



VIRTUDES EPISTÉMICAS Y LA GENERACIÓN DE CONOCIMIENTO EN EL RAZONAMIENTO DEL JUEZ

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

CINTHYA CORTÉS CAMPOS

Profesor guía: Jonatan Valenzuela Saldías

Santiago, Chile
2024

*A mi mamá, Yarela,
por todas las oportunidades, el esfuerzo,
y el amor infinito.*

*A Luis y Luis Gonzalo,
por ser una fuente inagotable de apoyo y cariño.*

*A las mujeres de mi familia, específicamente a mis tías,
por ser referentes y motivación.*

*A Princesa y Emma,
por ser calma y hogar durante todos estos años.*

ÍNDICE

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO PRIMERO: ÉTICA JUDICIAL	10
1. Ética aplicada	10
2. Ética judicial.....	12
2.1. Ética judicial del razonamiento del juez.....	13
2.2. Ética judicial del comportamiento del juez	14
3. El modelo del buen juez	15
4. Codificación en materia de ética judicial: Código Iberoamericano de Ética Judicial 17	
4.1. Antecedentes del CIEJ.....	18
4.2. El buen juez según el CIEJ.....	19
CAPÍTULO SEGUNDO: LAS VIRTUDES JUDICIALES Y LA TEORÍA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA VIRTUD.....	25
1. Teorías normativas: Ética de la virtud.....	25
1.1. Deontologismo	25
1.2. Consecuencialismo	26
1.3. Ética de la virtud.....	27
2. Doctrina del justo medio: los extremos del juez	28
2.1. Vicios judiciales	28
3. La búsqueda del « <i>mesòtes</i> » y las virtudes judiciales	32
3.2. Otros rasgos del juez virtuoso: ¿virtudes?.....	36
4. Jurisprudencia de la virtud de las decisiones judiciales	40
CAPÍTULO TERCERO: PROCESO Y RAZONAMIENTO A LA LUZ DE LAS VIRTUDES EPISTÉMICAS.....	45
1. Las virtudes judiciales durante el proceso.....	45
1.1. El papel de las virtudes en la labor judicial.....	45
1.2. Epistemología jurídica.....	47
1.3. Epistemología de las virtudes.....	50
2. Virtudes epistémicas en el razonamiento probatorio.....	57
2.1. Constreñimiento epistémico	58
2.2. Desde las creencias verdaderas al conocimiento.....	62

3. Sentencia y argumentación jurídica.....	64
3.1. Casos difíciles y trágicos.....	69
3.2. Tipos de conocimiento y socavadores en el razonamiento del juez.....	73
3.3. La tesis de la respuesta ¿más justa?.....	76
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	85

RESUMEN

Dentro del gran aparataje que implica un sistema de justicia, parece ser que el protagonismo radica en una de sus piezas: los jueces. El presente trabajo busca explorar en qué medida serán las aptitudes propias del juzgador, y no necesariamente la ley, las que permitan mejorar la actividad jurisdiccional. Para ello, se abordan en primer lugar los estándares del comportamiento judicial desde el punto de vista de la ética, donde se identifica el concepto aristotélico de virtud. Luego, en base al esquema utilizado por la filosofía para explicar esta noción, se exponen los vicios judiciales, y a continuación las virtudes judiciales que evitan incurrir en alguno de estos extremos. Por último, se distinguen aquellas virtudes que tienen directa relación con la labor cognitiva del juez, para concluir analizando su repercusión en las etapas de prueba y sentencia del juicio ordinario.

INTRODUCCIÓN

Según el Estudio Nacional de Opinión Pública realizado por el Centro de Estudios Públicos (CEP) entre los meses de junio y julio de 2023, sólo un 16% de la población confía en los tribunales de justicia¹. El resultado ubica a los órganos jurisdiccionales en el lugar quince de diecinueve, siendo superados en cuanto a desconfianza por la televisión, las redes sociales, el congreso y los partidos políticos.

El hecho de que el congreso y los tribunales se encuentren entre las instituciones que menos confianza inspiran en la sociedad no es una coincidencia. La sensación de falta de justicia es probablemente una de las problemáticas más reiteradas por la población, y al ser los jueces la cara visible del Poder Judicial, parece recaer en ellos un alto grado de responsabilidad. Sin embargo, ¿depende realmente la justicia del actuar de un juez? ¿Existen aptitudes propias de los juzgadores que sean relevantes a estos efectos, o su rol es simplemente el de un intermediario que aplica la ley de forma impersonal?

Ya sea por la concurrencia de dos o más normas para la resolución de un caso, o por las diversas interpretaciones que pueda darse a una norma o concepto, e incluso por no existir una norma que contemple expresamente un determinado supuesto de hecho, lo cierto es que la persona del juez efectivamente es relevante para acceder a la justicia, y este probablemente es el motivo por el que no es posible -al menos aún- mecanizar la labor judicial.

Ahora bien, incluso en casos donde la ley es clara y no se presentan dificultades como las mencionadas, existirán situaciones en las que se otorga al juez un grado de discrecionalidad que requerirá de su criterio jurídico para llegar a una decisión justa y conforme a derecho. El ejemplo por antonomasia de esta posibilidad corresponde a las medidas para mejor resolver contempladas en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil. Éstas permiten que, luego de la citación a oír sentencia que pone fin al período de prueba, el juez pueda decretar diligencias probatorias de las establecidas en la ley, con el fin de acreditar o esclarecer alguno de los hechos del conflicto que permitan

¹ CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS, 2023. Encuesta CEP N° 89, Junio-Julio 2023 [en línea] Chile. <<https://www.cepchile.cl/encuesta/encuesta-cep-n-89/>> [consulta: 11 de noviembre 2023]

una adecuada resolución del asunto. Pese a las limitaciones que rodean a esta figura, como su taxatividad y el tratarse de uno de los pocos plazos fatales para actuaciones judiciales que contempla nuestro ordenamiento jurídico, llama la atención que el legislador las contemple como una posibilidad y no como un deber. Sin duda, al menos en lo que respecta a esta institución, el esmero del juez puede hacer una gran diferencia.

Queda así de manifiesto que, surjan o no dudas en torno al tenor literal de la ley, siempre será necesario el criterio jurídico del juzgador, ya sea para garantizar el acceso a la justicia, o simplemente para hacer más certero y eficiente el funcionamiento del aparato jurisdiccional. La pregunta, entonces, es cómo se adquiere este criterio jurídico con el que se esperaría que cuenten todos los jueces.

En la actualidad, la formación judicial está a cargo de la Academia Judicial, institución que ofrece programas para desempeñarse como juez y también como funcionarios auxiliares de la administración de justicia. Una vez que se acredita el haber cursado el programa de formación respectivo, es posible incorporarse como juez en los tribunales ordinarios del área al que se haya postulado, y mantenerse allí hasta que se estime pertinente, o hasta que se incurra en alguna falta que amerite la remoción del cargo. En esta línea, en cuanto a las responsabilidades del juez, el desempeño durante la carrera judicial tiene como mecanismos de control determinados estatutos de responsabilidad, además de algunas instituciones contenidas en nuestro ordenamiento jurídico que tienen como objetivo corregir aquellas faltas o abusos en los que haya incurrido un juez en su relación con los intervinientes o en la dictación de alguna resolución.

Pese a que parece ser un sistema bastante completo, los mecanismos de formación y control antes señalados apuntan más bien hacia conocimientos técnicos, y no precisamente hacia la formación de un criterio jurídico integral. De hecho, la responsabilidad del juez surge únicamente por la contravención de la ley, o directamente por la comisión de algún delito contemplado en ella. Así, existe la obligación de aplicar la ley de la forma en que dispone el legislador, sin embargo, aunque existen incentivos, no existe un mecanismo de control relativo a la diligencia y el perfeccionamiento del juez en el desempeño de su labor profesional.

La premisa que subyace al presente trabajo es que efectivamente las aptitudes del juez influyen tanto en el curso como en el resultado de un proceso y, por ende, en el acceso a la justicia de las personas. En ese sentido, el objetivo principal de esta investigación consiste en identificar aquellos atributos del juez que, pese a pertenecer al ámbito estrictamente profesional, dicen relación con sus disposiciones personales relativas a la labor cognitiva, y que tendrán un impacto positivo en la decisión de las contiendas que le son presentadas. Para ello, se utiliza como piedra angular el concepto aristotélico de virtud, que la define como una disposición que permite alcanzar un nivel óptimo en determinado ámbito.

Para alcanzar este objetivo, el primer capítulo aborda el concepto de ética en general, y cómo la especificación que se utiliza para llevarla de la teoría a la práctica termina en una ética aplicada como es la ética judicial. Respecto a esta última, se presentan los antecedentes normativos sobre ética judicial en la región, y se esboza un modelo de buen juez en base a los parámetros que la doctrina y este tipo de cuerpos normativos establecen.

El segundo capítulo se estructura siguiendo el esquema que entrega Aristóteles al exponer el concepto de virtud: la existencia de dos extremos, y de un hábito o disposición que tenderá al punto medio entre esos extremos. Así, siguiendo esta gráfica, se exponen en primer lugar los extremos o vicios judiciales, para luego mencionar y desarrollar las virtudes que evitan incurrir en ellos. A continuación, se hará mención a la Jurisprudencia de la Virtud, en tanto paradigma de las decisiones judiciales que incorpora estas nociones.

El tercer y último capítulo tendrá como objetivo determinar cuáles de las virtudes judiciales tienen directa relación con el conocimiento y resolución del caso, es decir, cuáles influyen en la labor cognitiva del juez. Para ello, se presentará en primer lugar un concepto de virtud epistémica, para luego dar cuenta de la relevancia que el ejercicio de este tipo de virtudes tiene en las etapas medulares del juicio ordinario, es decir, prueba y sentencia. En el desarrollo de esta idea se buscará dejar de manifiesto que las virtudes epistémicas son relevantes para el razonamiento del juez desde el primer minuto en que éste se aproxima al acervo probatorio, pasando por la discriminación entre los distintos medios de prueba, hasta la forma de valorar y comunicar la decisión que se ha tomado, mediante la argumentación jurídica.

En base a estos antecedentes se buscará responder la interrogante sobre la posibilidad de que los resultados de un juicio puedan cambiar en alguna medida debido a la diligencia del juez en el ejercicio de sus virtudes epistémicas, y, por lo tanto, si el ejercicio de las mismas puede considerarse un estándar para los operadores jurídicos en la administración de justicia.

CAPÍTULO PRIMERO: ÉTICA JUDICIAL

1. Ética aplicada

La ética, en latín *ethika*, proviene de *ethos*, que significa comportamiento o costumbre. Esta disciplina es conocida también como filosofía moral, y consiste en el estudio de los comportamientos y costumbres humanas desde la evaluación de aquello que es correcto o incorrecto, utilizando para ello determinados criterios y recomendando correcciones al comportamiento en atención a los mismos.

Dentro de la ética es posible distinguir tres niveles: metaética, ética normativa y ética aplicada. Estas tres dimensiones constituyen niveles dentro de la misma disciplina, en tanto responden a preguntas distintas en torno al mismo objeto de estudio.

La ética busca establecer qué comportamientos son buenos y malos y por qué se catalogan como tales, mientras que la metaética se preguntará en base a qué se cataloga un comportamiento como bueno o malo, y si esto se debe a acuerdos propios de un grupo humano determinado, o a concepciones previas y generales aplicables a cualquier grupo humano. En definitiva, la metaética busca el sentido y la justificación de la ética y sus conceptos.

