iberoamericanos y deberá cumplir con los mismos requisitos que los miembros de la Comisión.

Art. 90.- El Secretario Ejecutivo de la Comisión tendrá las siguientes funciones:

a) Propiciar y convocar a las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

b) Recibir, tramitar y archivar las solicitudes de asesoría, consultas o cualquier otro documento. **Estas solicitudes, además de lo indiciado en el artículo 92, podrán ser formuladas por el Secretario Ejecutivo o por cualquier comisionado sobre casos en abstracto en torno a la Ética Judicial en Iberoamérica para su resolución por parte de los Comisionados o incluso para la elaboración de manuales de buenas prácticas vinculados con los fines de la Comisión⁴.**

c) Levantar actas de las sesiones de la Comisión.

d) Rendir cuentas a los miembros de la Comisión en Reunión Ordinaria a la que se convocará anualmente y a la Cumbre Judicial Iberoamericana, por escrito, cada año, y mediante comparecencia cuando tenga lugar la Cumbre, y en cada oportunidad que se le solicite. **A las reuniones de la Comisión se convocará a los Delegados de los países que no sean en ese momento Comisionados, en los términos del Estatuto del Delegado. Se podrá convocar, a iniciativa de uno o más**

⁴ Añadido por la reforma de 2014.

comisionados, a Talleres Regionales para tratar temas relacionados con las funciones de la Comisión⁵.

- e) Coordinarse con las Secretarías Permanente y *Pro-Tempore*.
- f) Ejecutar y notificar las decisiones de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.
- g) Participar en las deliberaciones de la Comisión Iberoamericana con voz pero sin voto.

Art. 91.- El domicilio de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial será el de la Secretaría Ejecutiva.

Art. 92.- Las solicitudes de asesoría o cualquier otra petición de los órganos integrantes de la Cumbre Judicial Iberoamericana o los de la propia Cumbre Judicial, **así como de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial o sus miembros, deberán dirigirse a la Secretaría Ejecutiva⁶.**

Art. 93.- Una vez recibida una solicitud o petición, la Secretaría Ejecutiva, en el plazo de 72 horas, deberá ponerla en conocimiento de los integrantes de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

Art. 94.- La Comisión Iberoamericana deberá pronunciarse en el plazo de 90 días naturales o corridos, contados a partir de la recepción de la solicitud o petición.

Art. 95.- Los dictámenes, las recomendaciones, las asesorías o cualquier pronunciamiento de la Comisión Iberoamericana en ningún caso tendrán fuerza vinculante para los Poderes Judiciales o Consejos de la Judicatura ni para la propia Cumbre Judicial.

5 Añadido por la reforma de 2014.

6 Añadido por la reforma de 2014.



LIBRO SEGUNDO

Comentarios de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

PARTE I

PRINCIPIOS DE LA ÉTICA JUDICIAL IBEROAMERICANA

CAPÍTULO I *Independencia*

Comentario de Xiomara Silva Santos

La independencia de los jueces y juezas conforme al Código Iberoamericano de Ética

En un verdadero Estado de derecho, se les exige a los jueces que obtengan la mejor solución para los asuntos que estén bajo su competencia. Deben garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados conforme a su constitución y sus leyes adjetivas, para salvaguardar sus derechos fundamentales.

Se puede considerar que la independencia es esa condición que le permite a cada juez o jueza decidir conforme a su conciencia, analizando adecuadamente los hechos y haciendo una razonable y justa aplicación del derecho, de forma totalmente ajena a cualquier influencia externa o interna, solamente apegados a la Constitución y las leyes.

“El juez ejerce uno de los Poderes del Estado, y por supuesto que ello supone tensiones con los restantes y demás poderes de la sociedad (especialmente el de los medios de comunicación social), pero su función impone que se cumpla con independencia, para así asegurar el respeto de los derechos de cada uno y se mantengan los otros poderes en sus espacios constitucionales”⁷.

En un auténtico Estado de derecho es fundamental la actuación libre de los integrantes del Poder Judicial, ya que si no fuere así, de nada valdría tener una Constitución Política garantista y la firma de Tratados Internacionales tendientes a salvaguardar el derecho fundamental del usuario a que sus asuntos sean decididos por impartidores de justicia independientes.

7 Vigo, Rodolfo. Ética y responsabilidad judicial. Edición 2007.

A propósito de este principio, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, doctor Mariano Germán Mejía, en un artículo denominado *El Juez y la Ética*⁸, expresa lo siguiente:

“Independencia: atributo del que deben gozar los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional, que consiste en su absoluta soberanía, respecto de los sujetos interesados en los procesos, de los demás poderes del Estado, de los órganos jurisdiccionales de superior jerarquía, y de cualesquiera otras personas, físicas o jurídicas”.

Los jueces deben en su actuar evidenciar claramente que actúan conforme a sus criterios, solamente apegados a la Constitución y al derecho, en busca de satisfacer las aspiraciones de quienes les han otorgado ese extraordinario poder de juzgar a sus conciudadanos.

En el caso de aquellos jueces que no son elegidos, sino que son nombrados, ellos se legitiman con sus decisiones, las cuales deberán ser el reflejo de su actuar libre de cualquier influencia externa, e incluso libre de sus propias emociones.

En ese hilo conductor, les está prohibido participar en actividades políticas partidarias, esto es para evitar que sean contaminados en sus decisiones.

En el artículo primero del Estatuto del Juez Iberoamericano se expresa:

“Como garantía para los justiciables, los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan solo sometidos a la Constitución y la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa”⁹.

Deben exigir, cuando lo estimen necesario, que se les brinde la protección adecuada para preservar su independencia, incluso en las normativas internas de los poderes judiciales los principios y valores similares a los expuestos en este Código deberán ser objeto de análisis y reflexión, tanto en la Institución Judicial misma como en sus Escuelas Judiciales.

En los países en donde existen Escuelas Judiciales se debe impartir la asignatura de Ética Judicial para los aspirantes a Jueces de Paz y por supuesto tenerla presente en la capacitación continua, como una forma de que el Poder Judicial esté empoderado de la aplicación y enseñanza de los postulados de este Código. Es deseable que

8 Germán Mejía, Mariano. *El juez y la ética*. Revista Gaceta Judicial. Año 19. No. 340.

9 Estatuto del Juez Iberoamericano. Canarias 2001. Pág. 4.

las instituciones judiciales, en la forma que entiendan pertinente, desarrollen constantemente actividades con contenido ético, que ellas se constituyan en un soporte permanente para la labor de los jueces y juezas.

En la presentación del Código Iberoamericano de Ética Judicial realizada por el filósofo Manuel Atienza y el magistrado Rodolfo Luis Vigo, ellos expresan al referirse a la Independencia lo siguiente:

“Si bien el orden de los principios no revela estrictamente su importancia, está fuera de discusión el carácter decisivo de la independencia para la ética judicial. Precisamente en su artículo inicial se destaca que la finalidad de la independencia no es colocar al juez en una situación de privilegio o de beneficio personal, sino dotarlo de un estatus que facilite el cumplimiento apropiado de su función¹⁰.

La Independencia podemos conceptualizarla diciendo que es la garantía de que una persona que ha sido investida del poder para solucionar casos individuales; al actuar solo estará sujeta a la Constitución y a las leyes, debe ejercer su función apartada de cualquier influencia externa o interna. Es una garantía de los usuarios, no un privilegio de los integrantes del Poder Judicial; esto significa que la independencia no debe ser ejercida por los jueces y juezas para destacar su labor, sino que más bien es una garantía para los justiciables, un derecho inalienable e irrenunciable que debe estar presente en lo que es un debido proceso, tutelado precisamente por quienes tienen en sus manos la impartición de justicia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 expresa:

“Toda persona tiene derecho en condiciones de igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”¹¹.

El Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 consagra: *“El derecho de toda persona a ser oída públicamente y con los derechos y garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”¹².*

La Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, en su artículo 8.1 incluye:

10 Atienza, Manuel y Vigo, Rodolfo Luis. Presentación del Código Iberoamericano de Ética Judicial. Pág. 4.

11 Declaración de los Derechos Humanos de 1948.

12 Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de 1966. Art. 14.1.

“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la Ley”¹³.

En el Sexto Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se dicta la Resolución no. 16, de la cual se extraen los principios básicos de la ONU relativos a la Independencia de la Judicatura, el primero de ellos expresa:

“La independencia de la Judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución y la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”¹⁴.

El sexto expresa:

“El Principio de la Independencia de la Judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes”¹⁵.

El Código Iberoamericano de Ética Judicial en su capítulo primero dedica ocho artículos a la independencia del juez y expresa en su artículo 2:

“El juez independiente es aquel que determina desde el derecho vigente la decisión justa sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al derecho mismo”¹⁶.

De la lectura y análisis del contenido de las diferentes proclamas y declaraciones Internacionales reseñadas precedentemente, se extrae el carácter que se le ha otorgado a la Independencia Judicial, su gran importancia para que exista una justicia eficiente y eficaz, lo cual tendrá como corolario tranquilidad entre los usuarios y, por ende, paz social.

Independencia interna y externa

La independencia interna

Es importante analizar brevemente estos dos tipos de independencias, comenzando por la interna en razón de que es la más difícil de lograr o mantener.

Para concretizar el ideal de independencia judicial, se debe reconocer en primer lugar que todos los jueces y todas las juezas son iguales en cuanto han sido nombrados

13 Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969. Art. 8.1.

14 Sexto Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Resolución 16. 29 de noviembre de 1985.

15 Ídem.

16 Código Iberoamericano de Ética Judicial. 2006. Pág. 9.

para ser servidores públicos, no importa el nivel que ocupen en la jerarquía de ese poder, que solo se diferencian por sus funciones y competencias respectivas, nada más. De esto se colige que ninguno de los pares puede tratar de influir en las decisiones de otros,¹⁷ sean estos de igual, inferior o superior jerarquía, bajo ninguna circunstancia ni motivo; así como tampoco un impartidor o impartidora de justicia deberá bajo ningún pretexto dejarse influir por otro u otros, sea por temor, complacencia, compromiso, amistad, etc., pues en estos casos sus decisiones estarán permeadas por la violación a principios éticos, preceptos constitucionales y legales. Esto traerá serias consecuencias, pues conculcará los derechos de los usuarios, pervertirá su compromiso y enviará una señal muy dañina a la sociedad que ha confiado en ellos(as)¹⁸.

Deberán estar revestidos(as) de firmeza y valor, de seguridad en sí mismos(as), de amor y respeto a su condición, verdaderamente comprometidos con sus funciones, llenos de principios y valores éticos que constituirán su escudo protector ante situaciones que persigan hacerles flaquear y pervertir su noble misión.

Sabemos que no es fácil, sobre todo porque dentro de la Institución existen superiores que son los que evaluarán su labor, los que les concederán permisos, los que manejarán sus actividades, los que tendrán la facultad de decidir mejoras salariales, pares, que podrán influir incluso en su legítimo derecho a una justa promoción acorde con la Ley.

Por otra parte, deben los jueces y juezas, dentro de lo que cabe, ser independientes respecto de las decisiones de jueces o tribunales superiores, a menos que se trate de decisiones vinculantes para ellos; no siendo así, deberán decidir con prudencia y sabiduría, eligiendo dentro de las varias opciones existentes para zanjar una controversia la que consideren más justa y adecuada.

Por ello es que teniendo en cuenta todos estos elementos y situaciones, deben velar por mantenerse incólumes y continuar con sus labores no importando las incómodas situaciones que se les puedan presentar.

A propósito de lo anterior, Julio Maier en su libro *Conferencias inéditas de Julio Maier* expresa:

17 Código Iberoamericano de Ética Judicial. Art. 7.

18 Silva Santos, Xiomarah. La independencia y la imparcialidad de los Jueces. Revista Saber y Justicia. 2017.

“Es propia de una democracia la horizontalidad de su Poder Judicial, al menos, la mayor horizontalidad posible en la organización de sus tribunales. Ello impide las instrucciones internas dentro del Poder Judicial, disfrazadas a través de la necesidad del exequátur superior para que las decisiones de tribunales inferiores sean ejecutables, al menos cuando ellas favorecen al ciudadano frente al Estado, de recursos promovidos de oficio (consulta) o de sentencias de tribunales superiores, cuya doctrina resulta obligatoria de acatar por tribunales inferiores”¹⁹.

La independencia externa

Se refiere a la independencia que debe tener el Poder Judicial como institución, y cada uno de sus integrantes, respecto de los otros poderes del Estado.

Es importante recordar que una de las imprescindibles características de una buena justicia es la independencia, que a la vez es una garantía del justiciable y, en consecuencia, el Estado está en la obligación de preservarla.

Para que un Poder Judicial obtenga su independencia externa es de suma importancia que todas sus actividades como institución sean realizadas libremente, es decir, que el nombramiento de sus jueces no sea realizado por otro Poder del Estado y que su presupuesto tampoco sea decidido por instituciones ajenas al Poder Judicial²⁰. Solo así tendrá una verdadera independencia externa.

Cuando se habla de otro Poder del Estado, quiere decir que al crear los organismos para el nombramiento de los jueces, debe procurarse que los escogidos para tan delicada misión sean personas ajenas a la política partidaria o a los poderes fácticos, y además, que estén capacitados para realizar una elección de candidatos de forma ética y responsable, objetivamente, sin que prime otro interés que el de dotar al Poder Judicial de jueces y juezas llenos de los mejores valores y principios, empoderados y comprometidos.

En suma, la independencia puede lograrse cabalmente cuando el Poder Judicial, en virtud del principio de separación de poderes consagrado en la mayoría de las constituciones democráticas, ocupe el lugar que le corresponde en el Estado, es decir, que al igual que los otros dos poderes pueda desarrollar sus actividades libremente, sin injerencia alguna. Así habrá un Poder Judicial verdaderamente independiente, pues no

19 Julio Maier. Conferencias inéditas de Julio Maier. Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia. Edición 2008. Pág. 27.

20 Estatuto del Juez Iberoamericano. Art. 6.

estará dependiendo de otros para el nombramiento de sus miembros, por una parte, ni tendrá que estar sujeto a la voluntad política de algunos para obtener los recursos que le permitan desarrollar sus actividades satisfactoriamente, de otra parte.

Esta es una de las formas más idóneas para obtener un Poder Judicial totalmente independiente. Es probable que en algunos países existan otras fórmulas y hayan dado resultados óptimos; se debe tomar en cuenta siempre la idiosincrasia de cada país, su cultura, sus referentes históricos, su nivel educacional, la madurez de sus instituciones y el respeto que los ciudadanos les guarden a las mismas.

Comentario de Fernando Alberto Castro Caballero

Para que un juez sea verdaderamente independiente es necesario que no tenga graves apremios económicos y goce de estabilidad laboral, de tal suerte que su estado de ánimo permanezca inalterado, sereno, reflexivo y ecuánime, como se requiere para decidir de fondo cualquier asunto judicial. Ese ideal implica que perciba un salario justo, suficiente para satisfacer las necesidades básicas de su familia, que le permita vivir sin opulencias ni lujos, pero sí rodeado de condiciones materiales adecuadas para trabajar bien, de manera cómoda, y realizarse integralmente teniendo acceso a otras actividades complementarias para enriquecer el espíritu, según sus particulares tendencias y gustos.

Un juez agobiado por obligaciones o deudas que rebasan su capacidad de cumplimiento se encuentra atrapado en trivialidades materiales que le impiden concentrarse y ascender en el conocimiento que demanda la solución de cada asunto a su cargo. Por ello, a la par que se debe exigir a los jueces máxima ponderación y mesura a la hora de contraer obligaciones y deudas, también el Estado debe procurar el mejoramiento constante de las condiciones laborales de aquellos, garantizándoles a los funcionarios activos una remuneración generosa acorde con la entidad del compromiso que tienen auestas y a los funcionarios retirados una pensión de jubilación suficiente para mantener su estatus y vivir dignamente en similares condiciones a las que tenían cuando estaban en servicio activo.

La tranquilidad que produce en un juez saber que su vida personal y familiar no se verá afectada por las decisiones que adopte en cumplimiento de su deber es factor determinante para enfrentar cada caso con carácter independiente, seguro, empoderado de su función y dispuesto a asumir los retos que a diario se les plantean

a los dispensadores de justicia. A *Contrario sensu*, jueces interinos o de libre remoción, mal remunerados y sin garantía alguna de un buen porvenir suelen ser temerosos y a veces cobardes en sus decisiones, calculadores de riesgos políticos y presa fácil de manipulaciones, presiones y tentaciones de todo tipo. De ahí la necesidad que en cada país se regule adecuadamente la carrera judicial para que esta se proyecte desde la base, con requisitos y valores sólidos, hasta la cima de la judicatura, brindando a los más altos magistrados un respaldo integral y serio que les permita ejercer sus delicadas competencias con firmeza y tranquilidad, pues además de tener la última palabra al resolver los recursos extraordinarios de los grandes litigios, también investigan y juzgan aforados constitucionales, que son cabezas de los otros poderes públicos, altos dirigentes del Estado importantes e influyentes.

Una carrera judicial bien diseñada, dotada de controles efectivos para que solo ingresen y permanezcan dentro de ella personas decentes, profesionalmente preparadas y con auténtica vocación de servicio público, es a la postre el camino más seguro para formar jueces de calidad, con capacidad y voluntad de cumplir sus funciones de manera acertada e independiente y, por ende, para brindar una justicia con excelencia. Hacia ese objetivo deben apuntar los Miembros del Órgano legislativo, los Consejos Rectores de la Judicatura, las Escuelas Judiciales y los Tribunales Supremos de cada país.

Los mayores peligros y ataques contra la independencia de los jueces se presentan en las más altas esferas de la estructura judicial, que es donde se resuelven con carácter definitivo los litigios de máxima relevancia o trascendencia nacional. Entonces es allí donde el Estado debe rodear con mayor interés a sus más altos Magistrados, remunerándolos bien y brindándoles la posibilidad de percibir a su retiro una pensión de jubilación digna, con mayor razón si provienen de la carrera judicial y ya alcanzaron el máximo nivel existente en la judicatura.

En ese sentido es importante destacar cómo la Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito en el *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial*²¹ precisó que para garantizar la independencia judicial se requieren, como mínimo, tres condiciones:

21 Naciones Unidas. Oficina para la Droga y el Delito. Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. New York, 2013. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf.

- a) Seguridad del puesto: vale decir, un nombramiento vitalicio, hasta la edad de jubilación, o por un tiempo determinado, que esté garantizado frente a toda injerencia discrecional o arbitraria del poder ejecutivo u otra autoridad encargada de los nombramientos;
- b) Seguridad económica: vale decir, derecho a un sueldo y una pensión establecidos por ley y que no estén sujetos a injerencias arbitrarias del poder ejecutivo que puedan afectar la independencia judicial. No obstante, dentro de los límites de este requisito, el Gobierno puede conservar la facultad de fijar escalas concretas de remuneraciones adecuadas para los diferentes tipos de tribunales. En consecuencia, es posible que diversos sistemas puedan satisfacer del mismo modo el requisito de la seguridad económica, siempre que se proteja la esencia de esta condición; y
- c) Independencia institucional vale decir, independencia en los asuntos administrativos que guardan relación directa con el ejercicio de sus funciones judiciales. Ninguna fuerza externa debe estar en condiciones de interferir en materias que corresponden directa e inmediatamente a la función decisoria, como por ejemplo, la asignación de jueces, las audiencias y las listas del tribunal. Aunque necesariamente deban existir algunas relaciones institucionales entre la judicatura y el ejecutivo, esas relaciones no deben interferir en la libertad de la judicatura para resolver las controversias individuales y sustentar la ley y los valores de la Constitución”.

Finalmente, no se puede perder de vista que ser juez de carrera constituye una profesión propia, y para poder ejercerla a cabalidad se requiere poseer ciertos atributos personales y desarrollar talentos y habilidades especiales, que no cualquier abogado ofrece. Por eso es imprescindible reparar y profundizar en la formación de los jueces y procurar que solo los más destacados y profesionales lleguen a las altas Cortes, de donde deberían retirarse bien pensionados, con el compromiso de seguir apoyando a la administración de justicia, bien sea como Consejeros, en los casos que se requiera, o como Conjueces cuando se presenten impedimentos. Y si por alguna razón, al terminar su período en una alta Corte, el Juez de carrera todavía no quiere o no puede jubilarse, entonces debería tener la posibilidad de continuar ejerciendo su profesión

de juez en el cargo anterior de su ascenso a la Corte, con lo cual seguiría aportando su gran experiencia y conocimiento al poder judicial, que tanto ha debido invertir en su formación y capacitación. Todo esto, sin duda, robustecería enormemente la independencia judicial.

Lo anterior, sin perjuicio de que a las altas Cortes también puedan acceder académicos y litigantes en la proporción que cada Estado lo determine, quienes por no ser jueces de carrera tienen un perfil y expectativas profesionales diferentes.

CAPÍTULO II

Imparcialidad

Comentario de Xiomara Silva Santos

En un Estado de derecho, a un juez o jueza se le exige que a la hora de resolver una controversia que ha sido sometida a su consideración, lo haga en forma justa, conforme a derecho y de manera imparcial.

Para la solución de los conflictos que surjan entre los ciudadanos, se precisa de la existencia de una gran confianza entre los órganos encargados de dirimir esos conflictos y la sociedad. De nada valdría tener una constitución garantista en donde se establezca el respeto al debido proceso, el derecho de defensa, la oralidad, la contradicción, sin la existencia de la imparcialidad judicial.

Es una necesidad, para ello se precisa que la justicia esté en manos de personas confiables e idóneas, que no estén comprometidas con ningún sector de la ciudadanía, ni político, ni económico, así podrán dirimir los conflictos sin prejuicios.

La imparcialidad no se logra, como la independencia, rodeando al juez de ciertas garantías que impidan interferencias de los poderes políticos, incluyendo el propio poder judicial, a la hora de decidir, sino excluyendo del caso al juez que no garantice suficientemente la objetividad de su criterio.

Las reglas de la imparcialidad se refieren por ello a la posición del juez frente al caso en concreto que en principio debe juzgarse e intentan impedir que sobre él pese el temor de parcialidad.

La imparcialidad es otro de los pilares fundamentales de una idónea administración de justicia. En un debido proceso, los justiciables deben tener la certeza de que sus controversias serán resueltas por juzgadores idóneos, es decir, llenos de principios y

valores, tales como la imparcialidad y la independencia. Los jueces deben exhibir una conducta absolutamente neutral frente a las partes en un proceso.

La Constitución de la República Dominicana en su artículo 69.2, a propósito de estos principios, expresa lo siguiente:

“Toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva con respecto al debido proceso, que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 2. El Derecho a ser oída dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial²², establecida con anterioridad por la ley²³.”

Como se expresa anteriormente, tanto la independencia como la imparcialidad son garantías de un proceso justo y han sido constitucionalizadas, entendiéndose que las mismas serán observadas puntualmente por los juzgadores; de no ser así, los procesos estarán viciados de nulidad por violación a la Carta Magna.

Para que esa anhelada imparcialidad se evidencie, el comportamiento de los administradores de justicia debe irradiar transparencia en su actuar respecto de las partes, tanto en la forma en que se desarrollan las audiencias –dando la oportunidad a cada una de las partes para que en un plano de igualdad puedan presentar sus medios de defensa– como en la redacción de las sentencias, no pueden dejar evidenciar ningún señalamiento o expresión que refleje favoritismo o predisposición.

Esta imparcialidad les impide reunirse privadamente con una de las partes, ni en su despacho ni en ningún otro lugar, salvo que la reunión sea para tratar asuntos puramente administrativos, pero bajo ninguna circunstancia pueden tocar asuntos de fondo del proceso de que se trate, a menos que ambas partes estén presentes o representadas.

Este principio va unido indisolublemente a otros, tales como la independencia, la integridad y la prudencia, por lo que es preciso que los jueces se abstengan de recibir obsequios, invitaciones y cualquier beneficio de la clase que sean, es decir, debe reflejar públicamente su condición de juez o jueza imparcial.

El juez o jueza imparcial es aquella persona que puede ejercer su ministerio haciendo una justa y ponderada valoración de las pruebas sin que prime en su ánimo ni prejuicio ni condicionamiento, solamente debe estar en la intimidad del juzgador,

22 El subrayado es de la autora.

23 *Constitución comentada*. Edición Fundación Institucionalidad y Justicia (Finjus). 2011. Pág. 160.

lo que sea presentado allí en el proceso. Ningún elemento extraño debe permear su decisión.

El artículo 10 del código objeto de estos comentarios expresa:

“El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio”²⁴.

El juez o la jueza debe ser un tercero en el juicio. No quiere esto decir que se trata de una persona fría, aséptica, sino por el contrario un ser humano sujeto a las condiciones sociales en donde se desenvuelve, con conocimiento de la idiosincrasia de la sociedad que le rodea, con una profunda sensibilidad social, con el convencimiento del compromiso que ha asumido.

A propósito de este importante principio, Adolfo Alvarado Velloso acota lo siguiente:

“La vigencia de la calidad referida a la imparcialidad del juzgador hace que él deba abstenerse de realizar de cualquier forma las tareas propias de las partes litigantes: pretender afirmar hechos litigiosos, introducir nuevas cuestiones luego de trabada la litis y probar oficiosamente los hechos alegados por ellos, cuya existencia improbada no puede ser suplida por el conocimiento personal que el juez tenga del asunto a fallar”²⁵.

Es muy importante que esa persona que es juez o jueza deba tener una sólida formación profesional, pero no basta con ella, sino que su educación y formación deben estar cimentadas en valores éticos. A propósito de esto, Óscar Diego Bautista, citado en la ponencia *El arquetipo del juez en nuestra época*, la cual forma parte de los libros del Consejo del Poder Judicial de España, expresa:

“Cuando se carece de principios éticos es fácil caer en la práctica de contravalores”²⁶.

Algo fundamental es que en los casos que les son asignados para su conocimiento y decisión, no pueden los jueces tener ningún interés personal que pueda dar lugar

24 Código Iberoamericano de Ética Judicial. Pág. 8.

25 Alvarado Velloso, Adolfo. La imparcialidad judicial y el debido proceso (la función del juez en el proceso civil). Revista Ratio Juris. Vol. 9. No. 18. UNALA. Pág. 234.

26 Diego Bautista, Óscar. “La ética en el marco de las administraciones públicas. Medidas para fomentar la ética en los servidores públicos”. Revista Iberoamericana de Administración Pública no. 10, enero-junio 2003. Pág. 76.

a recusación; a ese fin las leyes adjetivas de los respectivos países establecerán las causales de la recusación si así lo consideraren pertinente.

Es importante recalcar que de manera alguna habrá para los administradores de justicia casos, oficinas y abogados favoritos, ni temores ni discriminaciones de ninguna especie. Si así fuere, desde ese momento se descalificarán para conocer esos procesos.

Es de gran interés que no ocurra esto que se señala porque lleva a la sociedad una imagen distorsionada de todo el Poder Judicial, además del gran daño que le hace a la persona del juez o jueza.

Ser imparcial, como expresamos anteriormente, es ser un tercero en una controversia que le ha sido sometida para su solución. Los jueces y juezas deben actuar de manera transparente en su papel, de forma tal que cualquiera que sea el resultado no quede la menor duda de su imparcialidad.

En su artículo El juez y la ética, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana expresa:

“La Imparcialidad Judicial: actitud de los jueces de ser y exhibir una conducta neutral respecto de quien solicita una concreta tutela judicial efectiva y respecto de aquel frente a quien esa tutela se solicita”²⁷.

En la presentación del Código Iberoamericano de Ética Judicial, los expertos contratados a esos fines expresan entre otras las siguientes consideraciones:

“Este reclamo ético de imparcialidad se proyecta en materia de regalos o beneficios que un juez puede eventualmente recibir de manera directa o indirecta. Al respecto, el artículo 14 del Código recurre una vez más a la mirada de “un observador razonable”. También se proyecta el principio en cuestión a las reuniones del juez con las partes o sus abogados, y el artículo 15 se limita a recomendar que se eviten –especialmente fuera de su despacho– en la medida que ellas no resulten razonablemente justificadas”²⁸.

Los administradores de Justicia actuarán sin discriminación, dándole a cada uno lo que le corresponde, sopesando de manera equilibrada y prudente la decisión por tomar, no actuarán influenciados(as) por nada o por nadie. La balanza de la justicia en sus manos no se inclinará por factores ajenos a su quehacer jurisdiccional, deben

27 Germán Mejía, Mariano. Juez y La Ética. Revista Gaceta Judicial. Año 19. No. 340.

28 Atienza, Manuel y Vigo, Rodolfo Luis. Presentación del Código Iberoamericano de Ética Judicial. Pág. 5.

siempre estar fuertes, decididos, con carácter en sus funciones, sin permitir que ni siquiera sus emociones o creencias los puedan permear.

En el hipotético caso que sientan que el asunto que conocen los perturbe o contraríe su capacidad de ser imparciales, tengan la integridad suficiente para presentar su inhibición para conocer del caso de que se trate es preferible a una perniciosa inclinación hacia una de las partes por motivos que no sean propios de sus decisiones.

En este punto resulta de interés traer a colación lo que el profesor Rodolfo Vigo, reseñando a El Estagirita en su *Ética*, expresa:

“El juez juzga inmediatamente acerca de lo presente y determinado, a lo cual van unidos con frecuencia el amor, el odio a la propia utilidad, de manera que no es posible ver adecuadamente lo verdadero, sino que el propio placer o molestia oscurecen el juicio”²⁹.

Agrega el señalado profesor:

“Es indudable que el juez, como todo hombre, no es pura razón, sino razón encarnada, y que además del cuerpo hay una parte afectiva, y es difícil controlar y ordenar nuestros sentimientos y emociones de manera de lograr la mayor imparcialidad y objetividad en nuestros juicios sobre las personas”³⁰.

Por lo expresado anteriormente, es indiscutible que los jueces y juezas tanto en sus funciones administrativas como en las jurisdiccionales, como representantes de la comunidad a la cual sirven, están investidos de autoridad suficiente para buscar la verdad, determinar lo debido, lo justo, siempre teniendo como fin principal el bienestar social y la dignidad humana, sin que existan obstáculos de la índole que sean que impidan que su labor judicial sea absolutamente imparcial.

El Código de Bangalore expresa al respecto:

“La Imparcialidad se refiere no solo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma la decisión, por lo que el juez o jueza debe tomar las previsiones para que en cada uno de los procedimientos se hayan salvaguardado de manera equilibrada los derechos de las partes”. Agrega, además: “El juez no puede tener ningún interés en el asunto del que está apoderado y en términos generales deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio”³¹.

29 Vigo, Rodolfo Luis. *Ética de la magistratura judicial*. Pág. 79.

30 Ídem.

31 Código Bangalore. Valor 2.1, 2.2. Pág. 2.

Como expresa el valor 2 del Código de Bangalore citado precedentemente, el juez debe ser imparcial no solamente en su decisión, sino que durante el proceso todas sus actuaciones procedimentales deberán ser la expresión clara de la imparcialidad, para lo cual deberá actuar con mucha prudencia e integridad con las partes en el proceso, en todas sus fases, a quienes debe reflejar su calidad de tercero en el mismo, que no exista ninguna actitud en su persona que pueda dar lugar a que se piense lo contrario.

Esa imparcialidad deberá reflejarse desde que las partes impulsan el proceso de que se trate, otorgándoles a todas las mismas oportunidades, cuando ellas a través de sus abogados presenten sus alegaciones, sus medios de prueba y de defensa, los impartidores de justicia deben prestar la debida atención que merecen todos.

CAPÍTULO III

Motivación

Comentario de Fernando Alberto Castro Caballero

Al principio del Estado de Derecho, legado por las conquistas de la Revolución francesa (1789), la ley era sagrada expresión de la voluntad popular. Por ende, el juez no podía interpretarla y la motivación solo era válida por subsunción de hechos a normas, a través de silogismos simples.

Con la revolución hacia el Estado Constitucional de Derecho, las normas no solo expresan voluntad legislativa explícita, sino que en ellas van inmersas una serie de valores y principios que forman parte de la moralidad pública, que los jueces deben desentrañar, ponderar y aplicar, especialmente en los casos complejos.

Esto implica el desarrollo de la dialéctica judicial hacia una completa motivación de sus decisiones y el paso de la jurisprudencia dogmática y formalista hacia una jurisprudencia de valores y principios.

En el Estado Social, Democrático y de Derecho, el deber de motivar las decisiones es un imperativo ineludible; y ello se verifica a través de argumentos que articulen los hechos y las pruebas del caso con las normas, valores y principios atinentes.

Chain Perelman, en su libro *La lógica jurídica y la nueva retórica* promueve la idea de que las motivaciones del fallo judicial deben orientarse por las ideas de razonabilidad y justicia que tiene como suyas la comunidad.

“Motivar es justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa. Esta justificación específica del razonamiento judicial es lo que hay que examinar más de cerca. Al explicar las razones del fallo, debe convencer a los litigantes de que la sentencia no es una toma de posición arbitraria”³².

Este autor destaca la imperatividad de la motivación del fallo judicial como un medio para que la ciudadanía pueda controlar su contenido y censurar la posible arbitrariedad.

En esa comprensión resulta natural y obvio que las autoridades públicas tengan el deber de rendir cuentas a los ciudadanos, que estén obligadas a dar explicaciones de sus actos y, por supuesto, a motivar las decisiones que adopten, pues solo así será posible controlar que las mismas se funden en razones plausibles dentro del Estado de Derecho. De ahí que el imperativo de motivar las decisiones judiciales sea principalmente una característica esencial de los sistemas democráticos actuales y también una garantía fundamental del debido proceso.

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) no reconoce expresamente el deber de motivación de las decisiones, pero la Corte Interamericana sí se ha ocupado del tema. En el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sostuvo que la motivación implicaba realizar un análisis de fondo, es decir, demostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y analizado rigurosamente el conjunto probatorio, pues la motivación es la *“exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión”*³³.

Así mismo, esa Corte ha señalado que la motivación debe ser explícita, sin que ello implique responder cumplidamente a todos y cada uno de los argumentos presentados por las partes³⁴. Y que no es suficiente la invocación de un precepto

32 Perelman Ch. La lógica jurídica y la nueva retórica. Traducción de Luis Díez-Picazo. Editorial Civitas, S. A. Madrid. 1979, pág. 213.

33 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C N. 170, párr. 107.

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 90.

legal, pues se requiere señalar las razones por las que la norma subsume los hechos concretos³⁵.

De otro lado, la línea argumental recogida en el caso van de Hurk vs. Países Bajos constituye el núcleo de la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al indicar que:

“El artículo 6, párrafo 1 de la Convención, obliga a las Cortes a mostrar los motivos de sus decisiones, pero no puede entenderse que exija una detallada respuesta a cada uno de los argumentos. Ni emplaza a que la Corte Europea examine si los argumentos fueron adecuadamente propuestos”³⁶.

Frente al deber de motivar, señalan los jueces de Estrasburgo:

“La Corte reitera que de acuerdo a su jurisprudencia, que refleja un principio vinculado a la correcta administración de justicia, los fallos de las Cortes y Tribunales deben expresar adecuadamente los motivos en los que se basan”³⁷.

Dicho principio implica el deber de realizar una adecuada revisión de las pretensiones, argumentos y evidencia que ofrecieron las partes como presupuesto del examen y valoración de su relevancia a cargo del ente resolutor. La motivación debe ser adecuada y clara en la exposición de las razones en las que se funda. La condición fundamental es señalar los temas esenciales que fueron sometidos a su jurisdicción.

FUNCIONES DE LA MOTIVACIÓN

La Corte de Estrasburgo³⁸ ha reconocido que la obligación de motivar las resoluciones cumple diferentes funciones, entre las que se destacan³⁹:

1. Dar oportunidad para que las autoridades justifiquen sus actos.
2. Demostrar que las partes han sido oídas.

35 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tristán Donoso vs. Panamá, sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 157.

36 Case of van de Hurk V. The Netherlands (application no. 16034/90) Judgment Strasbourg. Serie A, 19 abril 1994, párr. 29.

37 Caso García Ruiz v. Spain (Requête nº/Application no. 30544/96) 21 January 1999, párr. 26.

38 Caso Suominen v. Finland, (Application no. 37801/97), judgment strasbourg, 1 July 2003, párrs. 36 y 37.

39 Salinas Mendoza, Diego, “Control de motivación de fallos en la Corte de Estrasburgo”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año xlvii, núm. 140, mayo-agosto de 2014, pp. 649-683. <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

3. Permitir a las partes ejercer de manera efectiva su derecho de impugnación ante el organismo llamado a revisar la decisión.
4. Viabilizar el examen del público.

El deber que tienen las autoridades judiciales de motivar sus decisiones no se encuentra recogido en la Convención de manera expresa, sino que ha sido extraído interpretando el párrafo primero del artículo 6º, que regula el derecho a un juicio justo⁴⁰. En ese sentido, no admite discusión que la expresión de los motivos en que se funda una decisión es condición necesaria para ejercer el derecho de defensa (art. 6, párrafo 3, inciso b). El Tribunal Europeo encontró que la falta de motivación afectaba la igualdad de armas entendida como *“la razonable oportunidad que deben tener las partes para presentar su caso, incluidas las pruebas, en condiciones que no las coloquen en desventaja sustancial frente a su oponente”*⁴¹.

El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, en el capítulo III se ocupa expresamente de la motivación de las decisiones judiciales, erigiéndola como una obligación inexcusable del operador jurídico, toda vez que a partir de ella se logra asegurar (i) *“la legitimidad del juez”*, (ii) *“el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales”*, (iii) *“el adecuado control del poder del que los jueces son titulares”*, y (iv) *“la justicia de las resoluciones judiciales”* (art. 18).

El imperativo de motivar exige además la utilización de un lenguaje ordenado y claro (art. 19), es decir, *“sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas”* (art. 27). Asimismo, debe tener como fundamento *“razones jurídicamente válidas”* por medio de las cuales se justifique una determinada decisión (art. 19); ello con el fin de precaver la arbitrariedad en la actividad hermenéutica del juez (art. 20), más aún cuando sus resoluciones implican restricciones de derechos o libertades (art. 21).

La obligación del juez de *“expresar de manera ordenada y clara razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión”* comprende un análisis *“tanto en materia de hechos como de derecho”* (art. 22): lo primero tiene estrecha relación con el tratamiento de los medios probatorios, el valor suasorio que cada uno de ellos aporta y la capacidad de apreciación conjunta de los mismos por parte del operador

40 *Ibid.*

41 Caso *Suominen v. Finland* (Application no. 37801/97), Judgment Strasbourg, 1 July 2003, párrs. 33 y 38.

judicial (art. 23); mientras que lo segundo implica, más allá de la simple invocación de las normas, la pericia con la que el administrador de justicia aplica las mismas a las particularidades de un caso concreto (art. 24), apelando inclusive *“a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes del asunto”* (art. 25), lo cual se traduce en su deber de acudir al precedente jurisprudencial.

De lo expuesto es claro que el deber de motivación de las decisiones judiciales tiene un indiscutible sustento legal, pero también un portentoso sustrato ético. Ello por cuanto, como lo refiere Perfecto Andrés Ibáñez, el ejercicio de la jurisdicción versa sobre conductas humanas y, en ese sentido, *“juzgar correctamente requiere la presencia en el juez de hábitos intelectuales, pero también de hábitos morales...”*⁴².

En el mismo sentido, Javier Hernández García afirma que *“la motivación como actividad y como resultado constituye un excelente objeto de observación del modo en el que los jueces desarrollan sus deberes profesionales”*⁴³, así por ejemplo,

“Una motivación aséptica, limitada a fórmulas subsuntivas basadas en la lógica fuerte, elusiva de secuencias decisionales, que no muestra, también, las opciones de tipo valorativo/ponderativo, que invisibiliza contenidos alegados o resultados probatorios... patentiza un juez autoritario, que ejerce el poder de forma oculta y ocultándose, evitando de esta manera la exposición y la responsabilización.

Por otro lado, y dentro de los nuevos fines de la motivación, no podemos obviar que ésta también incorpora un código comunicativo mediante el que el juez trasmite la consideración que le han merecido las personas que han participado en el proceso. Las fórmulas de tratamiento, la manera en que se ha escuchado la información proveniente de las partes en conflicto, los estándares valorativos aplicados son elementos de altísima relevancia para garantizar, además de la corrección de la decisión, el respeto al estatuto de ciudadanía basado en el derecho-fuente...”⁴⁴.

En ese contexto, la actividad judicial ofrecerá, sin lugar a dudas, mejores resultados y obtendrá para sí mayor legitimidad en la medida que quienes presten el servicio público esencial de administrar justicia estén dotados de una personalidad o

42 Ibáñez, Perfecto Andrés, “Imparcialidad judicial e independencia judicial”, en Fundación Antonio Carretero (Eds.) *Ética judicial: reflexiones desde jueces para la democracia*. Madrid, 2008. Pág. 23.

43 Hernández García, Javier, “Exigencias éticas y motivación”, en Fundación Antonio Carretero (Eds.). Ob. cit. Pág. 50.

44 Hernández García, Javier. Ibidem. Págs. 50, 51.

idoneidad ética para obtener modelos de excelencia y de ciertos bienes intrínsecos que les permitan motivar o justificar de la mejor manera posible sus decisiones, pues la motivación en últimas significa “indicar el motivo por el que ha sido dictada una decisión”, empero

“[...] el cumplimiento de la obligación jurídica de motivar una decisión D no puede quedar reducido a realizar la manifestación, que sería igual para todas las decisiones, de que D ha sido dictada por ser, a juicio del juez que la ha dictado, conforme al derecho. El Juez que ha de motivar una decisión D ha de ir más allá de ese motivo. Ha de indicar cuál es el motivo de ese motivo. Cuando el derecho establece que el juez que dicta una decisión debe motivarla, lo que le está exigiendo es que indique el motivo por el que él considera que dicha decisión es conforme al derecho. En otras palabras, la obligación de motivar exige al Juez que dicta una decisión D que intente mostrar que D es conforme al derecho”⁴⁵.

Ahora, la idea de la necesidad de la ética en la actividad judicial y más concretamente en la función/obligación de motivar las decisiones cobra mayor sentido si se tiene en cuenta que acorde con los Principios de Bangalore de la Oficina de las Naciones Unidas, “la integridad es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales” (valor n.º 3), comoquiera que esta se traduce en

“[...] el atributo de rectitud y probidad. Sus componentes son la honestidad y la moralidad judicial. Un juez debe siempre, no solo en el desempeño de sus obligaciones judiciales, actuar honradamente y en forma adecuada para las funciones jurisdiccionales; ser ajeno a todo fraude, engaño y falsificación; y ser bueno y virtuoso en su comportamiento y carácter. La integridad así definida no tiene grados. La integridad es absoluta. En la judicatura, la integridad es más que una virtud, es una necesidad”⁴⁶.

45 Hernández Marín, Rafael. *Las obligaciones básicas de los jueces*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. Madrid, 2005. Pág. 145.

46 Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. Nueva York, 2013.

Además, dada la doble connotación de deber/derecho que tiene implícita la motivación en la actividad jurisdiccional, es imperativo que quien administra justicia resuelva con absoluta buena fe los litigios sometidos a su escrutinio.

En efecto: la motivación como obligación del operador judicial implica que este (i) determine, con base en un correcto análisis de los elementos de convicción, la situación fáctica que comprende el caso concreto; (ii) argumente, de manera razonada, la aplicación de unas determinadas disposiciones normativas y no otras; (iii) efectúe, conforme a los principios de la sana crítica y discrecionalidad relativa, la adecuación de los hechos a la regla aplicable; y (iv) profiera una decisión objetiva, imparcial y ajustada a derecho. Mientras que entendida como derecho en favor del destinatario de la resolución judicial, posibilita que el administrado (i) conozca las razones de los operadores judiciales; y (ii) controvierta las decisiones judiciales contrarias a sus intereses.

Así, el cumplimiento de la obligación de motivación judicial, acompañada de un comportamiento íntegro del operador judicial, garantiza entonces, como con acierto lo prevé el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, una relación dialéctica entre quienes *dicen el derecho* y sus *destinatarios* –a través del régimen de impugnaciones–, fortalece la credibilidad de las instituciones y legitima la función de la administración de justicia.

CAPÍTULO IV

Conocimiento y capacitación

Comentario de Rosa María Maggi

El deber del juez de conocer el derecho y perfeccionarse continuamente se incorpora en el código como uno de los principios rectores de ética que hará posible mejorar la capacidad institucional del Poder Judicial al contar con jueces aptos para dar solución oportuna y adecuada a los casos concretos sometidos a su conocimiento.

Según anuncia el primero de los artículos que integran este capítulo IV, la exigencia del debido conocimiento y capacitación permanente de los jueces *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*.

Se advierte desde ya el espíritu que informa toda la normativa del Código Iberoamericano al considerar que el requerimiento de formación profesional y perfeccionamiento continuo de los jueces persigue fomentar la excelencia entre quienes ejercen la jurisdicción con el definido propósito de obtener el mejor servicio judicial en bien de los usuarios de la administración de justicia.

Conocimiento y capacitación han sido nociones que han estado presentes en distintos cuerpos de normas éticas.

Los Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial contemplan, bajo el número 6, la competencia y diligencia como requisitos previos para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales. Como aplicación de este principio, en el acápite 6.3 se expresa: *Un juez dará los pasos razonables para mantener y aumentar sus conocimientos, habilidades y cualidades personales necesarias para el correcto desempeño de sus obligaciones judiciales, aprovechando para ese fin los cursos y facilidades que puedan estar a disposición de los jueces, bajo control judicial.* En 6.4 se agrega: *Un juez se mantendrá informado sobre los cambios relevantes en el derecho internacional, incluidos los convenios internacionales y los otros instrumentos que establezcan normas de derechos humanos*⁴⁷.

Similares propósitos declara el Estatuto del Juez Iberoamericano, adoptado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en mayo de 2001, al considerar entre sus motivaciones la necesidad de *dar respuesta a la exigencia de nuestros pueblos de poner la justicia en manos de jueces de clara idoneidad técnica, profesional y ética, de quienes depende, en último término, la calidad de la justicia*⁴⁸.

Advirtiendo la creciente judicialización de los problemas que aquejan a la sociedad y la progresiva intervención que ha correspondido al Poder Judicial en la protección efectiva de los derechos de las personas, el mismo instrumento expresa en su preámbulo: *“La evolución de nuestras sociedades ha llevado a un mayor protagonismo del juez, lo cual exige que el Poder Judicial responda a la demanda de*

47 Los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial. Aprobado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, revisado en la reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz de la Haya, Países Bajos, el 25 y 26 de noviembre de 2002.