La ética normativa, por otro lado, lleva a lo concreto aquella reflexión que se realiza en la metaética, estableciendo reglas que permitan evaluar bajo criterios generales los comportamientos humanos. De esta forma, la ética normativa “ve el módulo de la moralidad en normas generales: una acción es moralmente buena cuando está de acorde con una norma universal, es decir, válida para todos los hombres y situaciones posibles; es moralmente mala cuando contradice esta norma”². Se trata de un nivel de la ética mucho más pragmático.

El último de los niveles de estudio de la ética corresponde a la ética aplicada, que, como indica su nombre, hacen aplicable a un área o disciplina específica aquellos

² HEINRICH, B. 2004. ¿Ética normativa o ética de situación?. *Invenio* 7(12): 39-44. 40p.

postulados y normas generales que se hayan identificado en los niveles anteriores. Se utilizan conceptos e instituciones desarrolladas para la ética en general, pero que se adaptan a ciencias o saberes determinados para lograr así una suerte de ética específica para cada disciplina, generando así una ética aplicada ambiental, económica, política, entre otras.

Pese a que la ética aplicada busca esencialmente abocarse a un área determinada, Adela Cortina³ identifica los elementos generales con los que toda ética aplicada cuenta o debiese contar en principio, aunque advierte que la especificidad de cada área o materia podrá agregar algunos elementos.

En primer lugar, plantea que las éticas aplicadas deben determinar claramente el bien o fin específico que le dará sentido a la existencia de dicha ética, es decir, cuál es el objetivo que se busca alcanzar. Luego, se deben establecer los medios adecuados en virtud de los cuales se cree posible alcanzar ese bien en una sociedad moderna. A continuación, dentro de esos medios, es necesario vislumbrar las virtudes y los valores que será preciso incorporar al desarrollo de la disciplina para alcanzar el objetivo determinado inicialmente. Para ello, la siguiente etapa corresponde al descubrimiento de los valores morales de la sociedad en la que actualmente se desarrolla dicha disciplina, con el fin de tener una idea de los derechos que se reconocerán y cómo estos pueden ser promovidos y resguardados.

Concluida esta etapa previa de identificación, debe hacerse el ejercicio propio de una moral crítica, que consiste en cuestionar las normas vigentes con miras a reformularlas y, de esa forma, promover la evolución y modernización de la disciplina. Finalmente, se encuentra la etapa de la toma de decisiones, la que debe estar en manos de aquellos que, contando con la asesoría y conocimientos técnicos necesarios, ponderarán las decisiones que deben tomarse, basándose en los criterios descubiertos y ofrecidos a través de todo este recorrido seguido por la ética aplicada, y a las consecuencias que estas decisiones podrían generar.

³ CORTINA, A. 1996. El estatuto de la ética aplicada. *Hermenéutica crítica de las actividades humanas*. Isegoría (13): 119–127.

2. Ética judicial

Según De Fazio, “la ética judicial es una parte de la ética aplicada que se caracteriza por prescribir un deber en cabeza de los jueces de tomar decisiones conforme con el sistema jurídico de manera independiente, imparcial y motivada”⁴. Cabe detenerse en la frase «conforme con el sistema jurídico».

Aunque en principio podría pensarse que la conformidad con el sistema jurídico se refiere únicamente al resguardo de la legalidad, entendiendo esto como la correcta identificación y posterior aplicación de una norma específica, no se trata sólo de esto. La labor judicial requiere también de una fundamentación razonable de la decisión tomada atendiendo a la interpretación sistemática que debe hacerse de la ley, siguiendo las mismas normas que se ha dado por el legislador para ello⁵, pero considerando, además, tanto el espíritu como los principios que han inspirado su promulgación.

En su minuto, cuando los tribunales representaban la divinidad en la tierra, el apego al texto de la ley permitió la evolución hacia un ejercicio de la jurisdicción objetivo e imparcial, dando forma al Estado de Derecho. Sin embargo, la insuficiencia de la ley en ciertos casos ha vuelto necesarias otras herramientas además del tenor literal de la ley, tales como el criterio jurídico o la argumentación. Así, el factor personal o humano que se quiso erradicar para procurar la estricta aplicación de la ley, sigue siendo inevitable e, incluso, necesario, aunque con límites. Esto es así, primero, porque será este mismo factor humano o discrecional el que permitirá llenar vacíos cuando la ley no es suficiente, pero también dado que es este factor el que permite acercar la decisión hacia una justicia más material que formal, en la medida en que sólo el juez, y no así el legislador, podrá tener acceso a todas aquellas circunstancias o detalles propios del caso que servirán para su justa resolución. Podemos convenir entonces que, si bien la labor judicial requiere indispensablemente de una correcta aplicación de la ley, requiere también de la aplicación de un correcto criterio jurídico, el que quedará de manifiesto principalmente en etapas como las de prueba y sentencia.

⁴ DE FAZIO, F. 2019. Sobre el concepto de ética judicial. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A.L. Gioja (22): 100-111. 109p.

⁵ En Chile, las normas de interpretación de la ley contenidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil.

Debido a los múltiples efectos positivos que la ética judicial tiene en la administración de justicia, ha sido objeto de un mayor desarrollo y profesionalización con el paso de los años, convirtiéndose en una disciplina con normas propias que incluso han sido codificadas. Esto permite que el comportamiento judicial acorde a la moral no quede simplemente a la voluntad del juzgador, sino que se convierta en una disciplina que de alguna forma lo interpela.

La ética judicial se aboca así a dos esferas de la labor del juez: el comportamiento y el razonamiento.

2.1. Ética judicial del razonamiento del juez

La ética judicial que se dedica a estudiar el razonamiento del juez contempla primeramente la noción de Estado de Derecho, entendiendo éste como aquella entidad que funciona sobre dos pilares, correspondientes al imperio de la ley y la garantía de los derechos.

Según Aguiló Regla⁶, existirían dos tesis respecto a la naturaleza de la ética judicial en el marco del Estado de Derecho: la tesis de la unidad y de la dualidad. Para la primera, la ética judicial sería parte integrante de la ética aplicada, mientras que, para la segunda, la ética judicial sería un tipo de ética diferenciada, con objetivos y mecanismos diferentes.

Un determinado sector de la doctrina, más tendiente al positivismo, considera central el imperio de la ley en un Estado de Derecho. Este sector se encuentra más cercano a la tesis de la dualidad en la medida en que considera que la ética en materia judicial es un ámbito diferenciado y estrictamente profesional, distinguiéndose así de la moral ordinaria, pues ante la resolución de conflictos morales, ya no podrán estos resolverse de la forma típica, sino que deberá anteponerse la existencia y aplicación de la ley, cuestión

⁶ AGUILÓ, J. 2009. Ética judicial y Estado de derecho. Dos concepciones de la ética judicial. Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho (32): 525-540.

que es particular del ámbito jurídico y que explicaría el por qué la ética judicial debe verse como una autónoma.

Por otro lado, quienes consideran la protección y garantía de los derechos como el pilar central de un Estado de Derecho se encuentran más cercanos a la tesis de la unidad, en la medida en que, no sólo tienen en cuenta la existencia de las normas, sino también de principios, los que deberán ser igualmente considerados en la aplicación de la ley. La figura de los principios sería una manifestación de la moralidad general, por lo que, mediante la aplicación de estos dos elementos, en algún punto convergerían el deber estrictamente jurídico del juez junto a su deber moral, motivo por el cual el sentenciador no basará el desempeño de su labor únicamente en decidir conforme a la ley -como plantearía la tesis de la dualidad-, sino también en otros criterios tales como los principios, la equidad, e incluso en alguna medida a sus apreciaciones personales, cuando la misma ley contempla instituciones que le otorgan cierto grado de discrecionalidad.

2.2. Ética judicial del comportamiento del juez

La ética judicial del comportamiento del juez, por su parte, distingue entre comportamiento funcional y no funcional, atendiendo a si el actuar tiene o no directa relación con la naturaleza propia de la función de un juez, es decir, la resolución y el fallo de un conflicto. El objeto de esta distinción consiste en identificar aquellas materias que pueden ser reguladas por pertenecer al ámbito público y profesional, y aquellas que no lo son, o que, de serlo, no lo son mediante normas imperativas.

El comportamiento funcional se refiere precisamente al comportamiento del juez en tanto juez, es decir, en el desempeño de su labor profesional, y contempla aspectos tales como su presencia en un tribunal, sus relaciones con quienes se desempeñan en él, y en general con cualquier persona que intervenga en un proceso. También considera aquellos deberes que tiene el juez en la tramitación y resolución del conflicto que conoce, los que podrán estar dados por el legislador o por la práctica judicial.

El comportamiento no funcional, por otro lado, es aquel que observamos fuera del desarrollo de su función como juzgador, pero siempre dentro de la esfera pública. La

precisión anterior es importante pues, aunque pudiese parecer obvio, no corresponde a la ética judicial evaluar la forma en que un juez lleva, por ejemplo, sus relaciones familiares o sentimentales, sino sólo “aquellas conductas que no constituyan al mismo tiempo causales de remoción, delitos o infracciones a los reglamentos disciplinarios”⁷.

Es por lo anterior que se distinguen dos especies de regulación relativa al comportamiento judicial. Por un lado, una compuesta por normas contenidas en textos penales o procesales, e incluso constitucionales, y por otro, una regulación que es posible encontrar en Códigos de Ética y que, a diferencia de las normas anteriores, no está compuesta por deberes imperativos que en caso de incumplirse llevan aparejados una sanción, sino que se trata de orientaciones para desempeñarse como un juez ideal o de conducta sobresaliente, escapando así a lo que tradicionalmente es controlable por los tribunales de justicia.

3. El modelo del buen juez

El presente trabajo se sirve de la idea del comportamiento funcional del juez, entendiendo por tal aquel que permite guiar y evaluar el desempeño de un juez en lo que respecta a la tramitación del proceso y la dictación de sentencia. En este sentido, si bien el legislador parte del supuesto de que el juez realizará una correcta aplicación de la ley, no siempre establece -y, de hecho, no es posible establecer absolutamente- cuál es la forma precisa en que el juez hará esa correcta aplicación, pues siempre se requiere un grado de discernimiento y criterio que escapa a aquello que puede regularse prospectivamente o a través de normas imperativas que llevan aparejadas una sanción.

Pese a que no es posible regular de antemano cuál es esa correcta aplicación de la ley para cada caso, se han ido desarrollando formas de dotar de significado esta idea, planteando modelos de jueces para los que la correcta aplicación de la ley adoptará sentidos con diversos matices, y contando cada uno de ellos además con su respectiva fórmula de aplicación de la ley.

⁷ MELOGRANA, L. 2020. Ética judicial. *Pensar en derecho* 9(16): 237-270. 254p.

El modelo de buen juez, junto a una correcta fórmula de aplicación de la ley, es absolutamente relevante, no sólo en cuanto a la buena administración de justicia, sino también a nivel estructural dentro de un Estado de Derecho. Así, resulta útil, por ejemplo, a la hora de legitimar al Poder Judicial en comparación al origen de la legitimación con la que cuentan los poderes ejecutivo y legislativo.

En el caso del Poder Ejecutivo, la legitimidad está dada por un proceso democrático en virtud del cual los ciudadanos mayores de edad pueden voluntariamente acudir a las urnas y elegir a un representante como presidente de la República. Por su parte, el Poder Legislativo, actualmente compuesto por senadores y diputados, también encuentra su legitimidad en la elección voluntaria a nivel territorial de representantes que participen en la elaboración y modificación de las leyes.

Sin embargo, el Poder Judicial, y específicamente los jueces de los tribunales que forman parte de él, no son elegidos democráticamente por la ciudadanía, sin perjuicio del cumplimiento de requisitos generales que habilitan para poder desempeñarse en el cargo, y de la intervención de otras autoridades en la designación de los jueces. Estas distintas formas de integrar los poderes del Estado generan una duda bastante legítima en torno a la obligatoriedad de las decisiones que toman.

La respuesta a este cuestionamiento relativo a la legitimidad de las decisiones, considerando que no existe una elección de los jueces que las toman, dependerá de la tesis que se adopte. Una de ellas es la tesis de la representatividad, en virtud de la cual los jueces adquieren su legitimidad indirectamente, pues en el caso de un sistema judicial altamente jerarquizado como el nuestro, donde la Corte Suprema se encuentra a la cabeza del resto de tribunales, el hecho de que los representantes directamente electos (como es el caso del Poder Ejecutivo y Legislativo) puedan designar a Ministros de Corte en el tribunal superior del país, de alguna manera delegaría legitimidad "hacia abajo", refrendando a los jueces de los tribunales de menor jerarquía.

Una tesis distinta dice relación con la legitimidad técnica y argumentativa de la actuación judicial. Así, la actuación judicial sería legítima en la medida en que está bien fundada, expresando los motivos y haciendo estos comprensibles para todas las personas, de manera tal que la forma en que se hizo justicia no sólo sea entendible, sino también

socializable, cuestión que permitirá que luego sea avalada por la ciudadanía. De esta forma, las habilidades argumentativas y de redacción de los jueces permitirán también hacer legítimas las decisiones que estos tomen.

Respecto a esta última tesis, Luigi Ferrajoli señala que es justamente la naturaleza tendencialmente cognitiva de la jurisdicción lo que permite legitimar la labor de los jueces. Esta naturaleza se opone a las ideas de consenso y representatividad, que pondrían en tela de juicio la imparcialidad de los sentenciadores. A tales ideas subyace la noción de “mayoría”, que no puede sustentar las decisiones de un tribunal, pues “Ninguna mayoría, ni siquiera la unanimidad de los consensos o de los disensos, puede convertir en verdadero lo que es falso o en falso lo que es verdadero”⁸.

De esta forma, lo único que permite garantizar que el fin de los procesos judiciales sea el alcance de la verdad, es una aplicación sustancial de la ley y la inmunidad de las personas frente a decisiones arbitrarias, cuestiones que se traducen en la necesidad de decisiones judiciales fundadas y en las cuales se hayan aplicado correctamente todas las instituciones jurídicas que permiten alcanzar una noción de verdad sobre los hechos por parte del juez.

Por todo lo anterior, el modelo de buen juez a considerar es uno enfocado en el comportamiento funcional del juez y en la legitimidad técnica y argumentativa de su función. Es en estos dos ámbitos en los cuales puede existir un estándar de desempeño y, por lo tanto, donde se puede interpelar al juez a una constante formación y mejora en sus labores.

4. Codificación en materia de ética judicial: Código Iberoamericano de Ética Judicial

Uno de los grandes objetivos -si es que no el principal- de la ética aplicada, consiste en la resolución práctica de los conflictos morales que surgen en las distintas

⁸ FERRAJOLI, L. 2010. Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia (15-16): 3-18. 7p.

disciplinas, llevando la teoría a respuestas concretas. Considerando que la labor judicial requiere por su naturaleza de una persona preparada para la resolución de este tipo de conflictos, es que la ética judicial establece ciertas características y pautas de comportamiento que, sin ser absolutas, permitan trasladar esta disciplina desde el ámbito de la mera voluntad de un juez hacia algo más vinculante. Surgen así los Códigos de Ética que, en el contexto judicial, establecen estándares que el juez debiese cumplir para alcanzar un ideal.

En Chile no existe un Código de Ética vinculante para el Poder Judicial, sin embargo, sí existe uno a nivel Iberoamericano, correspondiente al Código Iberoamericano de Ética Judicial (en adelante, “CIEJ”).

En las páginas siguientes se intentará el análisis de las normas que este documento contiene en materia de comportamiento judicial y la identificación del modelo de juez al que apunta, así como también de los aspectos que le caracterizan y que, por lo tanto, podrían considerarse virtudes del juez en los términos de este cuerpo normativo en particular.

4.1. Antecedentes del CIEJ

El CIEJ vigente fue presentado en la XVIII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, que se llevó a cabo el 2 de abril del año 2014 en Santiago de Chile. El objetivo de este texto, según se lee en su introducción, es reforzar la legitimidad de la actuación judicial en el contexto de una crisis generalizada de confianza en las instituciones. Así, la confianza existente en los jueces ya no es algo que existe por el mero hecho de pertenecer a uno de los poderes del Estado de Derecho, sino que pasará por describir rasgos “de cara a alcanzar lo que podría llamarse el ‘mejor’ juez posible para nuestras sociedades”⁹.

⁹ COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL. 2014. Código Iberoamericano de Ética Judicial. [en línea] Santiago, Chile. 2p. <https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf> [consulta: 05 octubre 2023]

Los rasgos del buen juez que contempla el código en cuestión deben entenderse a la luz de los objetivos que la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial -organismo desde el cual emana dicho texto- se ha planteado respecto a la labor judicial. En este sentido, el artículo 83 del CIEJ señala que dentro de sus objetivos se encuentra la asesoría a los Poderes Judiciales y Consejos de la Judicatura Iberoamericana, la facilitación, desarrollo y difusión de la ética judicial, y el fortalecimiento de la conciencia de quienes imparten justicia en Iberoamérica, mediante recomendaciones relativas a esta labor. En esa misma línea, resulta ilustrativa la distinción que se hace en la introducción del texto entre normas comunes y normas éticas. Esta se centra en que, mientras que las primeras se abocan al pasado y la corrección de comportamientos ya ocurridos, “en la ética se tornan flexibles, puesto que lo primordial es modificar el futuro comportamiento del juez y lograr la excelencia”¹⁰.

A partir de esto, pueden realizarse dos afirmaciones centrales en materia de ética y comportamiento judicial. Primero, que este tipo de regulaciones contemplan orientaciones en vez de imperativos, pues si se tratase de obligaciones, el camino más sencillo sería simplemente sancionarlos judicial o administrativamente, cuestión que sería contraproducente para la administración de justicia, pues no lograría prevenir que se falle errónea o injustamente, en tanto la sanción constituiría una respuesta reactiva y no preventiva ante el error judicial. Y, en segundo lugar, que rasgos como los mencionados en el CIEJ y con los que, se supone, debiese contar un buen juez, pueden calificarse como virtudes en la medida en que, primero, no son imperativos, y además, corresponden a hábitos, disposiciones o actitudes que se consideran moralmente positivas y que le permiten obrar de acuerdo con determinados proyectos ideales orientados al bien, la verdad y la justicia.

4.2. El buen juez según el CIEJ

La caracterización del buen juez que se desprende del articulado del CIEJ puede dividirse atendiendo a dos criterios. Primero, aquellas cuestiones que dicen relación con el comportamiento del juez en tanto es un funcionario más dentro del aparato

¹⁰ *Ibíd.* 3p.

jurisdiccional, incluyendo, por lo tanto, cuestiones tales como su imagen pública y sus relaciones profesionales con el resto de los funcionarios de la administración de justicia y con los justiciables; y por otro, aquellas herramientas propias de su labor como juez, las que le permitirán dirigir la resolución de los casos para luego fallar correctamente. Estas facetas del desempeño profesional del juez pueden diferenciarse conceptualmente como facetas sistemática y técnica, respectivamente, y aunque son distintas entre sí, comprenden deberes de naturaleza similar.

4.2.1. Deberes sistemáticos del juez

La faceta sistemática del juez es tratada por el CIEJ en los capítulos I, VI, VIII, IX, XII y XIII, y refiere, como se adelantaba, a aquellos elementos que permiten un buen desempeño de la labor judicial dentro del marco institucional del Poder Judicial. En definitiva, son temas necesarios, no sólo por ser de gran ayuda en la resolución misma de cada uno de los casos que conozca el juez, sino también porque permiten un correcto desempeño del juez en cada una de sus gestiones a lo largo del procedimiento, incluso aquellas que no impactan directamente en el resultado del litigio, sino que lo hacen, por ejemplo, en sus relaciones con el resto de los funcionarios. Esta faceta dice relación a su vez con la legitimidad y confianza que ponemos como sociedad en cada uno de los tribunales que operan en un Estado.

Los aspectos que comprende la faceta sistemática corresponden a la independencia, la responsabilidad institucional, la integridad, la transparencia, la diligencia y la honestidad profesional del juez. Algunos de ellos parecen más familiares pues son considerados en nuestro sistema jurídico como bases del ejercicio de la jurisdicción, pero existen otros que, ya sea por su novedosa denominación, o bien por el particular sentido dado por el CIEJ, merecen un breve desarrollo.

Uno de estos corresponde a la responsabilidad institucional, que según el artículo 43, ordena al juez promover en la sociedad una actitud de respeto y confianza hacia la administración de justicia. Esta confianza y respeto debe tener como contrapartida un actuar diligente, y no sólo fundarse en la mera expectativa de que se obrará correctamente.

La integridad, según los artículos 54 y 55, requiere de parte del juez un comportamiento que un observador razonable no considere atentatorio de los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que se enmarca el ejercicio de la función judicial. Esta integridad, según el texto, se basa en la conciencia que debe tener el juez de que la labor que realiza justifica la existencia de exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos.

Por último, según el artículo 78, la diligencia requiere del juez una actitud positiva hacia los sistemas de evaluación de su desempeño, lo que implica apertura y colaboración con los instrumentos presentados en juicio, así como la consideración de los resultados que tales instrumentos alcancen.

La particularidad de estos tres elementos y el motivo por el que han sido desarrollados de forma independiente radica, primero, en quiénes son destinatarios o hacia quiénes se orienta el efecto positivo que genere el cumplimiento de estas normas, que es la sociedad toda. Pero además de esto, son particulares porque no existe una forma única o específica de cumplir con cada uno de ellos. En este sentido, es posible afirmar que un comportamiento cumple con los estándares de imparcialidad o transparencia en términos del CIEJ, pues son además cuestiones contempladas en nuestra propia regulación procesal orgánica, por lo que existe un mayor desarrollo doctrinario en torno al sentido. Pero ¿cómo saber si se está cumpliendo con los estándares de responsabilidad institucional, integridad o diligencia establecidos por el mismo texto?

Lo anterior da cuenta de las consecuencias propias de la practicidad de la labor judicial. Así, los textos normativos que se aboquen a la labor judicial, y particularmente los que establezcan estándares, no pueden omitir el dinamismo dentro de sus normas, y deben darle importancia a la actualización en esta materia, primero, porque los tiempos y las tecnologías así lo requieren¹¹, pero también porque la retroalimentación en torno a la

¹¹ El más claro y reciente ejemplo de esta idea corresponde a las modificaciones adoptadas para el funcionamiento de los tribunales durante la emergencia sanitaria causada por el virus Covid-19, que trajo consigo, por ejemplo, las audiencias telemáticas, junto a otras modernas medidas de tramitación electrónica. A mayor abundamiento: SENADO, 2021. Los cambios para enfrentar el impacto de la pandemia en el funcionamiento de los tribunales. [en línea] Senado Noticias, 18 de mayo, 2021. <<https://www.senado.cl/noticias/justicia/los-cambios-para-enfrentar-el-impacto-de-la-pandemia-en-el>> [consulta: 5 de octubre, 2023]

labor de jueces y tribunales en general será clave para sostener y mejorar la confianza en los sistemas de justicia de un país.