48 Estatuto del Juez Iberoamericano, de la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, mayo 2001.

apertura y sensibilidad en relación con las necesidades expresadas por diversos sectores y agentes sociales y adapte sus tradicionales métodos de trabajo y actitudes a esas nuevas necesidades”.

En esa perspectiva y ante la necesidad de mejorar la calidad institucional del Poder Judicial y dar una adecuada respuesta a la sociedad, el Estatuto contempla diversas disposiciones relativas a la capacitación de los jueces, tales como el establecimiento de mecanismos para seleccionar los candidatos aptos para el desempeño de la función judicial, la existencia de procesos de formación de los aspirantes en conocimientos y destrezas, y la capacitación continua de jueces y magistrados a través de Escuelas Judiciales. Llama la atención que el artículo 23 contemple la aplicación de periodos de capacitación obligatoria, en carácter de medida correctiva o disciplinaria, decisión que el Código Iberoamericano abandona, acorde con su concepción de un estatuto no sancionatorio, cuyas normas invitan más bien a reflexionar y orientar criterios de acción.

Prefiere el Código enfocar la capacitación de los jueces siempre como una tarea encauzada a asegurar el derecho de los destinatarios de la administración de justicia a obtener un servicio de calidad, lo que genera como consecuencia la necesidad de congregarse jueces que, además de estar dotados de la necesaria idoneidad ética, hayan recibido una apropiada formación académica inicial y se mantengan durante el desempeño de sus cargos convenientemente informados acerca de la evolución del derecho y actualizados en las reformas legislativas mediante cursos o programas de capacitación continua y perfeccionamiento profesional.

La capacitación continua permite generar instancias de trabajo y discusión donde los jueces pueden dialogar y compartir experiencias, junto con analizar y discutir los temas de interés jurídico, contribuyendo a su perfeccionamiento profesional.

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

La exigencia de capacitación guarda relación con el principio de responsabilidad institucional de que trata el capítulo vi en cuanto el adecuado desarrollo de la

misión encomendada al Poder Judicial necesita contar con personal consciente de la trascendental tarea que tiene en sus manos, lo que exige una adecuada formación ética y jurídica, además de la continua mejora en sus conocimientos.

El cumplimiento del deber de capacitación judicial no obedece solamente a una inquietud intelectual o a un asunto de estatus social. Se trata de una materia estrechamente vinculada con la eficacia y eficiencia de la administración de justicia. Así, un juez bien formado podrá organizar de mejor manera su trabajo judicial; y estará en condiciones de contribuir a una correcta observancia de las garantías del debido proceso, no solamente en lo propiamente procesal, sino también en lo sustantivo. Se lograrán así decisiones judiciales más oportunas y mejor fundadas favoreciéndose, de este modo, la legitimación del juzgador ante la comunidad, con la cual necesariamente mejorará la interrelación entre el Poder Judicial y el ciudadano, produciéndose, en definitiva, un positivo impacto en la percepción y consiguiente evaluación de la administración de justicia por parte de la ciudadanía⁴⁹.

Podría pensarse que como los jueces están llamados a resolver problemas jurídicos si están debidamente instruidos acerca de las instituciones del derecho, tienen un adecuado conocimiento de las normas sustantivas y de las reglas procesales, estarían suficientemente habilitados para administrar justicia. Sin duda, el adecuado conocimiento del derecho, la evolución de la doctrina y la jurisprudencia son materias imprescindibles para la calidad de las decisiones judiciales, pero el artículo 29 del Código Iberoamericano no se conforma con el solo conocimiento del derecho vigente, pues pide también al juez desarrollar las *capacidades técnicas* y las *actitudes éticas* adecuadas para aplicarlo correctamente.

Sobre la incorporación de la cuestión ética en la aplicación del derecho pueden surgir opiniones divergentes que consideran que lo único verdaderamente relevante es seguir el derecho y las obligaciones que este señala. Sin embargo, siguiendo la opinión del profesor Manuel Atienza, *el concepto de "buen juez" no se deja definir exclusivamente en términos normativos. El buen juez no es simplemente el que cumple ciertas normas de conducta, sino el que ha desarrollado profesionalmente ciertos rasgos de carácter que constituyen las virtudes judiciales⁵⁰*. En opinión del autor, si el comportamiento ético

49 Onfray Vivanco, Arturo, *Ética Judicial y Capacitación de los Jueces*, en Colección Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Serie de Monografías premiadas, N° 5 México 2012, p. 43.

50 Atienza Manuel, *Reflexiones sobre ética judicial*. Serie Ética Judicial N° 17, 2008, págs. 17, 18.

no está determinado exclusivamente por normas, no se puede descartar la existencia de casos en los cuales el juez se enfrente a un dilema entre el derecho y la ética.

Sabido es que, por regla general, el establecimiento de una norma legal responde a un imperativo ético, de manera que el contenido ético de la norma jurídica puede sustentar y dar sentido al derecho. Es más, en ciertos casos el propio derecho positivo remite al juez a conceptos o estándares de índole moral que deberán ser considerados en el razonamiento judicial. Por lo demás, hay que reconocer que en la interpretación y aplicación práctica del derecho hay una indiscutible discrecionalidad judicial, de modo que una buena formación ética del juez encargado de resolver el conflicto contribuirá a dar correcta aplicación a la norma jurídica al caso concreto.

Como se anticipó, el artículo 29 del Código asigna al juez tanto el deber de conocer el derecho vigente como el de desarrollar las *capacidades técnicas* y las *aptitudes éticas* necesarias para darle correcta aplicación.

El requerimiento de contar con capacidades técnicas apropiadas para la aplicación del derecho se justifica porque en la administración de justicia están involucrados aspectos que no se circunscriben al conocimiento de la ley, que incluyen cuestiones prácticas necesarias para el ejercicio de la función.

El artículo 30 va más allá, al extender la obligación de formación continuada a cuestiones que no son estrictamente jurídicas, *como los saberes y técnicas que puedan favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales.*

En el artículo 31 se propone orientar el conocimiento y capacitación de los jueces hacia las materias, técnicas y aptitudes que los habiliten para brindar la máxima protección de los derechos humanos y el desarrollo de los valores constitucionales.

Se propicia de este modo un conocimiento integral para asegurar que los conflictos sometidos a la competencia de la justicia sean resueltos por jueces profesionales, independientes, imparciales y responsables.

Esa integralidad referida en el punto anterior –y que debe volcarse en la persona del juez para conformar un individuo idóneo en cuanto a los conocimientos y las técnicas, ético en cuanto a los valores y actos, sagaz en cuanto a la forma, tiempo y modo de combinar todos estos aspectos– debe estar orientada al momento de aplicarse a la protección de los derechos fundamentales de la persona y a la protección del sistema

*democrático asentado en la Constitución de cada país y en las fuentes de producción de los organismos internacionales (ONU y OEA)*⁵¹.

En armonía con el objetivo propuesto en el artículo 28, de proveer a las personas un servicio judicial de calidad, los artículos 32, 33 y 34 promueven la participación de los jueces en la tarea de capacitación que trasciende a la necesidad de perfeccionamiento individual. El primero pide al juez contribuir en las actividades de formación de los demás integrantes de su tribunal; el segundo lo invita a mantener una actitud de colaboración en todas las actividades encaminadas a ese propósito, y el tercero lo exhorta a esforzarse por contribuir con sus conocimientos *al mejor desarrollo del derecho y de la administración de justicia*.

Este compromiso de colaboración con la calidad del servicio judicial resulta particularmente relevante si se considera que la formación judicial exige desarrollar entre los postulantes la capacidad de juzgar, la que no se alcanza solo mediante el conocimiento formal del derecho, pues además del necesario buen juicio indispensable para el ejercicio de esta actividad, requiere cierto entrenamiento o enseñanza práctica que puede ser guiada de manera inmejorable por otros jueces que aporten su experiencia.

El aporte que se pide a los jueces al exhortarlos a participar en la docencia está en armonía con la norma del artículo 42, que dando aplicación al principio de responsabilidad institucional recomienda al juez asumir *un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial*.

Recogiendo los lineamientos del Código, las escuelas judiciales de Iberoamérica han asumido con eficiencia y responsabilidad las tareas de formación y perfeccionamiento de los jueces, suscribiendo convenios y generando instancias de colaboración y apoyo recíproco. En esta perspectiva, la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ)⁵² se define como *una comunidad de enlace para la cooperación, concertación y apoyo recíproco entre las escuelas judiciales y centros públicos de capacitación judicial de Iberoamérica*.

51 Diana Laura Moya, Conocimiento y capacitación, en Colección Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Serie de Monografías Premiadas, n.º 5. México, 2012, pág. 259.

52 Red creada en el marco del II Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura y aprobada durante la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, efectuada en Santa Cruz de Tenerife, España, en mayo de 2001.

CAPÍTULO V

Justicia y equidad

Comentario de Fernando Alberto Castro Caballero

El capítulo v del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial regula lo concerniente a la justicia y la equidad, señalando que la primera es el *“fn último de la actividad judicial”* (art. 35), mientras que la segunda responde a *“la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes”* (art. 36).

En este acápite, el Código Iberoamericano plantea un rol activo y protagónico por parte del juez al exigirle que, sin transgredir el derecho vigente, tome en cuenta *“las peculiaridades del caso y lo resuelva basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes”* (art. 37); circunstancia que, sin duda, abre un importante espacio para la discrecionalidad del operador judicial.

En ese escenario, el juez, en la resolución de los casos sometidos a su raciocinio, no solo tendrá a su alcance las normas jurídicas que regulan la materia que sea objeto de análisis, sino también los principios y valores presentes en el orden jurídico interno y supranacional, así como criterios auxiliares de interpretación como la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina; elementos que, interpretados de manera conjunta y sistemática, le permitirán –o por lo menos intentará– arribar a una resolución jurídicamente correcta y además materialmente justa (art. 38).

Las previsiones del capítulo v del Código Modelo Iberoamericano de Ética confieren a la actividad judicial una tarea fundamental que se traduce en la *“realización de la justicia por medio del derecho”*, expresión que conduce a preguntarse *qué es la Justicia*.

La noción de justicia es la más importante de la filosofía jurídica y política, y quizás la más compleja de todas, razón por la cual no existe un concepto unívoco que la defina. Platón, por ejemplo, en *La República* definió al hombre justo como aquel que posee más conocimiento; Aristóteles, por su parte, en *La Política* sentenció que la justicia es una necesidad social, porque el derecho es la regla de vida para la asociación política, y la decisión de lo justo es lo que constituye el derecho. Para Immanuel Kant, un Estado justo

es aquel que satisface tres principios fundamentales: la libertad de los individuos, la igualdad entre ellos y la independencia de cada miembro de una comunidad. Mientras que en la *Teoría pura del derecho*, de Hans Kelsen, la justicia es un derecho natural que prevalece sobre el derecho positivo, ya que si va en contra de los derechos fundamentales del ser humano no se puede hablar de justicia.

Por su parte, Jairo Iván Escobar Moncada⁵³, al analizar el libro I de *La República*, de Platón, explica que el debate en torno a la justicia en dicha obra se inicia, como todos los diálogos del filósofo, motivado por un trivial acontecimiento cotidiano en el que surge una clara oposición de conceptos, a saber: *“o la ciudad se rige por la ley o leyes impuestas por el más fuerte, o por las leyes que le parecen mejores, más razonables y justas a la mayoría de los ciudadanos, simplemente porque ellas preservan mejor la vida del ciudadano y de la ciudad de la cual es miembro”*⁵⁴.

Y adentrándose en el contexto de ese diálogo, se ofrecen importantes elementos definitorios de la justicia, como por ejemplo (i) que *“implica en primer lugar una relación con otros, y en la satisfacción de esta relación se obtiene una paz interior”*⁵⁵; (ii) que *“no puede restringirse al bienestar y tranquilidad interna de uno solo, sino que debe considerar el bienestar e integridad del otro”*⁵⁶; (iii) que *“no tiene que ver, primeramente, con una reciprocidad a nivel material, sino que ella estriba esencialmente en la calidad de vida que los miembros de una sociedad se otorgan recíprocamente”*⁵⁷; (iv) que *“correctamente aplicada, debería mejorar la virtud del hombre, pues ella no busca hacer peor al otro”*⁵⁸; y (v) que *“genera concordia y amistad”*⁵⁹.

Desde otra perspectiva, María Enriqueta Ponce Esteban⁶⁰ señala:

“La justicia es un valor que permite diferenciar lo que es jurídicamente valioso: lo justo, de lo que, por no serlo, entraña el desvalor de la injusticia.

La justicia es un valor esencialmente humano y social, lo primero, porque

53 Escobar Moncada, Jairo Iván. Platón y el concepto de justicia en el primer libro de *La República*. En *Revistas de Estudios Políticos* No. 18. Medellín, enero-junio, 2001.

54 Ob. cit. Pág. 121.

55 Ob. cit. Pág. 122.

56 Ob. cit. Pág. 122.

57 Ob. cit. Pág. 123.

58 Ob. cit. Pág. 126.

59 Ob. cit. Pág. 130.

60 Ponce Esteban, María Enriqueta. *Los conceptos de justicia y derecho en Kant, Kelsen, Hart, Rawls, Habermas, Dworkin y Alexy*. Universidad Iberoamericana, México, 2005. Pág. 213.

sólo puede predicarse, con propiedad, respecto de las acciones de los hombres. La justicia implica una relación deóntica, es decir, entraña 'un deber ser' y precisamente lo que caracteriza a las acciones humanas es la tensión entre el 'ser' y el 'deber ser'. Por lo tanto, representa un valor, un ideal de comportamiento al que las personas 'deben' tender, pero sin que ello implique que todas las acciones humanas sean necesariamente justas.

Se dice que la justicia es un valor social ya que se refiere a comportamientos o actos de una persona que afecta a otras. La justicia exige la concurrencia de al menos dos sujetos y la existencia de relaciones entre ellos, circunstancia que al igual que la utilidad, la belleza o la bondad, son siempre acciones humanas referidas a otros⁶¹.

Las acepciones de justicia previamente analizadas entrañan, necesariamente, la existencia de relaciones humanas y entre estas últimas conflictos de diversa índole respecto de los cuales el propósito fundamental del juez es innegablemente su resolución, la cual debe estar cimentada en pilares estructurales como la independencia, la autonomía, la imparcialidad que garanticen que en la aplicación del derecho y en su interpretación se materialicen los derechos establecidos en la norma fundamental –apelando a los términos de la teoría de Kelsen–.

En este contexto, el rol del juez en la sociedad y los fundamentos de la legitimidad de su autoridad son para Diego J. Duquelsky Gómez de particular relevancia, pues, en su sentir, con relación a tales factores *“las teorías jurídicas han seguido un movimiento pendular, oscilando entre aquellas que piensan el rol jurisdiccional y la tarea hermenéutica como una actividad intelectual –un acto de conocimiento– y aquellas que la entienden como una actividad creadora –un acto de voluntad–”,* razón por la cual la reflexión sobre el papel del juez en la sociedad actual *“obliga a cuestionar falsas dicotomías e intentar construir colectivamente un nuevo sentido común jurídico y político abandonando los paradigmas jurídicos tradicionales”*⁶².

De otra parte, la imparcialidad en la actividad judicial garantiza que los ciudadanos acudan en igualdad de condiciones ante los operadores judiciales para que estos

61 Pérez Luño, Antonio Enrique. *Teoría del Derecho*. Editorial Tecnos, Madrid, 2004. Pág. 213. Citado por Ponce Esteban, María Enriqueta. Ob. cit.

62 Duquelsky Gómez, Diego J. El rol del juez en una sociedad democrática. En: R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 16, n.º 2, págs. 121-148, jul./dez. 2015. Recuperado de: http://www.ub.edu/dretaldret/documentos/Duquelsky_Sobre_jueces.pdf.

adopten las resoluciones que corresponda, materializando con ello la efectividad y vigencia de los derechos constitucionales. De allí entonces que, como lo afirma Julio de Zan, *“la reflexión sobre el sentido de la función del juez en la sociedad actual no es una cuestión que interesa solamente a los jueces y juristas, sino a todos los miembros de esta sociedad, porque ella habrá de responder a la pregunta por el sentido de la Justicia como institución fundamental del Estado de derecho democrático y de todas las instituciones de una República”*⁶³.

Ahora bien, siendo trascendental el papel del juez en la sociedad, en la medida que su misión primordial se concreta a la interpretación y aplicación de las leyes conforme a las cuales vivimos, resulta innegable que *“las importantes facultades que inviste la función judicial parecen requerir a estos funcionarios también unas extraordinarias cualidades morales e intelectuales y las más exigentes pautas de conducta”*⁶⁴, máxime cuando en un gran número de veces las normas jurídicas existentes no son suficientes para la resolución de los conflictos a los cuales el juez necesariamente debe ofrecerles una solución, o cuando el legislador simplemente no contempló una determinada situación fáctica en los supuestos normativos.

Es allí entonces donde el operador jurídico se ve abocado a crear derecho o, mejor, reglas jurídicas que le permitan cumplir su función decisoria y en esa tarea juega un papel fundamental no solo la capacidad intelectual del juez, sino también sus calidades personales, así como su escala de valores internos, que le permitan cumplir cabalmente la función de *“atemperar, con criterios de justicia las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes”*, como lo prevé el Código Iberoamericano en el artículo 36.

Frente a la función creadora de los jueces, Jorge Mejía Turizo y Roberto Pérez Caballero expresan que *“el activismo judicial presupone que el juez realice, entre otras, una función que en principio solo corresponde al órgano legislativo: crear normas. Pero el Juez no crea en el sentido formal y estricto de la palabra una norma, no obstante sí crea una regla de regulación para similares casos y puede otorgar o extender derechos que taxativamente el sistema jurídico no contemplaba”*⁶⁵.

63 De Zan, Julio. *La ética, los derechos y la justicia*. Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2004. Pág. 107.

64 De Zan, Julio. Ob. cit. Pág. 107.

65 Mejía Turizo, Jorge & Pérez Caballero, Roberto. *Activismo judicial y su efecto difuminador en la división y equilibrio de poderes*. En: *Justicia* n.º 27. Universidad Simón Bolívar. Barranquilla, Colombia, 2015. Pág. 33.

Así, en el proceso de interpretación y construcción de “la regla de regulación” surge la equidad como un factor preponderante cuya función en el Código Modelo Iberoamericano se traduce en evitar injusticias –como aquello opuesto a lo jurídicamente valioso (lo justo)– que pueden surgir (i) como resultado de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, o (ii) como consecuencia de la falta de un precepto legal o, dicho de otro modo, por la existencia de un vacío jurídico.

No obstante, las injusticias también encuentran su génesis en el funcionamiento inaceptable o deficiente de las instituciones estatales, circunstancias estas que asignan a los jueces, inevitablemente, nuevas responsabilidades que tienen influencia directa en la sociedad, entre ellas la de remediar, a través de decisiones judiciales trascendentes que generen alto impacto en todas las esferas del Estado, problemáticas que restrinjan garantías y derechos constitucionales o creen brechas de desigualdad.

Es claro que la función judicial en las sociedades contemporáneas ya no se limita – como lo diría en su momento Montesquieu– a ser “la boca que pronuncia las palabras de la ley”, sino más bien a desempeñar un rol activo que, aunque objetivo e imparcial, no debe ser para nada neutral, pues es evidente que ante determinadas circunstancias generadoras de injusticias y desigualdad, el operador judicial debe tomar partido con la finalidad primordial, como ya se mencionó, de remediarlas.

Y en este contexto, quienes desempeñen la función judicial deben demostrar obligatoriamente una conducta ética fundada en principios y valores que se reflejen en la actividad de administrar justicia, tales como un proceder personal ejemplar, un comportamiento profesional intachable y creíble, un ejercicio laboral respetuoso de quienes intervienen ante los estrados judiciales y frente a la ciudadanía en general. Todos esos factores contribuyen a generar legitimidad de la figura del juez y, sobre todo, credibilidad, confianza y respeto en el sistema judicial.

Corolario de lo expuesto, la actividad judicial debe orientarse a la realización del fin más alto del derecho, esto es, la materialización del valor de la justicia o, por lo menos, contribuir a su ejecución, para lo cual debe apelar no solo al contenido de las normas jurídicas, sino también a los principios y otras fuentes del derecho, entre las últimas, la equidad, cuya aplicación permite morigerar las desigualdades sociales.

Ello por cuanto, como lo dice Norberto Bobbio, *“el principio de equidad da al juez cierto margen de maniobra respecto de la ley positiva”*⁶⁶ y porque como lo afirma Mario de la Cueva, *“la equidad es una fuente supletoria por cuanto es lo justo más allá de la ley escrita y su enderezamiento o rectificación y un principio de interpretación que obliga al juez a mirar no a la ley, sino al legislador, no a la letra ni al hecho, sino a la intención, no a la parte, sino al todo, nos preguntamos si la idea de lo social no está de tal suerte impregnada por la equidad, que de verdad no es sino la aplicación de su sentido humano”*⁶⁷.

Así, desde la perspectiva de la equidad, la función del juez implica que este tenga un amplio conocimiento del contexto histórico de la sociedad y de las relaciones que en ella se suscitan, pues la actividad de administrar justicia, como se anotó en precedencia, tiene una clara incidencia en la comunidad y tiende a la transformación de esta a través de la materialización de los valores, los principios y los derechos consagrados en favor de los ciudadanos.

CAPÍTULO VI

Responsabilidad institucional

Comentario de Justiniano Montero

El Código Iberoamericano de Ética Judicial establece las directrices necesarias en orden a lograr el mejor juez posible para nuestras sociedades. Por lo tanto, en el cuerpo de su capítulo VI establece algunos artículos que regulan la responsabilidad institucional del juez desde el punto de vista ético.

En las próximas líneas se estudiará el alcance de cada una de dichas proposiciones partiendo de la eficacia y el objeto de cada una.

En primer orden, el artículo 42 señala lo siguiente: *“El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial”*.

66 Bobbio, N. *Teoría general del derecho*. Madrid, Debate (1954), 1956, especialmente, véase el capítulo II, La justicia, págs. 32-35.

67 Cueva, Mario de la. “El derecho del trabajo y la equidad”. En: Izquierdo y de la Cueva, Ana Luisa (comp), *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva*, México, Fondo de Cultura Económica-Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, pág. 614.

Al respecto señala el Código de Ética Judicial de la Provincia de Santa Fe que “El juez debe comprometerse en la defensa de la integridad e independencia del Poder Judicial, y tener disposición generosa para cumplir con aquellas tareas que más allá de los requerimientos específicos de su cargo puedan contribuir al mejoramiento de dicho Poder”. Bajo esta premisa, lo que se quiere hacer ver es que resulta necesario ir más allá de aquel mínimo y ejercer un compromiso activo con el buen funcionamiento del sistema judicial y la defensa de su independencia, fundamento último del sentido de su quehacer.

Si bien los jueces normalmente desarrollan su labor aislados, como bien lo reflejan sus despachos privados, que, a diferencia de lo que acontece con las oficinas de abogados, tienen un diseño orientado al contacto con el público, ello no es un obstáculo para que el juez asuma un compromiso activo con la sociedad y, en particular, con aquella dimensión de esta, en la cual le ha tocado ejercer su oficio, cual es la administración de justicia⁶⁸.

Una manera de lograr el propósito de ser un juez institucionalmente responsable es favorecer su participación en organizaciones que propendan a una mejor administración de justicia, las cuales pueden tener un perfil preferentemente profesional, como es el caso del Instituto de Estudios Judiciales (1990), o bien reflejar la necesidad de adecuar las respuestas de la magistratura a los cambios históricos, como acontece con Jurisdicción y Democracia (2004)⁶⁹.

Los modelos a que obedecen tales organizaciones no son unívocos. Como se ha señalado, algunas son netamente gremiales y profesionales⁷⁰; otras, empero, reflejan las tensiones y desafíos que supone el vínculo subyacente que existe entre el Derecho y la Política, en el cual los jueces desempeñan el rol de promotores y responsables, al

68 Vivanco Onfray, Arturo Felipe, La responsabilidad institucional de los jueces. *Revista de Derecho*, n.º 30, 2013, págs. 11-35.

69 Ambos casos corresponden a organizaciones chilenas. Citada por Vivanco Onfray, Arturo Felipe, La responsabilidad institucional de los jueces, *Revista de Derecho*, n.º 30, 2013, págs. 11-35.

70 Existen numerosas asociaciones de magistrados profesionales en el mundo. De hecho, la Unión Internacional de Magistrados (1953) reúne en su seno asociaciones provenientes de diversos rincones del planeta con el objetivo principal de salvaguardar la independencia del Poder Judicial, la cual se estima una condición esencial de jurisdicción, así como un elemento clave a favor de la protección de los derechos humanos y de las libertades personales. Hoy la Unión Internacional de Magistrados incluye a más de sesenta asociaciones, las cuales están individualizadas en la correspondiente página web institucional: <http://www.iaj-uim.org/sitemap/?lang=spa>.

menos parcialmente, de los cambios sociales y políticos en la sociedad. Es este último el caso de organizaciones tales como Magistratura Democrática, en Italia (1964)⁷¹, “donde el fenómeno asociativo de los jueces muestra una mayor tradición”⁷², o de los “Jueces para la Democracia”, en España (1983)⁷³.

Los límites de la participación de los jueces en organizaciones de magistrados en el contexto de favorecer un juez institucionalmente responsable, la cual permite hablar, en palabras de Renato Treves, de una ideología profesional de los magistrados⁷⁴, suponen, naturalmente, mantener su independencia y neutralidad para así no afectar la correcta marcha de la Justicia.

El Código Iberoamericano de Ética Judicial, en su artículo 43, instituye la actitud que debe tener el juez a favor de la promoción del respeto y la confianza hacia la administración de justicia, a saber:

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

En ese sentido, en favor de la promoción del respeto y la confianza hacia la Justicia, jugará un rol central, además de la figura del juez, la organización de su administración en cuanto su diseño recoja o no elementos que favorezcan tal proceso.

Así, por ejemplo, una base central para generar dicho respeto y confianza es la necesidad de cumplir el principio de la publicidad, ya que el secretismo constituye caldo de cultivo para los abusos y una justificación para el nacimiento de la desconfianza. Al contrario, la transparencia de la función judicial obliga a *“emitir decisiones de mayor calidad y apegadas a los principios éticos que rigen su función”*, a lo cual se suma que, gracias a ella, la comunidad puede *“tener la certidumbre de que los impartidores de justicia cumplen con su función libre, consciente y responsablemente”*⁷⁵.

71 Magistratura Democrática, Papel institucional del juez, Italia, 2017, Disponible en: <http://magistraturademocratica.it/>.

72 Bergalli, Roberto. *Hacia una cultura de la jurisdicción: Ideologías de jueces y fiscales*, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999, pág. 84.

73 Jueces para la democracia, propuesta de institucionalidad, España, Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/>.

74 Treves, Renato. *Justicia y jueces en la sociedad italiana*. Edicusa, Madrid, 1974.

75 López Benítez, Lilia Mónica. La transparencia en la ética judicial. En: Criterio y Conducta, *Revista Semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial*, n.º 9, enero-junio 2011, págs. 136, 137.

En consonancia con lo anteriormente expuesto, el Código Iberoamericano de Ética Judicial, en su artículo 44, ilustra la actitud que debe asumir el juez de manera responsable, es decir, con relación a sus actos, a diferencia del artículo precedentemente expuesto, el cual abarca, más bien, las actitudes que le competen al juez frente a la administración judicial, a saber:

“El juez debe estar dispuesto a responder voluntariamente por sus acciones y omisiones”.

La responsabilidad es un principio central de la conducta humana, del Derecho y, por cierto, de la Administración de Justicia, el cual lleva a responder ante sí mismo y ante los demás por las acciones y omisiones propias, realizadas en forma libre, más allá del campo del arbitrio y disenso legítimo.

Como correlato de la independencia judicial, aparece la responsabilidad de los jueces por sus actos, la cual en países como Chile supone el reconocimiento de una responsabilidad penal por delitos de funcionarios, de una responsabilidad civil, de una responsabilidad disciplinaria y, de 1980 en adelante, de una responsabilidad política, cuyos orígenes están en el *impeachment* anglosajón⁷⁶. Como complemento de la responsabilidad del juez está la del Estado por los errores judiciales en materia penal⁷⁷.

Dicho esto, los artículos subsiguientes que conforman el cuerpo del capítulo vi del Código Iberoamericano de Ética Judicial, dígame los artículos del 45 al 47, establecen en síntesis la postura que debe asumir el juez como ente responsable frente a sus pares y sus empleados.

76 De tales tipos de responsabilidad resulta especialmente crítica la responsabilidad política al vulnerar su existencia la independencia externa, en especial en el caso de jueces continentales que no representan una fuerza política.

En el caso de Chile, a comienzos de los años noventa se inició una acusación constitucional contra varios ministros de la Corte Suprema por notable abandono de sus deberes, la que concluyó en la remoción de uno de ellos. Para mayores detalles, ver Matus Acuña, Alejandra, *Libro negro de la justicia chilena*, Editorial Planeta, Santiago, 1999 (disponible en Internet en el siguiente sitio Web: http://www.archivochile.com/Poder_Dominante/pod_public_just/sobre/PDdocsobrepodjudi0002.pdf).

77 El artículo 19, n.º 7, letra i) de la Constitución Política de la República señala lo siguiente: “La Constitución asegura a todas las personas (...) El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: (...) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Chile se pronunció sobre un caso donde años atrás un magistrado de primera instancia se atrevió a denunciar a un ministro de una corte de apelaciones que lo llamó telefónicamente para solicitarle favorecer a una parte en una causa. El hecho fue denunciado a sus superiores por el juez del tribunal inferior y, luego de aquello, se erradicaron significativamente, si no totalmente, este tipo de casos. El tribunal se pronunció considerando en síntesis lo siguiente:

“El juez debe ser un vigilante responsable de los incumplimientos graves de sus colegas no solamente con el fin de sancionar y, en lo posible, evitar la consumación de los efectos de tales infracciones, sino también con el propósito de demostrar un compromiso con el bien institucional de la administración de Justicia, favoreciendo un ejercicio propedéutico en pos de su perfeccionamiento”⁷⁸.

El caso expuesto ilustra un efecto de la denuncia de incumplimientos graves de colegas en cuanto no solamente tiene por propósito descubrir y sancionar conductas pasadas, sino que también, y sobre todo, permitir contribuir a que la administración de Justicia se preste con excelencia, desarrollando para ello una conciencia ética que haga innecesaria la denuncia no por desidia, sino que por irrelevancia dado el natural cumplimiento de los deberes éticos por parte de los jueces.

Al respecto, el artículo 16 del Código de Ética Judicial de El Salvador establece:

“El Juez o la Jueza tiene el deber de comprometerse con el respeto y la defensa de la integridad e independencia del Órgano Judicial y mantener en todo momento y circunstancia la buena voluntad para cumplir con sus obligaciones propias de su cargo, además de aquellas otras tareas que le sean requeridas de manera adicional a fin de contribuir al fortalecimiento del Órgano Judicial”.

78 Vivanco Onfray, Arturo Felipe, La responsabilidad institucional de los jueces. *Revista de Derecho* n.º 30, 2013, pág. 31.

CAPÍTULO VII

Cortesía

Comentario de Luis Porfirio Sánchez

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española⁷⁹, por cortesía podemos entender la demostración o acto con que se manifiesta la atención, respeto o afecto, que tiene alguien hacia otra persona. De ahí que su significado o elemento teleológico esté sustancialmente vinculado a la moral o buena conducta del individuo.

En el Código Iberoamericano de Ética Judicial se han incorporado principios que han sido considerados esenciales en la conducta de los jueces y las juezas, la cortesía no es la excepción.

Si bien se menciona y discute con mucha frecuencia sobre otros principios cuyo campo de aplicación se relaciona con la forma en que el juez o la jueza ejecutan su trabajo y resuelven los casos que son de su conocimiento (independencia, imparcialidad, justicia, entre otros), es igualmente relevante el trato que las personas juzgadoras les brindan a una y otra parte de un proceso e, inclusive, a los demás servidores del Poder Judicial. El juzgador que abusa de su poder de dirección en el proceso genera duda de su imparcialidad, brinda un mal servicio público y afecta la imagen institucional. Igual cosa sucede cuando quien juzga muestra un excesivo aprecio por algunos de los litigantes. Por eso el juez debe ser cortés y respetuoso pero muy prudente y ecuánime en el trato con las partes, sin mostrar preferencias para evitar que un observador razonable pueda dudar de su imparcialidad.

La cortesía debe exteriorizarse e interiorizarse. Los jueces tienen el deber de que sus actos sean un fiel reflejo de su forma de pensar y de hablar. Son el resultado de sus acciones, sí, pero también de sus pensamientos. Su labor es metajurídica, pues escapa de la simple discusión y aplicación de normas; existe detrás de cada normativa un componente ético y filosófico que rige el actuar jurisdiccional. Cada decisión que toman define una situación jurídica, zanja una disyuntiva, por lo que deben ser consecuentes no solo en cómo juzgan y ejecutan lo resuelto, sino en cómo llevan a su

79 Real Academia Española (2018). *Diccionario de la lengua española*. Consultado en <https://www.rae.es/rae.html>.

espacio de trabajo y de sus relaciones interpersonales de carácter laboral la solución del conflicto.

La cortesía va más allá de relacionarse bajo un marco general de amabilidad, pues abarca todo el ámbito conductual de la persona en el ejercicio de sus funciones y deberes, pero, además, debe agregarse, la obligación de quien imparte justicia debe ser congruente con su comportamiento en otros ámbitos de su vida.

Aplicar la justicia de forma imparcial y objetiva en el ámbito jurisdiccional no implica ser descortés. De sobra es sabido que siempre habrá personas inconformes con el resultado de los procesos judiciales, pero jamás, independientemente de que el resultado de un litigio les favorezca o no, deberían tener bases para reprochar el comportamiento de la persona juzgadora.

Al juez y a la jueza corteses no les hace falta irrespetar a una persona para pedirle aclaraciones, corregirla o demostrarle que está equivocada. Ni siquiera necesitan tratarla peyorativamente, cuando observadores externos lo considerarían justificado. Esto puede ocurrir en el ámbito laboral, así como en su función jurisdiccional.

Vale recordar que no es el cargo el que le da dignidad a la persona juzgadora, sino que el puesto deben ocuparlo solo aquellas que han demostrado ser dignas y que, además, deben ser capaces de reconocer la dignidad de los demás, aun cuando ellas mismas no la reconozcan: un juez o una jueza no necesita responder con insultos a quien lo ha insultado antes, mucho menos ser el primero en hacerlo; debe ser capaz de dar un saludo a quien se lo niega, de mostrar un rostro amable a quien le frunce el ceño, de prestar atención a quien no lo escucha, de argumentar ante quien vocifera.

Ejercer un cargo en la judicatura implica haber atemperado el carácter a tal punto que la falta de cortesía de los otros no implique renunciar a la propia.

Así como el juez debe ser cortés con los demás, debe procurar que sus colegas y el personal a su cargo también lo sean, en primer lugar, dando el ejemplo, sin el cual ninguna petición, insinuación, ordenanza o exigencia tendría sentido. Luego deberá velar porque la cortesía habite en las oficinas y estrados judiciales; corregir cuando sea oportuno e intermediar para que el ambiente de trabajo y la atención a las personas usuarias sean caracterizados por la amabilidad, la consideración y el respeto.

Lo más probable es que la mayoría de las gestiones del ciudadano con el sistema de justicia sea con funcionarios distintos al juez, por lo que poco se logra con jueces corteses si no lo son también los demás servidores judiciales.

No existe funcionario o funcionaria más condicionado a los valores de justicia y a la legalidad que las personas juzgadoras. Cualquier conducta arbitraria hacia sus compañeros o subalternos debe ser doblemente reprochada. Si bien es cierto que el ejercicio jurisdiccional es sinónimo de prerrogativas, estas deben ser ejecutadas en tanto se juzga o se dirime un conflicto. Esto quiere decir que sus potestades están limitadas por el proceso mismo, el cual es el único cauce a través del cual deben manifestarse los poderes que les han sido otorgados. Todo acto contrario a esta idea es sinónimo de arbitrariedad, y como tal, debe estar sujeta a controles disciplinarios.

Aprender a soportar la crítica hacia las decisiones o comportamientos es un síntoma de madurez que se consigue con el tiempo. Como exponía José Ingenieros en su libro *Las fuerzas morales*, “...el hombre perfectible condimenta los más sabrosos frutos de su experiencia cuando llega a la serenidad adulta, si el hábito de pensar en lo futuro lo mantiene apartado de los bandos de los ambiciosos” (Ingenieros, J. Gradifco, 2007). Con esto devienen la tolerancia y el respeto hacia la crítica. Esta norma reviste especial interés, pues tiene un componente adicional al sujetar la ética del juez por medio de actitud tolerante y respetuosa. Esta idea y carga conductual debe calar en el imaginario del juzgador o juzgadora si este ha de comprender que la función pública que ejerce es la simple satisfacción del interés de los particulares o bien la prestación de un servicio público que permite el control y paz sociales. Bien lo describe el célebre tratadista italiano Michelle Taruffo en su libro *Simplemente la verdad* al señalar que “La función principal del juez es la de determinar cuál de todas es la mejor narración de los hechos en términos relativos, ya sea escogiendo una historia entre aquellas que ya fueron narradas, o bien construyendo otra historia original, si está autorizado para hacerlo y si ninguna de las historias narradas por las partes lo satisface... No persigue ningún interés personal particular, ni pretende proteger o apoyar a algún sujeto particular... su narración es y debiera ser ‘desapegada’ respecto de la disputa entre las partes sobre los hechos del caso” (Taruffo, M. Marcial Pons. 2010).

Comentario de Luis Francisco Lozano

El capítulo viene repartido en cinco artículos, que comprenden el 48, finalidad de las reglas; el 50, en qué consiste la cortesía; el resto, cláusulas específicas según las personas o la materia.

Art. 48.- Los deberes de cortesía tienen su fundamento en la moral y su cumplimiento contribuye a un mejor funcionamiento de la administración de justicia.

Enuncia el fundamento y la finalidad de la cortesía. De ese modo marca cuál es la cortesía a la que se refiere y que ella no es un fin en sí, sino un instrumento para la correcta administración de justicia.

Al señalar que la cortesía a la que apunta es la que tiene fundamento en la moral, cumple más de un propósito. Primeramente, aunque no es incompatible con la elegancia, no es esta clase de cortesía la que el código predica. No es la cortesía cuya observancia engalana al que la practica, sino la que hace sentir bien a quien la recibe y con eso muestra una consideración y respeto que enaltece a quien la dispensa. Tampoco persigue obtener la simpatía de los litigantes, sus abogados, los colegas o los funcionarios y empleados del poder judicial; más aún, no siempre suscitar simpatía de alguno de ellos es compatible con un comportamiento ético. La cortesía debe ser administrada conforme a la finalidad enunciada de mejorar el funcionamiento de la justicia.

La cortesía que se promueve es la que la moral indica. La palabra moral está usada con un sentido que aprovecha una distinción tradicional con la ética. Mientras que la moral denota las costumbres ordenadas según lo que la sociedad distingue entre recomendables o buenas y malas o reprobables, la ética reflexiona racionalmente acerca de por qué algunas sean recomendables y otras no lo sean. Ello lleva a que la ética aspire a la universalidad mientras que la moral se aloja en coordenadas de espacio y tiempo. Alojando la cortesía en la moral, la norma comentada busca que las palabras, los gestos, las actitudes y los silencios del juez se adapten a lo que para una sociedad en una determinada época signifiquen las maneras de abordar a las personas. Pero, en última instancia, son esas personas las destinatarias del trato y a ellas se debe mostrar respeto y consideración, lo que implica que al juez le cabe presumir que aquellos con quienes debe interactuar en el ejercicio de su función interpretarán sus maneras de acuerdo con lo que predomina en la sociedad, pero deberá adaptarse a lo que observe como característica del individuo al que le toque tratar. La cortesía es comunicación y su significado depende de cómo la recibe su destinatario. El Código trata de la ética, pero en materia de cortesía remite a la moral en cuanto a costumbre recomendada. ¿Por qué? Es simple, porque si practicar la cortesía es un mandato ético, su contenido depende de cada sociedad; es parte de la moral de las sociedades iberoamericanas

a las que el Código está dirigido. Encuentra fundamento en lo que cada sociedad ve como modo de tratar con consideración al semejante, de hacerle saber que se lo estima de igual dignidad. Del mismo modo que el trato descortés comunica a todos una valoración negativa de la persona a la que está dirigido. Comportarse moralmente deviene imperativo ético para quienes, como los jueces, deben ganarse la consideración de las personas a quienes prestan su servicio. Los jueces no pueden pasar por sobre la moral.

A su turno, la cortesía que nos ocupa no es cualquiera. Es la que sirve al propósito de optimizar el proceso y con ello, y aún más allá de ello, el acceso a la justicia. En suma, dirigirse cortésmente a las partes, a los abogados y, en general, a las personas que trata en la función constituye un aporte a lo que la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible promueve como objetivo 16.

Art. 49.- La cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia.

Los seres humanos comunicamos nuestro respeto y consideración a otras personas tanto por medio del lenguaje como por gestos, actitudes y aun por el silencio o la omisión. Una mueca o una actitud extremadamente seria pueden alterar sensiblemente el significado de las palabras con que se emita un saludo. Callar o posponer la respuesta ante el saludo de otro tiene habitualmente un significado incompatible con el trato cortés. Omitir el saludo es un signo inequívoco de menosprecio u hostilidad.

Elemento central de esa comunicación es la comprensión de su destinatario. El emisor puede escoger alternativas, pero el éxito lo determina la mayor identidad entre lo comprendido y lo que se buscó transmitir.

En este orden de ideas, un gesto de desagrado, omitir un saludo esperado, y aun una mínima diferencia en el trato a unos y a otros, puede suscitar desconfianza, inhibición o perturbar la interacción de otra manera.

La cortesía no cumple igual misión respecto de los receptores de cada categoría mencionada en la norma. Respecto de los colegas, facilita la buena relación. Entre miembros de tribunales colegiados, especialmente, el diálogo fructífero o la deliberación provechosa, entre jueces, la camaradería y el intercambio, en todos los casos, la mejor imagen de la justicia, que tanto daña el casi inevitable trascendido del mal concepto

que la desconsideración de un juez hacia otro revela. ¿A qué prestigio en el público puede aspirar un poder judicial cuyos miembros no se respetan entre sí?

Cuando se trata de otros miembros de una oficina judicial, al desprestigio referido se suma el mal ambiente de trabajo, que, inevitablemente, redundará en mal servicio.

La descortesía hacia el abogado, hacia el testigo y hacia el litigante tiene un efecto enormemente perturbador en el debate, hasta llevar a alterarlo irremediablemente, frustrándolo y proyectando sombras sobre la imparcialidad. A algunos puede inhibirlos, a otros fastidiarlos. Ello impacta en el desarrollo de la argumentación, eventualmente de la celebración de una transacción o una conciliación y, como las actitudes de abogados y litigantes revierten sobre el juez un ambiente de desconsideración, generalmente creciente por mutua retroalimentación, incorpore en la visión del juez un elemento nocivo para la objetividad o para la percepción que de ella tengan otros. Por cierto, todos esos actores están ávidos de anticipar cuál será la resolución del juez y en cada gesto pueden encontrar motivos para conjeturar una inclinación determinada.

Finalmente, el impacto de la desconsideración propinado a un testigo puede ponerlo nervioso, inhibirlo y, en definitiva, alterar su deposición.

Art. 50.- El juez debe brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas en la medida en que sean procedentes y oportunas y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica.

El juez no puede escudarse en su investidura para eximirse de explicar sus actos. Esto no solamente puede servir eventualmente como guía para quienes debaten ante él, sino principalmente para que todos puedan juzgar su desempeño. En definitiva, quienes lo rodean, comenzando por sus subordinados, son los mejor posicionados para identificar los desvíos *inexplicados* de la conducta que la Constitución y la ley le imponen.

Art. 51.- En el ámbito de su tribunal, el juez debe relacionarse con los funcionarios, auxiliares y empleados sin incurrir –o aparentar hacerlo– en favoritismo o cualquier tipo de conducta arbitraria.

De otro modo, cualquiera puede conjeturar que adoptará en sus decisiones una actitud semejante de parcialidad o, dicho en otras palabras, que la parcialidad o la arbitrariedad son su condición natural.

A su turno, la actitud proscrita por la norma constituye un ejemplo negativo de la figura que los funcionarios y empleados ven habitual y naturalmente como rectora.

Art. 52.- El juez debe mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamientos.

La actitud recomendada no solamente es la esperada de cualquier persona, sino que, con ella, el juez transmite la idea de seguridad en sí, de capacidad de escuchar con amplitud las argumentaciones, sin cerrarse ante algunas por razones puramente subjetivas.

CAPÍTULO VIII

Integridad

Comentario de Eduardo Fernández Mendía

I. Nota preliminar: La tarea de la Cumbre Judicial Iberoamericana de abordar paulatinamente toda la compleja problemática que impregna la función jurisdiccional, cualquiera sea el escenario, se ve enriquecida por la plural expresión de las distintas experiencias de la comunidad iberoamericana, acentuada por los lazos históricos seculares, en la que no faltaron los conflictos habituales de la humanidad, sin que esto signifique menoscabo a nuestra identidad, que se exhibe de manera singular en el mundo contemporáneo.

II. Contexto histórico: Tal como se describe en la introducción al Código Iberoamericano de Ética Judicial, apartado ii, en donde los autores consignan que Iberoamérica aparece en un mundo globalizado que interactúa con otras culturas. Este mundo globalizado, al que también se le llama posmodernidad o modernidad líquida, denominación esta atribuible a Zygmunt Bauman, sociólogo y filósofo polaco, fallecido recientemente, repercute de manera casi copernicana en la vida social del hombre actual.

Bauman define el momento actual como una situación de cambio constante. La figura de la liquidez pretende demostrar la inconsistencia y superficialidad de las relaciones humanas en diferentes ámbitos.

Esta permanente inestabilidad se trasunta en la ausencia de identidad del ser humano, que se deja absorber pasivamente por el consumismo, feligrés de los cuatro dioses del panteísmo moderno como lo son la “santísima cuaternidad” actualmente consolidada y que lo conforman el Poder, el Poseer, el Placer y el Parecer. A ello se agrega la generalizada carencia cultural, impregnada de una mentalidad cognitivamente

zapping, donde la meteórica invasión de estímulos que emerge de los *mass media* y la tecnología a la realidad web genera una situación de permanente desasosiego.

El concepto de posmodernidad aparece en la última década del siglo xx, de manera casi disruptiva, con la confluencia de varios fenómenos sociopolíticos, culturales, etc. (caída del Muro de Berlín, la Perestroika y la “balcanización” de la URSS, la atenuación de la guerra fría, como también intervención insurreccional en algunas naciones o enfrentamientos de carácter étnico).

Esta crisis de inestabilidad afecta tanto al hombre común como a los operadores de la administración de Justicia, con mayor o menor relevancia en sus efectos. En el caso de la magistratura, esta patología psicosocial genera una evidente preocupación que debe ser abordada interdisciplinariamente y con especial gravitación en el plano de la Ética por cuanto los llamados a dar a cada uno su derecho deben conocer ontológicamente la Ética y el derecho como valores axiológicos cohesionados para un desempeño prudente y equitativo.

Epilogando en este compendiado análisis, resulta ilustrativa la lectura del jurista español Andrés García Inda en su trabajo *Cinco apuntes sobre derecho y posmodernidad*, publicado por el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante⁸⁰.

III. Recepción del Principio Ético de la Integridad: El análisis de este principio solo intenta remarcar su trascendencia, como se ha hecho con los restantes principios, y por ello no se puede soslayar una antigua referencia histórica como lo es la máxima de Juvencio Celso (67-130) que sabiamente reza *Jus est ars boni et aequi*, que traducida a nuestra particular lengua romance expresa: “El derecho es el arte de lo bueno y de lo justo”.

Si nos detenemos en el vocablo bueno que deriva del valor *bien*, advertiremos que nuestra Real Academia Española lo define *ex cathedra* como “Aquello que en sí mismo tiene el complemento de la perfección en su propio género, o lo que es objeto de la voluntad, la cual ni se mueve ni puede moverse sino por el bien, sea verdadero o aprehendido falsamente como tal”.

80 www.publicaciones.va.es/filespubli/pdj/02148678RD2306611.pdj.

Nuestro diccionario de la lengua exhibe tanta claridad de convicción que con solo describir su significado nos acerca preambularmente a la metafísica y a lo moral concerniente al Bien.

Es que el valor Bien traduce esencialmente, en clave filosófica, lo que señalaba Aristóteles⁸¹ como la apetibilidad de esperar a la perfección en el obrar, exigencia ineludible en todos y cada uno de los principios éticos establecidos explícita e implícitamente como elenco que invita a la excelencia en nuestro Código Iberoamericano de ética Judicial.

Esta exigencia traduce una doble vertiente, que se escinde pero a su vez se confunden simbióticamente, en lo moral y en lo legal, y no obstante ambas contienen una naturaleza de obligación institucional inmediatamente exigible, al asumir el cargo o responsabilidad judicial, y que se visibiliza en un acto de apariencia formal o solemne como lo es el JURAMENTO de asunción al cargo en el que se compromete el magistrado o funcionario a un desempeño recto y legal *in perpetuum*.

Similar a lo que sucede en los ritos o sacramentos de iniciación en los credos religiosos monoteístas occidentales (*aqiqah* en el islam, el Berit Mila en hebreo, el bautismo en el cristianismo), este ritual de juramento presupone un compromiso o marca indeleble para toda la vida en virtud de nuestro complejo desempeño republicano.

Como lo expresa con nitidez Carmen Castañón Jiménez en su trabajo *Juramento o promesa de jueces y magistrados*: “Desde tiempos inmemoriales el ser humano ha recurrido al juramento como garantía de su palabra, prestada bien como testimonio, bien como compromiso de un comportamiento futuro. Según la definición ya clásica de Grossi, el juramento es ‘el compromiso, asumido en forma expresa y solemne mediante la apelación a valores éticos profusamente difundidos y compartidos en la comunidad, según un rito y una fórmula prefijados, de seguir en el futuro un comportamiento inspirado en la fidelidad y lealtad respecto a los deberes de orden general o particular”.

Seguidamente, esta autora introduce en su trabajo sendos pronunciamientos del Tribunal Supremo de España que iluminan el significado del juramento y su ligazón con el desempeño jurisdiccional, contenidos en SSTS 5076/1999 (FJ 6.º) y 921/2006 (FJ

81 Moral a Nicómaco, libro primero, capítulo IV – Aristóteles

6.º) y que expresa “Dicho de otro modo: Jueces y Magistrados, además de deber ejercer correctamente la función jurisdiccional, vienen obligados, mientras permanezcan en activo, esto es, en situación de habilitación legal para el ejercicio de dicha función, vienen obligados –se repite– a cumplir con el deber de lealtad constitucional. Y, en virtud del mismo, a no realizar ninguna clase de conductas que quebranten esa confianza social en el Poder Judicial que constituye elemento básico del sistema democrático. La dicción de la fórmula del juramento o promesa... aboga en favor de esas dos categorías diferenciadas de obligaciones. Habla, de una parte, de ‘guardar’ y, de otra, de ‘hacer guardar’ fielmente la Constitución. El ‘hacer guardar’ va claramente referido a la función jurisdiccional, pues apunta hacia exigencias a terceros en orden al cumplimiento constitucional. Pero el ‘guardar’ tiene una clara connotación de compromiso de conducta personal mientras se ostente ante la sociedad la titularidad de la potestad jurisdiccional”⁸².

Estas reflexiones quieren traducir la importancia de la Ética, por lo cual los constituyentes o legisladores infraconstitucionales han querido afianzar públicamente, solemnemente, el compromiso medular de un juez de imbuir su desempeño de integridad.

Su recepción en nuestro Código Iberoamericano como en las Reglas de Bangalore o en la Convención de la ONU (artículo 11.1) y en innumerables códigos de ética judicial nacionales traduce enfáticamente la necesidad de un desempeño íntegro.

Ciertamente que los artículos 53 a 55 del Código no conceptúan el principio de integridad por constituir una verdad de Perogrullo, y que permanece en el sentir popular secularmente.

Sin embargo, a modo de contribución personal, podemos acercar pensamientos autorizados en el mundo de la cultura jurídica y de la cultura universal relativos a la integridad moral –principio que permanece intrínsecamente incólume, aun en este ciclo de posmodernidad o de modernidad líquida, antes comentada– que ciertamente no revisten el carácter de dogmáticos, pero proporcionan elementos para la reflexión.

Raúl Eduardo Irigoyen en su artículo *Ética de los jueces* lo epiloga de la siguiente manera: “Eduardo Couture decía que un juez debía morir en su puesto y tan dignos son sus conceptos, que a modo de colofón podemos recordar parte de ellos. ‘La muerte de

82 UNED. *Revista de Derecho Político* n.º 96, mayo-agosto 2016, págs. 181-212.

un juez es un episodio algo más grave que la de cualquier ciudadano. A él se le dio en la vida más poderes que a ningún otro hombre en el orden humano. A nadie le fue dado disponer de la libertad, de la propiedad y del honor de los demás en la larga medida en la que a él le fue dado, y mucho menos hacerlo en nombre de la Justicia. Cuando un juez cae en el ejercicio de tales poderes, a los que ha honrado a lo largo de su vida, no acontece nada trágico ni desesperado. Por el contrario, se recibe una sensación de alivio. Haber tenido el fuego en la mano y no haberse quemado; haber tenido el secreto en los labios y haberlos sellado; haber tenido tentación en el pecho y no haber sucumbido; haber sido sobrio frente a la concupiscencia, humilde ante la sensualidad del poder, virtuoso ante la grandeza; y morir así, sin desfallecimiento, sin nada que reprocharse, es '*virtus moriendi*', en el antiguo y profundo sentido de los estoicos'. Ese día, concluía el maestro uruguayo, ha ocurrido algo grave, pero nada más"⁸³.

En otras ramas de la cultura, la preocupación por el bien, por la ética, por la honra, por la honestidad, cualidades todas que no agotan el bagaje propio del hombre de bien, ha generado reflexiones que aún resuenan, aunque la "sordera" de algunos hombres modernos no las pueda percibir y procesar en orden a su crecimiento personal.

También la literatura ha sido un vehículo, un mentor invalorable en la problemática de la preocupación ética. Entre otros literatos, Claudio Magris (escritor italiano, traductor y profesor de la Universidad de Trieste) ha afirmado que "la historia cuenta los hechos, la sociología describe los procesos, la estadística proporciona los números, pero no es sino la literatura la que nos hace palpar todo ello allí donde toman cuerpo y sangre en la existencia de los hombres...".

"Mientras las teorías científicas necesitan demostrar sus afirmaciones para legitimarse, las artes y la literatura no demuestran nada pero en cada cambio muestran y hacen palpable un conocimiento concreto de la realidad"⁸⁴.

Un polémico y prolífico escritor argentino ya fallecido, Leonardo Castellani, sobre el que no hacemos juicio alguno, rescató en su obra de ficción *El nuevo gobierno de Sancho* un diálogo entre dos protagonistas de la obra que resignifica eficazmente el valor del principio de integridad en la figura del noble como ser humano honrado, estimable y obviamente no como clase social.

83 www.biblioteca.org.ar/libros/900102.pdf- 2006.

84 Citado en el artículo "La literatura en la enseñanza de las ciencias sociales" –Sandra Judhit Algarra Garzón–. [https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4736616%20\(1\).pdf](https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4736616%20(1).pdf).

En ese aludido diálogo surge el interrogante: “–¿y qué es un noble? –dijo Sancho. –Difícil es de definir, señor. Eso se siente y no se dice. Es un hombre de corazón– saltaron en el grupo voces por todos lados–. Es un hombre que tiene alma para sí y para otros. Son los nacidos para mandar. Son los capaces de castigarse y castigar. Son los que en su conducta han puesto estilo. Son los que no piden libertad sino jerarquía. Son los que hacen cumplir las leyes y las cumplen. Son los capaces de obedecer, de refrenarse y de ver. Son los que odian la pringue rebañega. Son los que sienten el honor como la vida. Son los que por poseerse pueden darse. Son los que saben a cada instante las cosas por las cuales se debe morir. Los capaces de dar cosas que nadie obliga y abstenerse de cosas que nadie prohíbe. Son los...”⁸⁵.

Con estos aportes tanto desde la perspectiva jurídica y literaria, como también lo podrían hacer otras disciplinas, se ha intentado esbozar modestamente lo que desde distintas perspectivas pensadores reflexionan sobre *integridad* que preocupa a los que tienen el Código Iberoamericano de Ética Judicial como relevante referencia.

Finalmente, quiero enfatizar metafóricamente que tanto la integridad como cada uno de los principios que conforman este Código Iberoamericano de Ética Judicial, en análisis, son para el juez, para el magistrado como aquellos instrumentos antiguos de la navegación marítima, hoy suplantados por la moderna tecnología (cartas náuticas, cuadrante, astrolabio, sextante, etc.), que permitían en cada viaje llegar a destino sin sobresaltos, como se llega jurisdiccionalmente, luego de una ‘navegación judicial’ al puerto de la buena solución equitativa en pos de la búsqueda republicana, de dar a cada uno lo suyo, no dañando a nadie y viviendo honestamente la judicatura.

Comentario de David Ordóñez Solís

1. Introducción

Es difícil definir o delimitar la integridad aplicada a los jueces. Sin embargo, un examen de su concepto ordinario y una comparación de los códigos éticos y de conducta de los jueces, que siempre la incluyen, vinculan esta virtud o cualidad con el comportamiento y la conducta de un juez honrado.

La integridad es la virtud judicial por excelencia que tiene que ver con el comportamiento de los jueces no solo en su vida pública, sino también en su vida

85 www.cervantesvirtual.com/obra-visor/el-nuevo-gobierno-de-sancho-o/html/

privada. Por una parte, la integridad está vinculada a una manera de conducirse y comportarse de acuerdo con los valores y sentimientos prevalentes en la sociedad. Por otra parte, el nivel de exigencia de esta virtud está por encima del que se espera de los ciudadanos ordinarios.

Como toda la ética judicial, la propia integridad del juez está basada y es requerida por la confianza de los ciudadanos en sus jueces. Esto explica que la integridad sea exigida al juez tanto en su vida pública como, en cierta medida, en su vida privada, lo que plantea importantes problemas y dilemas de carácter ético.

2. El concepto de integridad

Cada vez es más frecuente el empleo, casi como sinónimo, del sustantivo integridad para referirse a la propia ética de los jueces. Así, por ejemplo, los Principios de Bangalore fueron adoptados y son interpretados por un Grupo de Integridad Judicial y en la Oficina de las Naciones Unidas de Lucha contra la Droga y el Delito opera una Red Global de Integridad Judicial. Esta correspondencia entre integridad y ética de los jueces se explica acudiendo al sentido conceptual y a un examen comparado de los distintos códigos éticos o de conducta de los jueces.

Por una parte, el concepto lexicográfico identifica integridad con las virtudes de la honradez, la rectitud y la probidad. En efecto, si hay un adjetivo que pretende definir a un juez desde el punto de vista de los ciudadanos, es el de íntegro, que en el *Diccionario de la lengua española* se conceptúa así: “Dicho de una persona: Recta, proba, intachable”.

En otras lenguas cercanas, como el francés, la *intégrité* (*honnêteté, incorruptibilité; probité*) remite también a la honradez, incorruptibilidad, probidad; mientras que en inglés la *integrity* hace referencia a la congruencia y a la observancia de un principio moral y de conducta; a la rectitud, a la honradez (*soundness of and adherence to moral principle and character; uprightness; honesty*).

Tampoco puede olvidarse que un exceso de celo en la integridad puede desembocar en el integristismo que describe con acierto el *Diccionario de la lengua española*: “Actitud de ciertos sectores religiosos, ideológicos o políticos que defienden la intangibilidad de un sistema, especialmente religioso”.

Por otra parte, el concepto de integridad que se deduce de los códigos éticos y de conducta se constituye en la clave de la propia ética judicial. De hecho, prácticamente todos los códigos consagran la integridad como principio fundamental o como virtud esencial de los jueces.

En los Principios de Bangalore se señala la integridad como uno de sus seis principios y su punto de partida es el siguiente: “La integridad es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales”.

En el Comentario de los Principios de Bangalore se recoge esta descripción:

“La integridad es el atributo de rectitud y probidad. Sus componentes son la honestidad y la moralidad judicial. Un juez debe siempre, no solo en el desempeño de sus obligaciones judiciales, actuar honradamente y en forma adecuada para las funciones jurisdiccionales; ser ajeno a todo fraude, engaño y falsificación; y ser bueno y virtuoso en su comportamiento y carácter. La integridad así definida no tiene grados. La integridad es absoluta. En la judicatura, la integridad es más que una virtud, es una necesidad” (§ 101).

La Declaración de Londres sobre Deontología Judicial subraya que el principio de integridad constituye la “obligación de mantener la integridad en su conducta que regirá también en su propia vida, tanto social como personal” y la descompone en dos deberes: el deber de honradez y el deber de dignidad y de honor.

El Comité Consultivo de los Jueces Europeos ha hecho girar su informe sobre la lucha contra la corrupción en torno al concepto de integridad y a la necesidad de crear una cultura de la integridad o favorecer un clima de integridad. Sobre el particular, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos ha considerado:

“La integridad judicial es la primera condición previa de la eficacia y de la imparcialidad de los sistemas judiciales nacionales. Está estrechamente vinculada a la noción de independencia del poder judicial: esta última permite la integridad, y la integridad fortalece la independencia. La integridad judicial se vuelve hoy más importante en el contexto de los numerosos ataques contra el poder judicial” (§ 2).

Por ejemplo, en España, los Principios de Ética Judicial consideran la integridad junto con la independencia y la imparcialidad, uno de los tres principios básicos en torno a los que se vertebra el Código de Conducta de los jueces españoles (apartados 22 a 31). De manera indirecta se puede considerar que el apartado 29 del Código español contiene una definición de la integridad al señalar: “El juez y la juez deben ser conscientes de que la dignidad de la función jurisdiccional exige un comportamiento acorde con la misma”. De tal precepto ético dirigido a los jueces españoles podría deducirse que la integridad consiste en un comportamiento acorde con la dignidad de la función judicial.

El Código Iberoamericano de Ética Judicial trata de definir, al menos indirectamente, la integridad cuando en su artículo 54 exige: “El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función”.

No obstante, el Código Iberoamericano regula una virtud vinculada a la integridad, la honestidad profesional (artículos 79 a 82), que, por lo demás, tiene una vinculación más clara con el ejercicio de las funciones judiciales, con la vida pública del juez.

Consecuentemente, la integridad judicial podría definirse a partir de este precepto ético como el “comportamiento de un juez que se acomode a los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que desempeña su misión”.

Así pues, la integridad exige una correspondencia entre el comportamiento o la conducta del juez con los valores predominantes en la sociedad en que desempeña su trabajo. No hace falta decir que se trata de unos valores y sentimientos evolutivos dentro de la sociedad y que exigen una continua renovación y adaptación del propio juez a lo que se espera de él en cuanto se determinen los parámetros de honradez, probidad y rectitud.

2. El fundamento de la integridad judicial

El fundamento de la virtud de la integridad está en la confianza de los ciudadanos en la judicatura. Esa identificación entre integridad y ética judicial es lo que explica que reiteradamente los códigos éticos hagan referencia a este fundamento común.

Los Principios de Bangalore, que se construyen en torno a la independencia, la imparcialidad y la integridad, están precedidos por un considerando conforme al cual “la confianza pública en el sistema judicial y en la autoridad moral y la integridad del poder judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna”. En los Comentarios la razón de tal exigencia se explica fácilmente: “Si el juez condena públicamente lo que practica en privado, se le tendrá por hipócrita” (§ 103).

En los Principios de Ética Judicial de España se establece como base de la integridad “la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia” (apartado 22). Esta confianza se reitera cuando, dentro del mismo capítulo de la integridad, el Código español hace referencia a la libertad de expresión del juez, que debe ejercer con prudencia y moderación “con el fin de preservar su independencia y apariencia de imparcialidad y mantener la confianza social en el sistema judicial y en los órganos jurisdiccionales” (apartado 31).

En el Código Iberoamericano se establece con plena claridad el fundamento de la integridad en la medida que “contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura” (artículo 53).

Esta es la misma razón de ser que ofrece el Código Iberoamericano de la honestidad profesional, verdadera dimensión pública de la integridad y que, por tanto, tiene como objetivo fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuir a su prestigio (artículo 79).

3. El alcance de la integridad como virtud de los jueces: vida pública y vida privada

La integridad es una virtud que se exige del juez no solo en su vida pública sino, en cierta medida y de manera especial, en su vida privada. Asimismo, los Códigos éticos establecen un nivel especial, más alto, de exigencia respecto de los jueces.

El Código Iberoamericano dedica capítulos separados a la integridad (capítulo VIII) y a la honestidad profesional (capítulo XIII). Por el contenido regulado, podría sostenerse que la integridad atiende a la vida privada del juez; mientras que la honestidad profesional no es otra cosa que un desarrollo de la integridad desde el punto de vista de la vida pública en el ejercicio de sus funciones por el juez.

La norma ética de la integridad plantea importantes problemas en cuanto se aplica en la vida privada del juez. Sin embargo, todo parece indicar que tal integridad en la vida privada será exigible únicamente en función de que tal vida privada tenga trascendencia en el ejercicio de la función judicial. Como ha comprobado Malem Seña en relación con los mismos jueces, esta sería la justificación: “Debido a que la vida privada refuerza la imagen pública, la vida privada importa” .

Los Principios de Bangalore establecen esta exigencia ética: “Un juez deberá asegurarse de que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable”.

De acuerdo con los principios universales de ética judicial, la exigencia de integridad también en la vida privada del juez no puede impedir que este goce de un cierto margen de libertad. Así, en los Comentarios de los Principios de Bangalore se ofrecen criterios que permitirían imponerse al juez, pero también en este caso debe alcanzarse “un equilibrio entre las expectativas del público y los derechos del juez” (§ 106).

Inspirándose en la doctrina, los Comentarios recuerdan los seis factores que deberían tenerse en cuenta para establecer la integridad en la vida privada del juez:

- a) El carácter público o privado del acto y concretamente si contradice una ley que se aplica realmente;
- b) La medida en que la conducta está protegida como un derecho individual;
- c) El grado de discreción y prudencia ejercido por el juez;
- d) Si la conducta era específicamente peligrosa para quienes participaban más directamente u ofensiva en términos razonables para otros;
- e) El grado de respeto o falta de respeto hacia el público o determinados miembros del público demostrado en esa conducta;
- f) El grado en que la conducta es indicativa de una predisposición, prejuicio o influencia inadecuada.

El Comité Consultivo de Jueces Europeos ha reconocido la dificultad de precisar el comportamiento de los jueces en su vida privada y por eso ha recomendado con carácter general:

El juez debería adoptar un comportamiento digno en su vida privada. Teniendo en cuenta la diversidad cultural de los países miembros del Consejo de Europa y la evolución constante de las costumbres, no se pueden aplicar imperativos demasiado precisos para determinar las normas aplicables al comportamiento del juez en su vida privada.

En los Principios de Ética Judicial de España, como señala el apartado 22, la integridad tiene la doble dimensión, pública ('en el ejercicio de la jurisdicción') y privada ('en todas aquellas facetas en las que sea reconocible como juez o jueza o invoque su condición de tal'). A cada una de estas dimensiones, el Código de Ética de los Jueces Españoles dedica, fundamentalmente, cuatro apartados.

En el caso de la perspectiva pública, que asimismo se proyecta en el ámbito privado del juez, se establecen, en primer lugar, exigencias éticas de compromiso activo de los jueces con el principio de igualdad y no discriminación: "en el respeto de la dignidad e igualdad de todas las personas, sin discriminación por razones de sexo, origen racial o étnico, discapacidad física o psíquica, religión o creencia, orientación sexual o convicción política, o cualquier otra circunstancia social o personal" (apartado 25).

En segundo lugar y en relación con las propias funciones jurisdiccionales, el Código Español de Ética se pronuncia en contra del favoritismo, de tal modo que “el juez y la juez en sus relaciones personales con los profesionales vinculados a la Administración de Justicia deberán evitar el riesgo de proyectar una apariencia de favoritismo” (apartado 24).

En tercer lugar, el Código Español exige que los jueces desempeñen su actividad jurisdiccional con dedicación y estudien los asuntos que se les encomienden con detalle y en su propia singularidad (apartado 26).

Y en cuarto lugar, la integridad se vincula en el Código Español a la imparcialidad y al esfuerzo de los jueces de modo que adopten siempre la resolución que entiendan procedente y eviten que su convencimiento sea alterado por razones de comodidad (apartado 27).

En otros cuatro apartados del capítulo dedicado a la integridad, el Código Español de Ética Judicial la aborda desde distintas perspectivas con el fin de luchar contra la falta de dedicación a las labores judiciales, contra el favoritismo, contra el prevalimiento del cargo o el nepotismo y frente a la incontinencia informativa por parte de los jueces.

La primera se refiere al interés en que “el ejercicio de actividades profesionales ajenas a su función como la participación voluntaria en planes de refuerzo o sustitución perjudiquen el mejor desempeño jurisdiccional” (apartado 23).

La segunda perspectiva es la más comúnmente vinculada a la integridad del juez y está vinculada con los regalos. El apartado 27 prohíbe desde el punto de vista ético aceptar regalo, cortesía o consideración que exceda de las lógicas convenciones sociales y siempre que pongan en riesgo su apariencia de imparcialidad.

La tercera dimensión está contenida en el apartado 30 y se relaciona con que el juez se prevalga de su cargo e incurra en nepotismo. Por una parte, moralmente se exige del juez que no utilice o preste el prestigio de las funciones jurisdiccionales para ayudar a sus intereses personales. Por otra parte, se prohíbe el nepotismo y el uso de las funciones jurisdiccionales para ayudar a un miembro de su familia o de cualquier otra persona.

La cuarta se refiere a la libertad de expresión, que enuncia como derecho de los jueces, pero que estos deben ejercer con prudencia y moderación para preservar su independencia y apariencia de imparcialidad (apartado 31).

En el Código Iberoamericano solo se lleva a cabo una regulación general de la virtud de la integridad y subraya su importancia tanto en la vida pública, o jurisdiccional, como en la vida privada de los jueces.

El artículo 53 del Código Iberoamericano insiste en la dimensión de la integridad en la vida privada al hablar de la integridad de la conducta del juez “fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional”.

El artículo 55 del Código Iberoamericano subraya que esta virtud de la integridad implica un plus exigible a los jueces superior al del ciudadano ordinario al señalar: “El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos”.

El tratamiento de la integridad en la vida pública del juez se hace específicamente al tratar de la honestidad profesional en la medida en que prohíbe que obtenga beneficios o abuso de los medios asignados (artículo 80), que se aproveche indebidamente del trabajo de los funcionarios judiciales (artículo 81) y, en fin, que haya dudas razonables sobre la legitimidad de los ingresos y de su situación patrimonial (artículo 82).

CAPÍTULO IX

Transparencia

Comentarios por artículos de Luis Porfirio Sánchez y María Luisa Vijil de Laguado

Art. 56.- La transparencia de las actuaciones del juez es una garantía de la justicia de sus decisiones.

El juez debe ser siempre transparente, tanto en su vida privada como pública. Es un doble reforzamiento que protege su función y sus decisiones. La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en su Resolución 1-18⁸⁶ señaló que la falta de transparencia de la gestión pública facilita la corrupción e impide el control ciudadano y el escrutinio de la prensa sobre asuntos críticos. También mencionó que, bajo el marco jurídico interamericano, los Estados tienen el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter para garantizar el ejercicio de los derechos humanos frente a las vulneraciones y restricciones que produce el

86 Organización de Estados Americanos, recuperado el 10 de febrero de 2019 de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-18-es.pdf>.

fenómeno de la corrupción. Recordó que, en 2017, la Comisión Interamericana publicó la Resolución 1/17, sobre los Derechos Humanos y la Lucha contra la Impunidad y la Corrupción, en la que afirmó que *“La lucha contra la corrupción está indisolublemente ligada al ejercicio y disfrute de los derechos humanos. La impunidad fomenta y perpetúa los actos de corrupción. Por lo tanto, el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicar la corrupción es una obligación urgente para lograr un acceso efectivo a una justicia independiente e imparcial y para garantizar los derechos humanos”*.

Art. 57.- El juez ha de procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable.

La transparencia se convierte en un requisito indispensable para demostrar que las actuaciones jurisdiccionales se han realizado bajo el marco de la legalidad y en aplicación de los demás principios de la ética judicial.

Ciertamente, no podemos asegurar que la falta de transparencia en el quehacer judicial lleve irremediablemente a actos de corrupción o negligencia, pero da lugar para que cualquier observador razonable dude y desconfíe.

Así las cosas, la transparencia es una garantía tanto para el ciudadano como para el mismo Poder Judicial y sus trabajadores; es decir, al demostrar que no hay temor o reservas de que se conozca el funcionamiento de la institución, la motivación de las sentencias o, incluso, la forma en que se utiliza el tiempo, las personas juzgadoras demuestran estar respondiendo adecuadamente con los compromisos asumidos ante la ciudadanía.

Art. 58.- Aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar, en la medida de lo posible, todos los actos de su gestión y permitir su publicidad.

La transparencia puede presentarse de forma pasiva, es decir, cuando se solicita información, pero el ideal es que se ofrezca de forma activa, es decir, que los jueces, las juezas y el Poder Judicial en su conjunto pongan información en formatos accesibles al alcance de la ciudadanía, los órganos de control social y de la prensa sin necesidad de que se la pidan previamente. Mantener la puerta abierta y no abrirla solamente cuando se lo exijan las circunstancias.

Una transparencia auténtica implica que la información no debe ser ininteligible para las personas receptoras; el lenguaje jurídico puede ser un obstáculo para muchos ciudadanos, por lo que deben proveerse los medios (aclaraciones, explicaciones e instrumentos) que hagan accesible esa información.

De igual forma, la información que se transparenta debe ser relevante y precisa. No es válido que se comunique sobre unos asuntos para desviar la atención de otros, que los datos no reflejen la realidad o que se presente solo lo que al Poder Judicial o a la persona juzgadora conviene para dar una buena imagen. De igual forma, la información debe ser relevante, actual y precisa.

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

La transparencia no es irrestricta, sino que debe velarse por el respeto de las garantías procesales y los derechos de las personas que son parte de procesos jurídicos. No es casual que en el Código Iberoamericano de Ética Judicial también se incluya el principio de Secreto Profesional.

Lo anterior implica que, ante información que no pueda hacerse pública, el juez y la jueza mantienen el deber de explicar las razones de su discreción, para dejar claro que no es un asunto antojadizo o injustificado.

La libertad de expresión se ejerce en parte a través de los medios de comunicación colectiva, se debe facilitar su actuación en los tribunales cuando esté claro que con ello no se afectarán los derechos de los intervinientes, la deposición de testigos o la misma independencia del juez, entre otros aspectos importantes. La decisión que tome sobre el particular podrá comunicarse, siempre y cuando no afecte el derecho a la privacidad que pueda tener algún interesado en el proceso.

Quien juzga debe buscar un equilibrio en la información, emitiendo de forma directa o a través de una oficina especializada del órgano judicial, sin que pueda adelantar criterio sobre el fondo de las cuestiones planteadas a su conocimiento. El control de la información suministrada quedará librada a la responsabilidad de los mismos medios, pero se cuidará en todo caso de ofrecer declaraciones que puedan ser interpretadas como falta al deber de imparcialidad o de objetividad, o debatir públicamente acerca del contenido de sus sentencias, como tampoco podrá actuar de tal manera que aparezca estorbando o limitando la libertad de expresión o el derecho a la información, a raíz de sus decisiones. Podrá, eso sí, ofrecer conferencias en foros acordes con la dignidad de su cargo y que no comprometan su imparcialidad ni la imagen de la judicatura, o escribir artículos para revistas científicas que no impliquen una incompatibilidad para su investidura en los que analice el alcance y efectos jurídicos de algún tema.

Art. 60.- El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social.

La transparencia jamás ha de tomarse como una excusa para buscar exposición o admiración de la ciudadanía o medios de comunicación.

Debe observarse con recelo cuando un juez o una jueza acude a los medios para vanagloriarse de sus actuaciones, pues en estos casos no se trata de una auténtica transparencia entendida como un principio y un deber de la judicatura, sino que se convierte en una mampara para promocionarse o para recibir atenciones y reconocimientos.

Cuando la persona juzgadora presta atención desmedida a la opinión que tienen sobre ella, corre el riesgo de que sus actuaciones no se basen en el derecho, sino en el clamor popular. Es necesario tener presente que el decoro de la judicatura es generalmente incompatible con los cumplidos y la felicitación.

No se le puede exigir a un juez o una jueza que hagan pública su vida privada; lo que sí corresponde es recordar que cualquier acto privado puede hacerse público, esto porque hoy es común que existan medios de grabación en casi todo espacio imaginado, o bien porque cualquier persona con la que interactúa puede darlo a conocer a terceros. Y esto compromete la imagen del juzgador.

Por eso, el juez o la jueza debe comportarse, tanto en los ámbitos laborales como extralaborales, bajo la premisa de que cualquier actuación puede llegar a ser de conocimiento público.

CAPÍTULO X

Secreto profesional

Comentario de Justiniano Montero Montero

Concepto y aspectos generales

El Código Iberoamericano de Ética Judicial en su artículo 61 establece lo siguiente:

“El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones”.

En líneas generales, el secreto de manera pura y simple se entiende como todo aquello que se mantiene oculto o escondido, que no se quiere revelar y que se pretende sustraer de la vista y conocimiento de los demás⁸⁷.

Partiendo del punto de vista objetivo, tenemos que el secreto es todo aquello que debe mantenerse oculto; desde el punto de vista subjetivo, es el hecho de saberse y mantenerse una cosa en reserva o sin manifestarse, sea por promesa hecha antes o después de tomar conocimiento de ella⁸⁸.

En opinión del Dr. Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba⁸⁹, del concepto del secreto destacan los elementos esenciales:

- a) Información: Sin información no hay secreto. Es necesario que exista ese conocimiento, o al menos la facultad de acceso o disponibilidad de la información. Del concepto del secreto se destacan los elementos esenciales:
- b) Oculta: Para que haya secreto, es menester que una o pocas personas lo conozcan con exclusividad; los demás no deben conocerlo, no puede ser pública la información.
- c) Reservada: Debe existir un cuidado adecuado mínimo por parte de quien revela el secreto, tendiente a mantenerlo.
- d) Que posee una persona (la fuente): Es necesaria una posesión, al menos material, de la información. La posesión meramente material de la información no implica su conocimiento, sino solo su capacidad de acceso a ella. En Derecho de la Información se llama fuente a quien transmite la información al periodista; pensamos que puede utilizarse la misma denominación para la generalidad de los poseedores de la información⁹⁰.

87 Espinoza Melet, Manuel. El secreto profesional. Anuario, volumen 36, año 2013, ISSN 1316-5852, págs. 16-32.

88 Gran Enciclopedia Larousse (1981), tomo 9, pág. 581. Editorial Planeta, Barcelona.

89 Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos. *El derecho de los secretos: Postulado de una teoría general*, disponible en: <http://www.iberoamericano.org/images/banners/El%20derecho%20de%20los%20secretos.pdf>.

90 Espinoza Melet, Manuel. *El secreto profesional. Anuario, volumen 36*, año 2013, ISSN 1316-5852, págs. 16-32.

Clasificación

Siguiendo las enseñanzas de Helena Carrera Bascuñan⁹¹, atendiendo a su origen, podemos distinguir tres clases de secretos, el natural, el prometido y el confiado o comiso.

El secreto natural: Es todo aquello de lo cual se tiene conocimiento por motivo de la casualidad, por investigación personal o por indiscreción ajena, no puede ser revelado sin causar un perjuicio real, o por lo menos un justificado disgusto al prójimo. Ese secreto debe mantenerse oculto por su propia naturaleza, por ley natural o deber moral que prohíbe perjudicar o disgustar a los demás sin justo motivo.

El secreto prometido: Una vez conocido el secreto, se materializa la obligación de guardarlo, de no revelarlo, bien sea que ese conocimiento se haya adquirido por obra de la casualidad, de la investigación personal o de la confidencia.

El secreto confiado: Un secreto es confiado o comiso cuando la obligación de guardarlo proviene también de un compromiso contraído con anterioridad al conocimiento del secreto, de una promesa que constituye la razón de ser de la confidencia⁹².

El secreto profesional de los jueces

Luego de haber abordado los aspectos generales del secreto como tal, impera referirnos al tema que nos compete, el secreto profesional, el cual se impone a todas las personas a quienes se confían secretos por razones de su estado, profesión o cargo. Tal y como lo afirma Eduardo Rodríguez Piñeres, *“cuando un particular revela los secretos de otro comete una grave falta contra el honor, esta adquiere mayor magnitud cuando es cometida por aquel que solo en razón de su profesión ha obtenido una confidencia o ha sorprendido los secretos de sus clientes”*⁹³.

Se establece entonces la importancia que comporta esta figura procesal con respecto al ámbito judicial, ya que esta forma parte del deber de discrecionalidad que deben tener los jueces con respecto a los procesos de los cuales conocen.

El artículo 62 del referido código asienta una definición mucho más concreta sobre dicha figura, instituyendo que *“Los jueces tienen obligación de guardar absoluta*

91 *Ibidem*, pág. 20.

92 *Ídem*.

93 Rodríguez Piñeres, Eduardo (1980). *Estudio sobre el secreto profesional*, pág. 14. Editorial Temis, Bogotá.

reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de esta”.

Asimismo, el artículo 63 continúa estableciendo que *“Los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de las deliberaciones del tribunal, salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes y atendiendo a los acuerdos dictados sobre la publicidad de sus sesiones, guardando un justo equilibrio entre el secreto profesional y el principio de transparencia en los términos previstos en la legislación de cada país”.*

Según el diccionario de la Real Academia Española, secreto profesional es el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como los médicos, los abogados, los notarios, entre otros, de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión. Es obvio que el secreto, así entendido, es algo que está íntimamente relacionado con el ejercicio de una profesión y, a pesar de que existen algunas normas generales que pueden aplicarse, bien directamente o bien por vía exegética, a un buen número de ocupaciones profesionales, no cabe duda alguna de que, con un mínimo de rigor y para abordar el tema con cierta profundidad, no se puede hablar de secreto profesional y concretar sus posibles límites sin vincularlo directamente al ejercicio de una profesión. En este sentido, a nadie se le escapa que la configuración del secreto profesional y sus límites no sea idéntica o similar para los funcionarios públicos, para los médicos, periodistas, detectives privados, etc.⁹⁴.

Entendemos que en el ámbito judicial el concepto apropiado debe ser el secreto de las deliberaciones cuando se actúa de cara a la actividad jurisdiccional. Se trata aquí de una visión micro del problema y el secreto profesional en un contexto macro, es decir, más general. Sin embargo, en los tribunales unipersonales sería la noción de secreto del fallo. A nuestro juicio esta nomenclatura es la que luce más apropiada en el ámbito doctrinal, la jurisprudencia considera el secreto de las deliberaciones.

La denominada figura del secreto profesional en el contexto de la judicatura, como valor nos plantea un componente de ética judicial puesto que su vulneración

94 Arribas López, Eugenio. *Los límites del secreto profesional del abogado*, pág. 16.

pone en juego dos aspectos, la credibilidad de la sentencia y el buen nombre e imagen del poder judicial.

El artículo 66 del Código Iberoamericano de Ética Judicial comporta un tema de bastante interés, a saber: *“El deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no solo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado”*. Por tanto, en cuanto a su naturaleza jurídica, el instituto del secreto profesional puede ser contemplado como un derecho y un deber y tiene un carácter mixto, tanto privado como público.

No obstante, la responsabilidad de la discrecionalidad no solo corresponde a la figura misma del juez, sino que tal y como lo plantea el artículo 65 del referido código, *“el juez debe procurar que los funcionarios, auxiliares o empleados de la oficina judicial cumplan con el secreto profesional en torno a la información vinculada con las causas bajo su jurisdicción”*. Por ende, se trata de una labor que no solo compete al juez, sino al personal a su cargo.

En cuanto al ámbito jurisprudencial, el Tribunal de Derechos Humanos de la Unión Europea determinó en 2004, en el caso de la periodista británica Goodwin contra el Reino Unido, lo siguiente:

“(…) Con la decisión del juez de mandar la Policía a la redacción de un periódico y ordenar el secuestro de las herramientas de trabajo del profesional del periodismo, el magistrado ha puesto en peligro no sólo a los contactos periodísticos del caso que se investiga, sino también a otras fuentes del reportero, que están igualmente amparadas por el secreto profesional. La protección de las fuentes periodísticas es una de las piedras angulares de la libertad de prensa, como surge de los códigos de deontología en vigor y como lo confirman además varios instrumentos internacionales sobre las libertades periodísticas. El juez tenía pleno conocimiento de los datos que se encontraban en el teléfono del periodista, sin embargo, no solo autorizó la incautación del mismo, sino que también dio información a la prensa al respecto, violentando de forma inminente el secreto profesional que se le confiere (...)”⁹⁵.

95 OK DIARIO, Un juez de Mallorca vulnera el secreto profesional amparado por 40 años de Constitución, Disponible en: <https://okdiario.com/investigacion/2018/12/17/juez-mallorca-vulnera-secreto-profesional-amparado-40-anos-constitucion-3477904>.

Comentario de María Luisa Vijil

En lo que respecta al articulado del capítulo x del Código Iberoamericano de Ética Judicial, que habla sobre el Secreto Profesional, debemos indicar que trata de la obligación legal que tiene el profesional del derecho, en este caso los jueces, de mantener en secreto la información que por el desempeño de sus funciones llega a sus manos, salvaguardando los derechos de las partes. A diferencia de lo que ocurre en otro tipo de deberes de confidencialidad, el secreto profesional se mantiene incluso en un juicio. En ese sentido, tenemos que se entiende por secreto aquello que no debe ser revelado, algo conocido por el que ha llegado a saberlo justa o injustamente.

Los jueces pertenecientes a órganos colegiados deben garantizar el secreto de las deliberaciones del Tribunal, salvo las excepciones relativas al voto disidente y otras normas vigentes. Los jueces y servidores administrativos judiciales no deben usar el conocimiento que tengan de las causas judiciales y administrativas que están bajo su competencia de manera que comprometa el correcto ejercicio de su cargo.

Si bien el secreto profesional es un deber y derecho que tienen los profesionales de mantener la confidencialidad de la información que han recibido de sus usuarios o fuentes, con los avances tecnológicos el trabajo de mantener algunos asuntos en confidencialidad o secreto es arduo para el operador judicial, pues el personal ya sea judicial o administrativo debe ser de confianza; el juez debe procurar que la información confidencial o secreta no se dé a conocer, ya que si se divulga podría traer como consecuencias pérdidas irreparables, tal es el caso de las medidas de aseguramiento de pruebas, de las medidas de secuestro; de llegarse a divulgar, las diligencias resultarían infructuosas y, por ende, esto acarrearía pérdida de tiempo, recursos económicos y credibilidad. A raíz de la proliferación de las redes sociales, el manejo de datos (personales, públicos y administrativos) se ha tenido que describir, analizar y comparar el secreto profesional desde la perspectiva de estas disciplinas informativas y realizar un análisis de la legislación vigente. Por otro lado, se presentan algunas experiencias acerca de la problemática identificada y se establecen diferencias y semejanzas en el ejercicio de este derecho en cada una de estas disciplinas.

Así, la doctrina realiza un análisis indicando que existen tres formas de secreto, dándolas a conocer: el secreto natural, el secreto prometido y el secreto confiado. El

primero se extiende a todo lo que sea descubierto por casualidad, por investigación personal o por confidencia, y no puede divulgarse. Aunque el depositario de la información no haya prometido mantenerla en secreto ni antes ni después de haberla obtenido, está obligado a callar en virtud del precepto moral que prohíbe perjudicar a los demás sin motivo razonable.

El segundo dice que nace de un contrato, de la promesa de guardar silencio después de haber conocido el hecho, ya sea por casualidad, por investigación personal o por confidencia espontánea o provocada. Un mismo secreto puede ser a la vez natural y prometido. Será natural cuando la cosa de suyo requiera sigilo; si además va acompañado de una promesa, también será prometido.

El último proviene de una promesa explícita o tácita hecha antes de recibir la confidencia de lo que se oculta. Se le comunica que previamente ha prometido, expresa y tácitamente por razón de su oficio o al menos de las circunstancias, guardar silencio y le es participado lo que se mantenía oculto, añadiendo que se le revela confiado en su promesa bajo el sello del secreto. El secreto pasa entonces a ser estrictamente confidencial o profesional; confidencial cuando la confidencia se ha hecho a un hombre que está obligado por razón de su oficio a prestar ayuda o a dar consejo. Profesional cuando se ha confiado, ya de palabra, ya en sus acciones, a un hombre a quien su profesión obliga a asistir a los demás con sus consejos o cuidados, por ejemplo: abogado, contador, médico, sacerdote, consejeros de oficio y, por supuesto, el juez.

Finalmente, tenemos que el deber de reserva y secreto profesional corresponde tanto al procedimiento de las causas como a las decisiones adoptadas en las mismas, ya que el juez está obligado por razón de su cargo a ser discreto y guardar reserva de los asuntos de su competencia, tanto a nivel institucional como personal, y que en caso de suministrarse una información a los medios de comunicación, por la naturaleza del caso, debe cuidar que sea transmitida de modo objetivo.

Comentario de David Ordóñez Solís

1. Introducción

Resulta paradójico pero aleccionador que los códigos de ética judicial dediquen su regulación a dos principios aparentemente antagónicos como son la transparencia y el secreto. Sin embargo, es necesario reconocer que un justo equilibrio en la aplicación

de tales principios garantiza el ejercicio de la función judicial en una sociedad democrática.

Tanto la transparencia como el secreto profesional tienen un interés crucial en toda regulación ética: por un lado, la transparencia pretende garantizar el correcto funcionamiento y control de la justicia; y, por otro lado, el secreto procura proteger los derechos de las personas que litigan en pos de la libertad y la defensa de su patrimonio, pero también quieren mantener su vida privada al margen de la curiosidad de los demás.

El Código Iberoamericano dedica uno de sus 13 capítulos sustantivos, que sigue inmediatamente al consagrado a la transparencia, a lo que denomina secreto profesional. En realidad, lo que se denomina secreto profesional está muy vinculado, desde el punto de vista ético, al deber de reserva del juez respecto de todo lo que conozca con ocasión del ejercicio de su cargo.

De este modo y como hacen otros códigos de conducta judicial, una de las virtudes de las que debe estar adornado un juez es la discreción en el sentido que le da una de las acepciones del *Diccionario de la lengua española*, es decir, en la reserva, la prudencia y circunspección respecto de los conocimientos que adquiere en el ejercicio de sus funciones profesionales.

La regulación ética del deber de discreción y reserva en la Administración de Justicia requiere una delimitación de sus fronteras respecto de la regulación disciplinaria y de la protección penal del secreto profesional. De hecho, todos los tribunales cuentan tradicionalmente con un funcionario especialmente cualificado, el titular de la secretaría, cuya función es custodiar los documentos de la oficina judicial del propio tribunal.

Por tanto, conviene exponer un concepto del deber ético de secreto profesional y procede subrayar su fundamento, primordialmente el interés de las partes. Asimismo, es necesario abordar los distintos alcances y dimensiones del secreto profesional en el ejercicio de la función judicial.

2. El fundamento del deber ético del secreto profesional: el interés de las partes

La necesaria transparencia de la Administración de Justicia no impide que también en este ámbito haya una exigente regulación penal y disciplinaria del secreto

de las actuaciones judiciales que obligan jurídicamente al juez y que se completa con una regulación ética del secreto profesional al que están sometidos los jueces.

La razón de ser de la regulación ética del secreto profesional radica en proteger el interés de las partes. A tal efecto, el artículo 61 del Código Iberoamericano es muy claro: “El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones”.

Los espectaculares desarrollos en materia de tratamiento y protección de datos en los últimos treinta años, impulsados de manera decidida por el uso de las nuevas tecnologías, no hacen sino sensibilizar a los ciudadanos sobre la importancia de esta dimensión.