4.2.2. Deberes técnicos del juez

La faceta técnica del juez se desprende de lo contenido en los capítulos II, III, IV, V, y XI del CIEJ. En este caso, los deberes del juez se refieren a tareas que distinguen la labor del juez de cualquier otra, refiriéndose específicamente a aquellas obligaciones y aptitudes del juez durante la sustanciación del proceso y la toma de decisiones, que concluye con la dictación de una sentencia. El fundamento de estos deberes radica en el deber del Estado de brindar acceso a la justicia a todos los ciudadanos por igual, no sólo en lo formal, en tanto se permite iniciar un proceso en un tribunal, sino también en lo material, tomando decisiones justas que respeten las garantías fundamentales de todos los involucrados y que tengan como objetivo central averiguar la verdad en torno a los hechos, para de esa forma fallar fundadamente.

Los aspectos comprendidos por la faceta técnica del buen juez corresponden a la imparcialidad, la motivación, el conocimiento y capacitación, la justicia y equidad, y finalmente la prudencia. Al igual que en el caso de la faceta sistémica, algunos de los sentidos otorgados por el CIEJ a estos conceptos son de particular relevancia para efectos del presente trabajo, por lo que requieren de un breve desarrollo por separado.

Los artículos 29, 30 y 31 describen al juez ideal como uno que, mediante la constante búsqueda de conocimiento y capacitación, además de su conocimiento basal del derecho vigente desde un punto de vista técnico, deberá desarrollar las actitudes éticas adecuadas que permitan aplicar aquel derecho de forma correcta. Sumado a lo anterior, es necesaria la constante formación en materias que favorezcan el mejor cumplimiento de sus funciones, en miras a una efectiva protección de los derechos humanos y al desarrollo de los valores constitucionales.

En cuanto a la justicia y equidad, los artículos 37, 38 y 40 señalan que el juez, además de estar sujeto a la literalidad de las normas vigentes, debe considerar los motivos históricos que justifican su existencia. A su vez, en aquellos casos donde el texto dé cabida

a la discrecionalidad, el juez deberá orientarse siempre por consideraciones de justicia y equidad. Luego, respecto específicamente de la equidad, el juez equitativo será aquel que tome en cuenta las peculiaridades del caso y logre conjugarlas con los valores internos del ordenamiento jurídico, de manera tal que la solución sea justa para el caso en concreto, tomando en cuenta aquellas circunstancias y detalles a las que tendrá acceso el sentenciador durante la tramitación del proceso.

Por último, respecto a la prudencia, en virtud de los artículos 69, 71 y 72, un juez prudente procurará que su comportamiento y decisiones sean resultado de un juicio racional, que considere argumentos y contraargumentos a la luz del Derecho aplicable, y que manifieste su objetividad. En cuanto a los fallos en los casos que conozca, deberá analizar las distintas alternativas que ofrece el Derecho y sus respectivas consecuencias, para así elegir la mejor entre todas ellas de forma fundada.

Los rasgos mencionados dan cuenta de la principal dificultad de la labor judicial, y del motivo por el cual la automatización judicial no es posible, al menos en el mediano plazo. Y esto se debe a que, por más que el legislador busque contemplar todos los posibles casos que podrían ponerse en conocimiento de los tribunales, no podrá hacerlo a cabalidad. Incluso en aquellos casos en que el legislador haya hecho una regulación mucho más acabada, puede ser que la solución contemplada, por distintos motivos, no sea la más justa. Es entonces donde las nociones de justicia, equidad y prudencia se vuelven indispensables. Esto, sin perjuicio de los conocimientos teóricos, que serán siempre necesarios.

El CIEJ aparece como una herramienta a todas luces útil para guiar y evaluar el comportamiento de los jueces, pero a la vez da cuenta de dificultades intrínsecas a la labor de los jueces dada la naturaleza casuística de la función, que requerirá del constante ejercicio de esta labor para ir puliendo y mejorando las aptitudes de un buen sentenciador. De esta forma, parece que el dinamismo de la labor judicial requiere no sólo de conocimientos técnicos, sino también del ejercicio de ciertas aptitudes que generan un estándar de diligencia y comportamiento, las que toman el nombre de virtudes judiciales.

CAPÍTULO SEGUNDO: LAS VIRTUDES JUDICIALES Y LA TEORÍA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA VIRTUD

1. Teorías normativas: Ética de la virtud

Como se ha señalado anteriormente, la ética normativa corresponde a aquella instancia donde se establecen normas con vocación universal, cuyo objetivo será calificar como moralmente correctas las acciones. Para entender en base a qué se realiza esta calificación y lograr distinguir entre las distintas éticas normativas que pueden existir, resulta indispensable identificar la teoría normativa que subyace al tipo de ética normativa que se adopte. Estas teorías pueden ser de tres tipos.

1.1. Deontologismo

Para el deontologismo, existen deberes previos a la existencia de los grupos humanos a los cuales los comportamientos de las personas deben adecuarse para ser correctos o incorrectos moralmente, con independencia de las consecuencias que dichos actos puedan generar. Así, para esta teoría “lo correcto no se define en función de lo bueno y lo correcto es anterior al bien”¹².

Dentro de esta teoría han surgido distintas corrientes, tales como la teoría de los derechos y la teoría de los deberes, que se basan en el respeto a los derechos y deberes, respectivamente, para evaluar la moralidad de los actos; y particularmente la teoría del imperativo categórico, que es probablemente la más reconocida y que más frecuentemente es objeto de análisis.

El principal exponente del deontologismo, y en particular de la teoría del imperativo categórico, es Immanuel Kant, según el cual, si bien detrás de cada acto moral existe un imperativo, no todos los imperativos son necesariamente morales. En este sentido, un acto moral podría formularse en términos de un precepto u orden de comportamiento que tendrá asidero en algún grado de beneficio para quien actúa, pero

¹² MELOGRANA, L. 2020. *op. Cit.* 241p.

también para quienes viven en sociedad con esa persona. Surge así la idea del imperativo categórico como actualmente se conoce, consistente en un mandato general y universal que será el antejo desde el cual debe observarse el conflicto moral. Este imperativo se traduce en una máxima que ha tenido su correlato en distintas culturas, religiones y disciplinas, y que en la práctica invita a que el sujeto “compruebe si la máxima propuesta para su acción pudiera convertirse en una ley universal de la naturaleza”¹³. En otra de sus formas, esta máxima se conoce como «*No hagas a los demás no te gustaría que te hicieran*», y en definitiva, considera morales sólo aquellos comportamientos cuya réplica nos parecería adecuada dentro de la sociedad.

1.2. Consecuencialismo

A diferencia del deontologismo, para el consecuencialismo la calificación de un comportamiento como moral o no dependerá, ya no de conceptos abstractos y previos a la realización del acto, sino necesariamente de las consecuencias que el acto tenga. Esto implica tener en consideración el contexto y las externalidades que el comportamiento pueda generar. De esta forma, lo que debiese orientar nuestro comportamiento para poder actuar de forma correcta -y, por tanto, conforme a la moral según esta corriente- es velar siempre por generar el mayor bien para la mayor cantidad de personas.

Dentro del consecuencialismo también han surgido corrientes tales como el altruismo ético y el utilitarismo, siendo esta última la teoría consecuencialista que más difusión y desarrollo ha tenido. El utilitarismo plantea que una acción es moralmente correcta en la medida en que es útil, entendiendo por útil aquello que genera mayor felicidad en la mayor cantidad de personas. Sus principales exponentes son Jeremy Bentham y John Stuart Mill.

¹³ KANT, I. 2012. *Fundamentación para una metafísica de las costumbres* (Versión castellana y estudio preliminar de Roberto R. Aramayo). 2ª ed. Madrid, Alianza Editorial. 127p.

1.3. Ética de la virtud

Pese a que deontologismo y consecuencialismo parecen ser dos ideas contrapuestas, tienen algo en común: ya sea por la existencia de deberes previos, o bien por las consecuencias que se generan, el foco está puesto en el comportamiento, adoptando una perspectiva objetiva donde lo relevante es cómo se actuó, más que quién actuó. La ética de la virtud se opone a lo anterior, pues adopta una perspectiva subjetiva, donde el foco para determinar si el actuar es o no moralmente correcto está puesto en el sujeto que actúa.

Según la ética de la virtud, el criterio a considerar para generar reglas que orienten el comportamiento hacia uno acorde a la moral tendrá directa relación con la persona que actúa. Así, los comportamientos serán o no morales en la medida en que la persona que actúa cuente con determinadas virtudes que, al ser puestas en práctica, le permitirán tomar decisiones en las cuales la razón prime por sobre los apetitos. Estas virtudes podrán ser éticas o dianoéticas.

Las virtudes dianoéticas son aquellas que perfeccionan la razón, y dentro de ellas se encuentran la prudencia y la sabiduría. Las virtudes éticas, por su parte, son aquellas que se relacionan con la parte sensible de los individuos. Para Aristóteles, la virtud ética principal es la justicia, pues permitirá que exista una justa medida en la distribución de los bienes, las ventajas y las ganancias en una sociedad.

El presente trabajo propugna la ética de la virtud como la más acertada de las teorías que surgen dentro de la ética normativa pues, además, a efectos de analizar el comportamiento judicial, es la que más útil resulta. A diferencia de lo que ocurriría en materias como la astronomía o la sociología, por ejemplo, donde lo que se estudia es un fenómeno objetivo, en el caso del Derecho, y particularmente de la labor judicial, es fundamental analizar tanto la toma de decisiones como los motivos esgrimidos por quien toma la decisión. El interés en la motivación de la sentencia da cuenta de la importancia del sujeto y de la lectura que éste hace sobre las distintas circunstancias del caso, así como de la convicción a la que ha llegado.

2. Doctrina del justo medio: los extremos del juez

Aristóteles señala que lo que nos permite priorizar el actuar recto por sobre los apetitos es la razón. A su vez, la razón permite tomar decisiones voluntarias moralmente correctas mediante el ejercicio de las virtudes. Así, la razón, que adopta en este contexto la forma de virtudes, es lo que permite llegar al punto medio o equilibrio existente entre el exceso y el defecto de los apetitos o vicios que se alejan de la razón. La fórmula utilizada por el autor, por lo tanto, siempre contempla dos extremos opuestos, que representan los vicios, y un punto medio o *mesòtes*, que corresponde a una virtud.

La identificación de las virtudes judiciales, por lo tanto, se hace a partir de este esquema y particularmente a través de estos extremos, que en la materia que nos convoca se denominan vicios judiciales, y que se caracterizan por alejar la labor del juez de la razón y, por lo tanto, de la justicia. Por este motivo, antes de referirme a las virtudes judiciales, es necesario referirse a los vicios que buscan subsanar.

2.1. Vicios judiciales

El establecimiento de criterios para determinar un buen comportamiento judicial requiere contar previamente con una idea de cuándo el comportamiento no es apropiado. A este respecto, autores como Lawrence Solum han conceptualizado y esquematizado los denominados vicios judiciales.

Debe advertirse que esta no es una enumeración taxativa, sin embargo, me parece que abarca la mayoría de los defectos que ocasionan errores en la administración de justicia, tanto según la doctrina, como según las regulaciones en materia de ética judicial.