En Europa, por ejemplo, ha habido desde 1981 una evolución en la adopción de convenios europeos y directivas que reconocieron progresivamente la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales. A partir de 2009 el artículo 8 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión lo reconoce y aplica como un derecho especialmente importante para los ciudadanos. El 25 de mayo de 2018 entró en vigor en la Unión Europea el Reglamento General de Protección de Datos.

Ciertamente, el ámbito judicial queda exento del control de las autoridades administrativas en materia de protección de datos. Sobre este particular, el considerando 20 del preámbulo del Reglamento europeo indica: “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”.

Ahora bien, la no interferencia del control administrativo en materia de protección de datos no impide destacar, por una parte, que el Reglamento europeo exige que “los datos personales sean tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado” (artículo 5.1.a) del Reglamento europeo).

Asimismo, el Reglamento europeo prohíbe el tratamiento de datos sensibles, como los referidos al origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una

persona física (artículo 9.1 del Reglamento europeo). En estos casos está prohibido el tratamiento de tales datos salvo, por ejemplo, cuando sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial (artículo 9.2.f) del Reglamento europeo).

Por tanto y en este contexto de especial protección del tratamiento de datos personales y, en particular, en los datos más sensibles la protección de las personas que intervienen en los procesos judiciales, se convierte en una garantía adicional de la protección de datos personales.

No es concebible, por tanto, que un juez ya no solo bajo amenaza de aplicación del Código Penal o del régimen disciplinario pueda airear determinados datos privados de las partes en un proceso, infringiendo deberes jurídicos, sino que tal protección se extiende más allá como consecuencia del deber ético de discreción y reserva exigible de todos los jueces.

3. El concepto y la delimitación del secreto profesional: responsabilidad penal, disciplinaria y ética

La clave para entender el alcance del deber del secreto profesional radica en que se trata de una cuestión configurada no solo ética sino también jurídicamente y, más precisamente, esta regulación jurídica se hace desde los respectivos códigos penales y las leyes disciplinarias aplicables a los jueces.

Por tanto, al tratar esta materia del secreto profesional es preciso actuar en cada caso ordenadamente analizando si la conducta o el comportamiento del juez puede ser objeto de reproche penal, disciplinario o meramente ético.

Bajo el epígrafe de secreto se hace referencia a una serie de deberes jurídicos y éticos que tienen su correspondencia con la tipificación como delito o como infracción disciplinaria, y que éticamente se resuelve desde el punto de vista de recomendar encarecidamente un ejercicio del sigilo, la reserva y la discreción por parte del juez.

Así, por ejemplo y en cuanto se refiere a la regulación criminal, como ocurre en prácticamente todos los ordenamientos, el Código Penal español tipifica en los artículos 197 a 201 el delito de descubrimiento y revelación de secretos en el que, desde luego, puede incurrir un juez, con unas sanciones especialmente agravadas.

Desde el punto de vista disciplinario, también acudiendo al ejemplo del Derecho español, la Ley Orgánica del Poder Judicial tipifica las infracciones disciplinarias de los jueces con el fin de proteger a terceros.

Por una parte, el artículo 417.12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tipifica como falta disciplinaria muy grave de los jueces españoles la revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de este cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona.

Por otra parte, el artículo 418.8 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial enuncia como falta disciplinaria grave revelar el juez o magistrado, fuera de los cauces de información judicial establecidos, hechos o datos de los que conozcan en el ejercicio de su función o con ocasión de esta cuando no constituya la falta muy grave del apartado 12 del artículo 417 de esta ley.

Desde el punto de vista de la regulación ética, en el Comentario de los Principios de Bangalore se señala:

Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos. (§ 15).

Los Principios de Ética Judicial de los jueces españoles consagran un deber de reserva que se enuncia en estos términos en el apartado 19:

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

Ahora bien, esta obligación de reserva cede en favor del deber de denuncia, como señala apropiadamente el apartado 21 de los mismos Principios de Ética Judicial de España: “cuando la democracia, el Estado de Derecho y las libertades fundamentales se encuentren en peligro”.

El concepto de secreto profesional desde un punto de vista ético se enuncia en el artículo 62 del Código Iberoamericano en estos términos: “Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta”.

El tenor de este artículo no deja lugar a dudas al tratarse de una materia regulada penal y disciplinariamente; en el ámbito no afectado por las normas jurídicas se impone una obligación moral de ‘guardar absoluta reserva’.

Asimismo, el deber ético del secreto profesional se extiende, como señala el artículo 66 del Código Iberoamericano, “no solo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado”.

4. El alcance del deber ético de secreto profesional

El Código Iberoamericano establece numerosas reglas en las que se manifiesta el deber ético de guardar el secreto profesional, fundamentalmente durante el procedimiento judicial y con la difusión de las decisiones judiciales a través de los medios de comunicación.

Nuevamente y en todos los casos debe tenerse presente la regulación escalonada de este secreto profesional en cada ámbito: en primer lugar, la regulación jurídica, incluida la penal o la disciplinaria, y luego las reglas contenidas en los códigos éticos y de conducta de los jueces.

Asimismo, el deber de secreto profesional ha de ejercerse también de conformidad con el deber de transparencia de las actuaciones del juez, que, como señala el mismo artículo 56 del Código Iberoamericano, “es una garantía de la justicia de sus decisiones”.

La regulación del secreto profesional contiene varios puntos de referencia en relación con el mismo proceso y la prueba, las deliberaciones de los tribunales, la implicación de los funcionarios judiciales y, en fin, en la difusión de las decisiones judiciales a través de los medios de comunicación.

4.1 El secreto profesional, el proceso y la prueba

Las actuaciones procesales, incluida de modo especial la prueba, son una fuente de conocimiento que el juez no puede utilizar fuera del ejercicio de sus funciones judiciales.

En los Principios de Bangalore se señala en el apartado 2.4:

Cuando un proceso está sometido o pueda estar sometido a un juez, el juez no realizará intencionadamente ningún comentario que pueda esperarse razonablemente que afecte al resultado de tal proceso y que deteriore la imparcialidad manifiesta del proceso. El juez tampoco hará ningún comentario en público o de cualquier otra forma que pueda afectar al juicio justo de una persona o asunto.

El apartado 19 de los Principios de Ética Judicial aplicables a los jueces españoles exige de estos “mostrar, en todo caso, reserva respecto de los datos que puedan perjudicar a las partes o al desarrollo del proceso”.

El artículo 67 del Código Iberoamericano insiste en el deber de reserva y secreto profesional del procedimiento de las causas y de las decisiones adoptadas.

Asimismo, el artículo 64 del Código Iberoamericano hace una referencia a la licitud de las pesquisas que pueda realizar: “Los jueces habrán de servirse tan solo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los actos de que conozcan”.

En este sentido ha de ser prudente el juez en la búsqueda de información alternativa a la que le suministren las partes en el proceso, especialmente en una etapa muy evolucionada del tratamiento de los datos que podría resultar especialmente perturbador. No obstante, algún eminente juez estadounidense se muestra partidario de las búsquedas de datos en Internet por parte del juez, pero para ello distingue la distinta naturaleza de los datos en cada proceso y tiene en cuenta la peculiaridad del proceso estadounidense. También distingue entre lo que pueden hacer los jueces y lo que no pueden hacer los miembros de un jurado.

4.2 El secreto de las deliberaciones de los tribunales

El secreto de las deliberaciones de los tribunales de justicia se establece muy frecuentemente como garantía del funcionamiento de estos.

De hecho, en algunos tribunales y con el fin de reforzar la legitimidad de las decisiones judiciales, se prohíben los votos particulares. Así, por ejemplo, el artículo 35 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dispone: “Las deliberaciones del Tribunal de Justicia serán y permanecerán secretas”. En este Tribunal de Justicia no se prevé la emisión de ningún tipo de votos particulares, salvo que habitualmente la sentencia esté precedida por las Conclusiones del Abogado General, que es miembro del Tribunal de Justicia, pero que no participa en sus deliberaciones.

En España, el artículo 233 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece:

Las deliberaciones de los Tribunales son secretas. También lo será el resultado de las votaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre la publicación de los votos particulares.

El Código Iberoamericano cuenta con el artículo 63, que originariamente en 2006 decía:

Los jueces pertenecientes a órganos colegiados han de garantizar el secreto de las deliberaciones del tribunal, salvo las excepciones previstas en las normas jurídicas vigentes.

Ahora bien, al Código Iberoamericano se le añadió en la modificación, adoptada por la Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Santiago de Chile en 2014, la siguiente precisión: “y atendiendo a los acuerdos dictados sobre la publicidad de sus sesiones, guardando un justo equilibrio entre el secreto profesional y el principio de transparencia en los términos previstos en la legislación de cada país”.

En definitiva, habrá que estar a la regulación de cada tribunal, que, habitualmente, establece el secreto de las deliberaciones. Sin embargo y en el caso de que sea posible formular votos particulares a las sentencias, el secreto profesional debe tener en cuenta el principio de transparencia.

Obvio es decirlo, la lealtad y la cortesía en la emisión de los votos particulares por los jueces se dan por supuestas.

4.3 El sigilo de los funcionarios judiciales

El deber de secreto profesional se impone no solo al juez, sino también a los funcionarios de la Administración de Justicia, bajo amenaza de aplicación del Código Penal, de leyes disciplinarias o de los códigos éticos y de conducta aplicables a los funcionarios.

Así, por ejemplo, en España el artículo 497.f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los funcionarios de la Administración de Justicia están obligados a mantener sigilo de los asuntos que conozcan por razón de sus cargos o funciones y no hacer uso indebido de la información obtenida, así como a guardar secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente.

El Código Iberoamericano establece un deber ético del juez que pretende contribuir a respetar el secreto profesional. En efecto, el artículo 65 del Código Iberoamericano prevé:

El juez debe procurar que los funcionarios, auxiliares o empleados de la oficina judicial cumplan con el secreto profesional en torno a la información vinculada con las causas bajo su jurisdicción.

El deber de refuerzo que se impone al juez respecto del secreto profesional exigible de los funcionarios judiciales revela la importancia extraordinaria del deber de reserva de los operadores jurídicos y del derecho de los justiciables al tratamiento de sus datos de manera lícita y justificada en el ámbito de la Administración de Justicia.

4.4 La sentencia, el secreto profesional y la transparencia con los medios de comunicación.

Tradicionalmente se dice que los jueces hablan únicamente a través de sus sentencias. Esto significa que el juez no debe dar ni al juez se le deberían pedir más explicaciones que las recogidas en su sentencia, sin perjuicio, claro está, de los eventuales recursos que puedan interponerse.

En este caso el Comentario de los Principios de Bangalore es taxativo al señalar: “Un juez solo debe hablar del fundamento de sus sentencias al sustanciar las causas que le correspondan. Es en general inadecuado que un juez defienda públicamente sus decisiones judiciales” (§ 74).

La Declaración de Londres sobre Deontología Judicial se muestra también terminante en esta cuestión al señalar:

El juez se abstendrá de formular comentarios sobre sus decisiones, incluso si éstas son desaprobadas por los medios de comunicación o por la doctrina, o incluso si son posteriormente revocadas. El modo de expresar su opinión residirá en la motivación de sus decisiones.

El Código Iberoamericano en su artículo 67 preceptúa que el deber de reserva y secreto profesional “corresponde tanto al procedimiento de las causas como a las decisiones adoptadas en las mismas”.

Esto no impide recordar que el principio de transparencia se manifiesta en el artículo 57 del Código Iberoamericano conminando al juez a “procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable” y el artículo 58 le obliga a permitir la publicidad, en la medida de lo posible, de todos los actos de su gestión. No lo puede decir mejor la Declaración de Londres sobre Deontología Judicial: “El juez cumplirá una función pedagógica en apoyo de la ley, junto con las restantes instituciones que cumplen la misma misión”.

CAPÍTULO XI

Prudencia

Comentario de David Ordóñez Solís

La prudencia es una virtud que está vinculada al ejercicio de la profesión de juez hasta el punto de que se ha considerado como la virtud más característica del “buen juez”⁹⁶.

También la prudencia está ligada indisolublemente al derecho en el término jurisprudencia, cuyo origen se remonta a la Roma clásica, donde la *iuris prudencia* hacía referencia al arte del derecho y que ya en nuestros días se utiliza para denominar precisamente el resultado más egregio del ejercicio de la función judicial por los tribunales supremos⁹⁷.

La prudencia como virtud tiene una importancia práctica en la toma de decisiones del juez porque su función, como se ha caracterizado en algunos ordenamientos, es eminentemente racional, supone un ejercicio del discernimiento⁹⁸.

No obstante, la prudencia desempeña una relevante función a la hora de decidir por parte del juez contemporáneo que también, como se ha podido comprobar, no deja de ejercer su voluntad en un margen ciertamente más reducido que otros poderes del Estado, notoriamente el legislativo y el ejecutivo. De hecho, el *judicial self-restraint*, tan desarrollado en el Derecho estadounidense, no es más que un ejercicio prudente y mesurado del poder judicial, una muestra de autocontención por uno de los poderes del Estado⁹⁹.

Se distingue bien cuándo un juez es prudente, pero ya resulta más arduo definir esta cualidad consustancial a los jueces. De hecho, también los tratadistas morales

96 Ignacio Sancho Gargallo, “Ética judicial: el paradigma del buen Juez”, *Icade. Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* n.º 72. Madrid, 2007, pág. 129.

97 Esta es la conocida definición de Ulpiano: *iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo e injusto).

98 Alexander Hamilton. *El Federalista* n.º 78 explicaba a finales del siglo xviii: «Los tribunales deben determinar el significado de las leyes; y si pretendieran ejercer voluntad en vez de discernimiento, la consecuencia sería también la imposición de sus deseos frente a los del cuerpo legislativo»; en Ignacio Sánchez-Cuenca y Pablo Lledó (selec.), *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, págs. 196, 197.

99 David Ordóñez Solís. *Jueces, derecho y política. Los poderes del juez en una sociedad democrática*. Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 19.

tienen dificultades para su calificación. Adam Smith, después de analizar la prudencia detenidamente y en cualquier persona, tiene que recurrir a la metáfora “es la mejor cabeza unida al mejor corazón”¹⁰⁰.

El Código tiene una regulación específica y llamativamente amplia de la prudencia. Son cinco artículos los que el Código dedica a esta virtud: el primero subraya la importancia de la prudencia en la función de juzgar y los otros cuatro establecen líneas de conducta de los jueces inspiradas por la prudencia.

En la Declaración de Londres se explica bien el alcance de la virtud judicial de la prudencia¹⁰¹. Por una parte, se dice: “el juez prudente combina su conocimiento del derecho con las circunstancias particulares de cada caso de una manera razonada, conservando en todo caso un sentido común práctico”; y, por otra parte, este Código deontológico europeo aporta esta descripción: “la prudencia guía al juez en su vida tanto profesional como privada para mantener la confianza del público en el sistema judicial y en los tribunales”.

En los *Principios de Ética Judicial*, adoptados por España, se recoge el compromiso de los jueces de “ejercer la función jurisdiccional de manera prudente, moderada y respetuosa con los demás poderes del Estado” (apartado 3).

En suma, la apelación a la prudencia del juez, llámese como se llame, pone de manifiesto una vez más que “el último límite de los instrumentos jurídicos” es el propio juez¹⁰².

1. La prudencia como virtud judicial

El significado que para el Código tiene la prudencia se explica por los dos fines que su consagración persigue para quien ejerce la profesión de juez: por una parte, la prudencia es necesaria para ‘el cabal cumplimiento de la función jurisdiccional’; y, por otra parte, la prudencia resulta importante en el procedimiento de decisión del juez, es decir, ‘está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces’.

100 Adam Smith. *La teoría de los sentimientos morales*. Trad. Carlos Rodríguez Braun, Alianza Editorial, Madrid, 1997 [1759], pág. 387. Y más adelante, el sabio escocés dice: «Así como la prudencia, combinada con otras virtudes, es el carácter más noble, la imprudencia, combinada con otros vicios, es el más vil», *ibidem*, pág. 389.

101 Declaración de Londres sobre Ética Judicial o Código Deontológico Judicial Europeo. Asamblea General de la Red Europea de Consejos Judiciales, Londres, 2-4 de junio de 2010.

102 Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3.ª edición, Civitas, Madrid, 1985, pág. 205, parafraseando a Alexis de Tocqueville.

En primer lugar, la prudencia está vinculada al propio juez y su cultivo está pensado para el cumplimiento de la función judicial. Por eso, la prudencia se menciona en relación con el cabal cumplimiento de sus funciones. El Código utiliza un adjetivo como cabal, cuyo significado alude a la cualidad de excelente en su clase, completo, exacto, perfecto y que en la expresión a carta cabal se identifica con plenitud o de manera absoluta. En suma, la prudencia se postula como una virtud necesaria para el cumplimiento excelente y pleno de la función judicial.

En segundo lugar, el Código canaliza a través de la prudencia el autocontrol del poder de decidir que se confiere al juez. Esto quiere decir que la toma de decisiones del juez debe estar presidida por la prudencia. Si la prudencia es una virtud que debe ejercer el juez en su proceso de decisión racional, tiene su correspondencia en la templanza cuando se trata de decidir, aun cuando sea en términos limitados, de acuerdo con la voluntad del juez.

En tercer lugar, la prudencia tiene una dimensión externa a la función judicial en la medida que pretende aplicarse y afecta el comportamiento del juez como ciudadano.

Esta perspectiva externa de la prudencia justifica su frecuente invocación por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial en sus dictámenes, por ejemplo en la relación de los jueces con los medios de comunicación o en el uso de las redes sociales por los jueces.

En lo que se refiere a los jueces y sus relaciones con los medios de comunicación, la Comisión Iberoamericana subraya que “el juez debe cultivar la discreción y prudencia como virtudes especialmente acordes con la misión que le ha encomendado la sociedad de dirimir conflictos jurídicos”¹⁰³.

En cuanto al uso de las redes sociales por los jueces, la propia Comisión Iberoamericana ha advertido que la participación del juez en una red social o en un blog debe estar presidida por una serena prudencia, debiendo el juez ser consciente de que su comportamiento o incluso sus críticas se atribuyen por los ciudadanos no solo al juez como un ciudadano más, sino a la institución judicial, al poder del Estado del que forma parte.

103 Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, *Consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación*, Santo Domingo (República Dominicana), 16 de marzo de 2018

Por eso, a juicio de la Comisión Iberoamericana, “el Juez que se incorpora a una red social no solamente debe evitar manifestaciones que importen incumplimiento de los deberes previstos en el [Código Ético] sino que debe evaluar la posibilidad de que sus manifestaciones queden fuera de su capacidad de disposición y sean manipuladas fuera del plan de comunicación originalmente previsto”¹⁰⁴.

En fin, esta dimensión externa de la prudencia en el comportamiento de los jueces está presente en los *Principios de ética judicial* de España que recomiendan su aplicación en la relación de los jueces españoles con los medios de comunicación y en el ejercicio de su libertad de expresión. En ambos casos se vincula la virtud de la prudencia a que no se vea alterada, ni subjetiva ni objetivamente, la imparcialidad del juez.

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

Por otra parte, el Código Español prevé: “El juez y la jueza, como ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión que ejercerán con prudencia y moderación con el fin de preservar su independencia y apariencia de imparcialidad y mantener la confianza social en el sistema judicial y en los órganos jurisdiccionales” (apartado 31).

Esta apariencia de imparcialidad que justifica el ejercicio de la prudencia por los jueces tiene una base jurisprudencial innegable en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha repetido reiteradamente que en este ámbito las apariencias son importantes y que la justicia no solo debe ser imparcial, sino que también debe parecerlo a todos los justiciables¹⁰⁵.

En suma, la prudencia es una virtud propia de un juez racional que, sin embargo, no puede hacernos olvidar el componente de voluntad que integra una decisión judicial y la dimensión externa a la función judicial. Por tanto, la prudencia es exigible del juez en el ejercicio de sus funciones y también cuando actúa como mero ciudadano.

104 Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, *El uso ético de las redes sociales por parte de las personas que ejercen la judicatura y su personal de apoyo*, Santiago de Chile, 9 de diciembre de 2015.

105 TEDH (Gran Sala), sentencia de 15 de octubre de 2009, *Micallef c. Malta*, recurso 17056/06, § 98 (tribunal parcial debido a los lazos familiares entre jueces y abogados).

2. La prudencia en el juicio del juez o la decisión judicial prudente

La virtud de la prudencia judicial afecta al procedimiento interno de toma de decisiones judiciales que no se produce en el vacío, sino en un contexto procesal y normativo. Por una parte, el juez no puede decidir sin tener en cuenta las alegaciones de las partes y sometiéndose al contexto normativo en que se produce.

A tal fin, el artículo 69 del Código da unas pautas de conducta que debe seguir el juez en el proceso interno de adopción de la decisión judicial. El juez ideal en este caso es un juez racional que decide después meditar y valorar los argumentos y contraargumentos disponibles. Ahora bien, esta racionalidad en la adopción de decisiones judiciales debe imponerse siempre en el marco del Derecho aplicable.

La prudencia es una virtud judicial que contribuye a la justificación adecuada de las decisiones judiciales.

Asimismo, el artículo 71 del Código ofrece una regla conforme a la cual el juez debe atender las posibilidades que permite el Derecho y las consecuencias de adoptar cada una de ellas. En este punto el Código parece consagrar la teoría consecuencialista. Sin embargo, resulta evidente que el Código no puede decantarse por ninguna teoría que no tenga en cuenta la función judicial como función consistente en aplicar el Derecho. Por eso, el pretendido consecuencialismo debe quedar matizado por el marco de las normas jurídicas aplicables.

En vez de pronunciarse a favor de un determinado tipo de juez, que por resumir sería positivista o sería iusnaturalista, el Código busca consagrar un juez de nuestros días. Esto supone introducir una serie de factores que alejan al juez ideal contemporáneo del juez positivista del siglo XIX y más de la mitad del siglo XX. Ciertamente, la opción no es por el juez iusnaturalista sino por un juez que tenga en cuenta el interés superior de la sociedad. En este caso el juez debe superar la máxima *fiat justitia et pereat mundus*, pues no se trata únicamente de alcanzar una justicia material, sino que debe tener la suficiente prudencia para evitar conducir su trabajo a la consecución a toda costa de una mera justicia material, un peligroso lema revolucionario conforme al cual la salvación del pueblo sea el único objetivo, *salus populi, suprema lex esto*.

3. La prudencia en el comportamiento del juez o la actitud judicial prudente

El artículo 70 del Código se refiere a la actitud prudente del juez, debiendo atender a las razones a que lo someten las partes y, en su caso, modificando las

decisiones anteriores. En cambio, el artículo 72 se refiere a la exigencia de que el juez sea comprensivo de las razones y se esfuerce por ser objetivo.

El Código ofrece pautas de conducta para el comportamiento del juez. Es decir, el juez prudente es el que está abierto a las críticas y el que es paciente para escuchar nuevos argumentos o críticas. En definitiva, el juez prudente es el juez crítico consigo mismo y con el orden establecido jurídicamente hablando.

La profesión del juez requiere a modo de principio escuchar a las partes. Probablemente, uno de los principios básicos de los ordenamientos contemporáneos es el de audiencia de las partes, *audiatur et altera pars*, a falta del cual y salvo supuestos excepcionales determina la nulidad radical de las actuaciones judiciales.

Por tanto, si la audiencia del juez es esencial, el compromiso del juez es escuchar nuevos argumentos.

En resumidas cuentas, la prudencia constituye la quintaesencia de las virtudes judiciales en los términos que explica y aconseja Atienza en la necesidad de “generar una cultura judicial, en cuanto parte de la cultura jurídica, que incentive el desarrollo de las virtudes judiciales: altura de miras, sentido de la justicia, valentía, modestia o autorrestricción y cierta capacidad para ver el mundo y a los demás con distancia y con simpatía al mismo tiempo, que constituye uno de los ingredientes fundamentales de la prudencia, de la *frónesis*”¹⁰⁶.

CAPÍTULO XII

Diligencia

Comentario de David Ordóñez Solís

XII. La diligencia para luchar contra las dilaciones indebidas en los procedimientos judiciales

La diligencia, en su significado de prontitud y agilidad, no es una virtud vinculada por su propia naturaleza a la justicia; sin embargo, la complejidad del procedimiento judicial ha determinado que los retrasos sean endémicos en la administración de

¹⁰⁶ Manuel Atienza Rodríguez, “Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces”, *Revista del Poder Judicial número especial xvii, Justicia, información y opinión pública. Encuentro jueces-periodistas*, 1999, p. 444.

justicia de tal modo que la diligencia ha terminado convirtiéndose en un valor esencial de la justicia contemporánea¹⁰⁷.

La cuestión de la duración de los procedimientos tiene tal importancia que se ha repetido como un verdadero mantra *justice delayed is justice denied*, es decir, el excesivo retraso en impartir justicia puede convertirse en una denegación de justicia.

Las dificultades para adoptar las decisiones judiciales y los endémicos retrasos de la justicia obligan a tomar en consideración de una manera muy especial este deber ético que, desde luego, tiene unos claros fundamentos jurídicos.

Siguiendo la técnica utilizada en otras partes del Código, lo primero que se hace en este capítulo es asignarle a la virtud de la diligencia en el ámbito judicial unos fines muy claros: luchar contra los retrasos en el ámbito judicial. Y, una vez fijados los objetivos, se desgranán las obligaciones éticas para resolver diligentemente y los elementos que determinan un comportamiento diligente del juez, en particular la puntualidad, la compatibilidad de otras actividades y la responsabilidad profesional del juez.

La diligencia ha sido tratada como virtud judicial en otros códigos universales, regionales y nacionales.

En los Principios de Bangalore, con alcance universal, de los seis apartados en que se estructuran los valores, la diligencia se recoge expresamente en el número 6, donde se identifica con la competencia y se definen como “requisitos previos para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales”.

Asimismo, en el ámbito regional europeo la Declaración de Londres recoge una mención especial a este valor y se 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”¹⁰⁸.

107 En el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española, 23.ª edición, Madrid, 2014, el término diligencia tiene las dos primeras acepciones siguientes: « 1. f. Cuidado y actividad en ejecutar algo. 2. f. Prontitud, agilidad, prisa ». En el *Diccionario del español jurídico*, Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2016, se contiene esta primera acepción: « 1. Gral. Cuidado, prontitud, agilidad, competencia en la acción ».

108 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, Bruselas.

En los ámbitos nacionales, el *Código español de ética judicial* se refiere a la diligencia, a la par que a la cortesía y a la transparencia, como uno de los ‘modelos de comportamiento relativos a la justicia como prestación de un servicio’.

El principio 33 del Código 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”¹⁰⁹.

Como es obvio, las reglas éticas van dirigidas al juez, del que, en gran medida, depende la resolución ágil de los litigios que las partes le someten. Cuando la excesiva carga de trabajo o las deficiencias estructurales propician el retraso en la administración de Justicia, difícilmente la diligencia del juez pueda combatirlas. Aunque es preciso añadir francamente: ¡que por este no quede!

1. La razón de ser de la diligencia de los jueces

El artículo 73 del Código establece la finalidad de la diligencia: “está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía”.

De hecho, se trata de una norma de conducta que tiene consecuencias jurídicas de gran trascendencia como revela la jurisprudencia. Por eso y aun cuando sea en el ámbito deontológico, es necesario no perder de vista la finalidad de la diligencia y el contexto normativo y jurisprudencial en el que se aplica.

El retraso en la adopción de las decisiones es un mal endémico en todas las administraciones, donde paradójicamente se ha consagrado como regla general el carácter irregular pero no invalidante de las actuaciones judiciales o administrativas realizadas fuera del plazo establecido¹¹⁰.

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.

109 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».

110 En España, el artículo 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone: «Las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido solo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo»; del mismo modo, también en España 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 solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo».

Es cierto que tales incumplimientos derivan de una saturación o sobrecarga de trabajo que no es imputable al juez, sino a causas estructurales¹¹¹; pero, en algunos supuestos, un compromiso ético y la atención al Código podrían remediar una situación realmente preocupante.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado una copiosísima jurisprudencia conforme a la cual se vulneraría el derecho a un proceso equitativo, consagrado por el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de no llevarse a cabo en un plazo razonable.

En la sentencia *Boddaert c. Bélgica* (1992), el Tribunal de Estrasburgo considera que el derecho a un juicio justo y en un plazo razonable prescribe la celeridad de los procedimientos judiciales, pero también exige que se aplique el principio más general de buena administración de justicia, por lo que, en definitiva, corresponde a las autoridades nacionales buscar un justo equilibrio entre los distintos aspectos que presenta este requisito fundamental¹¹².

La razonabilidad del plazo depende, según la jurisprudencia europea, de las circunstancias del caso y en relación con estos cuatro criterios: la complejidad del litigio, la conducta del justiciable, el comportamiento de los propios tribunales y la trascendencia de los intereses en juego para el justiciable.

En el ámbito de la justicia penal, el Tribunal Europeo ha puntualizado que el plazo razonable al que se refiere el artículo 6.1 del Convenio tiene dos objetivos: por una parte, pretende asegurar la confianza pública en la administración de Justicia, y, por otra parte, procura proteger a todas las partes en un procedimiento judicial frente a retrasos procesales excesivos, lo que en el ámbito penal, de manera especial, procura evitar que una persona acusada de un delito quede durante un tiempo demasiado

111 El Tribunal Constitucional español ha amparado a los ciudadanos frente a dilaciones indebidas, por ejemplo y en numerosas ocasiones, que se tarde más de cuatro años en señalar la vista de un procedimiento en materia de extranjería; así, por ejemplo, en la sentencia 103/2016, de 6 de junio, ponente: Asua Batarrita, el Tribunal Constitución explicó: «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» (FJ 4). No obstante y por lo general, el amparo no tiene consecuencias jurídicas para el justiciable ni para el juez; en este último caso, el Tribunal Constitucional observó: «el retraso parece obedecer a causas estructurales y a la carga de trabajo que pesa sobre el órgano judicial» (FJ 6).

112 TEDH, sentencia de 12 de octubre de 1992, sentencia *Boddaert c. Bélgica*, recurso n.º 12919/87 (procedimiento penal que dura más de seis años).

amplio en una situación de incertidumbre sobre su destino; sobre este particular, el Tribunal Europeo subraya la importancia que tiene administrar justicia sin retrasos que puedan cuestionar su efectividad y credibilidad¹¹³.

En lo que se refiere a la justicia civil, en la sentencia *Sürmeli c. Alemania* (2006) el Tribunal Europeo comprobó la duración excesiva de un procedimiento de reclamación patrimonial debido a un accidente de bicicleta ante los tribunales alemanes y que no era especialmente complejo. El Tribunal comprobó que, aun cuando la actitud del recurrente dilató el procedimiento, el tribunal de apelación no exigió una actuación más expeditiva de las partes; y, en fin, a juicio del Tribunal Europeo, aunque no se trataba de litigios perentorios, como la custodia de menores, el estado civil, la capacidad de las personas o demandas laborales que requieren una actuación expeditiva, el litigio se prolongó durante más de 16 años. Por tanto, a juicio del Tribunal Europeo, Alemania había vulnerado el derecho a un juicio en un plazo razonable consagrado por el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹¹⁴.

La aplicación de esta jurisprudencia ha tratado de poner remedio a las deficiencias de prácticamente todas las jurisdicciones nacionales europeas por la duración excesiva del proceso judicial, mal endémico de la administración de Justicia, se refiera al proceso penal¹¹⁵ o al proceso civil¹¹⁶. Los intentos de medir y de mejorar la eficiencia de la justicia en Europa se concentran precisamente en este ámbito¹¹⁷.

En América, 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, que reconoce el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable.

113 TEDH, sentencia de 7 de julio de 2015, *Rutkowski y otros c. Polonia*, recurso n.º 72287/10, 13927/11 y 46187/11.

114 TEDH (Gran Sala), sentencia de 8 de junio de 2006, *Sürmeli c. Alemania*, recurso n.º 75529/01, §§ 128-134.

115 TEDH (Gran Sala), sentencia de 26 de octubre de 2000, *Kudła c. Polonia*, recurso n.º 30210/96.

116 TEDH (Gran Sala), sentencia de 29 de marzo de 2006, *Scordino c. Italia* (n.º 1), recurso n.º 36813/97.

117 Comisión Europea, *Cuadro de indicadores de la Justicia en la UE para 2017*, Bruselas, 10.4.2017. COM (2017) 167 final, págs. 19-20; el Ejecutivo de la Unión Europea señala: «La puntualidad de las resoluciones es esencial para garantizar el buen funcionamiento del sistema judicial. Los principales parámetros utilizados por el cuadro de indicadores para examinar la eficacia de los sistemas judiciales son la duración del procedimiento (tiempo, estimado en días, necesario para resolver un asunto), la tasa de resolución (relación entre el número de asuntos resueltos y el número de asuntos ingresados) y el número de asuntos pendientes (que aún deben tramitarse antes del final del año)».

La Corte Interamericana ha reconocido la necesidad de aplicar la diligencia debida en los procesos judiciales y ha exigido que se cumpla el deber de celeridad que exigen los derechos e intereses en juego.

Para saber si se ha respetado este derecho fundamental, se aplican, en esencia y tal como resulta de la sentencia *Anzualdo Castro vs. Perú* (2009), los mismos criterios europeos para 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 proceso¹¹⁸.

Así, por ejemplo, en la sentencia *Mémoli vs. Argentina* (2013) la Corte Interamericana recuerda: “es el Estado, a través de sus autoridades judiciales, quien debe conducir el proceso. Al respecto, conforme la legislación procesal civil aplicable al presente caso, el juez tiene el deber de dirigir el procedimiento, manteniendo la igualdad de las partes en el proceso, vigilando que la tramitación de la causa procure la mayor economía procesal y evitando la paralización del proceso [...] La Corte advierte que los constantes recursos interpuestos por las partes del proceso pueden generar cierta confusión en su tramitación, no obstante, al ser el juez el director del proceso, debe asegurar la tramitación correcta de los mismos”¹¹⁹.

2. La obligación jurídica y ética de resolver los procedimientos judiciales en un plazo razonable

La resolución en un plazo razonable depende no solo del procedimiento y de la carga de asuntos litigiosos, sino también de la conducta del juez y del comportamiento de las partes. Para el caso del juez, el Código exige una diligencia razonable y en lo que se refiere a las partes se encomienda al juez que evite o sancione las actuaciones dilatorias.

El artículo 74 encomienda al juez la responsabilidad de que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable.

En los Principios de Bangalore, el punto 6.5 dispone: “Un juez desempeñará todas sus obligaciones judiciales, incluida la emisión de decisiones reservadas, de forma eficaz, justa y con una rapidez razonable”.

118 Corte IDH. Caso *Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C n.º 202.

119 Corte IDH. Caso *Mémoli vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, §176.

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”¹²⁰.

En el ámbito disciplinario es frecuente apremiar, con sanciones jurídicas, los casos más extremos de falta de diligencia judicial. Por ejemplo, en España la Ley Orgánica del Poder Judicial tipifica como faltas muy grave, grave y leve algunos supuestos graves de desatención, retraso o incumplimiento de plazos¹²¹.

En primer lugar, se tipifica la falta muy grave en estos términos: “La desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales” (art. 417.9). La desatención o el retraso deben ser injustificados y reiterados.

En segundo lugar, también constituye falta grave imputable a los jueces españoles “El retraso injustificado en la iniciación o en la tramitación de los procesos o causas de que conozca el juez o magistrado en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave” (art. 418.10). En este caso se sanciona únicamente el retraso no justificado.

Por último, se tipifica en España como falta leve de los jueces “El incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca el juez o magistrado” (art. 419.3).

Ahora bien, esta responsabilidad disciplinaria y la propia obligación ética difícilmente pueden exigirse en situaciones límites en los que 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”¹²².

El artículo 75 obliga al juez a evitar y sancionar las actividades dilatorias y contrarias a la buena fe procesal de las partes.

120 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.

121 Artículos 417 y 418 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE n.º 157, de 02/07/1985) modificada en numerosas ocasiones).

122 Tribunal Supremo de España (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª), sentencia de 5 de julio de 2013, recurso n.º 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).

Se trata de una obligación deontológica ínsita en la misma función jurisdiccional y que, por tanto, aparte del reproche ético, solo tiene un control jurisdiccional por los tribunales superiores. De hecho, el incumplimiento de esta obligación ética de los tribunales se traduce tanto en la jurisprudencia europea como en la interamericana en vulneraciones por los respectivos Estados del derecho fundamental a un juicio en un plazo razonable.

Como también refiere la Declaración de Londres: “en cada procedimiento el 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.

3. Los componentes de la diligencia judicial: puntualidad, compatibilidad y responsabilidad

Los tres elementos que, de acuerdo con el Código, constituyen la diligencia judicial son la puntualidad del juez, la compatibilidad de su actividad con la actuación judicial y la responsabilidad individual.

El artículo 76 obliga al juez a que procure que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad.

Probablemente sea un mal endémico de los tribunales la falta de puntualidad porque es muy frecuente que en los códigos éticos y de conducta se haga referencia a la puntualidad o, como dice expresamente el Código, a la ‘máxima puntualidad’.

De hecho, los *Principios de Ética Justicia* obligan a los jueces españoles, en su apartado 33, a velar “por que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad”.

En el Comentario de los Principios de Bangalore se hace una mención expresa a la ‘obligación de puntualidad’, que explica así:

208. Para la resolución rápida de los asuntos sometidos al tribunal es preciso que un juez sea puntual en su asistencia al tribunal y expedito al resolver los asuntos que se someten a su consideración y que insista en que los funcionarios del tribunal, los litigantes y sus abogados le presten su cooperación con ese fin. Los horarios irregulares o inexistentes contribuyen a la tardanza y crean una impresión negativa de los tribunales. Es así

como en los tribunales en que se fijan o esperan horas de funcionamiento regulares, los jueces deben observarlas puntualmente, velando también por el despacho expedito de los asuntos que han de cumplirse fuera del tribunal.

La obligación de puntualidad es precisamente uno de los ejemplos más significativos de la diferencia entre normas éticas y normas disciplinarias.

La vulneración de la regla de la puntualidad solo puede tener un reproche ético; no obstante, una vulneración sistemática y reiterada de esta regla con toda probabilidad constituiría una falta administrativa susceptible de sanción disciplinaria.

Así, por ejemplo, en España la Ley Orgánica del Poder Judicial tipifica como falta grave de los jueces “El incumplimiento injustificado y reiterado del horario de audiencia pública y la inasistencia injustificada a los actos procesales con audiencia pública que estuvieren señalados, cuando no constituya falta muy grave” (art. 418.11).

La compatibilidad de las actividades extrajudiciales con la función del juez es un ámbito especialmente relevante del estatuto del juez.

La obligación ética de la compatibilidad de actividades se refiere a aquellas actividades que, aun cuando sean compatibles, puedan interferir en el desempeño de la función judicial.

Así lo establece el artículo 77 del Código: “El juez no debe contraer obligaciones que perturben o impidan el cumplimiento apropiado de sus funciones específicas”.

El Código apela a la necesidad de compatibilidad de la actividad judicial con otras obligaciones profesionales o extraprofesionales del juez. La actuación judicial es una profesión particularmente absorbente y sometida a un régimen muy estricto de incompatibilidades que vienen justificadas por la necesidad de garantizar la independencia y, sobre todo, la imparcialidad del juez.

Ahora bien, en los casos de actividades compatibles, que van desde el desarrollo de la vida ordinaria del juez (deportes, viajes, etc.) hasta el desempeño de otras funciones declaradas compatibles (cursos, conferencias, representación institucional, etc.), no puede perderse de vista la prioridad en el ejercicio de la función judicial.

Los *Principios de Bangalore* establecen en su punto 6.1: “Las obligaciones judiciales de un juez primarán sobre todas sus demás actividades”.

En los dictámenes de la Comisión Iberoamericana se ha puesto de manifiesto la importancia de la interpretación estricta del régimen de compatibilidades del juez.

Así, por ejemplo, en el dictamen relativo a la participación de los jueces en tribunales deportivos, la Suprema Corte del Uruguay le planteaba a la Comisión Iberoamericana la cuestión de “si resulta ético que los jueces participen en los órganos y tribunales deportivos en la medida en que la FIFA y sus federaciones asociadas prohíban expresamente a sus asociados acudir a los tribunales ordinarios”.

Pues bien, la Comisión Iberoamericana respondió: “la facultad de los jueces de dirimir conflictos definidos por asociaciones deportivas en instancias diversas al aparato judicial no asume el ropaje de un arbitraje ‘puro’ o convencional, es decir, no se trata del mecanismo alternativo y regulado de resolución de conflictos reconocido por el Estado cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada”¹²³.

A esto habría que añadir que ninguna actividad, aunque sea compatible con la función judicial, puede menoscabar el ejercicio de la función del juez.

El artículo 78 consagra una norma de conducta que legitima los sistemas de evaluación de desempeño hacia los cuales el juez debe tener una actitud positiva.

La independencia del juez en cuanto órgano del Estado y en el ejercicio de sus funciones no permite otro control de la actuación del juez que la jurisdiccional.

Ahora bien, esto no implica que el juez, en cuanto funcionario público y que como tal mantiene una relación de servicio con la administración de Justicia, quede exonerado de cumplir una serie de deberes típicamente funcionariales, como la presencia en el tribunal, el desarrollo de una actividad mínima de atención a los asuntos que le reclaman, etc.

Se trata de un ámbito especialmente delicado que presenta distintas facetas no solo éticas, sino también retributivas y disciplinarias.

Desde un punto de vista retributivo, resulta justificado establecer incentivos a aquellos jueces que mejor desempeñen su trabajo. El problema surge a la hora de medir esa productividad.

En España, por ejemplo, ha sido muy complicado hasta el punto de que el Tribunal Supremo ha tenido que anular el sistema adoptado en 2003 a partir de este

123 Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, *Dictamen sobre la participación de los jueces en activo en órganos judiciales deportivos*, Montevideo, 11 de noviembre de 2016.

razonamiento: “el otorgamiento de una auténtica tutela judicial efectiva exige a jueces y magistrados la intervención, examen y resolución perfectamente individualizada y motivada en relación con el concreto y particular asunto objeto de controversia, y ese estudio pormenorizado ha de traducirse necesariamente en criterios de calidad y atención individualizada, incompatibles en ocasiones con únicas referencias cuantitativas en cuanto a número de asuntos resueltos, según parámetros que resulten puramente productivistas, y por tanto ajenos o alejados de un estudio ponderado y reflexivo”¹²⁴. En 2018 está previsto aprobar un nuevo sistema de medición más ajustado a este criterio jurisprudencial.

Desde la perspectiva disciplinaria, por ejemplo y también en España, se ha tipificado como falta grave “Adoptar decisiones que, con manifiesto abuso procesal, generen ficticios incrementos del volumen de trabajo en relación con los sistemas de medición fijados por el Consejo General del Poder Judicial” (art. 418.16).

En suma, la obligación ética consiste en la actitud positiva hacia los sistemas de evaluación del desempeño.

CAPÍTULO XIII

Honestidad profesional

Comentario de Rosa María Maggi

El Código Iberoamericano aborda en este capítulo la problemática que encierra una exigencia ética cuyo propósito primordial es suscitar en la ciudadanía la anhelada confianza en el servicio judicial. Se trata de la honestidad profesional, la que se pretende poner de manifiesto mediante la admisión de ciertas reglas de conducta que hagan evidente la presencia de un juez digno y confiable.

¹²⁴ Tribunal Supremo de España, sentencia de 3 de marzo de 2006 (Sala de lo Contencioso-administrativo, recurso n.º 14/2004, ES:TS:2006:1383, ponente: Robles Fernández, FJ 7 (anulación del sistema retributivo de jueces por módulos); en cambio, varios magistrados formularon votos particulares en uno de los cuales se razona: «que estos módulos, siempre perfectibles y necesariamente transitorios --como cualquier criterio técnico que se use para medir el rendimiento judicial por su propia relación con la evolución de la litigiosidad y con la capacidad de la Administración de Justicia para afrontarla-- descansan en el número y clase de resoluciones dictadas no es, en sí mismo, contrario a la Constitución ni a la Ley. Asumen un dato objetivo, susceptible de contraste e inocuo para la independencia judicial. Aunque este proceder no sea el único posible ni seguramente el mejor, tampoco es ilegal por tales causas».

La honestidad profesional se relaciona de alguna manera con el principio de integridad o decoro a que se refiere el capítulo VIII del Código en cuanto dejar en evidencia la ecuanimidad del juez ante los ciudadanos, recomienda observar una conducta ajustada al estándar socialmente aceptado, evitando actuaciones que permitan siquiera suponer afectada su independencia o imparcialidad.

La aspiración de fortalecer la confianza ciudadana en la administración de justicia y brindar un servicio de justicia confiable se pretende hacer efectiva mediante la observancia de diversos principios y virtudes judiciales, entre ellos la honestidad profesional de que trata el artículo 79, que la aprecia como *necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia* y contribuir a su prestigio.

Las consideraciones expresadas en los Principios de Bangalore para establecer estándares sobre conducta judicial dejan en claro la categoría de este requerimiento ético al expresar que *la confianza pública en el sistema judicial y en la integridad del poder judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna y que es esencial que los jueces, tanto individual como de forma colectiva, respeten y honren las funciones jurisdiccionales como una encomienda pública y luchan para aumentar y mantener la confianza en el sistema judicial*¹²⁵.

En el mismo sentido, en su Exposición de Motivos, el Código Iberoamericano de Ética Judicial justifica la adopción de normas basadas en el respeto de principios éticos destinadas a regular el comportamiento de los jueces ante la necesidad de asumir un compromiso institucional con la excelencia del servicio de justicia y de contar con un instrumento apto para fortalecer la legitimación del Poder Judicial.

Así, en su apartado III expresa: *corresponde advertir que la realidad actual de la autoridad política en general, y de la judicial en particular, exhibe una visible crisis de legitimidad que conlleva en los que la ejercen el deber de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en aquellas instituciones. 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.*

¹²⁵ Los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial. Aprobado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, revisado en la reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz de La Haya, Países Bajos, el 25 y 26 de noviembre de 2002.

El mismo apartado advierte: *se trata de, a partir de las exigencias que el propio Derecho plantea a la actividad judicial, profundizar en las mismas y añadir otras, de cara a alcanzar lo que podría llamarse el “mejor” juez posible para nuestras sociedades.*

Se reconoce entonces de manera explícita que nuestra sociedad enfrenta una crisis de legitimidad de sus autoridades, en particular de los Poderes Judiciales, exhortando a revertir esta situación sin conformarse solo con el derecho, sino haciendo un llamado a la conciencia ética de los jueces, orientado a un compromiso de excelencia.

Se advierte con claridad que, al regular los deberes y exigencias éticos a que deben quedar sujetos los jueces, el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial no aspira al logro de la perfección individual de aquellos, sino a la satisfacción de un interés social cual es proporcionar a los ciudadanos el mejor y más eficiente servicio de justicia.

Al respecto, resultan orientadoras las opiniones de los redactores del Código Modelo de Ética Judicial. Así, el filósofo español Manuel Atienza, refiriéndose al propósito de las normas de conducta que allí se proponen, ha expresado: *“Un código deontológico ha de tener como objetivo regular una profesión con el objetivo de fomentar la excelencia entre quienes la ejercen, porque (y en la medida en que) de esa forma se incrementan también los beneficios de los usuarios de la administración de justicia y mejora en su conjunto el funcionamiento del sistema jurídico. La búsqueda de un modelo de juez no es, por tanto, un ejercicio de autocomplacencia, sino de responsabilidad social y jurídica”*¹²⁶.

En el mismo sentido, el jurista argentino Rodolfo Luis Vigo manifiesta que *“la profesión supone una ética social y no meramente individual, en tanto interesan las conductas en razón de lo que estas repercuten en uno u otro. Esa ética aplicada al campo profesional supone instalarse en la perspectiva de los usuarios del servicio (el cliente, la sociedad, los auxiliares del profesional, los colegas, la institución etcétera) a los que se pretende satisfacer del mejor modo posible. Es por esto que la ética no es solo del ‘ser’ propio de la profesión sino del ‘parecer’ de la misma, en el sentido que busca no solo hacer bien el trabajo sino inspirar la confianza de que se ha puesto todo el empeño en ello”*¹²⁷.

126 Atienza Rodríguez, Manuel, “Por qué no un código deontológico para jueces”, *Serie Ética Judicial* N° 17. México, 2008, pág. 24.

127 Rodolfo L. Vigo, Preguntas, objeciones, riesgos y justificación de la ética Judicial, en *Serie Ética Judicial*, N° 19, México, 2010, p. 57.

Este interés de proporcionar un servicio judicial de excelencia impregna todas las normas de conducta consagradas el Código Modelo en cuanto se pretende reconquistar la confianza de la ciudadanía, aceptando incluso mayores exigencias éticas que las que corresponden a un hombre común en pos de obtener el debido reconocimiento y respeto de la actividad jurisdiccional. Así, el artículo 43, que integra el capítulo relativo a la responsabilidad institucional, se refiere de manera explícita al deber del juez de promover en la sociedad una actitud *de respeto y confianza hacia la administración de justicia*.

Es precisamente la necesidad de suscitar en la sociedad confianza en el servicio de justicia la que impone a los jueces el deber de mantener un comportamiento que no deje lugar a dudas acerca de la rectitud de sus actuaciones e imparcialidad de sus decisiones. Es también por esa razón que el juez tiene que respetar la prohibición que le impone el artículo 80, absteniéndose de *recibir beneficios al margen de los que por Derecho le correspondan y utilizar abusivamente o apropiarse de los medios que se le confien para el cumplimiento de su función*.

Reglamentando también el deber de honestidad profesional, el artículo 81 establece que el juez *debe comportarse de manera que ningún observador razonable pueda entender que se aprovecha de manera ilegítima, irregular o incorrecta del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial*.

Se alude en este artículo a la figura del “observador razonable”, a que reiteradamente se refiere el Código Modelo y que ha sido recogida de los Principios de Bangalore de Naciones Unidas sobre Conducta Judicial, modelo que junto con incorporar un factor de control social sobre el comportamiento de los jueces permite superar la imprecisión de una norma ética, a la que naturalmente no puede exigirse definir siempre la acción u omisión censurada con la precisión que la norma jurídica se ocupa de la tipificación de una conducta. No hay que olvidar que al formular sus reglas éticas el Código Modelo pretende ser un instrumento esclarecedor de las conductas judiciales, sirviendo de guía para sus destinatarios, y no castigar ni reprimir inconductas mediante la aplicación de medidas disciplinarias.

El respeto de la honestidad judicial exige que no se reciban beneficios indebidos ni se utilicen en forma abusiva los medios que se proporcionen para el desempeño de la función judicial. Tampoco tolera abuso ni aprovechamiento ilegítimo del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial, pero la situación específica que en cada

caso pueda reprocharse deberá ser evaluada a los ojos de un “*observador razonable*”, con sensatez y prudencia, de acuerdo a la lógica y al sentido común.

El último artículo contenido en este capítulo relativo a la honestidad profesional lleva el número 82 y se ocupa del deber del juez de *adoptar las medidas necesarias para evitar que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial*.

Esta disposición normativa –como muchas otras demostrativas de la difícil delimitación de la frontera que existe entre la moral y el derecho– puede englobar tanto un imperativo ético como una exigencia legal si se considera que muchos ordenamientos jurídicos exigen declaraciones patrimoniales y de intereses que permiten dar a conocer la existencia y origen de los ingresos de las autoridades y su vinculación con terceros.

Sin embargo, el requerimiento ético es más profundo y sobrepasa el mínimo legal en la medida que tiende a impedir toda suspicacia acerca de tan delicada cuestión. Se trata de evitar cualquier comportamiento que pueda generar alguna sospecha o estimular malas prácticas, desalentando aquellos hábitos que puedan generar desconfianza en la comunidad.

Reitera una vez más el Código Modelo la idea que subyace en varias de sus disposiciones en cuanto exige a los jueces no solo ser probos sino también parecerlo a los ojos de la mirada pública para despejar toda duda que pueda inducir a pensar que carecen de la necesaria imparcialidad e independencia para resolver un caso. Ello se explica porque el ejercicio de la actividad judicial está siempre sometido al escrutinio público en que las cosas suelen presentarse no tanto como son, sino como parecen.

En el párrafo IV de la Exposición de Motivos se había dejado anunciado que dada la trascendencia de la función judicial y el poder que se le confiere, “*el juez no solo debe preocuparse por ‘ser’, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por ‘parecer’, de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en que se cumple el servicio judicial*”.

La corrección y la apariencia de corrección como esenciales para el desempeño de todas las actividades de un juez han sido incorporadas como Valor 4 en los principios

de Bangalore, y como aplicación de la norma, en el número 4.1 se expresa: *“Un juez evitará la incorrección y la apariencia de incorrección en todas sus actividades”*¹²⁸.

No obstante la severidad de las exigencias analizadas, al incorporar el control de la sociedad a través de la figura del “observador razonable”, el Código introduce un factor importante de calificación, demostrando que el rigor de las reglas de comportamiento que impone al juez no es absoluto ni irracional, desde que cada conducta sujeta a la mirada pública quedará también sometida a la evaluación ciudadana, de acuerdo a un juicio sensato y reflexivo.

128 Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial. Aprobado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, revisado en la reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz de La Haya, Países Bajos, el 25 y 26 de noviembre de 2002.

PARTE II

COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL

Comentarios de Luis F. Lozano y David Ordóñez Solís

1. Introducción

El éxito de un documento que pretenda regular comportamientos humanos, sea de naturaleza jurídica o ética, reside no solo en el acierto de los principios y deberes que consagre, sino y, de manera especial, en el órgano o en la institución, por muy modestos que sean, que se encargue de su interpretación y aplicación.

De no contar con un mecanismo institucional de interpretación y desarrollo, es muy probable que las palabras de las constituciones, las cartas, los códigos o las leyes sean, al poco de su proclamación, letra muerta y estén muy lejos de conseguir el objetivo de servir de pauta de las conductas de una sociedad o de una comunidad¹²⁹.

Por eso se puede decir que la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial constituye el complemento necesario e imprescindible de una declaración de valores y deberes éticos tal como se contiene en el Código. Utilizando el símil jurídico-constitucional, en el Código la parte dogmática de valores y deberes deontológicos se completa con una parte orgánica que se basa precisamente en la Comisión¹³⁰.

129 Tal como se ponía de relieve en el documento *Comparativo de Normas Éticas Iberoamericanas 2006*, elaborado por el Grupo de Trabajo sobre Ética Judicial (Argentina y México), págs. 83-85, y que fue utilizado para la adopción del Código, de los diez modelos comparados de ética judicial no iberoamericana, ninguno tenía órgano o estructura institucional de interpretación y aplicación de la ética, como era el caso significativa de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. No obstante, puede comprobarse en la publicación de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*, Nueva York, 2013, que esta interpretación oficial de los Principios aprobados en 2002 fue impulsada por el Grupo de Integridad Judicial, que propició la constitución del Grupo Intergubernamental de Expertos de composición abierta para el fortalecimiento de los principios básicos sobre la conducta judicial, reunido el 1 y 2 de marzo de 2007 en la Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

130 En el *Comparativo de Normas Éticas Iberoamericanas 2006*, ob. cit., págs. 76-81, elaborado por el Grupo de Trabajo sobre Ética Judicial (Argentina y México), se señala que entre los 15 países iberoamericanos que contaban en 2006 con una estructura institucional de interpretación aplicación ética estaban Argentina, Brasil, El Salvador, México, Paraguay y Perú. En el caso de Argentina se hacía referencia de cinco de sus tribunales federados o provinciales de ética.

Sobre la Comisión, precisamente, señalan sus inspiradores, el profesor español Manuel Atienza y el juez argentino Rodolfo L. Vigo: “Se trata de un mínimo anclaje institucional frente a alternativas más pretenciosas como habría sido la creación de un tribunal o incluso la previsión de eventuales sanciones”¹³¹.

El “mínimo de anclaje institucional”, que señalan haber tenido en mira, no por mínimo puede verse como de escasa virtualidad o carente de ella. Atentos al escenario en que el órgano operaría, lo dirigieron al desarrollo y difusión de la ética judicial –artículo 83 inciso b)– y al fortalecimiento de “la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos” –artículo 83 inciso c)–. Orientaron así a la Comisión a pasar de un comportamiento ético en la práctica de esos impartidores a la reflexión acerca de las reglas que esas prácticas encarnan, llevándolas a una formulación uniforme para el ámbito al que está dirigida su actuación. En suma, la dotaron del propósito de impregnar una cultura ética compartida en la judicatura iberoamericana, así como de las herramientas para concretarlo.

La Comisión está regulada de manera detallada en la segunda parte del Código, donde en 13 artículos, más de una séptima parte de todo el Código, se refiere a sus funciones, a los miembros y a su elección, al procedimiento para la adopción de decisiones y a la naturaleza de sus actos.

La configuración de la Comisión responde a las líneas maestras establecidas en el Código, cuya redacción inicial de 2006 sigue sustancialmente inalterada. No obstante, en 2014 se retocaron algunos aspectos institucionales en lo que se refiere a dos cuestiones de gran interés institucional: se consagra la iniciativa de la propia Comisión en materia de dictámenes y se permite el desarrollo de un estatuto de los delegados¹³².

El Código configura la Comisión como una iniciativa de la Cumbre Judicial Iberoamericana, de la que depende a través de su Secretaría Permanente.

131 Manuel Atienza y Rodolfo L. Vigo, *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 10.

132 El Código Iberoamericano de Ética Judicial, adoptado por la Cumbre Judicial Iberoamericana en Santo Domingo, República Dominicana, el 22 de junio de 2006, fue modificado el 2 de abril de 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Santiago, Chile. Estos fueron los artículos del Código afectados: 63 (precisiones sobre secreto de las deliberaciones), 83 (iniciativa de la Comisión en materia consultiva), 84 (estatuto de los delegados), 90 (iniciativa de secretario ejecutivo en materia consultiva e implicación de los delegados) y 92 (remisión de iniciativas a la secretaría ejecutiva).

La Comisión se puso en marcha en Buenos Aires el 1 de septiembre de 2006. Hasta el 31 de diciembre de 2018, en sus primeros 12 años de funcionamiento, ya se han constituido cuatro comisiones, que han mantenido con asombrosa regularidad una constante y creciente actividad en materia de ética judicial¹³³. De 2006 a 2018 la Comisión ha celebrado 14 reuniones presenciales y 7 reuniones virtuales.

En 2006 se constituyó la Comisión bajo el impulso de su secretario ejecutivo, el juez argentino Rodolfo L. Vigo. En la primera reunión adoptó su reglamento interno, las *Normas de funcionamiento de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial*. En 2007 ya se concedieron los primeros premios al mérito judicial y de ensayo jurídico.

En 2010 entró en funcionamiento la segunda Comisión, encomendándose la coordinación de su secretaría ejecutiva al juez mexicano Mariano Azuela Güitrón. En respuesta a la consulta del Poder Judicial de Paraguay, la Comisión emitió en 2014 su primer dictamen sobre la pertenencia de jueces a las logias masónicas en el Paraguay.

En 2014 se constituyó la tercera Comisión, para la que fue nombrado secretario ejecutivo el juez argentino Luis F. Lozano. La Comisión aprobó, previa consulta del Poder Judicial de Costa Rica, en 2015 el segundo dictamen sobre el uso de las redes sociales por los jueces. En 2016 la Comisión, a petición de la Suprema Corte de Uruguay, emitió su tercer dictamen sobre la integración de tribunales u otro tipo de órganos para dilucidar conflictos en organizaciones como la FIFA o sus federaciones de fútbol asociadas. En 2018 la Comisión adoptó, por propia iniciativa, su cuarto dictamen, relativo a las consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación.

En abril de 2018 se aprobó la composición de la actual Comisión, para la que se nombró secretario ejecutivo al juez español David Ordóñez Solís.

2. Los miembros de la Comisión

La Comisión es una creación de la Cumbre Judicial Iberoamericana, en su funcionamiento se hace depender estrechamente de su Asamblea Plenaria y de su Secretaría Permanente.

La Comisión está integrada por nueve comisionados y un secretario ejecutivo. “elegidos por un periodo de cuatro años con posibilidad de reelección” (art. 84 del

133 Rubén R. García Clark, “Contexto de aparición y pertinencia del Código Iberoamericano de Ética Judicial”, *Revista de Derecho UNED* n.º 16, Madrid, 2015, pág. 915.

Código Iberoamericano de Ética Judicial). También, a raíz de la reforma introducida en 2014, se prevé la figura de los delegados, es decir, que podrán representar a los países que no cuenten con un comisionado o el secretario ejecutivo.

El número de miembros de la Comisión permite reflejar el pensamiento de más de un tercio de los países del área, manteniendo, además, una representación europea y, desde luego, americana. La reelección ha sido vista por los miembros de la Comisión como apta para asegurar una mejor continuidad entre una integración y la siguiente.

La Asamblea Plenaria del 2014 aprobó una reforma del artículo 84, que asegura una apertura hacia los países que no tienen miembros propios en la Comisión. Esos delegados participan con voz, aunque sin voto, en las reuniones de la Comisión a las que asistan. Se trata de un mecanismo adecuado para incrementar la representatividad de la Comisión y, consecuentemente, de sus decisiones.

Es la Asamblea de la Cumbre Judicial Iberoamericana la que elige a los miembros de la Comisión. Los comisionados son propuestos por los órganos de la Cumbre, es decir, por los países miembros, sea el Tribunal Supremo, sea del Consejo del Poder Judicial, mientras que el secretario ejecutivo es propuesto por la Secretaría Permanente.

a) Los comisionados

De acuerdo con el artículo 85 del Código, “cada órgano integrante de la Cumbre Judicial Iberoamericana podrá proponer a un candidato por cada vacante de la Comisión, debiendo acompañar el respectivo *curriculum vitae*”.

El perfil de comisionado es el de un profesional estrechamente familiarizado o consustanciado con el ejercicio de la magistratura, con una amplia trayectoria profesional y reconocido prestigio. Desde el punto de vista estatutario, el comisionado debe ser jurista en activo o jubilado.

Es interesante la cantera que indica la cláusula final del artículo 86, conforme al cual “podrán provenir de la magistratura, la abogacía o la actividad académica y estar en activo o jubilados”. No se trata de escoger jueces en ejercicio. Pueden ser miembros tanto los activos como los jubilados, y aun quienes no son ni han sido jueces, a condición para todas las categorías de estar vinculados directa o indirectamente al quehacer judicial, contar con una amplia trayectoria profesional y gozar de reconocido prestigio. En líneas generales, los comisionados y secretarios ejecutivos han sido jueces, pero algunos mantuvieron el cargo después de haber cesado en el ejercicio de su función.

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial 2006¹³⁴

Comisionados

- 1 Ari Pargendler, Ministro del Superior Tribunal de Justicia de la República Federativa del Brasil.
- 2 Luis Fernando Solano Carrera, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica.
- 3 Orlando Álvarez Hernández, Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile.
- 4 Jorge Eduardo Tenorio, Abogado de la República de El Salvador.
- 5 Juan Pablo González González, Vocal del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España.
- 6 Juan Díaz Romero, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos.
- 7 Fernando José Matos Pinto Monteiro, Juez Consejero del Supremo Tribunal de Justicia de la República Portuguesa.
- 8 Sigfrido Steidel Figueroa, Juez del Tribunal de Primera Instancia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.
- 9 Daniel Gutiérrez Proto, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay.

Secretario Ejecutivo

Rodolfo Luis Vigo, Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, República Argentina.

La elección corresponde a la Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana por consenso o por mayoría de votos. La idea del consenso no es sino la que preside toda la actuación de la Cumbre. A falta de él, se dirime la integración por el número mayor de votos. Cada país cuenta con dos, uno por su Corte Suprema y otro por su Consejo del Poder Judicial.

¹³⁴ La Asamblea Plenaria de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, reunida en Santo Domingo, República Dominicana, los días 21 y 22 de junio de 2006, aprobó el Código e hizo los nombramientos para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2006 y el 31 de agosto de 2010.

Si un miembro cesa durante su mandato, el cargo no es cubierto por un candidato del mismo país, sino que ingresa aquel candidato que ha recibido mayor número de votos después del último que hubiera efectivamente ingresado. Es decir, que quienes han recibido votos, aunque no hayan ingresado, pueden estimarse como suplentes.

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial 2010¹³⁵

Comisionados

- 1 Luis María Bunge Campos, Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, República Argentina.
- 2 Rosa María Maggi Ducommun, Ministra de la Corte Suprema de Justicia República de Chile.
- 3 José Manuel Arroyo Gutiérrez, Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia República de Costa Rica.
- 4 Altagracia Norma Bautista de Castillo, Juez Presidente Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, República Dominicana.
- 5 Juan Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo de Justicia, Reino de España.
- 6 Sonia Ivette Vélez Colón, Jueza de Apelación, Directora Administrativa de los Tribunales, Estado Libre Asociado de Puerto Rico.
- 7 Félix Fischer, Comisionado de la República Federativa de Brasil.
- 8 Daniel Gutiérrez Proto, Ministro de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay.

Secretario ejecutivo

Mariano Azuela Güitrón, Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Estados Unidos Mexicanos.

Hasta ahora y a la vista de los miembros nombrados para las cuatro Comisiones, la mayoría de los designados cumplen funciones judiciales. Asimismo, los comisionados

¹³⁵ La Asamblea Plenaria de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana, reunida en Montevideo, Uruguay, los días 28 a 30 de abril de 2010, hizo los nombramientos para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2010 y el 31 de agosto de 2014.

suelen ser jueces pertenecientes de manera prioritaria a las Supremas Cortes de los Estados iberoamericanos, siendo en algunos casos sus propios presidentes. La mitad o incluso más de la mitad de los miembros de la Comisión pertenecen a las Supremas Cortes o a los Consejos del Poder Judicial.

En la Comisión se ha ido mejorando la representación paritaria de mujeres. Así, en la primera formación no había ninguna mujer, en la segunda y en la tercera Comisión las mujeres ocuparon tres puestos y ya en la cuarta Comisión cuatro de los diez miembros son mujeres.

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial 2014¹³⁶

Comisionados

- 1 Raúl Araújo Filho, Ministro del Superior Tribunal de Justicia de Brasil.
- 2 Rosa María Maggi Ducommun, Ministra de la Corte Suprema de Chile.
- 3 Fernando Alberto Castro Caballero, Magistrado, presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.
- 4 José Manuel Arroyo Gutiérrez, Ministro de la Suprema Corte de Costa Rica.
- 5 Carlos Díaz Terreiro, Presidente de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular de Cuba.
- 6 David Ordóñez Solís, Magistrado del Poder Judicial de España.
- 7 María Luisa Vijil de Laniado, Magistrada del Tribunal Superior Penal de Panamá.
- 8 Xiomarah Altagracia Silva Santos, Magistrada de la Corte de Apelación del Distrito Nacional de la República Dominicana.
- 9 Ricardo Pérez Manrique, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay.

Secretario Ejecutivo

Luis F. Lozano, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina).

¹³⁶ La Asamblea Plenaria de la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, reunida en Santiago de Chile, los días 2 a 4 de abril de 2014, nombró la Comisión para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2014 y el 31 de agosto de 2018.

Hasta el 1 de enero de 2019 los miembros de la Comisión procedieron de 18 de los 23 países. Algunos países han tenido representantes en las cuatro Comisiones, tal es el caso de Argentina, Chile, Costa Rica, España y Uruguay. Otros países, como Brasil o la República Dominicana, han estado representados en tres de las cuatro formaciones de la Comisión.

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial 2018¹³⁷

Comisionados

- 1 Eduardo Daniel Fernández Mendía, Ministro del Superior Tribunal de Justicia La Pampa (Argentina).
- 2 Rosa María Maggi Ducommun, Ministra de la Corte Suprema de Chile.
- 3 Fernando Alberto Castro Caballero, Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.
- 4 Luis Porfirio Sánchez Rodríguez, Ministro de la Suprema Corte de Costa Rica.
- 5 Alma Consuelo Guzmán García, Magistrada de la Suprema Corte de Justicia de Honduras.
- 6 Hernán Antonio de León, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
- 7 Miryam Peña Candia, Ministra de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay.
- 8 Justiniano Montero Montero, Magistrado de la Corte de Apelación del Distrito Nacional de la República Dominicana.
- 9 Elena Martínez Rosso, Presidenta de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay.

Secretario Ejecutivo

David Ordóñez Solís, Magistrado del Poder Judicial de España

¹³⁷ Asamblea Plenaria de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana, reunida en Quito, Ecuador, los días 18 a 20 de abril de 2018.

b) El secretario ejecutivo

El secretario ejecutivo responde al mismo perfil profesional del comisionado. Hasta ahora se han elegido jueces: el argentino Rodolfo L. Vigo (2006-2010), el mexicano Mariano Azuela Güitrón (2010-2014), el argentino Luis F. Lozano (2014-2018) y el español David Ordóñez Solís, que desempeña el puesto desde 2018.

El Código concibe al Secretario Ejecutivo como un gozne perfecto entre la Cumbre Judicial Iberoamericana y los comisionados. En el decir de los inspiradores del Código, Atienza y Vigo, "Quizás pueda encontrarse en la relación entre la Comisión y su Secretario Ejecutivo una analogía con el régimen previsto para las relaciones entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su Secretario General"¹³⁸.

Asimismo, el Código prevé una estrecha relación entre la Secretaría Permanente de la Cumbre y el Secretario Ejecutivo. De hecho, en todas las reuniones de la Primera Comisión se produce una implicación especial de la Comisión Permanente hasta el punto de que uno de sus letrados, Jorge Carrera Doménech, participó de manera particularmente activa en todas sus reuniones.

La elección del Secretario Ejecutivo corresponde a la Asamblea de la Cumbre Judicial Iberoamericana a propuesta de la Secretaría Permanente. Esta solución es más que justificada puesto que asegura un nexo fluido entre la Comisión y el órgano permanente de la Cumbre.

El secretario ejecutivo está al frente de la Secretaría de la Comisión y cumple funciones de organización y de coordinación.

En el Secretario Ejecutivo se apoya la labor de la Comisión. Es el encargado de reunirlos, así como de comunicarla con la Asamblea Plenaria y las Secretarías Permanente y *Pro Tempore* de la Cumbre. Es responsable también de fijar agenda a la Comisión, recibiendo a ese fin los requerimientos y pareceres de los Comisionados. Es responsable también del trámite de las consultas, esto es, de que sean evacuadas en los tiempos y condiciones en los términos que exigen los artículos 92 y siguientes. Su función ha sido vista como significativa por los comisionados, quienes le han encargado proponer (aunque no vote) a quién otorgar el premio al mérito judicial, quizás el más emblemático de los que otorgue la Comisión.

138 Manuel Atienza y Rodolfo L. Vigo, *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, ob. cit., pág. 10.

El secretario ejecutivo asegura el funcionamiento de la propia Comisión y encauza e impulsa las iniciativas de la Comisión.

En fin, el Secretario Ejecutivo da visibilidad a la Comisión. Y así se ha procurado a través del mantenimiento en cada Secretaría Ejecutiva de una página web¹³⁹.

Ahora bien, la plena y lógica dependencia de la Comisión de la Cumbre Judicial Iberoamericana no impide subrayar una deficiencia congénita de esta estructura institucional sin ninguna dotación presupuestaria¹⁴⁰.

Todas las actividades de la Comisión dependen del apoyo que cada país preste a los comisionados y al secretario ejecutivo. Aun cuando el compromiso de los países ha sido ejemplar tanto con los comisionados como, de manera especial, con la secretaría ejecutiva, eso no ha impedido que las iniciativas de la Comisión, como puedan ser la concesión de medallas o la realización de cursos concedidos a los premiados, sean en la categoría de ensayo o de mérito judicial, se hagan depender del país de origen del premiado o incluso del propio galardonado.

c) Los delegados y los puntos de enlace

En las modificaciones introducidas al Código en 2014 se reconoció el derecho de iniciativa consultiva de la Comisión y, de manera especial, se establecieron las bases del estatuto de delegados.

Ahora bien, hasta ahora no se ha creado el estatuto especial previsto y solo en algunos supuestos excepcionales representantes de otros países que no tienen asiento en la Comisión asisten a las reuniones de esta.

139 El primer proyecto de página web fue impulsado por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial con el apoyo técnico del Centro de Documentación Judicial de España. A partir de 2012 la página oficial estuvo alojada en el sitio del Poder Judicial de México. Desde 2014 hasta 2018 la página web de la Comisión corrió a cargo del Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires, bajo el control de su presidente y secretario ejecutivo. A partir de diciembre de 2018 la página de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial está disponible en www.cidej.org y en <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/CIEJ>, bajo la supervisión técnica del Centro de Documentación Judicial de España.

140 Manuel Atienza y Rodolfo L. Vigo, *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, ob. cit., págs. 13, 14, ya se referían a este problema de la 'falta de un presupuesto para los planes de la Comisión' señalando: «El Código establece que los cargos de los nueve miembros de la Comisión y de su Secretario Ejecutivo serán honoríficos, pero se necesitarán algunos fondos para hacer posible el funcionamiento de la Comisión. El tiempo dirá si es conveniente o posible definir algún presupuesto anual o si es preferible la alternativa de presupuestos *ad hoc*. Por otro lado, quizás la Comisión pueda obtener algunos medios a través de la prestación de servicios de consultoría o de acuerdos con editoriales, universidades o fundaciones».

La XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana (2016) aprobó, a propuesta de la Comisión, la invitación, a los miembros no representados en esta última, a designar personas que funcionen como puntos de enlace de la Comisión. Estos puntos de enlace en cada país, inspirados en un documento elaborado por el Comisionado uruguayo Ricardo Pérez Manrique, operan como agentes especializados en la materia ética, por cuyo medio se pretende lograr una transversalización y dinamización de los desarrollos de la Comisión¹⁴¹.

La creación de la Red Iberoamericana de Ética Judicial promovida en 2018 por Brasil, Colombia y Paraguay podría revitalizar un estatuto de los delegados con el fin de permitir una actuación de la Comisión que implique formalmente a los países que no están directamente representados.

3. Las funciones: consultiva, de divulgación y formación de la Comisión

El Código atribuye a la Comisión tres tipos de funciones: la consultiva, la de difusión y la de formación de la conciencia ética en el ámbito iberoamericano.

La función consultiva de la Comisión se traduce en el asesoramiento institucional que, en realidad, se ha revelado como la labor determinante en la Comisión.

La función de divulgación pretende “facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones”.

En fin, la función de formación se consigue con la promoción de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos; el objetivo es “fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos”.

El artículo 83 del Código define las funciones de la Comisión. El hilo conductor entre los tres incisos puede ser visto como la conjunción de dos características, el campo es amplio y las decisiones no son imperativas, sino inductivas; buscan despejar la incertidumbre mediante la convicción compartida antes que por un acto de autoridad.

Por una parte, asesora, se pronuncia, adopta criterios, difunde, busca suscitar convicción en todos los que imparten justicia en el ámbito iberoamericano acerca de la importancia de la ética y la identidad que genera el hecho de compartirla, una suerte de *soft power* rico en consecuencias aunque no imperativo. Los criterios de la

141 Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, reunida en Asunción, República del Paraguay, el 13, 14 y 15 de abril de 2016.

Comisión buscan convencer, no aspiran a imponer, ni está habilitada la Comisión para buscar semejante efecto.

El primer inciso del artículo 83 categoriza la función de asesorar, a pedido de parte legitimada para requerir ese asesoramiento. El parecer de la Comisión no es vinculante ni para quien lo solicita ni para los demás protagonistas del área iberoamericana. Empero, puede ser invocado como fuente de autoridad intelectual en razón de la representatividad que adquieren los integrantes de la Comisión por haber sido elegidos por las autoridades judiciales del área en la inteligencia de que reúnen las altas cualidades que demanda el artículo 86.

El asesoramiento puede ser requerido por los representantes de los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial, con alcance omnicompreensivo, esto es, tanto para la fijación de criterios generales como para considerar situaciones singulares (comportamientos, incompatibilidades, etc.) de personas.

A su turno, los miembros de la Comisión, así como los delegados a que se refiere el artículo 84, pueden requerir pareceres acerca de la compatibilidad del comportamiento de servidores públicos de órganos impartidores de justicia con la Ética Judicial. Esta misma posibilidad tienen los órganos de Ética Judicial internos de cada nación que hayan resuelto temas de esa naturaleza. El Código pone a la Comisión, en este último caso, en condición de repensar las opiniones emitidas por esos órganos nacionales.

Esta función consultiva de la Comisión no la convierte ciertamente en un órgano de apelación, pero favorece una suerte de diálogo enriquecedor que, aunque por ahora no haya sido desencadenado, bien podría, en un futuro no lejano, llevar a intercambios fundados de opinión, cuyo valor consistiría, por una parte, en la mayor convicción que pueden suscitar criterios elaborados por personas con perspectivas distintas, todos vistos como autoridades intelectuales en el área. Por la otra, el intercambio en sí tendría la virtualidad de estimular la elaboración de pautas, que podemos suponer crecientemente homogéneas, siempre en Iberoamérica.

El diferente potencial de una y otra categoría de consulta se explica por sí solo. Cuando proviene de autoridades de los Poderes Judiciales, tiende a generar criterios o comportamientos generales. Por el contrario, el examen de situaciones individuales, por lo demás, sin efecto vinculante, puede enriquecer un debate a nivel nacional y aun despejar dudas, pero no tendría el impacto de estándar. Ciertamente, la Comisión

deberá medir en estos casos la posible colisión con pronunciamientos de autoridades locales, evitando exceder el propósito de su creación.

Mención especial merece la decisión de la Comisión de hacer reposar sus pareceres no solamente en el Código, sino en la Ética, que el Código expresa, pero no agota. Reparó a este fin tanto en el texto de este inciso como en el anterior. Puede consultarse a este respecto el dictamen elaborado a propósito de la participación de los jueces en órganos 'jurisdiccionales' de asociaciones deportivas de fútbol.

En el segundo inciso del artículo 83 ha apoyado la Comisión su decisión de crear un Comité Editorial, en cuyo marco se desarrollan estos comentarios al Código, y emitir pronunciamientos *sua sponte*. Es este un modo no contemplado expresamente por el Código, pero sí una herramienta apropiada para "facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética". Ello ocurre tanto mediante el aprovechamiento de elaboraciones de terceros como por los trabajos monográficos premiados, como por las propias.

En el marco del tercer inciso del artículo 83 pueden verse los premios instituidos por la Comisión desde el comienzo de su labor. Uno de ellos apunta a destacar los comportamientos ejemplares de los impartidores de justicia. A fin de evaluar estos comportamientos han sido considerados centrales los pareceres de la comunidad a la que sirven, situación expresada en las bases del premio al mérito judicial.

Los premios a los trabajos monográficos que analizan los contenidos del Código buscan centralmente dos efectos. Por una parte, estimular la meditación tanto de quienes resultan ganadores como de todos aquellos que envían trabajos y aun de quienes consideran la posibilidad de hacerlo. Por la otra, desembocar en la publicación de obras que constituyen la reflexión no exclusivamente de los impartidores de justicia, sino de los interesados en el campo de la ética judicial y, dato no menor, no solo cuentan con la consideración, sino con el respaldo de la Comisión. Es decir, tienen una repercusión mucho mayor que la que permitiría la sola participación de autoridades. Busca, en síntesis, lo que tan acertadamente se propone el Código, que es difundir la ética judicial entre todos los que tienen que practicarla, así como entre quienes tienen que juzgar dicha práctica, a saber: los usuarios de los servicios de justicia.

La nota más relevante de la función consultiva es que el asesoramiento se restringe a consultas planteadas por la Cumbre Judicial o sus miembros, por los integrantes de la propia Comisión o por otras comisiones de ética judicial.

En primer lugar, la Comisión está al servicio y bajo la dependencia de la Cumbre Judicial Iberoamericana, de los Poderes Judiciales y de los Consejos de la Judicatura.

En segundo lugar, la función consultiva depende de las consultas de los miembros de la Comisión y de los delegados que pueden formular consultas en torno a si el comportamiento de servidores públicos de órganos impartidores de justicia respeta o no la Ética Judicial.

En tercer lugar, está previsto que sean los órganos de Ética Judicial internos de cada nación quienes puedan plantear cuestiones a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial. Una generalización de códigos nacionales y el funcionamiento de sendas comisiones de ética judicial propiciarán el mantenimiento de un diálogo fructífero entre la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y las respectivas comisiones nacionales de ética judicial.

La naturaleza de los dictámenes u opiniones de la Comisión es no vinculante, como se encarga de subrayar el artículo 95 del Código. Es, por tanto, la Comisión la que confiere a sus dictámenes la *auctoritas* que deriva de su propia composición y del ejercicio de sus competencias.

La función consultiva se ha convertido en la razón de ser de la Comisión, que hasta ahora ha aprobado cuatro dictámenes: tres a petición de poderes judiciales iberoamericanos y el cuarto por iniciativa de la propia Comisión.

Ya en 2007 la Primera Comisión planteó la conveniencia de que sus miembros propusiesen de manera periódica un problema ético judicial en abstracto y que a partir de este se emitiese un dictamen con el fin de conformar un cuerpo de dictámenes de la Comisión.

En 2008 la Comisión intentó aprobar infructuosamente su primer dictamen en la reunión de Panamá, referido a “Los jueces y las actividades políticas legítimas de los miembros de la familia del juez”.

Hubo que esperar a 2014 para que la Segunda Comisión adoptase el primer dictamen, que tiene su origen en una consulta del Poder Judicial de Paraguay relativa a la compatibilidad de la pertenencia a una logia masónica y el cargo de juez. Este dictamen constituye una de las últimas actuaciones de la Comisión Azuela, se aprobó el 20 de agosto de 2014.

En 2015 se aprobó el segundo dictamen, en respuesta de la Comisión a la consulta formulada por el Consejo de Notables de Costa Rica sobre el uso por los jueces de las

redes sociales. El ponente del dictamen fue el comisionado español Ordóñez Solís y se aprobó el 30 de noviembre de 2015.

El tercer dictamen, en 2016, fue aprobado a requerimiento de la Suprema Corte del Uruguay, abordó la cuestión de la integración de tribunales u otro tipo de órganos para dilucidar conflictos en organizaciones como la FIFA o sus federaciones asociadas. Este dictamen, del que fue ponente el comisionado colombiano Castro Caballero, fue adoptado el 10 de noviembre de 2016.

El cuarto dictamen se refiere a la relación entre los jueces y los medios de comunicación, titulado “Consideraciones éticas respecto del relacionamiento entre los jueces y los medios de comunicación”. Este dictamen fue adoptado el 14 de marzo de 2018. Sus ponentes fueron la comisionada dominicana Silva Santos y el comisionado uruguayo Pérez Manrique.

No obstante la importancia de la función de evacuar consultas de esta especie, el número de ellas ha sido menor de lo esperable. Aun así, ha sido creciente el requerimiento, lo que es auspicioso. La importancia de las consultas la revelan los asuntos abordados en ellas.

Paraguay requirió acerca de la posible compatibilidad de la afiliación a la Masonería con el ejercicio de la judicatura, debido al secreto y otros compromisos que la asociación impone. La respuesta fue que no existe tal incompatibilidad.

Una segunda, esta vez de Costa Rica, preguntó por la participación en redes sociales, lo cual arrojó una respuesta compleja, considerando que dicha participación es un derecho del juez, pero que quien decide hacerlo debe precaverse de que las características de la red, respecto del uso que él le da, no lo lleven a incurrir en divulgaciones u otros actos reñidos con la ética judicial.

La República Oriental del Uruguay requirió acerca de la compatibilidad de la judicatura con el desempeño de cargos de los configurados como jurisdiccionales por las asociaciones deportivas de fútbol. La respuesta fue que existe esa incompatibilidad.

Una debilidad notable radica en que los consultantes han sido mayormente países con miembros en la Comisión, lo que indica que el interés en participar se une al de consultarla, pero la instancia no está suficientemente visualizada en el ámbito judicial iberoamericano.

La función de difusión de la Comisión en materia de ética judicial se ha manifestado a través de dos iniciativas que han tenido continuidad en los últimos

años: la convocatoria anual del premio de ensayos sobre ética judicial y la convocatoria cada dos años de un premio al mérito judicial.

El premio de ensayos se convocó por primera vez en 2006 y se ha repetido la convocatoria ininterrumpidamente hasta ahora, en que está abierta la convocatoria para 2019. Anualmente se propone un tema de ética judicial siguiendo la propia sistemática del Código. Los temas propuestos han sido la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, la independencia judicial, la imparcialidad, la motivación, el conocimiento y la capacitación, la justicia y la equidad, la responsabilidad institucional, la cortesía, la integridad, la transparencia, el secreto profesional, la prudencia y, para su presentación en 2019, la diligencia.

Hasta ahora y desde 2007 hasta 2018 han sido galardonados 36 ensayos. Se ha hecho esta distinción a los tres mejores y en tres ocasiones a cuatro. Solo en la convocatoria de 2017 no hubo ganadores por considerar la Comisión que los trabajos presentados no alcanzaban el mínimo de calidad requerida.

Los honores han sido para ocho mexicanos, seis brasileños, cuatro colombianos, tres españoles, tres chilenos, tres dominicanos, tres costarricenses, dos peruanos, un puertorriqueño y un uruguayo. La mayoría de los concursantes son jueces.

El premio al mérito judicial se convoca cada dos años; hasta ahora en sus siete ediciones se ha homenajeado a ocho insignes jueces: dos argentinos, dos costarricenses, dos mexicanos, un uruguayo y una dominicana.

Entre las funciones de difusión, la Comisión ha otorgado un lugar destacado a la formación de los jueces en materia de ética. A tal efecto, desde la Comisión se ha subrayado la necesidad de interactuar con la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales y, de manera efectiva, ha contado con el apoyo de estas escuelas, como la española y la dominicana, que acogen a los premiados en el concurso de ensayos. También ha tenido en cuenta la capacitación como una herramienta cuyo empleo recomendó en el dictamen relativo a la participación de los jueces en redes sociales.

En fin, la Comisión promovió la creación de un comité editorial, integrado desde 2016 por tres comisionados con el fin de promover una labor de divulgación de las cuestiones de ética judicial mediante publicaciones. Asimismo, también en 2016 la Comisión aprobó la creación de un boletín bimestral y una mayor visibilidad en las redes sociales.

4. El procedimiento de adopción de decisiones y dictámenes por la Comisión

Las *Normas de Funcionamiento de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial* constituyen el reglamento interno de la Comisión.

Estas normas de funcionamiento fueron adoptadas por la Comisión en su reunión constitutiva de 1 de septiembre de 2006 en Buenos Aires. Las tres únicas modificaciones fueron introducidas en la segunda reunión de la Comisión, el 6 de septiembre de 2007, celebrada en Ciudad de México.

La nota más característica de este reglamento interno es la indelegabilidad de funciones por los miembros de la Comisión en cualquier persona. Sin embargo, para determinados supuestos se prevé la sustitución por el Consultor, y cuando queda vacante la plaza se recurre a la lista de candidatos adoptada por la Cumbre Judicial Iberoamericana.

En cuanto al régimen de funcionamiento, la regla más importante es la del *quorum*, conforme a la cual la Comisión queda válidamente constituida para deliberar y hacer acuerdos cuando concurren como mínimo cinco de sus miembros titulares.

Para la toma de decisiones es necesario obtener la mitad más uno de los votos y la concurrencia de al menos cuatro votos conformes.

Se prevé una reunión presencial anual y cuantas reuniones extraordinarias se convoquen. La práctica reiterada ha permitido celebrar las reuniones presenciales anuales. A partir de 2014, en la tercera Comisión, se han generalizado las reuniones virtuales, dos o tres al año. De este modo, la Comisión suele reunirse, al menos, tres veces al año, una presencial y dos virtualmente.

El procedimiento seguido en la adopción de decisiones de la Comisión tiene una regulación en el Código y, más detalladamente, en las normas de funcionamiento.

Las reglas de procedimiento del Código se refieren de manera esencial a la tramitación de la respuesta a las consultas recibidas por la Comisión, de la que se encarga la Secretaría Ejecutiva. Asimismo, el artículo 94 del Código fija un plazo de 90 días naturales para responder las consultas.

Las normas de funcionamiento prevén una tercera modalidad, además de la presencial y de la virtual, la adopción de decisiones por vía electrónica: "sin una reunión presencial de los miembros de la Comisión, mediante el uso de medios de comunicación tales como el teléfono, el fax y el correo electrónico".

La actividad desarrollada hasta ahora por la Comisión se mantiene con gran flexibilidad y sin ningún sobresalto institucional, funcionando habitualmente bajo un espíritu de consenso.

5. La influencia del modelo institucional iberoamericano de ética judicial y el futuro de la Comisión

Los doce años de funcionamiento de la Comisión han puesto de manifiesto la oportunidad de esta institución y los efectos beneficiosos de su actuación, de tal modo que el modelo iberoamericano se ha trasladado muy precisamente a los sistemas judiciales nacionales.

Por una parte y por lo que se refiere a la influencia en las estructuras judiciales nacionales, es muy significativo el caso de la Comisión Española de Ética Judicial, incluida en los Principios de Ética, adoptados en 2016 como verdadero código español de ética judicial¹⁴².

Este código español se debe tanto a la presión europea como a la experiencia iberoamericana. No obstante, la Comisión Española de Ética Judicial está inspirada directamente en la estructura iberoamericana¹⁴³.

En el preámbulo de los Principios de Ética Judicial se reconoce expresamente “el Código Modelo Iberoamericano de ética judicial (2006), adoptado por la Cumbre Judicial Iberoamericana, al que se adhirió el Consejo General del Poder Judicial por acuerdo del Pleno de 25 de febrero de 2016”.

También en el preámbulo del Código Español de Ética Judicial se subraya: “El sistema se cierra con una Comisión de Ética Judicial cuya composición, funcionamiento y procedimiento garantizan la confidencialidad de las consultas y el carácter meramente

142 El Consejo General del Poder Judicial de España aprobó en el pleno de 20 de diciembre de 2016 los Principios de Ética Judicial conforme al texto acordado el 16 de diciembre de 2016 por el grupo de trabajo sobre ética judicial. Con anterioridad, por acuerdo de 25 de febrero de 2016 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial se había ratificado y provisionalmente «en tanto en cuanto no se apruebe un código ético propio para la carrera judicial española, los principios que inspiran el Código Ético Iberoamericano de Ética Judicial, adoptado en la Cumbre Judicial Iberoamericana de 2006 y modificado en 2014, código que cumple con los principios esenciales en materia de deontología judicial proclamados por la Red Europea de Consejos de Justicia».

143 La parte institucional del Código Español de Ética Judicial tiene su origen en la propuesta articulada elaborada y presentada al Grupo de Trabajo el 27 de junio de 2016 por seis jueces a los que se les había encomendado esta tarea: Francisco Marín Castán, Juan Luis Ibarra Robles, Antonio García Martínez, Miguel Ángel Tabarés Cabezón, Emilia Peraile Martínez y David Ordóñez Solís.

orientativo de las opiniones que emite. Debidamente anonimizados, los dictámenes e informes de la Comisión irán constituyendo un cuerpo de doctrina de gran utilidad”.

La comisión española se constituyó el 9 de mayo de 2018, está integrada por siete miembros. Su composición, no obstante, es mixta: seis jueces en situación de servicio activo o ya jubilados, elegidos por todos los integrantes de la carrera judicial, a los que se suma una persona de reconocido prestigio, elegida por los miembros de origen judicial¹⁴⁴. La comisión española mantiene una independencia plena respecto del Consejo General del Poder Judicial aun cuando corresponda a este facilitar sus medios materiales y humanos.

Por otra parte, es preciso subrayar respecto de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial lo que Atienza y Vigo, al ponerse en marcha, ya destacaron: “es un emprendimiento institucional de alto valor, y no solo simbólico, en orden a consolidar la identidad iberoamericana”¹⁴⁵.

En estos doce años de trabajo la Comisión ha confirmado que el espacio iberoamericano es un ámbito privilegiado de cooperación judicial donde se pueden desarrollar valores y principios éticos compartidos.

De hecho, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial se está convirtiendo en un escalón regional entre lo local y lo universal.

Así lo revela su participación en la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible, en particular el objetivo 16. Precisamente, la propia Comisión ha indicado: “La ética judicial es un campo cuyo desarrollo tiene ventajas sobre cualquier otro en la consecución de la meta 16 de la Agenda para el 2030. No desplaza a otros sino que se les suma, ocupando un lugar propio en el que no se ve que pueda ser substituida”¹⁴⁶.