2.1.1. Corrupción

La corrupción consiste en la transgresión de una obligación que tienen personas que ostentan el poder de tomar una decisión con el fin de obtener un beneficio personal del agente que soborna o a quien se extorsiona, a cambio del otorgamiento de beneficios

para el sobornante o el extorsionado¹⁴. En el caso de los jueces, se trata de tomar decisiones o fallar los casos, no atendiendo -o, al menos, no exclusivamente- a las consideraciones propias del caso, sino a motivaciones personales dadas por un eventual beneficio o ganancia.

Rocío Villanueva¹⁵ recalca la gravedad de la corrupción a nivel judicial por tres motivos. Primero, porque los jueces deben ser los guardianes de los valores, estando llamados a cumplir un rol clave en la protección de los derechos fundamentales. En segundo lugar, porque el Poder Judicial es el mecanismo más importante de rendición de cuentas en una democracia, y a donde se debe acudir en los casos más graves de corrupción. Y, por último, porque, dada la importancia del rol que desempeña el juez dentro de la sociedad, su credibilidad resulta indispensable.

Cabe compartir finalmente la reflexión realizada por Solum al plantear que “una decisión corrupta es incorrecta, aun cuando les otorga a las partes aquello de lo que son titulares en virtud del derecho”¹⁶. Así, la corrupción es capaz de viciar incluso decisiones justas y conformes a derecho, por lo que debe ser siempre motivo de preocupación dentro de un Estado de Derecho.

2.1.2. Cobardía

La cobardía, o más precisamente cobardía cívica en términos de Solum, hace referencia al temor a la hora de tomar decisiones ante la eventual impopularidad de éstas, o las consecuencias que podría tener el tomarlas en cuanto a la carrera judicial del sentenciador. Los jueces son cobardes cívicamente cuando “temen demasiado por sus carreras y por su prestigio social y, por ende, son influenciados por la preocupación acerca de su propia reputación en ocasiones erradas y por motivos errados”¹⁷.

¹⁴ GARZÓN, E. 2004. Acerca de la calificación de la corrupción. Tan solo una propuesta. *Isonomía* (21): 9-19.

¹⁵ VILLANUEVA, R. 2021. Imparcialidad, estereotipos de género y corrupción judicial. *Derecho PUCP* (86): 363-392.

¹⁶ SOLUM, L. 2013. Virtue jurisprudence. Una teoría de la decisión judicial centrada en las virtudes. *Persona y Derecho* 69: 5-51. 17p.

¹⁷ *Ibíd.*

2.1.3. Mal temperamento

La labor de un juez, en la mayoría de los casos, consiste en resolver un problema cuya solución extrajudicial no fue posible, por lo que la actitud de las partes ante los tribunales probablemente no sea la más feliz. Si a esto se suma un mal temperamento por parte del juez, el proceso se hace aún más hostil y menos eficiente, pudiendo afectar incluso la imparcialidad del sentenciador si este no logra controlar sus emociones. De esto último se trata precisamente el mal temperamento del juez.

Si bien, a diferencia del resto de vicios, no existen criterios del todo objetivos para determinar que un juez adolece de mal temperamento, Solum menciona algunas características que permiten identificarlo. Plantea así que incurren en mal temperamento los jueces que “se enojan fácilmente, o que guardan resentimientos que ocasionalmente estallan de forma inapropiada”¹⁸. Además, el autor utiliza para ejemplificar las consecuencias del mal temperamento el juicio conocido como *Chicago Seven* o “Los siete de Chicago”, en el marco de las protestas pacifistas ocurridas en Estados Unidos contra la Guerra de Vietnam.

En el juicio en comento, se acusó a un grupo de manifestantes por los cargos de conspiración e incitación a los disturbios, y aunque no se les condenó por tales ilícitos, sí se hizo por desacato al tribunal, luego de una serie de desencuentros e incluso ataques verbales directos contra los jueces, particularmente contra Julius Hoffman, quien desde el inicio mostró una actitud de reproche, prejuicios e indignación contra los imputados. Luego, en sede de apelación, las condenas por desacato al tribunal en cuya dictación estuvo involucrado Hoffman fueron revocadas arguyendo parcialidad del juez y falta al debido proceso, pues no se habría permitido que la defensa investigara posibles sesgos culturales y raciales en el jurado.

Para el autor esto permite graficar cuán necesario se vuelve el buen temperamento del juez, pues, además de lo que implica en términos de congestión judicial la revocación de sentencias por impulsos del juez, en este caso “su indignación extrema produjo un espectáculo que socavó la confianza pública en la administración de justicia ordenada”¹⁹.

¹⁸ *Ibíd.* 18p.

¹⁹ *Ibíd.* 23p.

Así, el mal temperamento puede nublar el juicio a la hora de dictar sentencia, y a juicio del autor, aun cuando no afecte formalmente el resultado del procedimiento, es capaz de socavar la confianza tanto de las partes intervinientes como del público en general, deslegitimando el proceso judicial como mecanismo de resolución de conflictos.

2.1.4. Incompetencia

La incompetencia del juez en tanto vicio judicial dice relación, en primer lugar, con los conocimientos técnicos con los que cuente, los que en caso de resultar insuficientes, podrían conducir a decisiones equivocadas e injustas.

Sin embargo, la incompetencia afecta también el funcionamiento a nivel orgánico del aparato jurisdiccional, pues la administración de justicia inoportuna ocasionada por desconocimiento o negligencia en el despliegue de ciertas gestiones atenta contra el derecho a tutela judicial efectiva con el que cuentan todas las personas, construido a partir del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, además de afectar otros bienes jurídicos y derechos fundamentales que se ven involucrados en la resolución de un caso. Así, un juez que conoce a cabalidad la ley podría igualmente ejercer una labor deficiente cuando carece de aptitudes necesarias tales como buena oratoria, comprensión, redacción o argumentación, pues el derecho a acceder a la justicia contempla procedimientos racionales y justos que requieren de conocimientos teóricos, pero también de un grado de diligencia que haga posible una tramitación correcta y oportuna del procedimiento.

2.1.5. Necedad

A diferencia de lo que ocurre con el vicio de la incompetencia, la necesidad supone un juez intelectualmente fuerte, pues cuenta con los conocimientos teóricos, pero que muestra debilidad al momento de aplicarlos a un caso concreto. El juez necio carece de lo que Solum denomina buen juicio.

La falta de buen juicio, en términos del autor, se refiere a la incapacidad de distinguir entre lo realizable de lo irrealizable, y entre los aspectos relevantes e irrelevantes de un caso. A modo de ejemplo, esta carencia de juicio práctico se manifiesta en la incapacidad de identificar testigos mentirosos de aquellos que no lo son, y distingue un ejercicio celoso de la abogacía de uno que busca culminar casos mediante acuerdos deshonestos. De esta forma, un juez podrá tomar decisiones que en lo formal se adecúan a derecho, pero si no es capaz de discernir correctamente en aquellas situaciones en las que la ley no le ordenó explícitamente la forma de actuar, su comportamiento podrá igualmente incurrir en un vicio judicial.

3. La búsqueda del «mesòtes» y las virtudes judiciales

Los vicios judiciales expuestos por Solum constituyen una especie de diagnóstico de los aspectos problemáticos del desempeño de la labor judicial, por lo que el autor, ante este diagnóstico, plantea las virtudes judiciales como la solución que permitirá alcanzar el justo medio entre los extremos de los vicios.

3.1. Las virtudes del buen juez

En la siguiente exposición de las virtudes judiciales se utilizará la misma terminología utilizada por Solum, sin embargo, es necesario mencionar que no ha sido el único que se ha abocado a esta materia. Así, para el desarrollo de cada una de las virtudes judiciales se han tenido especialmente en cuenta los trabajos de María Amalia Amaya, quien además vincula las virtudes judiciales con la teoría del razonamiento jurídico²⁰, y también los aportes de Luciana Samamé, quien las vincula de manera muy interesante con los conceptos de justicia y empatía²¹.

3.1.1. Templanza judicial

²⁰ AMAYA, M.A. 2009. Virtudes judiciales y argumentación: una aproximación a la ética jurídica. En: Temas selectos de Derecho Electoral. México, Coordinación de Comunicación Social del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. pp. 9-52.

²¹ SAMAMÉ, L. 2016. Virtudes judiciales y empatía. *Prometeica* 5(12): 63-79.

La templanza judicial, también llamada sobriedad o imparcialidad, “implica en el juzgador la moderación de los impulsos que tienden a sobrepasar la medida fijada por la razón (prudencia)”²². Se refiere a la capacidad del juez de mantener sus deseos en orden en la medida en que se reconoce a sí mismo como un medio para un fin -la justicia-, por lo que lo prioritario es alcanzar una decisión justa y conforme a derecho, sin anteponer sus propias opiniones o pretensiones.

La templanza tiene su correlato en la imparcialidad, pues esta última permitirá que el juez no acepte apresuradamente una tesis, sino que mantenga la calma y la objetividad para hacer una mejor lectura tanto de los hechos como de las pretensiones y de la prueba presentadas por las partes. Lo anterior le permitirá hacer uso de todas las herramientas y facultades que, siendo pertinentes, puedan contribuir a la resolución del caso, teniendo en cuenta las consecuencias que cualquiera de sus decisiones pueda tener. Esto, cuidando siempre la legalidad de las decisiones, pues incluso cuando las consecuencias desfavorables para una de las partes sean inevitables, estarán justificadas si se ha llegado a ellas mediante un proceso conforme a derecho.

La imparcialidad podría parecer una exigencia desmesurada e incluso impropia²³, pues es imposible desligarse absolutamente de las percepciones que puede generar un caso en el fuero interno del juez. Sin embargo, la virtud de la templanza no exige al juez la omisión del factor humano en su razonamiento, sino una identificación de las ideas preconcebidas para poner especial distancia respecto a ellas al momento de fallar. Este es un punto muy importante y atingente en materia de virtudes judiciales en el que se profundizará más adelante.

3.1.2. Fortaleza judicial

Para Amaya, “El juez debe tener la fortaleza necesaria para afrontar los peligros que se le puedan presentar en el ejercicio de su función”²⁴. A juicio de la autora, existen diversos peligros a los que se enfrenta un juez al resolver un caso, que van desde un

²² GUERRERO, E. 2005. Ética del juez. *Ars Iuris* (34): 413-423. 415p.

²³ GARGARELLA, R. 1999. John Rawls, el liberalismo político, y las virtudes del razonamiento judicial. *Revista Isegoría* (20): 151-157.

²⁴ AMAYA, M.A. 2009. *op. Cit.* 28p.

cambio en su estatus profesional, hasta peligros físicos que pueden afectar tanto a él como a su entorno. La fortaleza judicial requiere de un compromiso con la justicia y con el desempeño de la labor de juzgador, de forma tal que dichos peligros no permitan coartar la libertad del juzgador.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario señalar que la valentía del juez no quita la necesidad de las medidas de resguardo hacia los jueces. Es necesario que la institucionalidad se haga cargo de las situaciones de riesgo y amenaza de manera tal que el juez enfrente el caso teniendo en consideración únicamente los antecedentes presentados en juicio, y no otros temores o aprehensiones que terminen materializándose en una sentencia injusta.

Por otro lado, la valentía en su dimensión intelectual se manifiesta en la capacidad del juez de adoptar nuevas ideas y conclusiones respecto a los hechos, incluso cuando esto implique enfrentarse a la opinión pública o, incluso, a las profundas convicciones propias. El juez debe ser intelectualmente autónomo, pues deberá defender su postura aunque ésta sea minoritaria, siempre que sea jurídicamente correcta.

3.1.3. Buen temperamento judicial

El buen temperamento judicial, en tanto virtud, permite alcanzar el punto medio entre los dos extremos de exceso y defecto en torno a la ira. Esta precisión respecto al vicio que se busca controlar es lo que la distingue de la templanza judicial, pues en el caso del mal temperamento judicial no se actúa de manera incorrecta en busca de beneficios personales o de la satisfacción de los propios apetitos, sino que se trata de una reacción disparatada o actitud irracional del juez que se produce por la falta de control de sus emociones.

Cabe destacar que no sólo incurre en un vicio un juez irascible, sino también aquel que no reacciona con la rigurosidad necesaria para mantener el orden en el marco de un proceso judicial, pues en ambos casos se genera una sensación de desconfianza y falta de control en torno a la administración de justicia. El buen temperamento judicial requerirá,

por lo tanto, de una reacción siempre proporcionada y conforme a derecho por parte del juez.

3.1.4. Inteligencia judicial

La inteligencia judicial se refiere a los conocimientos técnicos necesarios en la toma de decisiones. Solum la describe como “la excelencia en la comprensión y en la teorización sobre el derecho”²⁵. Así, la inteligencia tendrá que ver con un acabado conocimiento de la ley y del funcionamiento de los tribunales, de manera tal que, en la aplicación de la ley para la resolución de un caso, pueda el juez claramente identificar cuál ley es la aplicable y de qué forma aplicarla.

La inteligencia judicial dice relación también con algunas aptitudes que no son propias de la labor judicial, pero que sin duda la enriquecen, como son la buena oratoria, redacción, argumentación, comprensión, entre otras. Estas herramientas no aseguran una toma de decisiones justa, pero permitirán explicar su contenido y, de esta forma, concretizar el acceso a la justicia.

3.1.5. Sabiduría judicial

Si bien tanto la inteligencia como la sabiduría judicial dicen relación con la labor analítica que debe realizar el juez, la diferencia entre ambas radica en que, mientras que la primera consiste en algo técnico y relativo al conocimiento del ordenamiento jurídico, la sabiduría es más bien pragmática, pues se requiere dotar la decisión a la que se arribe tanto de los principios del ordenamiento jurídico como del concepto de equidad, que adoptará un sentido distinto en cada uno de los casos que se conozcan. De esta forma, mientras que la inteligencia judicial posibilita tomar decisiones correctas, la sabiduría judicial permitirá que además sean justas, atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

²⁵ Ibid.

En su dimensión intelectual, la sabiduría de los jueces se aprecia principalmente en su labor interpretativa, independientemente de si los hechos del caso se enmarcan o no en el supuesto de hecho preciso contenido en la norma. Así, incluso en casos explícitamente contemplados por la norma, pueden surgir dudas en torno a conceptos e instituciones jurídicas y al sentido que se les debe dar. La doctrina y la jurisprudencia serán de gran utilidad para el esclarecimiento de estas dudas, pero ambas fuentes requerirán para enriquecerse de una constante formación de los jueces, con el objeto de poder abordar la diversidad de conflictos jurídicos que surgen en sociedades modernas y globalizadas. De esta forma, ser un juez sabio requiere, por un lado, de humildad para reconocer cuando se desconoce determinada materia, y por otro, de la proactividad suficiente para buscar y promover instancias de formación.

La sabiduría práctica en su dimensión moral es lo que se conoce también como prudencia, uno de los conceptos centrales para la filosofía aristotélica. Se trata de una virtud que opera como piedra angular para la ética de la virtud, pues todas las virtudes se desarrollan desde la fórmula de extremos por exceso y defecto, y un punto medio. La particularidad de la prudencia es que la forma de identificar los puntos medios y, por tanto, las virtudes, es precisamente el ejercicio de la prudencia, por lo que es posible afirmar que será esta la virtud base para ejercer todas las demás. Al ser una virtud “superior”, dada su relevancia para lograr identificar todas las demás, también sirve como una herramienta de ponderación entre ellas, en aquellos casos en que entren en conflicto.

La contracara de su gran importancia y utilidad se encuentra en la dificultad de su aprendizaje y ejercicio, ya que a la imposibilidad de prescribir la forma en que se actúa de forma prudente, se suma la difícil tarea de conjugar las virtudes con los hechos del caso, las normas aplicables y los valores en juego. Lo anterior permite afirmar que la sabiduría de una decisión no puede evaluarse sino en concreto, y por lo tanto se trata de una virtud dianoética, que se adquiere y perfecciona a través de su ejercicio. El juez logra convertirse en sabio únicamente mediante el ejercicio de su labor y durante el transcurso de su carrera.

3.2. Otros rasgos del juez virtuoso: ¿virtudes?

Las virtudes que han sido expuestas hasta este punto son aquellas que, a juicio de la mayoría de la doctrina, convierten a un juez en virtuoso. Sin embargo, existen dos conceptos que merecen un tratamiento diferenciado al no ser tratadas uniformemente como virtudes, sin perjuicio de ser indispensables para la labor judicial. Se trata de la justicia y la integridad del juez.

3.2.1. Justicia

Aunque algunos autores han optado por tratarla como una virtud más del catálogo, considero personalmente que la justicia merece un trato diferenciado. Lo anterior, no sólo por su importancia, sino también porque se trata de un concepto transversal que atañe a todas las virtudes del juez hasta aquí presentadas, pero también al actuar en general de todos los miembros de un tribunal y del Poder Judicial.

La justicia en su dimensión intelectual se refiere a la forma de resolver los conflictos en un determinado sistema. De esta forma, la decisión justa de un juez dependerá también de criterios más bien orgánicos del sistema de justicia. Ejemplo de lo anterior es cuán vinculante es la jurisprudencia en la decisión, dependiendo de si el juez se desempeña en un sistema de *civil law* o de *common law*. Dependiendo de cuestiones como ésta, la decisión justa requerirá que tanto la tramitación como la decisión misma se ajusten a derecho, lo que dependerá de aquello que disponga el ordenamiento jurídico específico en el que se enmarca el proceso.

Por otro lado, la dimensión moral de la justicia fue desarrollada por Aristóteles mediante los conceptos de justicia correctiva y distributiva. Así, un buen juez debe promover la igualdad en la protección de los bienes jurídicos involucrados en un caso, distribuyendo el bien de que se trate cuando así lo amerite el caso, y rectificando cuando dicha igualdad haya sido perturbada. El desafío se presentará una vez que, habiendo identificado si es necesario distribuir o rectificar para proveer una decisión justa, se deban tomar las medidas para esos fines, pues la distribución o rectificación debe realizarse de forma prudente, sin menoscabar aquello que legítimamente le corresponda a la otra parte. Y para decidir cuál es esa justa medida, es que debe acudirse a la sabiduría.

Es por lo anterior que, a diferencia de quienes tratan estas virtudes por separado, pareciera que la sabiduría práctica contiene la noción de justicia. Esto es así pues la justicia por sí misma sólo permite identificar lo que un caso requiere, sin embargo, la aplicación al caso de aquello que se ha identificado como solución, sólo será posible mediante el ejercicio de la virtud de la sabiduría.

3.2.2. Integridad judicial

Aunque podría parecer un concepto demasiado amplio o ajeno de lo estrictamente jurídico, la integridad como virtud se refiere concretamente, primero, a la correspondencia de las decisiones judiciales con la ley y, en segundo lugar, a la integridad del juez en su comportamiento, no sólo profesional, sino también personal.

Solum se hace cargo de la primera de estas cuestiones, señalando que el juez “debe tener una preocupación especial por ser fiel al derecho y por la coherencia de éste. Llamemos a esta cualidad «integridad judicial»”²⁶. Así, si bien el juez debe tener un criterio adecuado para identificar las soluciones justas y defenderlas con valentía incluso cuando no representen la opinión mayoritaria, esto podrá hacerse sólo en la medida en que la legislación le permita y dé herramientas para fallar de esa forma. Ni las más buenas intenciones del juez permiten omitir el deber de legalidad al que debe sujetarse, tanto en las sentencias que dicte, como en cualquier gestión que realice a lo largo del proceso.

He querido agregar a esta definición de integridad centrada en la legalidad una mirada desde el punto de vista del comportamiento del juez, dado que, aunque no corresponda establecer deberes que no tengan directa relación con su labor propiamente tal, es necesario que exista coherencia entre lo que el juez proyecta en su rol y el comportamiento que mantiene en sus negocios personales. Una aproximación a esta noción se encuentra en el Código Iberoamericano de Ética Judicial al que me he referido antes, que en cuanto a la integridad señala en su artículo 55 que el juez debe ser consciente de que su labor supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos. Lo anterior, dada la autoridad y el poder que confiere el cargo, el que exige de parte del juez

²⁶ SOLUM, L. 2013. *op. Cit.* 31p.

un recto comportamiento que justifique que estas facultades se encuentren radicadas sólo en algunas personas. El ejercicio de la jurisdicción no distingue entre quienes pueden tener acceso a los tribunales y a la justicia, ni tampoco ubica en una mejor posición a los jueces por sobre quienes acuden a los tribunales, pero sí otorga una cualidad distintiva a los jueces que los componen, motivo por el cual es necesaria la formación, pero también el cumplimiento de estándares y deberes que hagan posible la ejecución de las decisiones que tomen.

La integridad judicial comprende dos ámbitos de la moralidad: el personal y el social o institucional. El ideal ético alcanza a ambos, sin embargo, “el segundo sólo es factible si el primero está consolidado en términos conscientes”²⁷, y es por esto que se vuelve tan importante la responsabilidad también en la vida personal.

A modo de ejemplo, la credibilidad de un juez tributario probablemente sea escasa si se descubre que evade impuestos, y este paradójico ejemplo es extrapolable a todo tipo de tribunales y jueces. Para algunos autores, de ninguna manera es posible decir que alguien es un buen médico o un juez justo y al mismo tiempo decir que es un alcohólico; la intuición en tales casos rechaza la idea de encontrarse en buenas manos²⁸. En el fondo, un comportamiento judicial que se oponga a la moral y a las buenas costumbres afecta la credibilidad del sujeto en el tribunal donde desempeñe sus funciones, pero también afectará indirectamente al resto de los tribunales, al disminuir la confianza que existe en los órganos jurisdiccionales.

La integridad abarca también, entonces, el cuidado de la imagen y los negocios personales, la honra, y un comportamiento respetuoso de las buenas costumbres y la moral. Esto no implica privarse de aquellas cosas que, siendo lícitas, cualquier persona puede realizar. Sin embargo, desde que se le inviste en el cargo, el juez debe comprender que, dada la naturaleza de la función y su importancia a nivel social, deberá desenvolverse con recato.

²⁷ ROJAS, D. 2017. El ideal ético del juez: dos preguntas sobre comportamiento y percepción. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (23): 625-632. 627p.

²⁸ *Ibíd.*

4. Jurisprudencia de la virtud de las decisiones judiciales

Las virtudes expuestas hasta acá, en el ámbito del comportamiento judicial, podrían estudiarse desde dos puntos de vista. Por un lado, como principios de la práctica judicial, y por otro, como rasgos del carácter del juez. Esta distinción da origen a las denominadas ética normativa del deber y del carácter, respectivamente.