144 Los componentes de la Comisión Española de Ética Judicial son Ignacio Sancho Gargallo (presidente), magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo; Celsa Pico Lorenzo, magistrada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo; Eduardo López Causapé, magistrado del Juzgado de Instrucción n.º 9 de Zaragoza; Gonzalo Sancho Cerdá, magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torrent; Ramón Badiola Díez, magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 99 de Madrid; Teresa García Villanueva (secretaria), juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Rubí; y Luis Prieto Sanchis, catedrático de Filosofía del Derecho.

145 Manuel Atienza y Rodolfo L. Vigo, *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, ob. cit., pág. 11.

146 Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Resolución de 16 de marzo de 2018 sobre el Poder Judicial y los Jueces ante los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030. Desafíos éticos (ponente: Ricardo Pérez Manrique).

En el mismo sentido, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial ha participado en la creación de la Red Global para la Integridad Judicial¹⁴⁷ y está contribuyendo a sus desarrollos¹⁴⁸.

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, prevé en su artículo 11.1 que los Estados tengan en cuenta la independencia del poder judicial y su papel decisivo en la lucha contra la corrupción de tal modo que adopten “medidas para reforzar la integridad y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del poder judicial. Tales medidas podrán incluir normas que regulen la conducta de los miembros del poder judicial”¹⁴⁹.

La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial cumple, en buena medida, el mandato de la convención contra la corrupción en tanto que es instrumento para promocionar la adopción de códigos de conducta en los 23 países iberoamericanos y promueve su interpretación y aplicación.

En fin, cuatro comisionados y el secretario ejecutivo se reunieron en abril de 2017, con el apoyo de la cooperación alemana, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica.

Por esa razón, el éxito o fracaso del propio código lo ponía el profesor Atienza, uno de sus inspiradores, en la actuación de la Comisión porque “sobre su eficacia no creo que pueda hacerse otra cosa que esperar y confiar en el trabajo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial recién constituida y de la que va a depender de manera decisiva que este código modelo pueda ser también modélico: que no se quede en el nivel de las meras palabras y que contribuya en alguna medida –por modesta y mínima que sea– a mejorar el funcionamiento de los sistemas jurídicos y,

147 El comisionado Ricardo Pérez Manrique participó en el foro de creación de la Red Global para la Integridad Judicial los días 9 y 10 de abril de 2018 en Viena, impulsado por la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y la Corrupción (UNODC).

148 El secretario ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial participó del 5 al 7 de noviembre de 2018 en Viena en la sede de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y la Corrupción (UNODC) y en el marco de los trabajos impulsados por la Red Global de Integridad Judicial, en la reunión de un Grupo de Expertos sobre el uso por los jueces de las redes sociales.

149 Esta convención entró en vigor de forma general el 14 de diciembre de 2005. La mayoría de los 23 Estados de la Cumbre son parte en esta convención. Es decir, en este momento están vinculados por este tratado internacional 22 países de la Cumbre Judicial; solo queda por devenir parte en este tratado internacional Andorra.

de esa manera, a construir sociedades más decentes –más igualitarias– en nuestros mundos iberoamericanos”¹⁵⁰.

En esa impregnación de la ética en la actuación de los jueces iberoamericanos, en el accionar de los órganos que organizan, asisten y evalúan el ejercicio de la función jurisdiccional y, en última instancia, en la perspectiva con quienes reciben su servicio lo aprecian, vio la Comisión una decisiva contribución al cumplimiento del objetivo de desarrollo sostenible (ODS) 16 de la Agenda 2030 de la ONU, adoptada en septiembre de 2017 por la Cumbre Judicial Iberoamericana, a cuyo fin la Comisión elaboró un documento que presentó a la Comisión de Seguimiento¹⁵¹.

150 Manuel Atienza Rodríguez, “Un Código modél(ic)o”, *Jueces para la democracia* n.º 57, Madrid, 2006, págs. 82, 83.

151 Resolución de 16 de marzo de 2018 de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre el Poder Judicial y los Jueces ante los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030. Desafíos éticos (ponente: Pérez Manrique).

PARTE III

DICTÁMENES EMITIDOS POR LA COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL

Primer dictamen, de 20 de agosto de 2014, sobre la pertenencia de los jueces a las logias masónicas. Consulta de la Suprema Corte del Paraguay

Comisión Iberoamericana de Ética Judicial

EXPEDIENTE DE RECOMENDACIÓN: 01/2014.

PROMOVENTE: DIRECTOR INTERINO DE LA OFICINA DE ÉTICA JUDICIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY

TEMA: ¿LA PERTENENCIA DE INTEGRANTES DE LA JUDICATURA A LOGIAS MASÓNICAS, EN EL PARAGUAY, VULNERA PRINCIPIOS DEL CÓDIGO MODELO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL?

1. ANTECEDENTES
2. COMPETENCIA
3. ANÁLISIS
4. CONCLUSIÓN

México, Distrito Federal, Acuerdo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial correspondiente al veinte de agosto de dos mil catorce.

VISTOS y RESULTANDO:

1. Antecedentes

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

El veintitrés de abril siguiente, con fundamento en los artículos 90 y 92 del Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericana, al existir en una solicitud de recomendación expresada oficialmente por la Oficina de Ética Judicial del Poder Judicial de la

República del Paraguay, el Secretario Ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial acordó integrar el expediente de procedimiento de Recomendación 01/2014 y comunicó la apertura del expediente al promovente y a los miembros de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, acompañándoles copias de la solicitud y del acuerdo admisorio.

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

“(...) últimamente en la República del Paraguay, con base inicialmente en publicaciones periodísticas y, posteriormente por medios radiales, redes sociales y conversaciones personales entre la ciudadanía y los integrantes de esta Dirección, se ha presentado en reiteradas oportunidades el cuestionamiento acerca de la pertenencia de los Magistrados del Poder Judicial, entiéndase comprendidos todos los rangos jerárquicos, a Logias Masónicas”.

(...)

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

2. Competencia

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

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

(...)

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

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

3. Análisis

Primero. La situación motivante de esta solicitud de recomendación radica en saber si la idoneidad ética para desempeñarse como juzgador es compatible con la pertenencia a logias masónicas en la República del Paraguay. Al respecto expone el promovente:

(...)

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

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

“En lo que hace al Código de Ética Judicial de la República, en vista a la situación planteada, el mismo establece primeramente en su artículo 10°, como deber ético del juez el de la Independencia y expresa: Es deber del juez ejercer la función judicial con absoluta independencia de factores, criterios o motivaciones que sean extraños a lo estrictamente jurídico. En tal sentido, el juez debe: (...) 2. Mantener su independencia en relación con los partidos políticos, asociaciones, nucleaciones, movimientos o cualquier estructura organizada de poder y a sus dirigentes o representantes (...) 4. Omitir toda conducta que pudiera implicar la búsqueda de apoyo político-partidario, o de cualquier otra índole, para la obtención de beneficios en su carrera judicial o en sus actividades privadas. 5. Ejercer la función judicial con el propósito de administrar la justicia a través del derecho aplicable, conforme con las constancias de los autos. Hará caso omiso a las

recomendaciones o pedidos que recibiere, cualquiera fuere su origen. Por su parte, otro valor que eventualmente pudiera verse comprometido se encuentra estipulado en el artículo 19 que expresa: DECORO E IMAGEN JUDICIAL. Es deber del juez comportarse en todo momento y lugar conforme con las reglas sociales del decoro a fin de mantener incólume la imagen judicial. Particularmente debe: 1) Observar una conducta pública y privada, que inspire absoluta confianza (...) 3) Omitir toda conducta que pudiera implicar el uso del cargo que ejerce para beneficio propio o de sus familiares, para defender intereses particulares o para efectuar un tráfico de influencia. (...) 6) No ejercer, transmitir, ni recibir influencias en procedimientos relacionados con las designaciones, selecciones o promociones de magistrados o funcionarios”.

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

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

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

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

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

Artículo 3. El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias –directas o indirectas– de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial.

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

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

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

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

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

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

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

Al respecto, en dicho sitio electrónico se informa:

“¿Qué es la masonería?¹⁵² ‘La masonería es una institución esencialmente filosófica, filantrópica y evolutiva. Su razón de ser es el amor a la humanidad. Tiene por base, reconoce y proclama la existencia de un principio único inteligente e intracósmico, que denomina Gran Arquitecto del Universo. Tiene por objeto la investigación de la verdad, el estudio de la moral universal, y la práctica de todas las virtudes. Observa como reglas: la igualdad, la caridad y la fraternidad. Persigue como fines: el perfeccionamiento, la unión y la felicidad del hombre. Considera la libertad de conciencia, como un derecho innato a cada ser humano y a nadie excluye por sus creencias u opiniones religiosas. Considera el trabajo obligatorio y lo impone como uno de los principios más necesarios a la humanidad’. ‘La francmasonería no se ocupa de las sectas religiosas o políticas esparcidas por el mundo, sino para defenderse de los ataques que aquellas le dedican. Recomienda a sus iniciados la práctica de absoluta tolerancia en materia política o religiosa: para no coartar el ejercicio de la libertad de conciencia. El respeto y la observancia de las leyes del país en el que residen y les aconseja combatir la tiranía, la ignorancia y los vicios en todas sus formas, así como observar la protección y defensa mutua’. ‘Acepta en su seno a los hombres libres y de buenas costumbres de todas las razas, naciones y creencias. Considera las religiones, costumbres, sistemas filosóficos y credos políticos, como manifestaciones dignas de respeto y aspiración de la humanidad hacia el progreso. Por su carácter pacífico, prohíbe transformar sus corporaciones en focos de insurrecciones contra el orden político del país. Recomienda el deber de discutir toda idea y todo proyecto encaminado a facilitar el bienestar del pueblo en general’. ‘La francmasonería, tiene signos y símbolos universales, cuya significación transmite a sus adeptos, por medio de la iniciación, subdividida en varios grados, según el tiro que profesa la suprema autoridad de la orden y a medida que el iniciado se hace acreedor a ello, por medio de sus estudios, su dedicación a la causa de la masonería y sus virtudes profanas”.

Se expone además en la página de inicio de su portal de Internet: “(...) La Orden Masónica es esencialmente filosófica, filantrópica, evolutiva, discreta e iniciática. Se constituye sobre la simiente de tres principios fundamentales: LIBERTAD, IGUALDAD Y FRATERNIDAD. Acepta en su seno a los hombres libres y de buenas costumbres que

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

afanosamente buscan autosuperarse estudiando las Verdades Universales mediante un sistema alegórico de símbolos'. 'Los Masones creemos en un Principio Creador único; en un Ser Superior de esencia eterna e inmutable más allá de sus diversas denominaciones en cada religión y cultura. Procuramos la felicidad del ser humano reunidos en una alianza fraternal y mediante la práctica de todas las virtudes. Profesamos asimismo que el progreso de la sociedad se encuentra indisolublemente ligado al mejoramiento individual de sus miembros. Por esta razón nos proponemos influir en los estamentos sociales; empero, siempre mediante la cultura, la ciencia y el conocimiento. En nuestras reuniones fortalecemos los deberes que tenemos para con Dios, la patria, nuestras familias y para con nosotros mismos; a la par encontramos esa energía cósmica interior que nos ayuda a enfrentar los retos diarios de la vida'. 'Los objetivos de esta Augusta Institución no solamente son espirituales o morales. La Francmasonería inculca a sus afiliados, actitudes proactivas y trascendentes, demandándoles inexcusables conductas rectas en sus actividades cotidianas'.

Cuenta además con un Código Moral¹⁵³ que establece parámetros axiológicos para sus iniciados.

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

Como se aprecia, en los elementos anteriores se afirma de la masonería, expresamente, el carácter discreto –dado que la pertenencia de sus integrantes a ella no es pública *per se*, sino que esta es conocida inicialmente solo por sus afiliados (que deben pasar y aprobar un proceso de iniciación) y hecha notoria solo en actos públicos de las propias logias masónicas– e iniciático –pues para pertenecer a ella hay que ser invitado e iniciado¹⁵⁴, lo que hace que solo los iniciados se conozcan entre sí–.

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

Por otra parte, debe indicarse que para estimar vulnerados los principios reconocidos en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial no se puede partir de suposiciones sino de situaciones concretas demostrativas de esa vulneración. De ninguno de los elementos aportados se puede hacer esa derivación, pues no se especifica ninguna situación o caso concreto relacionado con algún Juez en que se demuestre la existencia de causa a efecto entre la pertenencia a una logia masónica y la violación de los aludidos principios, entre ellos básicamente el de independencia. Al respecto debe añadirse que de ninguno de los elementos aportados se puede desprender algún compromiso incompatible con los principios reconocidos en el Código Modelo de Ética Judicial, a saber: la capacitación judicial, los conocimientos, la cortesía judicial, la diligencia, la honestidad profesional, la independencia, la imparcialidad, la integridad,

Sé lento con airarte, pues la ira anida en el seno del necio; Evita las disputas y prevé los insultos, poniendo la razón de por medio; Parte con el hambriento tu pan y a los pobres y peregrinos cobíjalos; si estuvieren desnudos, cúbrelos y no desperdicies tu carne en la suya; Detesta la avaricia, porque quien ame la riqueza ningún fruto sacará de ello y esta es también vanidad; En la senda del honor y la axiológicos para sus iniciados.

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

la justicia, la equidad, la motivación, la prudencia, la responsabilidad institucional, el secreto profesional y la transparencia. Sobre el particular debe ponerse de relieve que no aparece ningún elemento del que pudiera derivar la obligación relativa a la subordinación de los jueces en la toma de decisiones judiciales a esa organización; ni expresa ni implícitamente se puede advertir un compromiso de ese tipo.

No pueden pasarse por alto los aspectos relacionados con cierta secrecía característica de la organización que parecería oponerse al principio de la transparencia, pero para reconocer relevancia ética a este factor sería necesario que se demostrase que trasciende a la función judicial o afecta de alguna manera a su ejercicio y en el expediente no hay elemento alguno que permita considerar justificada alguna de estas. Esta situación afirma la necesidad de no perder de vista que el compromiso del juez es con la Constitución y con el orden jurídico vinculado a ella, siendo que al jurar su cargo acepta esta única lealtad.

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

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

vista el derecho humano a asociarse, salvo cuando ello esté prohibido por la legislación vigente, lo que no sucede en el caso.

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

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

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

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

TESIS QUE SE SUSTENTA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y DEMÁS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO MODELO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL. NO SE VULNERAN POR EL SOLO HECHO DE LA PERTENENCIA DE LOS IMPARTIDORES DE JUSTICIA A LOGIAS MASÓNICAS EN LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY CON BASE EN CUESTIONAMIENTOS MEDIÁTICOS, SIN NINGUNA BASE OBJETIVA DE SUSTENTACIÓN

La pertenencia de un Juez, de cualquier nivel jerárquico, a alguna logia masónica en la República del Paraguay no puede considerarse como violatoria de alguno de los principios reconocidos en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, especialmente, el de independencia, pues ello solo podría establecerse si existieran elementos objetivos idóneos para establecer una relación de causalidad entre esa pertenencia y la pérdida de ese principio o algún otro. Ello no obsta para resaltar la conveniencia ética de que, atento al contenido y a los fines del principio de la transparencia, los integrantes de los órganos jurisdiccionales declaren, antes de asumir un cargo en esta función, a qué asociaciones u organizaciones no judiciales están afiliados.

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

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

Introducción

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

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

Las redes sociales

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

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

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

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

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

Facebook: Sirve para intercomunicarse –solo entre las personas aceptadas–, pero obviamente quien entra en la red se identifica con una clave cuya confidencialidad depende del cuidado que ponga cada titular en resguardarla. A su vez, cada participante admitido puede compartir las comunicaciones recibidas con las personas admitidas a su propio círculo. Consecuentemente, cabe decir que quien entra en esta red pierde el control sobre el ámbito de comunicación depositándolo en los demás participantes.

LinkedIn: Tiene un propósito profesional. El usuario puede conectarse invitando a otro usuario o a un tercero a ser una conexión (contacto). Queda conectado quien acepta, pero la conexión alcanza a los contactos de sus contactos (conexión

de segundo grado) y a los contactos de los contactos de segundo grado (de tercer grado), es decir, que no tiene una herramienta de restricción a su disposición. Similares son *Vadeo* y *Xing*. Las redes con estas características pueden ser especialmente útiles para bibliotecas, pero pueden ser riesgosas para otros usuarios, porque invitan, a veces provocativamente, a comprometer una opinión fuera del natural ámbito de una sentencia.

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

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

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

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

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

Los derechos de los jueces como ciudadanos

El CE asume que asisten al juez los mismos derechos que a todas las personas, pero, estos pueden experimentar restricciones particulares fundadas en la preservación de la función que ejercen¹⁵⁵. Aunque con características específicas, restricciones comparables pesan sobre los Jueces¹⁵⁶. Ciertamente, cada país regula esas restricciones mediante normas locales cuya interpretación es ajena a esta Comisión. Consecuentemente, las consideraciones aquí vertidas no deben ser interpretadas como alternativa o sustitución de deberes y limitaciones fundados en otras normas válidas sino, en todo caso, como complementarias de ellos y, fundamentalmente, como examen de los posibles conflictos con los que manda el Código que le toca a la Comisión interpretar.

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

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

155 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 9 de julio de 2013, Di Giovanni c. Italia (confirmación de una sanción disciplinaria a una magistrada por una opinión sobre una selección de jueces) (recurso 51160/06).

156 Sentencia de la CIDH: "Caso López Leone y otros vs. Honduras". 5/10/2015. www.corteidh.or.cr/casos.cfm

Es sumamente útil favorecer la compenetración de quienes pueden usar las redes sujetándose a los deberes éticos específicos que los centros de capacitación de la Justicia tomen a su cargo facilitar esa comprensión, promoviendo el interés en ello, proveyendo información adecuada y desarrollando los medios de enseñanza que vean conducentes para responder a las condiciones de cada país.

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

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

Los deberes principalmente comprometidos por el uso de las redes

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

Es preciso que el juez sea independiente y así luzca a un observador normal. Esto significa que no puede embanderarse en posturas políticas partidarias ni, en general, exteriorizar posiciones que lo muestren susceptible de verse influido por grupos o personas por fuera de la objetiva fuerza de convicción que encuentre en las argumentación vertidas en un debate judicial (arg. art. 4 CE). Consecuentemente, no puede, en las redes, formular manifestaciones unilaterales ni participar en intercambios proselitistas o que anuncien posturas o muestren quiénes o cómo podrían influir en su ánimo. Para emplear redes pensadas para manifestar el pensamiento propio y, solo en el supuesto de suscitar interés en otros para obtener una respuesta, el juez debe tener presente que no conoce a la potencial audiencia en lo que hace a su grado de comprensión de un mensaje así como que no debe estimar que el mensaje dice tan sólo lo que el supone literalmente expuesto sino que debe prever las implicancias

según el contexto en que es emitido y asumir que eventualmente podría ser exhibido fuera del contexto presente.

En el análisis de la potencial infracción a los deberes éticos cuenta muy especialmente la evaluación del propósito que cumple el mensaje para el juez que lo emite. Cuanto menos vinculado a los aspectos de su persona que justificadamente puede o debe exteriorizar, participar de la red será menos compatible con las obligaciones propias de la función. Debe tener presente que participar como simple oyente en una red que tenga un propósito que le esté vedado desarrollar puede ser interpretado como una adhesión a los contenidos que sean intercambiados en ella.

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

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

Los deberes de prudencia y moderación contemplados en el art. 8 están concebidos en estos términos: “Art. 8°. El juez debe ejercer con moderación y prudencia el poder que acompaña al ejercicio de la función jurisdiccional”. No es ocioso distinguir entre

el poder que acompaña y el poder consistente en la función jurisdiccional. El segundo es ajeno a las redes, el primero podría inmiscuirse en el uso de estos medios y, en ese supuesto, la comunicación está sujeta a ambos deberes.

La imparcialidad a que se refiere el capítulo II del CE no solamente deber ser observada por el juez sino que debe evitar situaciones que pudieran llevar a un observador razonable a abrigar dudas a ese respecto (art. 11 del CE). Los contactos en las redes sociales pueden suscitar esas dudas en los abogados y en las partes. Ello no solamente puede provenir de manifestaciones concretas vehiculizadas por medio de ellas sino de la admisión misma, por el juez, de determinados abogados o litigantes al universo de contactos de la red respectiva.

Respecto de estas admisiones, parecen particularmente objetables las que tengan lugar cuando el juez ya conoce que son abogados o litigantes ante su estrado; pero, no cabe descuidar que aun cuando no sea actual ese supuesto, frecuentemente será conjeturable. El artículo 10 del CE se refiere a un período cierto cuando establece que “El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio”. Pero el CE no excluye las conductas anteriores que impactan sobre la confianza del observador razonable en la imparcialidad del juzgador.

En un mismo orden de ideas, el artículo 12 exige que el juez procure “evitar las situaciones que directa o indirectamente justifiquen apartarse de la causa”. A su turno, los arts. 13 y 15 exigen del juez que evite “toda apariencia de trato preferencial o especial con los abogados y con los justiciables, proveniente de su propia conducta o de la de los otros integrantes de la oficina judicial” y que procure “no mantener reuniones con una de las partes o sus abogados (en su despacho o, con mayor razón, fuera del mismo) que las contrapartes y sus abogados puedan razonablemente considerar injustificadas”. Una red social puede constituir un ámbito de reunión fuera del despacho. En ese ámbito, el juez puede conservar el poder de decisión acerca de lo que emite, pero no acerca de lo que recibe. Para esto último, su posibilidad se agota con el ingreso a la red.

El art. 43 dispone que el juez debe “promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia”.

Esta responsabilidad institucional encuentra un escenario particularmente exigente en las redes sociales debido a la amplitud de la audiencia que pueden alcanzar, ya sea por voluntad del juez como excediéndola y, más aún, tanto por lo que comunica como por lo que se le comunica. En este último sentido, la provocación contenida en un mensaje recibido puede ser un estímulo frente al cual sea difícil decidir si constituye más grave perjuicio, para los valores que el CE busca preservar, contestar o callar.

El art. 52 del CE exige que el juez muestre “una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamientos”. A su turno, constituye una actitud de cautela propia de la responsabilidad institucional que pesa sobre el juez limitar su mensaje respecto de un caso a los proveídos que emite en él. Así, el art. 61 del CE prevé que “El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones” mientras que el art. 62 agrega que “Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de esta” y el art. 66 enfatiza “El deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no solo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado”. Estas reglas impactan directamente sobre el uso de las redes sociales. A ellos se agrega un deber más genérico contemplado por el art. 68 del CE con estas palabras: “La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional”.

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

El art. 54 dispone que: “El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y

sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función”, mientras que el art. 53 le recuerda que: “La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura”. Nuevamente, el juez debe ser sumamente diligente en prever y evitar que las redes sociales en las que participa se conviertan en el escenario “fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional” en el que se incurra en actitudes reñidas con los valores contemplados en ambas normas.

Las redes pueden constituir un medio eficaz de dar transparencia a una gestión. Pero, a ese respecto, la divulgación debe observar los deberes recordados más arriba y, especialmente, los contemplados en los artículos 59 y 60. Así, el art. 59 establece: “El juez debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados”. La potencial infracción a este deber ha de ser sopesada a la hora de aprovechar redes que requieran admisión, esto es, que no permitan ingresar a todos. La circunstancia misma de exigir registro puede ser vista como impropia si no tiene una finalidad claramente compatible con el CE y no trae aparejadas consecuencias que puedan estimarse violatorias de derechos de quien accede, especialmente, el derecho a la intimidad.

El art. 60 completa: “... debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social”. Estas normas hacen aconsejable que la información que puede constituir violación del secreto profesional o las manifestaciones que lleven al reconocimiento social provengan de las instituciones más que de las personas que ocupan cargos, a fin de que su contenido sea evaluado con perspectiva objetiva e igual para toda la justicia.

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

Conclusiones

1. Los Jueces tienen los derechos que asisten a todas las personas, pero esos derechos pueden ser restringidos en resguardo de la función jurisdiccional.
2. Las redes sociales no están expresamente contempladas por el CE ni puede entenderse que están en sí mismas prohibidas. Sin embargo, al ser

un instrumento de comunicación que permite transmitir contenidos, no deben estos vulnerar los principios consagrados en el CE.

3. El uso de las redes sociales de manera adecuada, constituye un elemento útil para la difusión de propósitos institucionales y personales legítimos; siempre que el juez se ajuste a los deberes previstos en el CE.
4. El Juez que se incorpora a una red social no solamente debe evitar manifestaciones que importen incumplimiento de los deberes previstos en el CE, sino que debe evaluar la posibilidad de que sus manifestaciones queden fuera de su capacidad de disposición y sean manipuladas fuera del plan de comunicación originalmente previsto.

Recomendaciones

1. El Juez, cualquiera que sea el lugar que ocupe en la jerarquía, debe compenetrarse de las características y alcance de la red y de los términos del convenio con el proveedor que consiente al adherir a ella. Debe evaluar la significación del propósito que persigue al ingresar y su posibilidad de mantener las comunicaciones dentro de lo permitido por el CE.
2. Es necesario que los Poderes Judiciales contemplen la posibilidad de brindar, por medio de escuelas judiciales y otros centros de capacitación, enseñanza adecuada para familiarizar a los servidores de la Justicia con las características y posibilidades de cada red social y sus implicancias éticas. Especial énfasis cabe poner en el alcance potencial de las redes y la escasa o nula posibilidad de quien participa de ellas de restringir la comunicación de los datos, opiniones o perfiles, que ingrese a la red.
3. El Juez debe evaluar el significado que tiene admitir o no admitir a una persona a su universo de contactos en el marco de una red social, restringiendo de manera absoluta cualquier comunicación con aquellas personas que como partes o como abogados y otros profesionales de la justicia litiguen en un asunto del que en ese momento esté conociendo el juez.
4. En caso de abrir perfiles en redes sociales, evaluar las potenciales consecuencias de identificarse como juez, y en el caso de que sucediera por causas ajenas a su voluntad, tener siempre presente la responsabilidad que impone el cargo de juez.

5. Asegurarse de que conoce con quiénes comparte la red, a menos que su uso no dé signos de familiaridad entre las personas conectadas.
6. Tener presente que toda comunicación, especialmente la escueta o fuera de contexto, puede dar lugar a una desinteligencia impensada para el emisor.
7. Evitar cualquier contenido que no pueda ser expuesto públicamente.
8. Hacer uso de medidas de seguridad informática de alta seguridad (contraseñas, antivirus, antimalware, prevención contra la suplantación de la identidad –antiphishing–, entre otros).
9. Tomar en cuenta que cualquier actuación, imagen o manifestación puede ser documentada y hecha de conocimiento público por medio de las redes sociales.

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

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

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

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

Antecedentes de la consulta

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

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

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

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

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

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

En efecto, en un asunto que finalmente resolvió el Tribunal Supremo español en su sentencia de 31 de marzo de 2011 (recurso 123/2010, ES:TS:2011:2111, ponente: Conde Martín de Hijas) se confirma la decisión administrativa de denegar la solicitud de compatibilidad presentada por un magistrado de Barcelona en ejercicio que deseaba ejercer el cargo de vocal de Comité de Apelación de la Real Federación de Fútbol por considerar que tal actividad suponía un ejercicio de una jurisdicción ajena al Poder Judicial y que, a su vez, esta justicia deportiva tenía unas funciones de naturaleza jurídico-pública que determinaban la incompatibilidad con el ejercicio de la función jurisdiccional ordinaria¹⁵⁷.

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

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

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

157 Tribunal Supremo de España (Sala 3ª, Sección 7ª), sentencia de 31 de marzo de 2011 (recurso 123/2010, ES:TS:2011:2111, ponente: Conde Martín de Hijas) (incompatibilidad de cargo de Magistrado con vocal de Comité de Apelación de Real Federación de Fútbol por considerar que supone ejercicio de jurisdicción ajena al Poder Judicial y la naturaleza jurídico-pública de sus funciones).

efectividad de la compatibilidad solicitada puede impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes judiciales”.

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

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

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

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

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

A tal efecto, el propio Tribunal Supremo subraya que de los nueve supuestos de incompatibilidad del art. 289 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuatro de ellos

persiguen ese fin de impedir conciliar la propia actividad jurisdiccional “stricto sensu” con “el ejercicio de cualquier jurisdicción ajena a la del Poder Judicial”, “con los empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional”, “con el ejercicio de la Abogacía y la Procuraduría” y “con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido”. La finalidad de esta regulación según el Tribunal Supremo es tratar de “agotar la salvaguarda de la independencia o imparcialidad del juez, cerrándole el paso al ejercicio de actividades jurídicas, que, bien de modo inmediato, bien en sus eventuales repercusiones posteriores o en su apariencia externa, puedan ponerlas en riesgo o empañarlas”.

Por eso, concluye el Tribunal Supremo español, en esta relación sistemática de los distintos supuestos de incompatibilidad no tendría sentido interpretar que la justicia deportiva no constituya el ejercicio de una jurisdicción ajena a la del Poder Judicial porque si el mero asesoramiento jurídico les está vedado a los Jueces, admitiendo la compatibilidad en el ejercicio de la justicia deportiva, permitiría, sin embargo, resolver, aplicando normas de derecho, las controversias en las que se les veda poder asesorar.

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

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

tribunales no será valorada como inconducta profesional ni aparejará consecuencia negativa alguna en su carrera funcional”.

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

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

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

Marco de esta opinión

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

“Art. 83. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial tiene por objeto:

- a) Asesorar a los diferentes Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericanos o a la propia Cumbre Judicial cuando lo soliciten sus representantes. Asimismo resolverá las consultas que Comisionados o Delegados formulen en torno a si el comportamiento de servidores públicos de órganos impartidores de justicia respetan o no la Ética Judicial, así como cuando órganos de Ética Judicial internos de cada

nación hayan resuelto temas de esa naturaleza y se pida su opinión a la Comisión Iberoamericana.

- b) Facilitar la discusión, difusión y desarrollo de la ética judicial a través de publicaciones o de la realización de cursos, seminarios, diplomados y demás encuentros académicos.
- c) Fortalecer la conciencia ética judicial de los impartidores de justicia iberoamericanos.

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

Inequívocamente, el Código ha puesto a la Comisión un campo más amplio que el que comprenden sus reglas. La visión de la Comisión abarca la Ética Judicial. Ello sugiere la conveniencia de enunciar algunas precisiones metodológicas. El Código, en su parte I, formula los principios de la ética judicial con un propósito sistemático, es decir, teniendo en mira una construcción que recoja un conjunto de contenidos tomados del campo de la ética, formulados con precisión, resolviendo posibles superposiciones y/o contradicciones, y aspirando a que esas formulaciones recorran la totalidad del campo que constituye su materia. Pero, el matiz que pone su parte II, refiriendo a la Ética antes que al Código y empleando expresamente la idea de “desarrollo”, contemplada en el art. 83 transcripto, muestra un compromiso con un permanente reexamen de la cuestión, consistente con la evolución de los tiempos y las ideas.

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

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

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

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

Órganos cuasijudiciales de las asociaciones deportivas privadas

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

- a) son órganos con mandato temporal, creados por sus documentos constitutivos,
- b) no están consentidos por las partes en conflicto a propósito de su diferendo, sino impuestos por la pertenencia a la asociación.
- c) el universo de competencias que atienden excede con mucho el desarrollo de un encuentro deportivo.

- d) el derecho a obtener una decisión de los órganos permanentes del Poder Judicial está absoluta o significativamente recortado por compromisos asumidos para pertenecer a la asociación respectiva.

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

Habiendo revisado los Estatutos de la FIFA y de algunas entidades asociadas a ella, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial procede a realizar un estudio sobre las características más relevantes que asumen esas instancias “cuasi judiciales” de resolución de las controversias comprendidas en el campo amplio que definen esas normas estatutarias. Dicho campo excede lo deportivo, en sustancia, y los asociados, como ámbito personal¹⁵⁸. Este repaso se justifica en la necesidad de ahondar en el

158 Estatuto de la FIFA. 61 Órganos jurisdiccionales: 1. Los órganos jurisdiccionales de la FIFA son: a) la Comisión Disciplinaria; b) la Comisión de Ética; c) la Comisión de Apelación. 2. Los órganos jurisdiccionales estarán compuestos por un presidente, un vicepresidente y un número determinado de miembros que se corresponderá con un reparto equitativo de los cargos, que tendrá en consideración a las asociaciones. 3. Los órganos jurisdiccionales se conformarán de tal modo que todos sus miembros posean los conocimientos, las facultades y la experiencia específica necesaria que el desempeño del cargo requiere. El presidente y el vicepresidente de los órganos jurisdiccionales deberán contar con la titulación académica correspondiente que les acredite como juristas habilitados. Su mandato tendrá una duración de cuatro años. Los miembros podrán ser reelegidos y destituidos en cualquier momento, si bien será el Congreso el único con poder para destituirlos. 4. Los presidentes y vicepresidentes de ambos órganos de la Comisión de Ética deberán cumplir con los criterios de compatibilidad estipulados en el Reglamento del Congreso. 5. El Congreso elegirá a los presidentes, a los 8 vicepresidentes y al resto de miembros de los órganos jurisdiccionales, que no podrán formar parte ni del Comité Ejecutivo ni de ninguna de las comisiones permanentes. 44 VI. Órganos jurisdiccionales y medidas disciplinarias 6. Si el presidente, el vicepresidente o alguno de los miembros de un órgano jurisdiccional deja de ejercer el cargo definitivamente durante su mandato, el Comité Ejecutivo nombrará a un sustituto que ocupará el cargo hasta el próximo Congreso. 7. Las responsabilidades y funciones de los órganos jurisdiccionales se estipularán en el Código Disciplinario de la FIFA y en el Código Ético de la FIFA. 8. Quedan reservadas las competencias jurisdiccionales de algunas comisiones. 62 Comisión Disciplinaria 1. Las competencias de la Comisión Disciplinaria se especifican en el Código Disciplinario de la FIFA. La comisión toma decisiones en presencia de al menos 3 miembros. En algunos casos, el presidente puede tomar ciertas decisiones por sí mismo. 2. La Comisión Disciplinaria puede imponer las sanciones descritas en los Estatutos y en el Código Disciplinario de la FIFA **a los miembros, los clubes, los oficiales, los jugadores, los agentes organizadores de partidos y los agentes de jugadores**. 3. La competencia disciplinaria para pronunciar suspensiones y exclusiones de miembros se reserva al Congreso y al Comité Ejecutivo. 4. El Comité Ejecutivo es el encargado de promulgar el Código Disciplinario de la FIFA. VI.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

constitutiva de una potencial falta ética –aún no lo fuera legal– en el ejercicio de la magistratura.

En primer lugar, deben tenerse en cuenta las disposiciones que sobre esta materia están contenidas en los estatutos del organismo rector del fútbol mundial FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociado). Cabe aclarar que los Estatutos de la FIFA son una especie de carta matriz o documento constitucional de superior jerarquía que impone parámetros normativos de obligatorio cumplimiento para todas las organizaciones deportivas de fútbol asociadas¹⁵⁹. Con respecto a la jurisdicción arbitral deportiva, el art. 68 de los Estatutos de la FIFA preceptúa:

“... ”

3. Las asociaciones tienen la obligación de incorporar a sus estatutos o reglamentación una disposición que, en el caso de litigios internos de la asociación, o de litigios que atañan a una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial o a cualquier otra persona adscrita a la asociación, prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA o disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios.

En lugar de los tribunales ordinarios se deberá prever una **jurisdicción arbitral**. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la asociación o de la confederación, o al TAD. Asimismo, las asociaciones se comprometen a garantizar que esta disposición se cumpla cabalmente en el seno de la asociación, siempre que sea necesario imponiendo una obligación vinculante a sus miembros. En el caso de incumplimiento de esta obligación, las asociaciones impondrán a quien ataña las sanciones pertinentes, precaviendo que cualquier recurso de apelación contra dichas sanciones se someta estrictamente y de igual modo a la jurisdicción arbitral y no a los tribunales ordinarios” (negrilla por fuera del texto original).

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

Comenzamos por señalar que existe una diferencia entre el TAD (Tribunal Arbitral de Deportes¹⁶⁰), por una parte, y los órganos de la FIFA y las instancias creadas por las asociaciones nacionales. En las últimas, se da la voluntad, claramente expresada en los estatutos, de exceptuar conflictos que tienen una natural radicación nacional en los órganos del Poder Judicial a cuya jurisdicción corresponden.

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

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

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

más drástica penalidad de proscribirle a la persona inculpada el ejercicio de cualquier actividad en el fútbol¹⁶¹.

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

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

Ahora bien, frente a este último aspecto es preciso despejar una duda: ¿sobre qué materia exacta se pronuncian las instancias arbitrales deportivas del fútbol en ejercicio de su función ‘cuasi judicial’? Las jurisdicciones arbitrales de la FIFA, de las confederaciones –agrupación de asociaciones nacionales por continente– y de las federaciones deportivas, ejercen una competencia preferente en razón de la persona u organización en conflicto, trátase de “una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial (miembro de junta o comisión, árbitro,

161 Artículo 65 de los Estatutos de la FIFA.

gerente deportivo, entrenador o cualquier otro responsable técnico, médico o administrativo) o cualquier otra persona adscrita” a una entidad del fútbol. A este fuero personal debe añadirse un criterio material que está definido por las normas generales deportivas, esto es, los códigos disciplinarios y de ética, los reglamentos institucionales, las normas de juego y competencia que conforman un cuerpo normativo especial en materia deportiva.

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

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

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

Debe destacarse que el procedimiento establecido en la normatividad de la FIFA no contempla muchas de las garantías que conforman el derecho al debido proceso que tiene plena garantía bajo el Estado constitucional de derecho. Así, por ejemplo, disposiciones como la investigación inquisidora, la colaboración forzada del inculpado, la posible falta de motivación en las providencias judiciales, y su fundamentación sobre la íntima convicción del juzgador, contrarían los cimientos de cualquier sistema

iberoamericano de justicia¹⁶². Con esta afirmación, no estamos juzgando las reglas que adoptan las asociaciones deportivas, cuestión que no nos compete, y asumimos que pueden tener propósitos dirigidos a consagrar valores deportivos, sino señalando que quien ha sido investido de la condición de juez está al servicio de principios divergentes. El juez que participa en la actividad jurisdiccional de una asociación deportiva y al mismo tiempo lo hace a nombre del Estado, está ejerciendo la labor de administrar justicia en ambos casos, pero bajo parámetros sustancialmente diferentes. Esta circunstancia puede previsiblemente ponerlo en situaciones reñidas con las previsiones del Capítulo VIII titulado “Integridad” del Código Iberoamericano de Ética Judicial (CIEJ).

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

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

Consecuencias para la parte

En esta sentencia el Tribunal supranacional europeo llega a la conclusión de que la libre circulación de los trabajadores en el mercado único europeo se aplica a reglamentaciones adoptadas por asociaciones deportivas como la Federación belga de fútbol, la FIFA (asociación privada suiza que organiza el fútbol mundial) o la UEFA (la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol, asociación privada con sede en Suiza) (apartado 87). Esto determina que, por una parte, no puedan aplicarse desde esta sentencia las normas adoptadas por estas asociaciones deportivas, con arreglo a las cuales un jugador profesional de fútbol nacional de un Estado miembro solo puede, al término del contrato que le vincula a un club, ser empleado por un club de otro Estado miembro, si este último ha abonado al club de origen una compensación por

¹⁶² Ver, por ejemplo, los artículos 97, 99, 110, y 116 del Código Disciplinario de la FIFA.

transferencia, formación o promoción, que determinen las condiciones de ejercicio de una actividad por cuenta ajena por parte de deportistas profesionales (apartado 114). Y, por otra parte, la *sentencia Bosman* ha impedido, desde entonces, la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas según las cuales, en los partidos de las competiciones por ellas organizadas, los clubes de fútbol sólo pueden alinear un número limitado de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros (apartado 137). Asimismo, existe un acuerdo prácticamente unánime de que las normas europeas de la competencia son aplicables a los clubes de fútbol en Europa, tal como se encarga de aplicar y recordar la propia Comisión Europea (la última actuación se ha producido en el ámbito del denominado régimen de ayudas de Estado en el que están implicados los grandes clubes de fútbol españoles)¹⁶³.

Del mismo modo, en España y en los términos en que ha explicado la jurisprudencia del Tribunal Supremo la denominada «justicia deportiva» no deja de constituir un ejercicio delegado de una función administrativa pública. De modo que todas las decisiones de la «justicia deportiva» en España están sometidas al control de los tribunales porque así lo establece el artículo 24 de la Constitución española, el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los que se consagra el derecho fundamental a la tutela judicial o al juez civil o penal¹⁶⁴.

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

De otro lado, también se debe tener en cuenta que las jurisdicciones arbitrales de las asociaciones deportivas nacionales cuentan normalmente con instrumentos legales que autorizan su organización y funcionamiento, gozando de autonomía para

163 7 Comisión Europea, Comunicado de prensa Ayudas estatales: la Comisión decide que varios clubes españoles de fútbol profesional tienen que devolver ayudas incompatibles, IP/16/2401, Bruselas, 4 de julio de 2016, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2401_es.htm (acceso 15/08/2016).

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

establecer un sistema de tipificación, imposición y sanción por infracción a las normas que garantizan el buen desenvolvimiento de la práctica deportiva.

Las sanciones pueden ser aplicadas por las autoridades a todos los participantes; autoridades que van desde los árbitros de juego, pasando por los tribunales de clubes, los tribunales o comisiones de ligas, de las federaciones nacionales, de la confederación continental, e incluso hasta de la FIFA (como la Comisión de Ética, la Comisión de Disciplina, la Comisión de Apelación). A través de esas normativas legales, cada Estado regula las condiciones organizativas y funcionales de sus órganos jurisdiccionales, establecen mecanismos de vigilancia de los sistemas de autogobierno de estas asociaciones deportivas privadas que velan por la democratización de su estructura y propiedad, y contemplan medidas para procurar la proscripción de posibles prácticas abusivas y tratamientos discriminatorios, como lo es, entre otras, la limitación del ámbito de jurisdicción arbitral a la materia estrictamente disciplinaria, tal cual sucede en algunos países iberoamericanos.

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

Es un hecho cierto que en algunos países de Iberoamérica se han expedido leyes que consagran aquella dualidad de jurisdicciones, restringiendo el conocimiento de los órganos de resolución de conflictos creados por las asociaciones deportivas, exclusivamente, a la imposición de sanciones privadas. Empero, se debe aclarar que en la práctica, debido a la enorme presión que supone la posible expulsión de la

organización deportiva, respaldada por la regulación contenida en los códigos de disciplina, los estatutos de las asociaciones nacionales y de la FIFA, el ejercicio de las jurisdicciones concurrentes se ve truncado.

La prohibición que impera en todos los países miembros de la FIFA de acudir al sistema de justicia ordinario a resolver las reclamaciones que puedan suscitarse a raíz de conductas antideportivas, implica la ineficacia de las disposiciones legales internas que dejan intacto el poder de cada Estado para administrar justicia sobre los demás asuntos que exceden estrictamente la esfera disciplinaria. Cláusulas imperativas que impiden solicitar el amparo ante la justicia ordinaria, cuya transgresión se castiga con sanciones que pueden llegar hasta el extremo de decretar la “muerte profesional” (o pérdida de afiliación a una asociación deportiva), representan un disuasivo, en el jugador u oficial deportivo inculpada, de tal entidad que constituyen virtualmente un mecanismo de bloqueo o denegación de justicia estatal.

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

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

individuos en favor de un bien jurídico superior identificado con la competencia o el certamen deportivo.

Deberes del juez según el Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericano

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

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

“(...) la realidad actual de la autoridad política en general, y de la judicial en particular, exhibe una visible crisis de la legitimidad que conlleva en los que la ejercen el deber de procurar que la ciudadanía recupere la confianza en aquellas instituciones”¹⁶⁵.

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

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

Desde esa perspectiva de una sociedad mandante se comprende que el juez no solo debe preocuparse por ‘ser’, según la dignidad propia del poder conferido, sino también

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

por 'parecer', de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial"¹⁶⁶.

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

*"Esos núcleos concentradores de la ética judicial reciben distintos nombres, pero parece aconsejable insistir en la denominación de 'principios', dado que ellos reclaman cierto perfil intrínseco valioso cuya concreción histórica queda sujeta a posibilidades y circunstancias de tiempo y lugar"*¹⁶⁷.

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

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

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

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

"Artículo 42°. El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se ha demostrado con suficiencia que la jurisdicción deportiva privada tiene por objetivo, antes que velar por el interés jurídicamente tutelado de las personas involucradas en un conflicto deportivo, preservar la buena imagen del fútbol como espectáculo mundial. Al ser una de las actividades deportivas más extendidas y con mayor número de seguidores en el planeta, las distintas organizaciones de fútbol, desde su federación mundial, sus confederaciones continentales, sus federaciones nacionales, y las consecuentes divisiones suborganizacionales, han venido experimentando un desarrollo y un estrechamiento de vínculos que conduce a que “la integridad y la reputación del fútbol en todo el mundo” por la que vela la FIFA se identifique con las

de la organización, que encuentra preferible dirimir las controversias de modo final en su seno.

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

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

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

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

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

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

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

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

Resumen de la argumentación

- La función de órganos de asociaciones deportivas con capacidad de dirimir contiendas éticas o disciplinarias, a veces llamados arbitrales, difiere del arbitraje convencional. Como cualquier clase de arbitraje, las condiciones de validez y reconocimiento estatal aparecen reguladas en normas de orden público.
- A simple vista, por tratarse de una actividad ad honórem, el ejercicio de dichas funciones no supondría la configuración de una causal de incompatibilidad legal con la investidura judicial.
- La FIFA es el organismo rector del fútbol mundial. Todas las asociaciones privadas y miembros adscritos deben observar los estatutos, códigos, reglamentos y normas deportivas que regulan lo concerniente a la actividad del fútbol profesional. Los estatutos y códigos de disciplina de las asociaciones nacionales de fútbol están subordinadas en sus disposiciones a los marcos normativos fijados por la FIFA.
- Esta jurisdicción deportiva recae, en principio, sobre asuntos netamente relacionados con la disciplina deportiva. Sin embargo, debido a la existencia generalizada de cláusulas de exclusión competencial de la justicia ordinaria

en los estatutos de las asociaciones deportivas privadas, esos órganos terminan conociendo y fallando, en su máxima extensión posible, los diversos aspectos de una controversia que exceden el ámbito estrictamente disciplinario. De esta manera, pueden decidir sobre aspectos civiles o laborales, por ejemplo, que aparezcan ligados a una controversia deportiva.