La elección de una ética normativa como ética del deber propugna un tipo de ética en el que se evalúa el actuar del juez una vez dictada la sentencia, sin poder ser ésta modificada, salvo en los casos y a través de los mecanismos de impugnación que la ley expresamente contempla. Se trataría de una especie de corroboración de que el juez efectivamente ha cumplido con los deberes que se le han establecido previamente. Sin embargo, tal como hemos dicho, estos deberes no serán siempre los mismos, y consagrarlos en un texto, además de parecer inverosímil, no asegura que sean cumplidos a cabalidad. Sumado a lo anterior, este tipo de ética normativa parece ser reactiva, en circunstancias en que lo que se busca es que la sentencia dictada sea el producto de un buen desempeño judicial, donde las virtudes fueron parte del proceso de deliberación, y no un instrumento de medición a posteriori.

La ética normativa como ética del carácter, por otro lado, entiende que el buen comportamiento judicial no es un fin en sí mismo, sino que su importancia radica en que es ese buen comportamiento el que permite la toma de decisiones judiciales justas y conformes a derecho, asegurando así la tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos, cuestión que debe ser prioridad en un Estado de Derecho. Así, todo el proceso, incluida la etapa de sentencia –y no sólo ésta-, habrá estado marcado por el ejercicio de virtudes que forman parte del comportamiento del sentenciador.

La ética de la virtud así concebida, es decir, como ética del carácter, y todo lo que rodea a esta concepción en cuanto a comportamiento y razonamiento judicial, da forma a lo que se ha denominado Jurisprudencia de la Virtud. En este sentido, para Marco Antonio Sandoval, la ética de la virtud como ética del carácter permite al juez entender el sistema normativo como:

“un entorno flexible de su función jurisdiccional, en el entendido que su decisión se deberá fundar en la prioridad de los bienes tutelados y de construir esquemas de convivencia más igualitarios, tomando en consideración su facultad de interpretar la ley o valerse de principios para adaptarlos a la evolución socio-política del contexto de las partes sobre las cuales ha de emitir sentencia”²⁹.

Ahora bien, contar con un catálogo de vicios y virtudes del comportamiento, sumado al entendimiento de la ética de la virtud como ética del carácter del juez, sin duda resulta positivo, pues permite ir construyendo estándares a los cuales deberá aspirar un buen comportamiento judicial. No obstante, habiendo identificado lo anterior, la pregunta es de qué forma concreta es posible integrar estas virtudes, y luego, cómo puede evaluarse la incidencia de éstas en el devenir de un proceso judicial. Este es el tipo de dudas ante las cuales la Jurisprudencia de la Virtud se erige como fuente de respuestas.

Según Lawrence B. Solum, la Jurisprudencia de la Virtud consiste en una “teoría normativa y explicativa del derecho que utiliza los recursos de la epistemología, de la ética y de la política de las virtudes para responder las cuestiones centrales de la teoría del derecho”³⁰. Algunas de estas cuestiones centrales corresponden, por ejemplo, a los fines apropiados de la legislación, la ética profesional de los abogados, y las explicaciones sobre el concepto de justicia. En definitiva, la jurisprudencia de la virtud pone énfasis en cuestiones más específicas del derecho, dentro de las cuales una de las que más interés suscita corresponde al quehacer del juez y la decisión judicial misma. El autor se refiere a esta subcategoría dentro de la Jurisprudencia de la Virtud como la teoría de la decisión judicial centrada en las virtudes.

Si hubiese que ubicar la *Virtue Jurisprudence* o Jurisprudencia de la Virtud en alguno de los tres niveles de la ética a los que me referí al inicio de este trabajo (metaética, ética normativa y ética aplicada), probablemente sería en un punto intermedio entre la ética normativa y la ética aplicada. Lo anterior pues, si bien busca ser una teoría para el establecimiento de reglas o principios éticos, labor propia de la ética normativa, se aboca específicamente a una disciplina, buscando dar respuesta a los conflictos que surjan en esa área, cuestión que se acerca más a la ética aplicada. Luego, mientras que las teorías

²⁹ SANDOVAL, M. 2016. *op. Cit.* 213p.

³⁰ SOLUM, L. 2013. *op. Cit.* 6p.

normativas buscan responder la pregunta «¿cómo puede determinarse que un comportamiento es o no moralmente correcto?», la jurisprudencia de la virtud, particularmente cuando el foco está puesto en la decisión judicial, se preguntará «¿cómo deberían fallar los jueces los casos, conforme a las virtudes?».

La Jurisprudencia de la Virtud se encuentra estrechamente vinculada a la denominada “retórica de la virtud”, paradigma para el cual los elementos emocionales, estilísticos y argumentativos son relevantes en el ejercicio de la abogacía, puesto que la buena argumentación no sólo debe ser técnicamente impecable, sino que además debe desarrollarse por personas que aspiran a la excelencia tanto moral como intelectual³¹. En esa misma línea, cabe recordar que, a diferencia de otros autores, que creen conciliable la bondad y una escasa inteligencia, para Aristóteles, a quien debemos la noción de virtud, la inteligencia está ligada a la bondad.

Ahora bien, la alusión al concepto de bondad y el considerar como correcta la ética normativa como ética del carácter, no implica otorgarles un carácter íntimo o personal a cuestiones estrictamente profesionales. Es por este mismo motivo que la doctrina se refiere a esta teoría más precisamente como Jurisprudencia de la Virtud de las decisiones judiciales, pues en concreto lo que se analiza son las resoluciones judiciales dictadas por el juez y la justificación de cada una de ellas, y más específicamente, la de la sentencia definitiva. Es a través de ellas que se podrá evaluar el comportamiento del juez y la concurrencia de las virtudes, pues, aunque al hablar de comportamiento se entiende una mayor amplitud en el objeto de análisis, lo realmente relevante en torno al comportamiento judicial es la forma en que opera su cognición, y cómo esto se plasma en aquellas resoluciones que dan curso y ponen fin a los procesos judiciales.

Este enfoque centrado en la decisión judicial es el preponderante en las siguientes páginas. Sin perjuicio de lo anterior, es importante reiterar que el ejercicio de las virtudes judiciales beneficia a todas las etapas del ejercicio de la jurisdicción, por lo que idealmente deben ser ejercidas a lo largo de todo el proceso, y no sólo al momento de dictar sentencia. Lo anterior, pues, si bien la sentencia definitiva se erige como la más relevante de las resoluciones judiciales de las contempladas en el artículo 158 del Código

³¹ ARÁNGUEZ, T. 2018. Ética de la virtud y profesiones jurídicas. Problema: Anuario de filosofía y teoría del derecho (12): 169-197.

de Procedimiento Civil, las demás también tendrán impacto en el buen curso del proceso, por lo que es importante que la dictación de todas ellas se funde en un razonamiento virtuoso. Sumado a lo anterior, todas las relaciones que se dan en el desarrollo de un proceso, sea con el resto de los funcionarios de los tribunales, o bien con las partes que intervienen en el litigio o quienes les representan, se verán favorecidas con un tratamiento del juez basado en virtudes.

CAPÍTULO TERCERO: PROCESO Y RAZONAMIENTO A LA LUZ DE LAS VIRTUDES EPISTÉMICAS

1. Las virtudes judiciales durante el proceso

1.1. El papel de las virtudes en la labor judicial

El concepto de virtud, en cualquier contexto en que se emplee, evoca la idea de algo positivo. Así, en el ámbito profesional, y específicamente en el jurídico, es innegable que resulta beneficioso para cualquier proceso judicial que las decisiones que en él se enmarquen sean tomadas por un juez que se desempeña virtuosamente. Sin embargo, algunos van más allá de un mero efecto positivo.

Para Amalia Amaya, las virtudes judiciales no son simplemente algo deseable, sino que en realidad son indispensables en un Estado de Derecho³². El motivo es que la fuerza del Estado de Derecho se funda en la fuerza de la razón, y esta primacía de la razón se materializa en la fundamentación de las decisiones del juez, lo que a su vez se logra mediante la argumentación. Existe entonces una estrecha relación entre ética y argumentación.

Teniendo esto como antecedente, la autora plantea que existen tres posturas respecto al papel que las virtudes judiciales cumplen en el quehacer judicial: auxiliar, epistémico y constitutivo.

El papel auxiliar se refiere al rol que cumplen en tanto herramienta que contribuye al alcance de decisiones justificadas. Las virtudes no forman parte de la decisión misma, pero permiten al juez dictar sentencias bien fundamentadas porque operan sobre su criterio.

El papel epistémico dice relación con la calificación de la decisión judicial como una justificada. Las virtudes judiciales consisten entonces en una herramienta heurística

³² AMAYA, M.A. 2009. *op. Cit.*

de evaluación que permite preguntarse qué decisión tomaría un juez virtuoso en circunstancias similares, teniendo en cuenta los principios que mejor explican y justifican la práctica jurídica. En base a esta suerte de modelo, se compara la decisión judicial para determinar si está o no justificada.

Por último, el papel constitutivo entiende la virtud como condición de una decisión judicial justificada. Las decisiones judiciales están justificadas porque han sido tomadas por jueces que han obrado virtuosamente al dictar sus resoluciones. Esto no quiere decir que el mero hecho de invocar el carácter virtuoso de un juez baste para justificar toda la decisión judicial, sino que dará mayor credibilidad y valor a la decisión, pues ha sido tomada por un juez que ha desempeñado de forma virtuosa cada una de las tareas que se le han fijado dentro de la tramitación del proceso.

A juicio de Amaya, si bien todos estos papeles resultan de gran utilidad, todos son susceptibles de crítica por resultar insuficientes. Así, el papel auxiliar no establece cuáles son las virtudes que permiten llevar a cabo buenas argumentaciones. Por su parte, el papel epistémico permite pensar cuáles son las decisiones justificadas, pero no constituye la justificación de las mismas, ni tampoco explica realmente cómo se puede llegar a tomar una decisión justificada. Finalmente, la insuficiencia del papel constitutivo a juicio de la autora radica en que, primero, no da cuenta de cuál es la forma en que se deben justificar las decisiones judiciales, y, en segundo lugar, supone un juez virtuoso que cuenta con una sensibilidad perceptual tal que permitirá identificar a través de sus sentidos la decisión correcta, cuestión que pugna con el carácter público de las decisiones jurídicas, pues siempre existirán factores del conocimiento del juez que son personales y que, por lo tanto, e independientemente de la buena argumentación, no serán plasmables en la sentencia, por lo que no podrán jamás ser realmente conocidos ni compartidos por la sociedad.

Para la autora, sin embargo, no existen objeciones decisivas en ninguna de estas críticas. De esta forma, ya sea porque entregan herramientas judiciales, porque permiten suponer cómo fallaría un buen juez, o bien por ser un elemento de la sentencia, lo cierto es que las virtudes son indispensables en la labor judicial que se desarrolla en un Estado de Derecho.

1.2. Epistemología jurídica

De los tres papeles que pueden cumplir las virtudes judiciales en las decisiones judiciales, probablemente una mezcla entre el papel epistémico y el constitutivo se acercaría más al objetivo central del presente trabajo. Esto, porque, si bien resulta importante que el juez cuente con ciertas aptitudes, es igual e incluso más importante que estas aptitudes queden de manifiesto en la justificación de sus decisiones, y que se dé cuenta de cómo ellas permitieron llegar a determinada decisión. Es a propósito de esto que se vinculan directamente las facetas epistémica y argumentativa del quehacer judicial. Pero para entender cómo operan realmente las virtudes en este ámbito, resulta necesario en primer lugar contar con un concepto de epistemología.

Una definición bastante clara y precisa de la epistemología corresponde a la que entrega William Rodríguez, para quien es “la rama de la filosofía que estudia los asuntos referidos al conocimiento humano (origen, estructura, métodos y alcance)”³³. Así, la epistemología busca en definitiva conocer cómo se conoce, identificando los elementos de dicha actividad, y estableciendo criterios para distinguir las formas en que ella se lleva a cabo.