- Si bien las normas que reconocen este arbitraje deportivo delimitan la esfera autorizada de jurisdicción privada a la materia deportiva, los estatutos de las organizaciones deportivas contemplan sanciones en extremo onerosas para el inculpado que solicite amparo ante la administración de justicia estatal. Estas provisiones anulan, en la práctica, la concurrencia ideal entre la jurisdicción deportiva y la jurisdicción estatal, dejando al infractor inculpado ante el único juicio del tribunal arbitral.
- Los procedimientos arbitrales tramitados ante los órganos jurisdiccionales de las asociaciones deportivas del fútbol contemplan principios y derechos vinculados con el debido proceso. Sin embargo, incorporan también cláusulas que imponen la prelación de la competencia deportiva sobre los demás intereses de los justiciables en los procesos contenciosos surgidos con ocasión del fútbol.
- El principio procesal que ordena fallar a favor de la competencia deportiva restringe significativamente la autonomía e independencia del órgano arbitral deportivo, en desmedro de las garantías fundamentales de las partes alcanzadas por esa jurisdicción de las asociaciones.
- El juez debe evitar tomar parte en cualquier actividad que genere suspicacias o sospecha en su rol como administrador de justicia. No solo debe ser un juez intachable desde todo punto de vista, también debe hacer lo posible por “parecer” serlo. La participación en órganos jurisdiccionales de asociaciones deportivas privadas adscritas a la FIFA, por el trasfondo económico de la actividad futbolística y, especialmente, por las controversias que ha suscitado a nivel mundial, regional y local–, implica un efecto negativo frente a este deber.
- La función judicial impone la exclusión del ejercicio de ciertas actividades que pueden realizar el común de los ciudadanos, en orden a preservar la imagen, el prestigio y el decoro de la administración de justicia. La necesidad

de adoptar medidas para fortalecer e incrementar la legitimidad del sistema judicial es un objetivo promovido por el Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericano.

- La participación del juez como órgano arbitral de una asociación de fútbol vinculada a la FIFA lo expone a ser percibido por la comunidad como un defensor de intereses que pueden prevalecer por encima de los principios del Estado de derecho y la democracia, como el orden justo, el respeto por las garantías de igualdad y debido proceso, cuya personificación se encuentra por mandato oficial en los miembros del poder judicial.
- La intervención del árbitro/juez en un litigio que puede eventualmente ser conocido por el sistema de justicia estatal, contraría el principio contenido en el Estatuto Ético del Juez Iberoamericano, de acuerdo con el cual ‘un juez no puede evacuar consulta ni dar asesoramiento en casos de contienda actual o posible’.

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

Conclusión

Habiendo realizado este estudio por la naturaleza, las relaciones e implicaciones del arbitraje deportivo con la función judicial en el Estado, la Comisión Iberoamericana

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

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

Introducción

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

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

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

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

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

Encuadre jurídico

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

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

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

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

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

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

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

El sistema judicial y sus jueces encuentran su legitimidad en la Constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esa legitimidad de origen en el Estado Democrático y Social de Derecho resulta muchas veces cuestionada por

quienes ocupan otros espacios en el Estado y que tienen su legitimidad proveniente del voto popular.

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

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

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

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

Libertad de expresión y libertad de acceso a la información pública: transparencia¹⁶⁸

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

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

166. La jurisprudencia del Tribunal ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención.

¹⁶⁸ Caja de herramientas para escuelas judiciales iberoamericanas Formación de formadores en libertad de expresión, acceso a la información pública y seguridad de periodistas, UNESCO, 2017.

La Corte ha indicado que dicha norma protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Asimismo, ha señalado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. Es por ello que a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (Caso López Lone vs. Honduras).

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

Tal como sostiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁶⁹, “El acceso a la información es una herramienta fundamental para la construcción de ciudadanía (...) es también una herramienta particularmente útil para el ejercicio informado de los derechos políticos. Y es un instrumento para la realización de otros derechos humanos: el acceso a la información permite conocer qué derechos se tienen y cómo defenderlos”.

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

169 2 CIDH (2012). El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda Edición, p. x, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Los principios rectores de este derecho son los de máxima divulgación y buena fe. El primero hace referencia a la transparencia como regla general, sujeta a “estrictas y limitadas excepciones”¹⁷⁰. El principio de buena fe complementa el principio de máxima divulgación y apunta a que “los sujetos obligados por este derecho (...) interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

Los Tribunales, las Cortes Supremas y los demás órganos del sistema se comprometen a una administración de justicia regida por los valores de transparencia, integridad y rendición de cuentas. La transparencia consiste en “mantener a disposición permanente del público (...) la información relevante de su gestión y de sus integrantes, en forma completa, actualizada y con fácil acceso”. La rendición de cuentas comprende “la explicación del origen, uso y aplicación de los fondos a disposición de la administración de justicia; la confección y aplicación de los indicadores relevantes de la gestión jurisdiccional y administrativa; y el control de la finalización de los procesos, tramitados con las debidas garantías y en un plazo razonable. Finalmente, por integridad entiende “los lineamientos éticos indispensables para el recto ejercicio de las funciones propias de la administración de justicia”; la explicitación de los mecanismos de acceso a cargos, y la regulación de los procedimientos disciplinarios, de evaluación de desempeño y promoción¹⁷¹.

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

Adicionalmente, en la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Santiago de Chile en 2014, se definieron reglas e indicadores para avanzar en la medición de estas dimensiones. Entre las reglas de transparencia establecidas, se destacan: “que los poderes judiciales cuenten con una página web con información actualizada, oportuna, asequible y de relevancia para la persona usuaria; Los poderes judiciales contarán además con métodos alternativos de información, a efecto de dar cobertura

170 *Ibidem*, p. 5.

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

a la población que no tiene acceso a la página web; (...) Los Poderes Judiciales, Consejos de la Magistratura o Judicatura deben generar procesos de formación específica para contribuir a la adecuada difusión de la información judicial por los medios de comunicación; Los Poderes Judiciales, Consejos de la Magistratura o Judicatura promoverán políticas internas y externas de comunicación institucional, que incluyan protocolos para los casos de trascendencia mediática o social; (...) Para facilitar su comprensión, las resoluciones judiciales deberán fundamentarse en términos sencillos y claros”.

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

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

Corresponde considerar si el Derecho a la Libertad de Expresión de los jueces en cuanto está llamados a resolver conflictos jurídicos entre los ciudadanos, con el poder de *imperium* para imponer sus decisiones, tiene alguna limitación jurídicamente justificada en virtud de la particularidad de este cometido.

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

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

son necesarias en todos los casos donde la autoridad e imparcialidad de la judicatura pudieran ser cuestionadas.

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

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

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

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

A tal efecto y a juicio del Tribunal Europeo, es legítimo imponer a los funcionarios, en razón de su estatuto, un deber de reserva, aunque se trate de individuos que se benefician del derecho a la libertad de expresión para lo cual es preciso alcanzar un justo equilibrio entre el respeto de la libertad de expresión y el interés legítimo de un Estado democrático para velar porque su función pública actúe de acuerdo con los fines del art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (§ 162). Ya, de manera más específica y por lo que se refiere a los jueces, el Tribunal Europeo recuerda el lugar eminente, entre los órganos del Estado, que ocupa la magistratura en una sociedad democrática, equiparándolo a estos efectos a los funcionarios públicos (§ 163). Y a continuación el Tribunal Europeo recuerda su jurisprudencia conforme a la cual es legítimo esperar de los funcionarios del orden jurisdiccional que empleen su libertad de expresión con moderación cada vez que la autoridad y la imparcialidad del poder judicial puedan ser cuestionadas; la divulgación de determinadas informaciones,

aunque sean exactas, debe hacerse con moderación y decencia; y recuerda que en numerosas ocasiones el Tribunal ha subrayado la función particular del poder judicial en la sociedad: como garante de la justicia, valor fundamental en un Estado de Derecho, debe gozar de la confianza de los ciudadanos para llevar a buen puerto su misión. Por tanto, en el ejercicio de la función jurisdiccional se impone la máxima discreción a las autoridades judiciales cuando se les encomiende hacer justicia y con el fin de garantizar su imagen de jueces imparciales (§ 164).

En la *sentencia Kudeshkina c. Rusia* (2009), referida a la destitución de una juez que había sido candidata a las elecciones al parlamento por haber criticado el sistema judicial, reconoce el derecho a la libertad de expresión de los funcionarios pero advirtiendo de que los empleados están vinculados a su empleador por un deber de lealtad, reserva y discreción¹⁷².

Esto se aplica a los funcionarios por lo que la revelación de información obtenida por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, incluso en ámbitos de interés general, deben examinarse a la luz del deber de lealtad y discreción (§ 85). Aplicado este principio a los jueces, el Tribunal Europeo considera que los jueces también gozan de la protección del derecho a la libertad de expresión. No obstante, la confianza de la sociedad puede exigir que los jueces, sometidos a un deber de discreción, no puedan responder ni siquiera contra ataques destructivos aunque sean sustancialmente infundados (§ 86).

El art. 10.2 del Convenio habla de “la autoridad y la imparcialidad del poder judicial” como justificación de ciertas restricciones a la libertad de expresión y el Tribunal Europeo explica que la frase <autoridad del poder judicial> incluye, en particular, la noción de que los tribunales son, y así son percibidos por el público en general que deben serlo, el foro apropiado para el arreglo de controversias jurídicas y para la determinación de la culpabilidad o inocencia en el caso de una acusación penal. Por tanto, lo que está en juego en la protección de la autoridad del poder judicial es la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar en el acusado, en los que un determinado procedimiento penal y también en el público en general. Esto determina que debería restringirse el ejercicio de su libertad de expresión

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

en todos los casos donde la autoridad y la imparcialidad del poder judicial sean con toda probabilidad cuestionados (§ 86).

En la *sentencia Di Giovanni c. Italia* (2013) el Tribunal Europeo se pronuncia sobre la libertad de expresión de una magistrada italiana que había hecho declaraciones a la prensa de Nápoles sobre la selección de jueces y que favorecía, en particular, a un determinado magistrado que pertenecía a una asociación judicial y que había sido miembro del Consejo de la Magistratura. La sanción de apercibimiento se impuso finalmente por el hecho de haberse referido a un determinado juez¹⁷³.

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

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

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

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

Así lo ha deducido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos como *Quintana Coello y otros vs. Ecuador* (2013)¹⁷⁴, *Camba*

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

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

Campos y otros vs. Ecuador (2013)¹⁷⁵ o *López Lone y otros vs. Honduras* (2015)¹⁷⁶ relativos al caso de jueces que denuncian golpes de Estado y que, por eso, son destituidos o sometidos a procedimientos disciplinarios.

En estos supuestos, la Corte Interamericana ha señalado: “en momentos de graves crisis democráticas (...) no son aplicables a las actuaciones de los jueces y de las juezas en defensa del orden democrático las normas que ordinariamente restringen su derecho a la participación en política. En este sentido, sería contrario a la propia independencia de los poderes estatales, así como a las obligaciones internacionales del Estado derivadas de su participación en la OEA, que los jueces y juezas no puedan pronunciarse en contra de un golpe de Estado”.

De hecho, la Corte insiste: “dadas las particulares circunstancias del presente caso, las conductas de las presuntas víctimas por las cuales les fueron iniciados procesos disciplinarios no pueden considerarse contrarias a sus obligaciones como jueces o juezas y, en esa medida, infracciones del régimen disciplinario que ordinariamente les era aplicable. Por el contrario, deben entenderse como un ejercicio legítimo de sus derechos como ciudadanos a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión y de manifestación, según sea el caso de la específica actuación desplegada por cada una de estas presuntas víctimas” (apartado 175).

La Corte Interamericana proscribe aquellos procesos penales que pueden generar “un efecto intimidador o inhibitor en el ejercicio de su libertad de expresión, contrario a la obligación estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de este derecho en una sociedad democrática” (apartado 176). Y en el caso concreto llega a la conclusión de que “a pesar de no tratarse de procesos penales, la Corte considera que el mero hecho de iniciar un proceso disciplinario en contra de los jueces y la magistrada por sus actuaciones en contra del golpe de Estado y a favor del Estado de Derecho, podría tener el efecto intimidante antes señalado y por lo tanto constituir una restricción indebida a sus derechos” (apartado 329).

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

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

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

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

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

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

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

4. Corrección

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

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

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

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

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

Discreción, art. 7, reserva y secreto deliberaciones.

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

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

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

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

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

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

Imparcialidad

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

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

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

Integridad

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

Transparencia

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

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

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

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

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

En el art. 6:

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

Imparcialidad, art. 13:

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

Conocimiento y capacitación, el art. 30:

“La obligación de formación continuada de los jueces se extiende tanto a las materias específicamente jurídicas como a los saberes y técnicas que pueden favorecer el mejor cumplimiento de las funciones judiciales”.

Responsabilidad institucional, artículo 43:

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

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

Cortesía, artículo 50:

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

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

Integridad, artículo 55:

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

Transparencia, artículo 57:

“El juez debe procurar ofrecer sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable”.

Principio de publicidad, Artículo 58:

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

Relacionamiento con los medios:

Artículos:

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

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

Secreto profesional, artículo 62:

“Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o en ocasión de esta”.

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

Prudencia, artículo 68:

“La prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al cabal cumplimiento de la función jurisdiccional”.

Las complejidades del relacionamiento entre los poderes judiciales y los operadores de los medios de comunicación: los periodistas¹⁷⁷

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

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

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

Unesco considera en el Código Internacional de Ética Periodística¹⁷⁸ que la información constituye un “bien social”, por lo cual la principal tarea periodística consiste en “servir a la gente en su derecho a la verdad y la información auténtica con una dedicación honesta a la realidad objetiva, de manera que los hechos estén divulgados conscientemente en un contexto apropiado, precisando sus conexiones esenciales y sin causar distorsión”.

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

178 Principios internacionales de ética profesional en periodismo, publicado por la Cuarta Reunión Consultiva de Periodistas Internacionales y Regionales, en París, en 1983, bajo los auspicios de la Unesco.

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

Surge claramente de los principios y obligaciones que rigen a la prensa y al Poder Judicial que existen objetivos comunes y tensiones que por su naturaleza complejizan la relación entre ellos. Las tensiones naturales que marcan la relación entre ambos actores lejos de ser estáticas se renuevan y evolucionan con el paso del tiempo, el advenimiento de nuevas tecnologías, y la evolución cultural propia de cada pueblo. La continua evaluación e identificación de áreas problemáticas susceptibles de mejoras y el diseño de mecanismos para la optimización del vínculo entre ambas esferas tienen como objetivo último la promoción de soluciones¹⁷⁹.

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

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

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

Síntesis

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

179 *Ibidem* documento Nota 4.

1. El juez tiene el derecho y el deber de relacionarse con los medios de comunicación en el ejercicio de sus funciones, en el marco jurídico que le corresponde en cuanto ciudadano, cumpliendo la función de juzgar y abstrayéndose de cualquier presión directa o indirecta de los medios de comunicación, en salvaguarda de su independencia.
2. El juez no debe comunicar lo que está vedado por el secreto profesional y la obligación de reserva, observando fielmente el orden jurídico que regula la materia. Si utilizan redes sociales deberá asegurarse de que sean de libre acceso y atender las recomendaciones de esta Comisión sobre el particular.
3. El juez, en cuanto tal, goza de una libertad de expresión limitada de modo que solo puede ejercer una crítica moderada de las instituciones en cuestiones estrictamente profesionales. Sin embargo, esta restricción no opera cuando se encuentre en riesgo el Estado de Derecho y, por el contrario, tiene el deber de denunciarlo.
4. El juez no debe aprovechar su cargo en el ejercicio de la libertad de expresión ni buscar notoriedad o reconocimiento exagerado o desmesurado, en beneficio propio.
5. El juez debe cultivar la discreción y prudencia como virtudes especialmente acordes con la misión que le ha encomendado la sociedad de dirimir conflictos jurídicos.
6. El juez debe propiciar la transparencia de sus propias actuaciones y del poder judicial, en particular de sus resoluciones, debiendo canalizar esta información por las vías pertinentes, a saber las oficinas de prensa cuando estas existan.
7. El juez debe propiciar la coherencia de la información, poniendo especial cuidado en no superponer sus manifestaciones con las de quienes estuvieren habilitados a ese fin por la ley, o que por razones de proximidad con el objeto de la información o dominio sobre él, estuvieren en mejores condiciones de difundirla. En el caso de información de los procesos sujetos a su intervención, es al juez a quien corresponde definir el contenido de la difusión.

8. El juez debe prepararse para poder, cuando las circunstancias así lo aconsejen y su legislación nacional lo permita, entablar contactos directos con los medios.
9. El juez podrá participar en escenarios de difusión de temas de interés jurídico o de interés público tales como conferencias, debates, programas o reportajes en los medios de comunicación, debiendo preservar su independencia e imparcialidad; y cuidará de no adelantar opiniones ni juicios que lo excluyan de intervenir en algún proceso.
10. El juez participará en actividades de difusión del rol del sistema de justicia en el Estado de Derecho y específicamente de su propia función como garante de los derechos de las personas, tendiendo a hacer el servicio de justicia confiable para los ciudadanos.
11. El juez debe expresar sus decisiones de manera concisa y en lenguaje claro, de fácil entendimiento para el público, teniendo en cuenta los principios de máxima divulgación, publicidad y buena fe.

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

I. Introducción

1. La independencia es un elemento esencial vinculado a la función de juzgar. En todos los Códigos éticos se recoge este principio como presupuesto de la tarea de las personas juzgadoras en una sociedad democrática. La independencia económica no es más que una manifestación esencial de este principio.
2. Vinculados a la independencia económica de quienes juzgan se observan dos problemas propios de nuestro tiempo: su endeudamiento y la insuficiencia económica de la jubilación.
3. Por un lado, durante los últimos años los países iberoamericanos y sus nacionales han comportado un incremento en sus niveles de endeudamiento. Así lo presentan el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional para todo el mundo y, en particular, para nuestra región. El endeudamiento de las familias afecta también a quienes laboran en los Poderes Judiciales en Iberoamérica, debe ser motivo de atención para esta Comisión, la cual, en la medida de lo posible debe contribuir a la realización de esfuerzos en procura de generar un cambio en la cultura y educación financiera de quienes laboran en los poderes judiciales y de los que también ejercen la judicatura¹⁸⁰.
4. Las decisiones personales contrarias a la salud financiera, reflejadas en compromisos económicos por mantener un “nivel social” siguiendo

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

patrones de vida insostenibles en el tiempo, que no corresponden a la realidad y posibilidades económicas personales, sumado a las conocidas dificultades por recuperar la solvencia, –entre otras: las altas tasas de interés por créditos y la presión de los acreedores–, representan un alto riesgo de vulnerabilidad para la independencia y transparencia de cualquier sistema judicial. Ejemplos concretos de tales riesgos son: los favorecimientos indebidos o la agilización de asuntos en trámite a cambio de dádivas.

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

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

8. El Código Iberoamericano de Ética Judicial establece en su artículo 5: “El juez podrá reclamar que se le reconozcan los derechos y se le suministren los medios que posibiliten o faciliten su independencia”.

9. Del mismo modo, el artículo 82 del Código prevé: *“El juez debe adoptar las medidas necesarias para evitar que pueda surgir cualquier duda razonable sobre la legitimidad de sus ingresos y de su situación patrimonial”*.
10. A pesar de contarse con el andamiaje institucional y presupuestario necesarios para el desempeño de la función pública, muchas personas pueden verse expuestas a posibles actos de corrupción o conflictos de interés, en ocasiones, por lo básico que es una necesidad familiar causada por el nivel de endeudamiento. Esto resulta particularmente grave cuando se genera en la administración de justicia. Lo peor ocurre cuando personas en situación económica crítica llegan a ver este nivel de vida como algo normal o común, o sea, para realizar su trabajo ya no basta su salario si no que solicitan esa dádiva a fin de dar una solución a la problemática planteada en los diferentes despachos judiciales.
11. Recientemente, la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial de Costa Rica realizó un estudio para conocer el nivel de endeudamiento de la población judicial, el cual sirve de insumo para la implementación de un proyecto preventivo que inició a finales del año 2018, denominado *“Finanzas Sanas”*, que conlleva un proceso de educación financiera y adecuación de deudas con intereses blandos, coordinado con entidades bancarias y asociaciones, con participación voluntaria del funcionariado que considere necesitarlo, lo cual se convierte en una medida institucional tendiente a la prevención del riesgo de corrupción que pueda tener como causa un alto nivel de endeudamiento de las familias judiciales. Este proyecto contempla además la posibilidad de desarrollar un proceso restaurativo del daño, en caso de procesos disciplinarios en trámite con ocasión de las deudas incumplidas del servidor o servidora judicial,¹⁸¹ donde será obligatorio su compromiso de someterse a cursos diseñados sobre manejo de finanzas y a evitar nuevos créditos.
12. Asumir este proyecto institucional resulta importante no solo como un asunto preventivo. Además, pretende generar conciencia y bienestar

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

social en la familia judicial, buscando un cambio cultural en la forma como se administran los ingresos, elemento fundamental para lograr tranquilidad y estabilidad personal y familiar, pero también aspira a convertirse en una solución que lleve a las personas con altos problemas de endeudamiento e inmersos en situaciones que los han llevado a temas disciplinarios, como una medida alterna a una posible sanción que puede hacer más gravosa su situación financiera o incluso, terminar en despido.

13. Cuando hablamos de Ética nos referimos a *“pensar antes de actuar”* y *“lograr objetivos”*, esto tanto a nivel personal como profesional. Las personas constantemente debemos hacer ejercicios de conciencia y ser críticas de nuestra forma de vida, evaluando nuestro actuar en cada decisión dadas sus implicaciones a nivel personal y profesional. Para quienes nos desempeñamos en la judicatura este ejercicio de autocrítica debe ser de observancia obligatoria.

III. La independencia económica y la jubilación de los jueces

14. Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por la Asamblea General de la ONU en noviembre de 1985, refiriéndose a las condiciones de servicio e inamovilidad de los jueces, imponen a los Estados el deber de garantizar su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, *“así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio de jubilación adecuadas”*.
15. En el seno del Consejo de Europa, la Carta Europea del Estatuto de los Jueces, elaborada en Estrasburgo el 8 de julio de 1998, entre otras, establece en su punto 6.4: *“... el estatuto garantiza que a los jueces que han alcanzado la edad legal de jubilación, habiendo cumplido sus deberes judiciales por un período fijado, se les pague una pensión de jubilación cuya cuantía sea lo más cercana posible a la cuantía de su último salario como juez”*. En la Carta Magna de los Jueces Europeos, aprobada por el Consejo Consultivo de los Jueces de Europa, se consagra el principio 7 conforme al cual: *“El Estado debe garantizar, previa consulta con el poder judicial, los medios humanos, materiales y económicos necesarios para el*

*buen funcionamiento de la justicia. Se debe reconocer y garantizar por Ley a los jueces una remuneración y un sistema de jubilación adecuados, que les amparen frente a cualquier influencia indebida*¹⁸².

16. El Estatuto Universal del Juez, aprobado en la reunión del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados en Taipéi, Taiwán, en noviembre de 1999, reconoce la necesidad de proporcionar a los jueces una remuneración adecuada y asegurarles un buen sistema de jubilación, al disponer en su artículo 13: *"El juez debe recibir una remuneración que sea suficiente para asegurar su independencia económica. La remuneración no debe depender del resultado de la actividad del juez y no debe ser reducida mientras preste servicio profesional. El juez tiene derecho a jubilarse y percibir una pensión que se corresponda con su nivel de responsabilidad. Después de la jubilación, no se le puede prohibir el ejercicio de otra actividad profesional por el solo hecho de su previa actividad judicial"*¹⁸³.
17. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó en año 2006, refiriéndose a los retrasos e impagos de salarios y de la jubilación de cuatro jueces ucranianos, que *"la falta de pago por el Estado dentro del plazo de los salarios de los jueces es incompatible con la necesidad de garantizar que estos puedan ejercer sus funciones judiciales con independencia e imparcialidad, al abrigo de cualesquiera presiones externas que pretendan influir en sus decisiones y en su comportamiento"*¹⁸⁴.
18. Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reiterado en los años 2018 y 2019 la importancia de la independencia económica de los jueces. En dos sentencias de gran trascendencia se pronunció sobre las impugnaciones de la Asociación Sindical de los Jueces Portugueses y de un juez español, frente a los recortes considerables de los salarios de los jueces llevados a cabo como consecuencia de la crisis económica

182 Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE). *Carta Magna de los Jueces (Principios Fundamentales)*. 17 de noviembre de 2010, Consejo de Europa, Estrasburgo.

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

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

en 2011 en España y en 2014 en Portugal¹⁸⁵. A tal efecto, el Tribunal de Justicia ha subrayado, por una parte, que *“la garantía de independencia [e]s inherente a la misión de juzgar”*; y, por otra parte, insiste: *“el hecho de que [los jueces] perciban un nivel de retribuciones en consonancia con la importancia de las funciones que ejercen constituye una garantía inherente a la independencia judicial”*.

19. Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura adoptados por la Asamblea General de la ONU en noviembre de 1985, refiriéndose a las condiciones de servicio e inamovilidad de los jueces, imponen a los Estados el deber de garantizar su permanencia en el cargo por los periodos establecidos, su independencia y su seguridad, *“así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio de jubilación adecuadas”*¹⁸⁶.
20. En el ámbito iberoamericano, el Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España en el mes de mayo de 2001, en su exposición de motivos refiere la necesidad de identificar, no solo los valores y principios éticos, sino también los *“recursos mínimos necesarios para garantizar que la función jurisdiccional se desarrolle en forma independiente”*¹⁸⁷.
21. En relación concreta a la situación salarial y previsional del personal judicial, el Estatuto del Juez procura por brindar la estabilidad económica necesaria para asegurar su permanencia y correcto desempeño alejando riesgos derivados de un posible endeudamiento. Así, en su artículo 32 dispone: *“Remuneración. Los jueces deben recibir una remuneración suficiente, irreductible y acorde con la importancia de la función que*

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

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

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

desempeñan y con las exigencias y responsabilidades que conlleva". Y en el artículo 33 agrega: "Seguridad Social. El Estado debe ofrecer a los jueces su acceso a un sistema de seguridad social, garantizando que recibirán, al concluir sus años de servicio por jubilación, enfermedad u otras contingencias legalmente previstas o en caso de daños personales, familiares o patrimoniales derivados del ejercicio del cargo, una pensión digna o una indemnización adecuada. Es recomendable, en la medida en que las posibilidades económicas lo permitan, la previsión de un sistema de seguridad para los jueces que incluya un seguro de riesgos múltiples" ¹⁸⁸.

22. La independencia tiene diversas facetas que abarcan, como medios para alcanzarla: la inamovilidad, las incompatibilidades y prohibiciones, la inmunidad judicial y la independencia económica. La jubilación de los jueces y magistrados, lejos de ser una cuestión meramente retributiva o profesional, se configura como un elemento que atañe intensamente a la independencia de quienes ejercen la jurisdicción.
23. En la vertiente de independencia económica y seguridad social, conviene tener en cuenta importantes mandatos constitucionales que sirven como ejemplo de protección de quienes ejercen justicia en situación de retiro. El artículo 50 de la Constitución española, obliga a los poderes públicos a garantizar la suficiencia económica de los ciudadanos en la tercera edad. Este precepto, relacionado con el artículo 402 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, impone al Estado garantizar la independencia económica de jueces y magistrados a través de un régimen de Seguridad Social que los proteja, así como a sus familiares durante la jubilación de los primeros.
24. Otros aspectos importantes en este ámbito, son la edad de retiro que se discute sobre 65 y 72 años, la forma de cálculo de la jubilación donde se incorporen los últimos años de aportes y los topes de estas jubilaciones. Estos aspectos son fundamentales para proyectar una digna jubilación en procura de asegurar un ejercicio efectivo e independiente de la función jurisdiccional, alejado de contextos de autoridad distintos de la

188 Ídem 4.

- Constitución y la ley, y en esa medida contar con independencia en las resoluciones.
25. Del mismo modo, en determinados países el problema se plantea con mayor acuidad por el acceso a las altas cortes por un período constitucionalmente determinado, al final del cual, los jueces cesan en sus funciones y ya no pertenecen al Poder Judicial. La regulación constitucional y legal del final del mandato de los jueces y juezas en las Cortes Supremas resulta muy heterogénea y responde a evoluciones históricas muy distintas. En este caso puede tratarse de personas juzgadoras particularmente jóvenes, cuya edad no les permite jubilarse y que, por la propia regulación constitucional y legal, pueden verse ya fuera de la carrera judicial, en la que profesionalmente alcanzaron las más altas cotas de prestigio, y lejos de la jubilación, lo que, asimismo, puede comprometer la independencia del juez durante el ejercicio de su función como juez supremo.
 26. En países como España se ha tratado de dar respuesta a estas situaciones, bien desde el punto de vista de la legislación vigente (en este supuesto no se plantea problema alguno en la carrera judicial de quien acceda a cualquier de los altos cargos judiciales en España o en la Unión Europea) bien desde la perspectiva de algunas propuestas legislativas (para resolver el problema importante de la limitación legal de la pensión máxima de jubilación).
 27. En cuanto a la primera cuestión, en España la pertenencia en la carrera judicial permite el acceso a los Supremos Tribunales nacionales, en particular, el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, pero también a los tribunales europeos, de tal modo que una vez cumplido el mandato temporal en el Tribunal Constitucional o en los Tribunales europeos el juez vuelve a su puesto como magistrado o como magistrado del Tribunal Supremo. Por tanto, la garantía de la situación de servicios especiales cuando se nombra a un juez para el Tribunal Constitucional o los Tribunales europeos debe entenderse justificada desde el punto de vista de asegurar la independencia económica de los jueces españoles

- cuando sean designados en el Tribunal Constitucional o en los Tribunales supranacionales europeos.
28. Así, por ejemplo, para 2018 el artículo 38 de la Ley de presupuestos generales del Estado ha fijado la cuantía máxima anual de las pensiones públicas en 36.121,82 euros, lo que supone alrededor de un 50% del salario anual de un magistrado que se jubile y aproximadamente menos de un tercio del salario de un magistrado del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional¹⁸⁹.
 29. Sobre los aspectos económicos de las personas que laboran en los poderes judiciales, no se tienen datos suficientes acerca de cómo esto afecta, o no, la integridad de las personas en la toma de decisiones. Por ello, es importante recordar el efecto de los “*dilemas éticos*”, aspectos que ponen en juicio de duda las decisiones más racionales de una persona dependiendo de la situación familiar, económica, social, de seguridad o la vida misma. Por tanto, es fundamental contar en los Poderes Judiciales con personas con integridad comprobada pero que aseguremos en ellos un “bienestar familiar, económico y social”, para que esta integridad no sea vulnerada por algún aspecto de presión económica que afecte su juicio ético.
 30. El Código ético para la carrera judicial, adoptado por el Consejo General del Poder Judicial de España con el título de Principio de ética judicial, el 22 de diciembre de 2016, contiene un elenco de previsiones relativas a la independencia de los jueces. En particular, el Código español se refiere a “*la independencia, que delimita un espacio para la decisión judicial exento de influencias indebidas*”. De hecho, el principio de independencia da cobertura a nueve de las treinta y cinco reglas éticas del Código español.
 31. Por lo que se refiere a la independencia económica, el Código español reproduce parafraseando las previsiones del Código Iberoamericano. Así, el apartado 4 del Código español tiene este tenor: “*El juez y la jueza tienen el deber de reclamar de los poderes públicos unas condiciones objetivas*

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

de trabajo adecuadas para el ejercicio independiente de sus funciones y el consiguiente suministro de medios personales y materiales". También el apartado 5 del Código ético judicial español insiste en esta idea: "El juez y la jueza tienen el deber de demandar aquellas mejoras legales que redunden en beneficio de la independencia judicial como garantía de los ciudadanos".

IV. Recomendaciones

32. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial hace un llamado a la Cumbre Judicial Iberoamericana, a fin de que en cada uno de los Órganos Judiciales en los que nos desempeñamos se realicen procesos efectivos de prevención y educación financiera, dado que este tipo de iniciativas requieren indefectiblemente el apoyo de las jerarquías institucionales. Esta voluntad del gobierno judicial resulta fundamental para lograr aliados estratégicos que coadyuven a lograr finanzas sanas en la población judicial, considerando que una mejora en la salud financiera disminuirá la vulnerabilidad y el riesgo para cometer actos de corrupción en la administración de justicia, generará bienestar y tranquilidad familiar, aunado a la reducción de responsabilidad disciplinaria en el funcionariado en los casos que así se contemple según cada normativa interna.
33. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial considera igualmente crucial asegurar las condiciones jubilatorias dignas para las personas que laboran en los Poderes Judiciales y generar las acciones afirmativas, incluso frente a los otros Poderes de Estado, tendientes a dicho fin, dado que la crisis económica a nivel internacional ha generado una revisión y disminución de estos beneficios con impacto directo hacia las personas encargadas de administrar justicia, sin considerar las consecuencias que con ello se genera en la toma de decisiones en situaciones económicas difíciles, de cara al futuro y sin el respaldo de un beneficio jubilatorio que desincentive las prácticas ilícitas en el ejercicio de la judicatura.
34. La Comisión Iberoamericana de Ética Judicial recomienda que se establezcan e impulsen normas que aseguren la estabilidad económica de los jueces de las altas Cortes, que al vencimiento del período no cuenten con la edad de jubilación, permitiéndoles regresar a sus cargos

de carrera judicial, o en su defecto, otorgarles una pensión transitoria u otra medida, cuando se hayan aportado las cuotas necesarias y solo falte cumplimentar la edad de retiro.

Sexto Dictamen, de 5 de abril de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre las actividades remuneradas de los jueces ajenas a la función judicial y su compatibilidad con la ética. Ponente: Comisionada Elena Martínez Rosso

I. Introducción

1. El marco de actuación de los jueces dentro de los distintos sistemas jurídicos, sus incompatibilidades, prohibiciones o limitaciones, sean de fuente constitucional o legal, suele estar constituido por disposiciones claras y precisas.
2. De acuerdo con pautas hermenéuticas básicas, tanto las prohibiciones como las limitaciones a la actividad de las personas, en cuanto afectan su libertad, son de intelección estricta, de tal modo que no resultan admisibles, ni la vía analógica, ni la interpretación extensiva, como métodos válidos para determinar el alcance de tales reglas.
3. Puede sostenerse en esta materia, desde el punto de vista estrictamente jurídico, que lo que no está prohibido está permitido, principio que se desprende del texto consagrado en el artículo 10 de la Constitución uruguaya.
4. El objeto de este dictamen es el de determinar si ciertas conductas o actividades de los jueces, más allá de su estricto ajuste a las reglas jurídicas de acuerdo con las cuales estarían permitidas, transgreden reglas éticas imperantes en la comunidad en la que prestan su servicio.
5. Cabe partir de la premisa de que los jueces gozan de los mismos derechos y garantías constitucionales que el resto de los ciudadanos. En particular, interesa destacar los derechos a la libertad de trabajo e industria; de expresión del pensamiento y de intimidad.
6. Pero, al mismo tiempo, la función a la cual han accedido libremente les impone ciertas restricciones en el ejercicio de esos mismos derechos.

7. En referencia a este punto, procede transcribir lo establecido en el apartado 4.2 de los Principios Bangalore sobre actuación judicial del año 2002:
“Como objeto de un constante escrutinio público, un juez deberá aceptar restricciones personales que puedan ser consideradas una carga para los ciudadanos ordinarios y lo deberá hacer libremente y de forma voluntaria. Particularmente, un juez se comportará de forma consecuente con la dignidad de las funciones jurisdiccionales”.
8. En comentario al referido principio se ha expresado: *“Todo juez debe esperar que se le someta a un constante escrutinio y a los comentarios del público y, por lo tanto, deberá aceptar restricciones personales que los ciudadanos ordinarios puedan considerar una carga. El juez debe actuar así libremente y de forma voluntaria incluso si estas actividades no fuesen vistas negativamente cuando las ejercen otros miembros de la comunidad o de la profesión. Esto se aplica tanto a la conducta profesional como a la conducta personal del juez. La legalidad de la conducta del juez, aunque importante, no es la plena medida de su corrección”*¹⁹⁰.
9. Dicho de otro modo, algunas actividades lícitas pueden ser consideradas como contrarias a la ética que debe presidir la conducta de un juez, desde la óptica de un observador razonable.
10. En igual sentido, el Código Iberoamericano de Ética Judicial establece en su artículo 55, dentro del capítulo referido a la integridad del juez, que: *“El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos”.*
11. El comportamiento íntegro excede el ámbito específico de la función, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 del mismo Código y debe ser evaluado a partir de la mirada de un observador razonable (artículo 54).

¹⁹⁰ *“Comentario relativo a los principios de Bangalore sobre conducta judicial”*, Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, Nueva York, 2013, documento disponible online en: <https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf>

12. De este modo, para los jueces siempre existirá una tensión entre el ejercicio de sus derechos individuales y las restricciones, tanto jurídicas como éticas, que le impone el desempeño de su función.
13. Finalmente, las regulaciones jurídicas referidas a incompatibilidades están constituidas por normas fragmentarias que, en todo caso, dejan ámbitos no resueltos, generadores de dilemas éticos.
14. Así, todos los supuestos que se abordarán en el presente dictamen refieren a puntos no comprendidos, en general, en las regulaciones jurídicas concretas, pero que pueden comprometer la ética funcional de los jueces.
15. Específicamente, se abordará la temática vinculada a que los jueces pueden incurrir en conductas éticamente reprobables por realizar actividades privadas remuneradas que no se encuentran expresamente prohibidas por norma jurídica alguna.

II. Pautas generales para la resolución de los casos desde el punto de vista ético

16. La resolución de problemas éticos resulta siempre una tarea compleja, ya que nos obliga a movernos en un terreno donde no existen reglas absolutas, aplicables con prescindencia del tiempo, lugar y conciencia ética o valores morales dominantes en un medio determinado.
17. Como ya se adelantó, no todas las actividades remuneradas que pueden realizar los jueces se encuentran jurídicamente prohibidas. No obstante, una vez que arribemos a la conclusión de que la cuestión no se encuentra alcanzada por ninguna norma jurídica prohibitiva, podremos estar ante un problema ético que afecte el cumplimiento de la función judicial.
18. En tales supuestos, existen algunas pautas generales que pueden servir para dilucidar los dilemas éticos que normalmente se plantean.
19. En primer lugar, debe haber un ajuste ético de la conducta o actividad a ser cumplida por el funcionario con relación a su propia naturaleza u objeto.
20. Es claro que cualquier individuo –entre ellos, los jueces– puede realizar tareas lícitas que, sin embargo, resultan moralmente cuestionables por la sociedad en la que se cumple la función judicial. En este aspecto, se debe

tener especialmente en cuenta que al juez le es exigible una conducta ética superior a la del resto de los ciudadanos, condición que elevará el estándar de acuerdo con el cual corresponde realizar la evaluación ética de tal actividad.

21. En segundo lugar, el tiempo del juez es un aspecto de fundamental consideración, pero resulta difícilmente plasmable en una pauta apriorística.
22. De regla, el juez que adapta su conducta a la ética, dedica la mayor parte de su tiempo a cumplir cabalmente con la función jurisdiccional y eso es lo que la comunidad en la que actúa espera de él.
23. Naturalmente que esto depende, en buena medida, de la cantidad y calidad de las causas en las que debe intervenir, factor muy dinámico que varía significativamente según las sedes que el juez ocupa durante su carrera judicial.
24. Cualquier otra actividad remunerada, incluso una expresamente permitida, como puede serlo la docencia de acuerdo, por ejemplo, con el derecho uruguayo, debe ser accesoria y secundaria frente a la completa dedicación, tanto en tiempo como en esfuerzo, que requiere la función de juzgar.
25. Y así debe poder ser percibido por un observador razonable.
26. La función de juzgar requiere muchas veces una meditación y análisis que insumen mucho tiempo, a veces muchas horas y otras varios días, de modo de poder apreciar la cuestión desde todos los ángulos o aristas posibles, de pesar argumentos, de buscar la solución más justa de acuerdo con la interpretación que se estime correcta del derecho aplicable.
27. La mente del juez debe estar totalmente concentrada en la búsqueda de la solución que estime correcta para resolver el conflicto que tiene entre manos. En tales casos, que no son pocos, el juez requiere de todo el tiempo disponible para cumplir adecuadamente su función.
28. Una tarea de tal relevancia y complejidad es muchas veces incompatible con cualquier otra actividad, aun honoraria.
29. Los miembros de la comunidad en la que los jueces actúan esperan de ese funcionario una entrega y compromiso absolutos, proporcionales a

- la magnitud de las decisiones por las cuales se condena o absuelve a una persona, se dispone de su dinero o se decide la suerte de sus hijos.
30. La imagen del juez se vería éticamente comprometida si sus “otras tareas”, aún gratuitas, le privaran del tiempo necesario para decidir en forma meditada y debidamente justificada todos los casos en los que debe intervenir.
 31. Ello no debe conducir a sostener que el juez solo debe dedicarse a administrar justicia. Resulta hasta deseable su contacto con la sociedad en la que cumple sus funciones, cuyas características, principios y valores debe conocer, más allá de estrictas razones de higiene mental y necesidad de esparcimiento que toda persona tiene.
 32. En todo caso, siempre deberá hacerse tiempo para seguir formándose, porque constituye un deber ético la capacitación permanente que en el Uruguay es obligatoria en ciertas áreas jurídicas.
 33. En tercer lugar, parece claro que el juez debe evitar, a través de ciertas actividades, aun jurídicamente permitidas, la generación de posibles conflictos de intereses.
 34. La ajenidad del juez respecto de los intereses de las partes es lo que garantiza, para un observador razonable, su imparcialidad.
 35. Este es el fundamento por el cual el artículo 27 del Código de Comercio uruguayo impide a un juez el ejercicio del comercio dentro del territorio de su jurisdicción.
 36. En este punto cabe precisar que el ejercicio del comercio, aun fuera del territorio de la jurisdicción de un determinado magistrado, también puede colidir con la ética.
 37. Y ello porque, en un país del tamaño y organización política del Uruguay, el conflicto de intereses puede surgir también en ese caso.
 38. Asimismo, el tiempo requerido por la actividad comercial puede resultar incompatible con la dedicación que requiere la actividad jurisdiccional.
 39. Pero, además, la actividad comercial es de tal naturaleza que puede afectar de manera significativa el estado de ánimo que debe tener un juez para prestar su función.

40. Esta línea de razonamiento nos conecta con una última pauta general a tener en cuenta para resolver las cuestiones éticas involucradas en las actividades comerciales de un juez.
41. Este tipo de actividad, azarosa, totalmente aleatoria en cuanto a sus resultados, es un elemento perturbador que puede afectar la serenidad, la ecuanimidad, la ponderación y la mesura necesarias para que un juez pueda cumplir su función sin sobresaltos emocionales, más allá de los que la vida humana siempre trae consigo.
42. Expone al juez frente a los demás a una posible dificultad económica que puede llegar a la cesación de pagos o aún a la quiebra, lo que equivale a decir, a ser un posible deudor de aquellos a los que puede tener que juzgar.
43. El solo planteo de la cuestión hace innecesario ahondar en que no tendría, en tal caso, la autoridad moral necesaria para juzgar a sus semejantes.
44. En suma, un juez debe evitar incurrir en conductas inadecuadas, procurando no alterar la “normalidad” respecto al medio en el que actúa, teniendo siempre presente que es una referencia ética para los demás integrantes de la sociedad.

III. El caso uruguayo: prohibición expresa de realizar cualquier actividad privada remunerada

45. En el Uruguay las normas que establecen la dedicación total de los jueces y prevén una partida salarial especial por ese concepto determinan la incompatibilidad con cualquier actividad privada remunerada.
46. De este modo, el artículo 330 de la ley 13.640, de 26 de diciembre de 1967, establece:
“Declárase que los cargos de Magistrados del Poder Judicial son de dedicación total y en consecuencia inclúyeseles en el régimen del inciso 2° del artículo 158 de la ley N° 12.803, de 30 de noviembre de 1960 y concordantes, a partir de la fecha de vigencia de la presente ley”.
47. Por su parte, el artículo 158 de la ley 12.803 dispone:
*“El régimen de dedicación total estará sujeto a las siguientes condiciones:
(...)*

b) a consagración integral a las funciones del cargo, con exclusión de toda otra actividad remunerada, sea pública o privada (...)”.

48. De acuerdo con las normas citadas, el régimen de dedicación total implica la consagración integral a las funciones del cargo y la exclusión de cualquier otra actividad remunerada, salvo el ejercicio de la docencia en la enseñanza pública superior en materia jurídica, expresamente contemplado en el artículo 251 de la Constitución nacional.
49. Por tratarse de una norma prohibitiva, no cabe sino una interpretación estricta de su alcance.
50. El concepto de actividad remunerada parece bastante amplio y, a criterio de esta Comisión, debe ser entendido como cualquier trabajo o servicio realizado por el juez, por el cual perciba una retribución, sea en dinero o en especie. Pero, asimismo, el precio y la actividad deben ser acordados como contraprestaciones bilaterales. De este modo, podría excluirse al resultado de compraventas de bienes o productos generados por el trabajo del juez, a cuyo respecto no se pactó previamente su ejecución, ni se determinó su precio (obras jurídicas, obras de arte, etcétera).
51. Mucho antes de las normas que establecen la “dedicación total” para los jueces, en el Derecho uruguayo existe prohibición expresa de ejercer el comercio: *“en el territorio donde [los jueces] ejercen su autoridad, y jurisdicción con título permanente”*, prevista por el artículo 27 del Código de Comercio.
52. La posibilidad de ejercer el comercio fuera del territorio de su jurisdicción quedaría, en el sistema nacional uruguayo, excluida por las disposiciones previamente citadas que regulan la dedicación total, siempre que fuera realizada a título personal. Sin embargo, aún puede caber la duda respecto del ejercicio del comercio fuera del territorio nacional y a través de sociedades comerciales, ya que puede considerarse que tales supuestos no resultan alcanzados por la normativa relativa a la dedicación total o que la tenencia de acciones de una sociedad comercial, no es, en sí misma, un acto de comercio.

IV. Algunos casos de especial consideración

1) *Trabajo en régimen de subordinación en la actividad privada*

53. Esta es una situación claramente excluida en el caso uruguayo, en virtud de la normativa que viene de citarse.

54. Las normas jurídicas uruguayas que consagran el régimen de dedicación total de los funcionarios, tienen por fundamento la necesidad de dedicar la mayor parte del tiempo disponible a las tareas de la función jurisdiccional. De modo que, el cumplimiento de trabajos en régimen de subordinación, en cualquier ordenamiento que, como el uruguayo, establezca el régimen de dedicación total, resultará ilícito.

55. Sin embargo, en caso de que el ordenamiento jurídico de un país no consagre el régimen de dedicación total como forma de exclusión de cualquier actividad privada, podríamos estar frente al incumplimiento de un deber ético.

56. Para analizar la conducta desde este punto de vista, deberían tenerse en cuenta las siguientes pautas de conformidad con las generales de evaluación sugeridas en el numeral II de este dictamen: 1) el ajuste moral de la naturaleza de la actividad que el juez debe cumplir; 2) el grado de dedicación temporal que la actividad privada implique para el funcionario, aspecto que deberá ser regulado con criterios objetivos (número de horas, frecuencia semanal, etcétera) y 3) la posible generación de conflictos de intereses que puedan comprometer tanto la independencia como la imparcialidad del juez.

2) *Administración de su patrimonio personal o familiar*

57. El Uruguay no cuenta con una norma expresa que regule esta situación, a diferencia de otros regímenes jurídicos en los cuales sí se establece como una actividad compatible con el ejercicio de la función¹⁹¹. Sin perjuicio de ello, corresponde analizar tal hipótesis a la luz de las disposiciones que regulan el tema y, sobre todo, a partir de las pautas éticas inicialmente planteadas.

¹⁹¹ A vía de ejemplo, el artículo 19, literal a, de la ley española 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, exceptúa del régimen de incompatibilidades las actividades derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar.

58. De conformidad con el criterio de la Comisión, la administración del patrimonio personal o familiar será o no compatible con el ejercicio de la magistratura judicial dependiendo, en primer término, de la licitud de los objetos o bienes a administrar y, en segundo término, del grado de actividad y del tiempo que ello pueda insumir, sin desmedro del cabal cumplimiento de la tarea jurisdiccional.
59. Es de recordar que el régimen de incompatibilidades tiene como finalidad procurar que el tiempo del juez se dedique mayoritariamente a su función y que no se distraiga en otras tareas en detrimento de aquella.
60. No obstante, no se pueden establecer pautas apriorísticas respecto del grado de dedicación requerida por la tarea de administración. Por tanto, si la administración del patrimonio personal supone una importante dedicación de tiempo o de esfuerzos para el magistrado, podrá incurrir en falta ética si desatiende, en alguna medida, la absoluta prioridad de cumplir íntegra, adecuada y tempestivamente su tarea jurisdiccional.
61. En segundo lugar, podrían existir incumplimientos éticos del juez por el origen de los ingresos que constituyen su patrimonio personal (por ejemplo, actividades ilícitas, o contrarias a la moral social media).
62. Finalmente, el concepto mismo de administración se presenta como ambiguo.
63. De acuerdo con la tercera acepción del término administrar del Diccionario de la Lengua Española, el concepto de administrar consiste en: "*Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes*"¹⁹².
64. A partir de este concepto, cabría preguntarse si la administración solo refiere a la conservación del patrimonio, o si, por el contrario, también incluye su aumento por inversión o aplicación en productos o servicios que permitan su incremento.
65. A juicio de la Comisión, la administración supondrá cualquier actividad que tienda a conservar o incrementar el patrimonio y su ajuste moral deberá ser analizado de acuerdo con las pautas propuestas.

192 Diccionario de la lengua española, vigesimotercera edición, 2016, versión online: <https://dle.rae.es/?id=0mFIScm>.

3) *Actividad comercial no prohibida expresamente por las normas*

66. Como se consignó supra, el artículo 27 del Código de Comercio uruguayo establece la prohibición expresa de ejercer el comercio en el ámbito de la competencia territorial del juez. Esa disposición permitió interpretar, hasta el año 1967, que existía la posibilidad de que un juez se dedicara a la actividad comercial en territorios distintos a los de su jurisdicción¹⁹³. Con posterioridad al año 1967 se estableció el régimen de dedicación total, lo cual, podría sostenerse, elimina cualquier duda interpretativa. El ejercicio del comercio a título personal es una actividad privada remunerada y, por tanto, se encuentra prohibida expresamente por disposiciones ya citadas.
67. Ahora bien; el posible ejercicio del comercio persistirá como dilema ético en los siguientes casos: a) ordenamientos jurídicos en los cuales no esté prohibida la actividad privada remunerada; b) la participación en sociedades comerciales, si se entendiera que ello implica actos de comercio; y c) el ejercicio de actividad comercial fuera del territorio nacional del Estado para el cual presta funciones el Juez.
68. Serán las pautas generales abordadas en el numeral II de este trabajo las que guiarán la búsqueda de la solución ética a cada uno de estos dilemas.
69. Resulta de especial interés el caso analizado por el Tribunal Supremo español en la sentencia dictada por la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 27 nov. 2013, Rec. 341/2012, ES:TS:2013:6124, ponente: Pico Lorenzo, voto particular: Conde Martín de Hijas.
70. En dicha sentencia el Tribunal declaró conforme a Derecho la resolución del Consejo General del Poder Judicial que declaró incompatible la condición de Magistrada con la de socia al 50% en sociedad mercantil dedicada, entre otras, a la actividad de servicios jurídicos (el otro 50% correspondía al cónyuge de la juez, con profesión de abogado).
71. El Tribunal analiza qué debe entenderse por “actividad mercantil” desarrollada por un juez dentro de la realidad social actual, estableciendo

193 Se hace referencia exclusivamente al caso de los jueces con ámbitos de competencia territorialmente circunscriptos a áreas diferentes a la de todo el territorio nacional. Claramente, los jueces que tienen competencias territoriales nacionales se verían totalmente alcanzados por la prohibición.

- que las posibilidades de control sobre la marcha del negocio (nótese que la magistrada tenía la mitad de las cuotas sociales) debe considerarse como equivalente a realizar actividad comercial por interpuesta persona.
72. Debe, asimismo, reseñarse que esta sentencia del Tribunal español cita expresamente en sus razonamientos el artículo 55 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, así como otras normas deontológicas europeas (en particular, la *Magna Carta* de los Jueces. Principios Fundamentales, adoptada en 2010 por el Consejo Consultivo de los Jueces Europeos) y universales (Principios de Bangalore de conducta judicial).
 73. En definitiva y a juicio del Tribunal español, refiriéndose a la gestión de la sociedad por la magistrada, constituye un vínculo económico-jurídico de tal intensidad que “puede afectar a la apariencia de imparcialidad objetiva para el ejercicio de la actividad jurisdiccional”. Ahora bien, subraya el Tribunal Supremo, “La neutralidad y su apariencia es absolutamente necesaria respecto de un juez en una sociedad transparente y democrática máxime si la interpretamos con arreglo a los criterios éticos internacionales respecto a la conducta de los jueces y magistrados”. Lo que conduce a que el Tribunal Supremo desestime la pretensión de la magistrada española de mantenerse como partícipe en la sociedad que formaba con su marido, en la medida en que “la mera tenencia de la mitad de las participaciones sociales conlleva el ejercicio de la actividad de la sociedad”. Esto no impide que uno de los siete magistrados discrepase de la solución subrayando: “Creo que nuestra sentencia, llevada de una exagerada preocupación por garantizar la apariencia de imparcialidad, incurre en realidad en un discurso sumamente superficial en términos jurídicos”.
 74. Tales conceptos resultan plenamente trasladables a cualquier ordenamiento jurídico que cuente con la prohibición para los jueces del ejercicio del comercio, a título personal, en el territorio de su jurisdicción.
 75. En consecuencia, los problemas éticos se presentan en los supuestos de participaciones minoritarias en sociedades comerciales que no permitan ninguna forma de control de la marcha del negocio, o en aquellos casos

en los cuales la sociedad tenga su giro fuera del territorio jurisdiccional del juez.

76. En esos casos, la tenencia de participaciones sociales es una conducta pasiva y no activa, de tal manera que no puede ser incluida en el concepto de actividad remunerada.
77. En cualquier caso, tal actividad deberá ser analizada éticamente aplicando las pautas propuestas en el numeral II del presente dictamen.

4) *Prestación de servicios religiosos, místicos o esotéricos (adivinaciones, sanaciones, videncia, tarot, etc.)*

78. Estas actividades deben considerarse, como ocurre en el caso uruguayo, como expresamente excluidas por normas concretas, siempre que se trate de actividades remuneradas.
79. Para aquellos ordenamientos que, como sucede en Uruguay, no cuenten con una prohibición amplia de la actividad privada remunerada, la realización de este tipo de servicios puede implicar el incumplimiento de prohibiciones jurídicas o deberes éticos.
80. En efecto, este tipo de actividades tiene aristas propias de la actividad comercial y puede ser objeto de los mismos cuestionamientos que se expusieron al analizar tal actividad. Pero, por otra parte, su realización puede considerarse como una exteriorización de la participación del magistrado en algún colectivo de personas, colocándolo en una posición que cualquier observador razonable podría cuestionar desde el punto de vista de la independencia y de la imparcialidad que debe tener un juez.

5) *Producción de obras jurídicas*

81. La producción de obras jurídicas por parte de los jueces y su compatibilidad con la ética requiere una serie de precisiones y disquisiciones previas a su abordaje en este dictamen.
82. Hay países en los cuales toda actividad remunerada, exceptuándose la docencia en la generalidad de los casos, resulta contraria a la normativa de acuerdo con la cual el salario de los jueces está integrado por una partida especial denominada “incompatibilidad absoluta”, expresión que comprende toda otra función o tarea remunerada.

83. La publicación de obras jurídicas, en tanto y en cuanto permita obtener ganancias derivadas de tal actividad sería, en tales casos, contraria a las reglas vigentes y, en consecuencia, a la ética de un juez.
84. En los regímenes jurídicos en los que tal limitación no exista, no se advierte dilema ético alguno en el ejercicio de tal actividad en forma remunerada, salvo en el supuesto en el que la carga de tareas del magistrado o el tiempo que requiere para cumplir adecuada y tempestivamente con su función, sin mengua de su rendimiento y de la calidad del producto final de su trabajo, se vean afectados por la tarea de producir obras jurídicas.
85. Si ello sucediera, aún el juez que publicara obras jurídicas o de cualquier otra naturaleza en forma gratuita, estaría incumpliendo sus deberes éticos, tal como se señaló en el numeral II de este trabajo.

6) *Desempeño de tareas remuneradas para Estados extranjeros (asesorías) o cumplimiento de funciones en organismos internacionales*

86. En este caso, al menos en el derecho uruguayo, estamos nuevamente ante una situación que no puede considerarse prohibida por las normas jurídicas. Por tanto, para resolver la corrección ética de la conducta del juez que preste servicios para un Estado extranjero (como asesor jurídico en una reforma legal, por ejemplo) o para una organización internacional de modo remunerado, habrá que estar a las pautas interpretativas previamente desarrolladas.
87. Corresponde analizar especialmente el ajuste ético de la actividad comprometida (por ejemplo, no podría referir a reformas legales que transgredan principios morales de nuestra sociedad), así como el grado de dedicación intelectual y temporal requerido por el encargo.

V. Reflexiones finales

88. A los jueces les resultan exigibles sacrificios superiores que al resto de los ciudadanos en atención a la relevancia y complejidad de la sagrada función que deben desempeñar.
89. Los problemas éticos que evaden el marco jurídico regulatorio de la actividad de los jueces son siempre de difícil dilucidación, pero la existencia de pautas claras para el análisis de los casos que pueden llegar a plantearse resulta de fundamental utilidad y ese ha sido el fin principal

de este dictamen, que no pretende ser más que una aproximación y una invitación a la reflexión sobre un tema de tanta importancia para los jueces y para todos los operadores jurídicos.

Séptimo Dictamen, de 3 de julio de 2019, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre los principios éticos aplicables al proceso de mediación. Ponente: Comisionada Rosa María Maggi Ducommun.

Introducción

1. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, República Argentina, en sesión de 13 de marzo de 2019, acordó solicitar a la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (CIEJ) un pronunciamiento acerca de los siguientes tópicos: ***“¿cuáles serían los requerimientos éticos aplicables a los procesos de mediación? y, en su caso, ¿cómo se garantizarían dichos requerimientos (en especial, teniendo en cuenta las diversas variables típicas de los procesos de mediación)?”***
2. Tales interrogantes se formulan en el contexto propio de la Provincia de La Pampa, donde se implementó, mediante la Ley 2699 sobre Mediación Integral, el servicio de Mediación Judicial con carácter obligatorio, estableciendo que el Superior Tribunal de Justicia será su autoridad de aplicación y disponiendo se dictara la reglamentación pertinente conforme al artículo 38 de la misma ley, encontrándose ya aprobada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, mediante Acuerdo 3277, la reglamentación de la Mediación Judicial Obligatoria de que trata el Título IV de la mencionada Ley 2699.
3. La consulta se relaciona con cuestiones éticas concernientes al mediador y su trabajo, aspectos que presentarían escaso desarrollo frente a los abundantes desafíos que muestra el proceso, principalmente cuando se trata de intervenciones orales y en marco de confidencialidad, donde el umbral contralor sería relativamente menor. Se pregunta específicamente acerca de cuáles son los requerimientos éticos dentro del proceso de mediación y cómo garantizar una práctica ética cuando se relacionan

diversas variables, entregando ejemplos problemáticos tales como los vinculados al marco confidencial, abogados que contemporáneamente son mediadores, honorarios que dependen del monto del acuerdo en que trabaja el mediador, autodeterminación de las partes, posibilidad de direccionamiento subjetivo, legalidad con autorizada informalidad, celeridad y adaptabilidad a las diversas idiosincrasias y personas, etc.

4. Destaca el Superior Tribunal de Justicia que por Acuerdo 3408, de 9 de marzo de 2016, adhirió a los Principios de Ética Judicial declarados en la Parte I del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, los cuales sirven de guía para la orientación y tópico al que puede apelar el juzgador para el cumplimiento de sus exigencias, por lo que dada la importante contribución que los mediadores efectúan al servicio de justicia, su creciente participación y la ausencia de un cuerpo de reglas específicas vinculadas a la ética en los procesos de mediación, ha resuelto dirigir su consulta a esta Comisión de Ética Judicial, en el marco de lo establecido en el artículo 83 del aludido Código Modelo.

Análisis del tema objeto de consulta

5. La garantía de acceso a la justicia –concebida como un derecho fundamental que impone al Estado poner a disposición de los ciudadanos mecanismos adecuados para la resolución de las controversias que obstaculicen el pleno ejercicio de sus derechos– supone que la administración de justicia otorgue una respuesta oportuna que tenga como punto de partida la naturaleza misma del conflicto y permita darle una solución efectiva, de manera total y definitiva. Difícilmente puede alcanzarse este objetivo con éxito sin contemplar –al menos en el ámbito de los derechos e intereses disponibles– un sistema que privilegie métodos adecuados de solución de los conflictos.
6. En este contexto, es relevante la sensibilización de los funcionarios y de la ciudadanía en general acerca de la naturaleza de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) como una forma complementaria que garantiza la tutela judicial mediante la aplicación de principios que brinden equidad, imparcialidad, neutralidad y eficacia, además de efectivizar el acceso a la justicia de todos los ciudadanos. Sin perjuicio

de la regulación existente, orientada a definir las actuaciones de los mediadores, sus facultades y obligaciones, es necesario fortalecer la ética del mediador de forma constante y persistente para incentivar la conducta social y el correcto desempeño profesional.

7. Como garantía ciudadana, el acceso a la justicia se debe entender integralmente, en todos sus aspectos, por lo que resulta de la mayor importancia ofrecer una amplia gama de alternativas por parte de los órganos estatales. Ahora bien, existiendo razones valederas que las partes puedan tener en consideración para recurrir a métodos alternativos al proceso, sean fundadas en la naturaleza del conflicto o en sus características subjetivas, conviene dejar en claro que no parece aceptable que los ciudadanos deban recurrir a ellos como única opción viable, ante el fracaso de la administración de la justicia. En otros términos, la importancia y relevancia del mecanismo alternativo de resolución no puede provenir del déficit de provisión de justicia por el sistema público. Y es que un rasgo esencial e inconfundible de estos mecanismos alternativos es su voluntariedad, esto es, que sean las partes a las que incumbe el conflicto las que acudan libre y voluntariamente a ellos, desde que se cimentan en la autonomía de la voluntad.
8. Como se ha señalado, los interrogantes y los ejemplos proporcionados por el Superior Tribunal de Justicia se originan en el contexto local de la Provincia de La Pampa (Argentina) que ha implementado un régimen de mediación, previo y obligatorio, que es desempeñado por abogados.
9. Lo expuesto determina sustancialmente el ámbito en que debe enmarcarse la respuesta que se pueda entregar y, a partir de sus rasgos elementales, da cuenta de la necesidad de un análisis más profundo y extenso encaminado a establecer los aspectos deontológicos de la mediación, reconociéndola como una actividad que posee una función propia, diferenciable de otros mecanismos de solución de conflictos.
10. Luego, antes de contestar los requerimientos del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa parece útil esbozar una definición conceptual de la mediación que sirva de marco teórico para orientar el tema, y

luego definir los parámetros que la distinguen de otros mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC).

La mediación. Definición conceptual

11. El tema en cuestión, la mediación, y su estrecha relación con la conciliación, vienen adquiriendo una especial importancia y protagonismo en los recientes años, como respuesta a las problemáticas de la jurisdicción. Muchas veces esta última subestima la capacidad de composición que pueden tener las partes, y las somete indiscriminadamente a sus lineamientos, como si no existiesen otras formas institucionales de hacer justicia.
12. La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo, cuyo objetivo es *“facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial”*¹⁹⁴, en su artículo 3^a) define la mediación extrajudicial en los siguientes términos: Art. 3. *«mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro. Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competentes para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio”*.
13. A pesar de que el juez que conoce de un procedimiento judicial no puede actuar de mediador, en los términos regulados por la Directiva europea, este compromete al juez para que tenga la iniciativa en poner en marcha una mediación extrajudicial. Por tanto, se establece un compromiso del juez con la mediación en los términos que resultan del Art. 5.1 sobre la promoción por el juez de la mediación:

¹⁹⁴ DOUE n° L 136, de 24 de mayo de 2008, p. 3.

Art. 5.1. *“El órgano jurisdiccional que conozca de un asunto, cuando proceda y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, podrá proponer a las partes que recurran a la mediación para solucionar el litigio. Asimismo, el órgano jurisdiccional podrá pedir a las partes que asistan a una sesión informativa sobre el uso de la mediación, si se celebran tales sesiones y si son fácilmente accesibles”.*

14. Del mismo modo, en la Directiva europea se hace referencia a un principio jurídico que también se traduce para los mediadores en un deber ético de sigilo y confidencialidad, tal como resulta del Art. 7:

Art. 7. *“Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto:*

- a) *cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o*
- b) *cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo”.*

Una distinción necesaria: mediación y conciliación

15. En primer lugar hay que señalar que *“la distinción entre conciliación y mediación no es evidente: ambas figuras se confunden en distintas legislaciones y doctrina: en los distintos países e incluso en el mismo país, para diversos ámbitos jurídicos, la institución de la mediación y la conciliación no se distinguen claramente, y a veces se intercambian sus nombres”*¹⁹⁵.
16. Existen, sin embargo, diferencias conceptuales entre conciliación y mediación. La primera admite dos acepciones: una amplia, que la

¹⁹⁵ Centro de Estudios de Justicia de las Américas, “Manual de Mediación Civil”, Santiago de Chile (2017), p. 47.

concibe como todo acuerdo o avenimiento entre dos o más personas que sostienen posturas distintas, al que se puede arribar por vía judicial o extrajudicial, y otra técnica o procesal, que la define como el resultado de un proceso judicial en curso que termina precisamente por esta vía anormal cuando la ley así lo permite, con o sin la aprobación del juez que conoce del juicio.

17. Distinto es el caso de la mediación, que no requiere de la intervención del juez ni de la existencia de un litigio, como tampoco de la homologación judicial del acuerdo, a menos que verse sobre intereses no disponibles para las partes, presentando como elemento específico la intervención de un tercero que intermedia en el conflicto.
18. Un importante elemento marca la diferencia entre ambos mecanismos, pues mientras al conciliador se le permite una intervención mayor para facilitar el acuerdo, incluso con posibilidad de presentar bases de arreglo, la función del mediador consiste en auxiliar y acercar a las partes para que estas logren de manera autónoma la solución del conflicto, sin intervenir de ningún modo en el acuerdo que adopten.
19. Para mayor claridad, estos mecanismos pueden ser definidos como sigue:
“La conciliación es un proceso en el que un tercero interviene en un conflicto para realizar una justa composición del mismo. Este trabajo puede ser realizado de forma extrajudicial o puede ser realizado intrajudicialmente. La mayoría de los códigos procesales civiles de países de tradición continental la regulan como una facultad del juez o magistrado asignado al caso. El propósito de la conciliación es tratar de resolver el caso antes de la audiencia o juicio”¹⁹⁶.
“La mediación es un proceso privado, donde una tercera persona neutral llamada mediador, sin autoridad para imponer una solución, ayuda a las partes en conflicto promoviendo el diálogo, para que alcancen por sí mismas una solución válida para todos los implicados. Las partes tienen la oportunidad de describir los problemas y discutir sus intereses, emociones y posibles soluciones.

196 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, “Manual de Mediación Civil”, Santiago de Chile (2017), p. 41.

*En algunos países los tribunales pueden ordenar que ciertos casos se deriven a mediación, o invitar a las partes a que intenten la mediación, en todo caso el proceso sigue siendo voluntario dado que no se requiere a las partes a llegar a un acuerdo*¹⁹⁷.

20. No se extenderá este análisis a otros mecanismos de resolución alternativa de conflictos que presentan una clara diferenciación conceptual y no pueden generar confusiones, tales como el arbitraje, en que las partes en conflicto acuerdan someter la controversia al conocimiento de uno o más árbitros encargados de decidirla conforme a derecho o equidad; la facilitación, proceso en que un experto asesora a un grupo de personas en el análisis y discusión de temas que el mismo grupo debe resolver, o la negociación, en que son las propias partes contendientes quienes a través del diálogo llegan a un acuerdo que satisfaga sus respectivos intereses.

Marco jurídico aplicable a la mediación.

21. Como se ha adelantado, la mediación se traduce en una negociación asistida cuyo propósito es alcanzar que las partes interesadas resuelvan un conflicto en términos mutuamente aceptables, con la intervención de un tercero neutral que las asiste durante el proceso de acuerdo.
22. Los beneficios que proporciona la mediación, al generar entre los contendientes una relación de confianza en el marco de un proceso flexible que les permite alcanzar acuerdos, explican el notable desarrollo que ha experimentado en los últimos años, llegando algunas legislaciones a imponerla como trámite previo obligatorio para acceder al proceso. Así sucede, por ejemplo, en Chile en el ámbito de los asuntos de familia y de salud¹⁹⁸.
23. Sin embargo, el auge de la mediación se observa especialmente en conflictos de orden patrimonial, en que se ventilan asuntos enteramente disponibles para las partes. En el derecho comparado es particularmente notoria esta tendencia en cuanto se ha incorporado la mediación

197 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, "Manual de Mediación Civil", Santiago de Chile (2017), p. 42.

198 Artículos 106 de la Ley N° 19.698 y 43 y ss. de la Ley N° 19.966).

comercial en las legislaciones internas, lo que se observa en el ámbito latinoamericano, a modo ejemplar, en Colombia, Perú, Ecuador, México, Argentina, en ciertos casos incluso como requisito previo de acceso a la jurisdicción. También algunos países europeos, tales como Italia, Alemania e Inglaterra, han optado por incorporar un sistema de mediación o de conciliación previa obligatoria de asuntos civiles y comerciales. España no la considera de manera forzosa, pero asigna igualmente a la mediación mercantil un importante papel como mecanismo de resolución de conflictos comerciales.

“En este sentido, los caminos elegidos en el ámbito comparado van desde la mediación enteramente voluntaria (sistema español) hasta la obligatoria previa para todos los asuntos de carácter patrimonial (sistema argentino), pasando por estadios intermedios en donde el juez está facultado para someter a las partes a dicho procedimiento, antes o durante el juicio, de oficio o a petición fundada de alguna de ellas (sistema anglosajón del court annexed mediation), con sanciones pecuniarias que apuntan a desincentivar la falta de colaboración leal durante el procedimiento (exoneración de costas a la contraparte, imposición del pago de los gastos de la mediación, honorarios, etc.)”¹⁹⁹.

24. Los distintos caminos elegidos en esta materia –mediación obligatoria a cargo de un mediador profesional, en el caso de Argentina y mediación voluntaria a cargo de un juez, en el caso de España– hacen propicia una breve referencia a la ley española.

La mediación en España

25. En España, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), al regular el proceso ordinario civil español, dispone que una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención, las partes deben ser convocadas a una audiencia que tiene asignadas tres funciones fundamentales en las que el juez asume un rol activo: promover una conciliación entre las partes, depurar el proceso de defectos u obstáculos de carácter procesal y delimitar el

¹⁹⁹ Eduardo Jequier Lehuédé, La mediación como alternativa de solución de los conflictos empresariales en Chile. Razones y mecanismos para su regulación, Rev. derecho (Valdivia) vol. 29 no.1 Valdivia jun. 2016. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100005>

objeto del juicio. La función de conciliación que es la que interesa para los fines de este estudio, apunta sin duda a fomentar la búsqueda de soluciones autocompositivas y para favorecer esta posibilidad, salvo que el objeto del proceso sea indisponible, establece el trámite en carácter obligatorio y requiere que las partes asistan a la audiencia, preparadas para cualquier eventualidad, exigiendo que concurra al menos el demandante o a través de procurador con poder bastante para esa finalidad²⁰⁰.

26. Al entregar la ley al juez la facultad de instar a las partes a arribar a una conciliación, han surgido ciertas dudas acerca de la forma en que debe ejercerse esta función sin afectar principios de ética judicial, especialmente la imparcialidad, intentando definir si el juez debe asumir un papel más o menos activo en la negociación o bien mantener un rol distante, como mero espectador. Para dilucidar estas interrogantes y definir la mejor manera en que debe ejercerse la función conciliadora que la ley entrega al juez se consultó el parecer de la Comisión de Ética Judicial, la que mediante Dictamen (Consulta 11/ 2018), de 23 de enero de 2019, analiza la cuestión planteada a la luz del principio de imparcialidad que rige la ética judicial como presupuesto esencial del juicio justo y un deber ético de primer orden para el juez, dictamen que arroja importantes luces acerca del marco ético de la mediación.
27. En su análisis el dictamen manifiesta que el principio de imparcialidad *“no se ve en todo caso afectado de forma negativa por el hecho que el juez, conforme a las normas que rigen el proceso, inste o invite a las partes a que lleguen a un acuerdo”*, pero luego precisa que esta invitación o exhortación *“no puede, en ningún caso, convertirse en una imposición directa o indirecta, y el juez ha de esforzarse para evitar que alguna de las partes pueda percibirlo como una coacción”*.
28. Más adelante advierte: *“La imparcialidad impide que el juez tome parte en las negociaciones que las partes pueden llevar a cabo con la finalidad de obtener un acuerdo, puesto que fácilmente implicará una toma de*

200 Juan Damián Moreno, Estructura y principios del proceso ordinario en la ley española de enjuiciamiento civil, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia N° 2, marzo-abril 2000.

postura"... *"Si el juez toma parte en la negociación de las partes, corre riesgo de que su imparcialidad se vea afectada. El juez no es un mediador y no puede actuar como tal, en cuanto que no es un tercero imparcial sin poder de decisión, sino que, por el contrario, es quien debe decidir en caso de falta de acuerdo entre las partes"*²⁰¹.

29. Así se diferencia entre *"la mediación, en la que las partes en conflicto se reúnen con un tercero imparcial, quien facilita la comunicación entre ellas para ayudar a encontrar una solución, sin formular una propuesta de arreglo; la conciliación, en la que el tercero imparcial facilita la comunicación de las partes del conflicto, llegando a proponer una solución; y el arbitraje, modalidad en la que el tercero imparcial, que no forma parte del sistema de justicia pública y que es nombrado o aceptado por las partes, resuelve el conflicto mediante una decisión vinculante"*²⁰².

El régimen de mediación en la Provincia de La Pampa (Argentina)

A.-Sistema de Justicia Federal y Provincial

30. Previo a describir el régimen de mediación en la provincia de La Pampa, se debe tener en consideración que el sistema judicial de la República Argentina es tributario de la estructura política de esa nación.
31. El régimen federal adoptado da lugar a la existencia de un doble orden judicial, constituido por el Poder Judicial de la Nación y los Poderes Judiciales de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, existe una distribución de competencias entre los tribunales federales (de la nación) y los ordinarios (de las provincias), que determina la actuación de unos u otros.
32. El Artículo 121 de la Constitución de la República Argentina establece que: *"Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación"*.

201 Dictamen (Consulta 11/2018), de 23 de enero de 2019. Principio de imparcialidad. Ejercicio de las facultades del Juez en la mediación judicial <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Comision-de-Etica-Judicial/Dictamenes/Dictamen--Consulta-11-2018---de-23-de-enero-de-2019--Principio-de-imparcialidad--Ejercicio-de-las-facultades-del-Juez-en-la-mediacion-judicial>

202 Cumbre Judicial Iberoamericana, "Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", Brasilia de Brasil (2008), p. 45.

33. Como dice el jurista y juez, Mariano Borinsky, *“Uno de esos poderes delegados por las provincias al Gobierno Federal es el judicial, siempre que la cuestión en pugna verse sobre una materia relacionada a la defensa de intereses públicos de carácter general que custodia el poder central”*²⁰³.
34. Esas materias de competencia federal se encuentran asignadas expresamente por normas constitucionales y por leyes dictadas por el Congreso de la Nación. El Artículo 116 de la Constitución y la Ley 48 determinan los asuntos cuyo conocimiento corresponde a la justicia federal.
35. A nivel federal, se dictó con fecha 15 de abril de 2010 la Ley 26.589, de mediación y conciliación, que establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial sujeto a las disposiciones de dicha ley. Este proceso de mediación rige respecto del sistema de justicia federal, más no provincial.
36. Ahora bien, en virtud de su autonomía cada provincia ha adoptado distintas soluciones acerca de la mediación²⁰⁴, una de las cuales es la que se aborda en el acápite siguiente, relativo a la provincia de La Pampa.

B.- Regulación provincial

37. La mediación en la provincia de La Pampa (Argentina) se encuentra reglamentada en la Ley 2699 y rige para toda la provincia desde el 1° de noviembre de 2015.²⁰⁵
38. El art. 2° de dicha ley define la mediación como un *“método de resolución alternativa de conflictos dirigido por uno o más mediadores con título habilitante, quien(es) promoverá(n) la comunicación directa entre las partes”* y la clasifica en (i) voluntaria extrajudicial, (ii) voluntaria escolar y (iii) obligatoria judicial.
39. La ley también explicita determinados principios del proceso de mediación —entendidos como garantías que deben ser informados a las partes—, los cuales son:

203 Borinsky, Mariano: “La Justicia Federal Argentina: organización y funcionamiento”. <https://www.infobae.com/opinion/2016/08/09/la-justicia-federal-argentina-organizacion-y-funcionamiento/>

204 Al efecto, ver <http://www.maparegional.gob.ar/accesoJusticia/public/verDetallePais.html?codigoPais=ar>

205 La Ley 2806 prorrogó la implementación del título IV de la ley N. 2699 de “Mediación Judicial Obligatoria” hasta el 31 de octubre de 2015, para la III y IV Circunscripción Judicial.

- a) Neutralidad; b) Igualdad; c) Imparcialidad; d) Oralidad; e) Confidencialidad de las actuaciones; f) Comunicación directa entre las partes; g) Celeridad; h) Economía; i) Satisfactoria composición de los intereses.
- 40. Dado su carácter integral como método autocompositivo, la mediación es prevista para todos los conflictos, excepto exclusiones expresamente establecidas en la ley. El sistema se estructura sobre la base de Centros Públicos de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos (CPMRAC) que, entre otras funciones, otorga matrícula y lleva el registro de los mediadores, supervisa el funcionamiento de la instancia de mediación y recibe las denuncias por infracciones éticas al ejercicio de la misma, aplica tales normas y sanciones y controla su seguimiento, todo a través del Tribunal de Ética y Disciplina.
- 41. La mediación voluntaria extrajudicial es realizada ante el CPMRAC o en los centros privados de mediación extrajudicial habilitados. La mediación escolar voluntaria es organizada, coordinada e implementada por el Ministerio de Cultura y Educación, a cargo de docentes, técnicos y/o profesionales habilitados, inscritos en el Registro Público de Mediadores Escolares.
- 42. La mediación judicial obligatoria —que es aquella sobre la cual recae la consulta— es prevista como requisito de procesabilidad, salvo algunas exclusiones, y está reglamentada por el Superior Tribunal de Justicia a través del Centro Público de Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos Judiciales (CPMRACJ).
- 43. El proceso requiere la asistencia letrada obligatoria so pena de nulidad de lo obrado, y en particular, que el acuerdo tiene fuerza ejecutiva. En cuanto a los requisitos del mediador, debe poseer título de abogado con antigüedad de tres años; haber cursado un curso introductorio; obtenido registración y matrícula provincial, estar inscrito en el CPMRACJ y acreditar periódicamente cursos de perfeccionamiento. Se regula detalladamente las causales de excusación y recusación, haciendo aplicables las previstas para los jueces los el Códigos de Procedimiento Civil y Comercial de la provincia de La Pampa, pudiendo también las partes recusar al mediador sin expresión de causa, por una sola vez.

44. Se establece que no podrá ser mediador quien haya tenido vinculación por asesoramiento o patrocinio con cualquiera de las partes durante el lapso de un año anterior a su inicio, ni tampoco durante el plazo de un año desde que haya cesado su intervención, prohibición esta última que se eleva a la calidad de absoluta, respecto de la causa en que haya intervenido como mediador.

La Ley de Mediación de la Provincia de La Pampa. Marco ético

45. Constituye una característica primordial de la función del mediador su neutralidad en el proceso. La propia ley que regula la mediación para la provincia de La Pampa (Argentina) al enumerar los principios informan y las garantías que ofrece la mediación, se refiere expresamente a la neutralidad e imparcialidad del mediador, comportamiento que debe manifestarse durante el curso del proceso, asegurando a los contendientes igualdad de armas y oportunidades, y debe también estar presente al momento de la suscripción del convenio que en definitiva adopten las partes, en el que no debe tener interés personal ni financiero. La imparcialidad del mediador exige igualmente que este no tenga conflicto de intereses o ninguna de las partes, lo que la ley cautela a través de las inhabilidades, impuncias y recusaciones que la ley hace aplicables a su respecto.
46. El principio de confidencialidad, que también menciona la ley, le impide divulgar la información y antecedentes que haya recibido de las partes o de terceros, así como las propuestas de solución que hayan sido discutidas durante el proceso, cautelando de esta forma la confianza de las personas en el sistema.
47. Finalmente, el soporte y compromiso del Estado constituyen un apoyo indispensable en la implementación de un sistema eficiente de mediación de asuntos civiles y comerciales, que no puede quedar entregado a la sola iniciativa privada. En este sentido, la ley de mediación que rige la provincia de La Pampa, ofrece una estructura normativa que tiende a asegurar a las partes la posibilidad de mediar eficazmente sus conflictos en condiciones de igualdad, ante mediadores calificados, cuya idoneidad es certificada, contemplando también medidas de control orientadas a garantizar la eficiencia del sistema.

48. Al mismo propósito obedece la decisión del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa de adherir a los Principios de Ética Judicial declarados en la Parte I del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, los cuales sirven de guía para la orientación de la conducta del mediador.
49. Los principios jurídicos esbozados ilustran los numerosos requerimientos aplicables a los procesos de mediación, los cuales —en conjunto con los principios éticos— deben ser considerados a la hora de definir una línea de comportamiento que oriente la función del mediador.

Código Iberoamericano de Ética Judicial.- Principios aplicables a la mediación

50. La consulta formulada por el Superior Tribunal de La Pampa exige dilucidar cuáles serían los requerimientos éticos aplicables a los procesos de mediación y cómo garantizarlos, tema que debe ser analizado por esta Comisión a la luz de los principios consagrados en el Código Iberoamericano de Ética Judicial que resulten aplicables a la conducta del mediador, entre los cuales destacan los siguientes:

El principio de imparcialidad

51. El mediador es independiente y neutral y no suele tener poder de decisión. Surge, entonces con claridad como principio ético fundamental que debe orientar la conducta del mediador: la imparcialidad, principio de que trata el Capítulo III y, en particular, los artículos que se transcriben a continuación:
ART. 9°.- La imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional.
ART. 10.- El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.
ART. 11.- El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así.

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

ART. 16.- El juez debe respetar el derecho de las partes a afirmar y contradecir, en el marco del debido proceso.

52. Dando aplicación a esta normativa y en respeto de este principio fundamental el mediador debe permanecer imparcial durante todo el proceso de mediación, brindando a las partes la posibilidad de participar en el proceso en igualdad de oportunidades, en las mismas condiciones, evitando cualquier conducta que pueda dar siquiera apariencia de parcialidad o favoritismo.
53. Como se ha reiterado, el rol del mediador debe circunscribirse a explorar los intereses de las partes, prevenirlas acerca de las situaciones que puedan afectar esos intereses, revelarles las fortalezas y debilidades de sus respectivos argumentos y ayudarlas a que adopten una decisión mutuamente aceptable, sin jamás forzarlas a llegar a un acuerdo por esta vía.
54. El mediador debe comprender que el servicio que presta tiene por objeto facilitar la comunicación entre las partes incluso, eventualmente, evaluando las verdaderas posibilidades de que exista una negociación entre ellas. En ese escenario, debe tener una disposición abierta, absolutamente impersonal, desinteresada y respetuosa, procurando encontrar las herramientas personales y profesionales para ablandar el espíritu conciliador de las partes, sin que esto afecte su voluntad.
55. El mediador debe creer en la capacidad de arreglo de las partes, con independencia de su capacidad conciliadora; comprender que su papel es principalmente servir de puente de comunicación entre los contendientes y, aunque puede hacer uso prudente de sus conocimientos y recursos dialécticos persuasivos para hacer las recomendaciones pertinentes con el fin de evitar un mayor conflicto, no debe imponer su criterio sobre el de las partes.
56. Acatando el principio de imparcialidad, el mediador debe evitar conflictos de interés e informar a las partes cualquier inhabilidad que lo afecte y pueda perjudicar su ecuanimidad. Del mismo modo, debe

abstenerse de tener cualquier interés personal o económico en el convenio o transacción que ponga término al conflicto, cuidando de no fijar sus honorarios con base a un pacto de cuota litis.

57. En este orden de ideas, parece inconveniente que los honorarios del mediador se fijen en consideración al monto de las pretensiones económicas de los litigantes, ni que se pacten comisiones de éxito, evitando que con ello pudiere desviarse el ánimo de aquel hacia la obtención de un beneficio propio.

El secreto profesional

58. La confidencialidad que exige el desempeño del mediador hace aplicables, además, las normas que sobre secreto profesional consigna el Capítulo X del Código Iberoamericano, en particular en los artículos siguientes:

ART. 61.- El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenida por el juez en el desempeño de sus funciones.

ART. 62.- Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos.

ART. 66.- El deber de reserva y secreto profesional que pesa sobre el juez se extiende no solo a los medios de información institucionalizados, sino también al ámbito estrictamente privado.

ART. 67.- El deber de reserva y secreto profesional corresponde tanto al procedimiento de las causas como a las decisiones adoptadas en las mismas.

59. En respeto del principio ético en examen, el mediador debe mantener la confidencialidad de toda información, documentación y cualquier antecedente que hubiere obtenido durante el proceso o con ocasión de su desempeño.
60. Lo expuesto implica que no puede revelar a terceros lo dicho durante el curso de la mediación, ni tampoco dar a conocer el contenido de las sesiones privadas sostenidas por el mediador con alguna de las partes en ausencia de la otra, salvo que cuente con autorización expresa para ello.

61. Es preciso resaltar la gran importancia que frente a la figura del mediador adquiere el principio ético de sigilo profesional, pues sólo así las partes podrán sentirse confiadas y en libertad de expresar toda suerte de argumentos de negociación y hasta aceptar hechos o circunstancias adversas a sus intereses, todo ello contando con la seguridad de que si llegase a fracasar la conciliación, nada de lo dicho tendrá valor ni podrá ser usado en su contra.
62. Este espacio de diálogo puede ser aprovechado por el mediador, bien para concientizar acerca de las cargas que implica el proceso (cargas sentimentales, temporales, físicas y económicas) como cualquier tipo de conflicto latente, y de esta forma exhortar a las partes a que ajusten sus prestaciones y hagan viable un acuerdo conciliatorio que a la postre sea más provechoso para todos, teniendo en cuenta el panorama completo del proceso judicial, usualmente demorado, costoso y de resultado incierto.
63. Si el mediador obtuviera información privilegiada que le proporcionen las partes para comprender cabalmente su posición, debe reservarse de forma absoluta dicho conocimiento y no utilizarlo nunca para fin alguno. Tal información sólo podrá utilizarla para comprender a fondo el caso y para evaluar las posibilidades de conciliación que tienen las partes y la forma más equitativa y ecuaníme de hacerlo.

Equidad y justicia

64. Además de la imparcialidad del mediador y su obligación de confidencialidad o secreto profesional, debe naturalmente desempeñar su función con equidad y justicia, respetando lo dispuesto en el artículo 39 del Código Iberoamericano, cuyo tenor es el siguiente:
ART. 39.- En todos los procesos, el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos ante la ley.
65. Así, el respeto de la equidad impone al mediador la obligación de desempeñar su labor con esmero, observando durante todo el proceso un comportamiento equitativo y prudente, evitando cualquier conducta discriminatoria y procurando que las partes arriben libremente a una decisión voluntaria, de acuerdo a su propia determinación, estando debidamente informadas y sin coacción alguna.

66. Es preciso insistir en que el mediador, como facilitador del diálogo y no debe siquiera intentar favorecer a alguno de los contendientes, procurando siempre que estos alcancen una solución que se ajuste al mejor interés de todos ellos.

Integridad y honestidad profesional

67. El correcto ejercicio de su función requiere también del mediador la observancia de un comportamiento que brinde seguridad a las partes, lo que implica el respeto de los principios de integridad y honestidad, como enseñan los artículos 54 y 79 del Código Iberoamericano de Ética Judicial:

ART. 54.- El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función.

ART. 79.- La honestidad de la conducta del juez es necesaria para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio de la misma.

68. Es preciso resaltar la importancia de desarrollar el trabajo con responsabilidad y honestidad, procurando que el acuerdo satisfaga los intereses y necesidades de las partes ya que la finalidad de la mediación no se reduce a lograr un acuerdo, sino a acercar a las partes e intentar conciliar sus diferencias, instándolas a continuar por sí mismas la gestión de sus conflictos en términos respetuosos y con mejor comunicación.
69. La responsabilidad que asume el mediador al intervenir en conflictos de terceros sobre los cuales no tiene poder de decisión, pero sí la influencia para colaborar a desarmar el problema y cooperar activamente en la construcción de una solución respetando siempre la autodeterminación de las partes, requiere rasgos de excelencia en sus cualidades personales como exigencia ética para el desempeño de la función mediadora.

Control ético de la mediación

70. Una vez precisados los requerimientos éticos exigibles para el ejercicio de la función del mediador, surge la necesidad de estudiar mecanismos de supervisión y control que aseguren a las personas una atención digna, de parte de profesionales probos y debidamente capacitados. A esta

finalidad apunta el establecimiento de requisitos legales para el ejercicio de la profesión, la exigencia de capacitación y perfeccionamiento continuos e incluso la institución de tribunales de disciplina.

71. Sin embargo, el fortalecimiento de los valores éticos individuales, que naturalmente se proyectan y extienden a los grupos profesionales, resulta trascendental para garantizar la calidad del proceso y asegurar a las personas una mediación de calidad.
72. En este sentido, los controles que puede imponer la ley no son suficientes y la importancia de la ética del mediador se presenta como una herramienta indispensable para brindar a las personas un servicio de excelencia.
73. La normativa jurídica y el establecimiento de órganos de control no parecen suficientes para asegurar la conducta ética del mediador, lo que aconseja tener presente los principios contenidos en el Código Iberoamericano de Ética Judicial al que ha adherido el Tribunal Superior de Justicia de La Pampa, por constituir una herramienta eficaz para el desarrollo y perfeccionamiento de la actividad del mediador.
74. En palabras del destacado catedrático argentino Armando S. Andruet, *“los mediadores si bien están siempre restringidos por los protocolos básicos de la profesión, los controles en torno a la dirección psicológica que el nombrado puede tener sobre los sujetos que participan de la mediación pueden ser elevados, frondosos e igualmente peligrosos y, con ello, causar una afectación incuestionable de uno de los principios del mismo proceso de mediación: la autodeterminación de las partes”...* *“Los códigos éticos en cualquier ámbito profesional producen hacia dentro mejoras sustantivas en los mencionados recursos morales, y hacia fuera es la promoción por la generación de una evidente confianza pública en la institución de que se trate”*²⁰⁶.
75. El fortalecimiento de la ética de la profesión del mediador parece, entonces, el mejor camino para conseguir el propósito de bien común que se persigue.

206 Armando S. Andruet. La ética profesional en la práctica de la mediación judicial. Comercio y Justicia. <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/la-etica-profesional-en-la-practica-de-la-mediacion-judicial/>



IMPRENTA
NACIONAL
D E C O L O M B I A

Carrera 66 No. 24-09
Tel.: (571) 4578000
www.imprenta.gov.co
Bogotá, D. C., Colombia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Calle 12 No. 7-65 Palacio de Justicia
Conmutador 565 85 00
www.ramajudicial.gov.co