Al igual que para muchas otras disciplinas, la epistemología es de gran importancia para el Derecho. Para graficar lo anterior, centrémonos en lo que podríamos calificar como medular en, por ejemplo, un procedimiento civil contencioso: la prueba. Suponiendo que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos por las partes, existirá la carga de éstas de ofrecer y rendir material probatorio, y, por parte del juez, el deber de recibirla, analizarla, valorarla, y posteriormente explicitar en la sentencia definitiva cómo es que estos medios de prueba permitieron arribar a la decisión que pone fin al juicio.

Aunque podría parecer que la regulación relativa a cómo rendir y valorar los medios probatorios, propia de un sistema de prueba legal y tasada, es una cuestión estrictamente jurídica, es igualmente una materia propia del ámbito de la epistemología jurídica, en tanto se trata de métodos a través de los cuales el juez busca alcanzar un

³³ RODRÍGUEZ, W. 2007. Epistemología y quehacer investigativo. Enl@ce: Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento 4(1): 31-38. 34p.

conocimiento sobre los hechos. A su vez, son propias de la epistemología jurídica las cuestiones relativas al objeto del conocimiento en juicio y a si es posible o no que un juez pueda conocer determinadas cosas, así como también el saber qué cosas son relevantes de conocer dependiendo de las pretensiones de las partes. En el fondo, se evalúa cuán posible es conocer las circunstancias del caso en concreto, y cuáles son las condiciones para que ese conocimiento sea válido y pueda fundar la decisión que falle la controversia.

Un ejemplo paradigmático en materia de epistemología jurídica es la discusión relativa al concepto de verdad en torno al cual gira el proceso judicial. Al respecto, el destacado procesalista Michele Taruffo hizo una importante contribución en este ámbito, distinguiendo entre dos corrientes en relación a la verdad³⁴.

En primer lugar, se encuentra aquella corriente para la cual la verdad en el proceso resulta irrelevante, en la medida en que las partes no pretenden buscarla realmente, sino que en realidad buscan una verdad negocial, es decir, un concepto de verdad construido a partir de sus pretensiones y del material probatorio que decidan voluntaria y/o estratégicamente introducir. Esto queda aún más de manifiesto en sistemas procesales donde prima el principio dispositivo y adversarial, como es el caso del proceso civil chileno, donde serán las partes quienes decidirán los límites del conflicto y del objeto del juicio.

Por otro lado, para una segunda corriente, sólo es posible fallar conforme a derecho en la medida en que se busca la verdad en su máxima expresión, pues jamás será justa una decisión que se base en hechos erróneos o que no se apeguen a lo que verdaderamente ocurrió. Incluso, es precisamente por este motivo que se establecen garantías fundamentales tales como el debido proceso, pues se entiende que, en la averiguación de la verdad como objetivo principal del proceso, es posible que algunas diligencias probatorias resulten intrusivas, motivo por el cual se vuelve necesario regular a nivel constitucional los resguardos y límites en la búsqueda del esclarecimiento de los hechos.

³⁴ TARUFFO, M. 2010. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Marcial Pons.

La anterior es una discusión fundamental en materia de epistemología jurídica, y la elección de una u otra corriente de las expuestas pondrá de manifiesto la visión que se tenga del proceso y del funcionamiento del aparato jurisdiccional. Es a propósito de estas mismas visiones que cabe distinguir entre un enfoque donde lo central está puesto en el funcionamiento mismo del sistema, de aquel enfoque donde el protagonista es el juez que hace funcionar el sistema. Estas distintas visiones fueron advertidas y desarrolladas por Pedro Haddad, quien distinguió entre la epistemología jurídica centrada en el sistema (en adelante, “ECS”), y la epistemología jurídica centrada en el agente (“ECA”)³⁵. Si bien ambas dicen relación con el análisis de la prueba y cómo esta actividad es basal en la solución de un litigio, de sus denominaciones se desprende que lo hacen desde perspectivas distintas.

La ECS se centra en el sistema probatorio propiamente tal, sus características y reglas, dentro de las cuales se encuentran las reglas probatorias epistémicas, contra-epistémicas, de exclusión y admisión de material probatorio, la definición y calificación de los medios de prueba, el análisis de los estándares probatorios, la distribución de la carga de la prueba, entre otras. Esta es una visión más tradicional y mayormente desarrollada por la doctrina.

La ECA, por su parte, tal como su nombre lo indica, se centra en el agente o agentes que operan en el sistema, entendiendo por tales aquellas personas que conocen y resuelven las contiendas, como es el caso de los jueces. Esta perspectiva reflexiona sobre la diversidad de jueces, los rasgos que los caracterizan, y en definitiva “sobre el tipo de agente (el tipo de jueces) necesario para que la tarea epistémica de resolver acertadamente las cuestiones de hecho debatidas en el juicio se lleve a cabo exitosamente”³⁶. Es, sobre todo por esta última reflexión, que la epistemología de las virtudes se enmarca en la ECA.

³⁵ HADDAD, P. 2017. Epistemología de virtudes robusta: sobre los límites y las posibilidades de su aplicación a la prueba de los hechos en el derecho. *Crítica, Revista Hispanoamericana de Filosofía* 49(145): 5-26.

³⁶ HADDAD, P. *op. Cit.* 8p.

1.3. Epistemología de las virtudes

La epistemología de las virtudes, al pertenecer a la ECA y, por ende, poner el foco en el sujeto conocedor, no sólo se preocupa de las condiciones a cumplir para que una creencia sea considerada conocimiento, sino también de identificar cuáles son las cualidades del agente que le permiten conocer correctamente el mundo. Estas cualidades, correspondientes a las virtudes judiciales, admiten en este contexto una importante distinción.

1.3.1. Virtudes morales y epistémicas: doble dimensión de las virtudes judiciales

Buscando graficar las diferencias entre las virtudes morales tradicionales y las virtudes intelectuales o epistémicas, Eduardo Suárez³⁷ utiliza tres criterios: la naturaleza teleológica o el fin, la motivación inherente, y la responsabilidad que subyace al ejercicio de cada una de ellas.

En cuanto a las virtudes morales tradicionales, su fin u objetivo consiste en el florecimiento humano con miras a una vida correcta y a la plenitud de la persona. Respecto a la motivación inherente, a juicio del autor, sí existe una inclinación del ser humano a desarrollar estas virtudes, pese a reconocer las sendas discusiones filosóficas en torno a este punto. Señala el autor que, en tanto existe una mayor tendencia a la bondad, existe a su vez una mayor tendencia a la adquisición de estos rasgos. Y, por último, en cuanto a la responsabilidad, el ser humano es responsable de la integración y el ejercicio constante de estas virtudes, para que la generación de un hábito permita el desarrollo personal.

Las virtudes epistémicas, por otro lado, en cuanto a su objetivo, buscan metas cognoscitivas, es decir, el alcance de la verdad o el conocimiento sobre algo. En cuanto a la motivación, no es tan claro que exista una natural motivación a su ejercicio, sin embargo, sí existe una tendencia, cuya mayor o menor medida dependerá de la voluntad

³⁷ SUÁREZ, E. 2013. Las virtudes epistémicas y las morales: Implicaciones para la epistemología y la ética en Hostos. Revista Pedagogía 46(1): 110-140.

del ser humano y del tipo de labores que emprenda para desarrollarlas. Por último, respecto a la responsabilidad, surgen dos interrogantes. Por un lado, un cuestionamiento en torno a la posibilidad de controlar lo que conocemos a través de nuestros sentidos y/o lo que creemos en base a nuestras percepciones, y por otro, uno en torno a si somos responsables por las formas en que hacemos uso de nuestras facultades intelectuales. El más relevante planteamiento de Suárez en torno a esta materia surge precisamente a propósito de estas dudas.

Un primer antecedente para dar respuesta a las interrogantes del autor consiste en la idea de que la distinción entre virtudes morales tradicionales y epistémicas resulta propia de una visión separatista, para la que epistemología y ética son disciplinas distintas e inversamente proporcionales. A esta visión se contraponen el integracionismo, según el cual no es posible separar lo que somos de lo que creemos. Esta es la postura a la que se acerca el autor, y la que propugna el presente trabajo.

Para una ECA integracionista, el conocimiento estará siempre influenciado por la óptica de quien conoce. Lo anterior ocurre pues, primero, las personas experimentamos meras sensaciones, pero estas no constituyen conocimiento sino hasta que son racionalizadas, pasando a ser percepciones. El problema es que, aunque la razón parece ser el principal camino para alcanzar la verdad, no todas las personas en ejercicio de su razón llegan a las mismas conclusiones. Esto ocurre porque nuestras visiones de mundo, y todo lo que ellas engloban, intervienen en nuestros pensamientos, dándole matices a lo que observamos, sobre todo en materias controversiales donde se involucran nuestras convicciones, tales como la política, la religión o la moral. Así, dado que es imposible desapegarse completamente de los sentimientos que nos genera el conocimiento del mundo a través de nuestros sentidos, y que, por lo tanto, siempre influyen en las etapas del pensamiento, no es posible hablar de forma tan absoluta de una disociación entre los ámbitos moral y epistémico de una persona. En realidad, “todas nuestras facultades (cognitiva, afectiva y volitiva) están llamadas a servir bajo la dirección de la conciencia moral”³⁸. Es por este motivo que resulta tan importante la labor de las virtudes epistémicas, pues serán ellas las que logran conciliar el conocimiento y la objetividad que

³⁸ SUÁREZ, E. 2013. *op. Cit.* 138p.

éste requiere, con aquellos pensamientos y convicciones personales de las que no podemos deshacernos del todo, y que son representadas por las virtudes morales.

En una línea similar a la de Suárez, para Amaya las virtudes judiciales tienen la particularidad de tener una doble dimensión: moral e intelectual. Esto se corresponde con la visión integracionista de las virtudes en el ámbito judicial, según la cual es posible afirmar que el ejercicio de las virtudes intelectuales del juez al conocer de un caso dependerá también de sus virtudes morales. Este es el motivo por el que a lo largo de este trabajo se ha establecido que un juez virtuoso es capaz de tomar decisiones justas. Lo anterior, nuevamente, no porque el hecho de ser dictada por un juez que cuente con tales características convierta automáticamente a la decisión en una justa o virtuosa, sino porque el hecho de contar con virtudes morales posibilita un mejor ejercicio de las virtudes epistémicas, lo que permitirá a su vez conocer mejor y de forma más objetiva el material probatorio sobre los hechos del caso, y por ende fundamentar de mejor forma la decisión. Justamente, estas dos son probablemente las labores más importantes en el proceso judicial, siendo el objeto de estudio de las siguientes páginas cuáles son las virtudes epistémicas que inciden en ellas, y de qué forma lo hacen.

1.3.2. Virtudes epistémicas

Para Amaya, las virtudes en general, sean morales o epistémicas, corresponden a rasgos del carácter, pero agrega sobre las virtudes intelectuales o epistémicas que “nos ayudan a formar creencias justificadas y verdaderas y a evitar el error”³⁹. Haddad, por su parte, define estas cualidades como “una serie de excelencias cognitivas, facultades o disposiciones que habilitan a los agentes para conocer”⁴⁰. Las virtudes epistémicas permiten, por lo tanto, que el juez pueda conocer correctamente.

Ahora bien, como se anticipó, la pregunta en torno a qué es lo que conocen, es decir, el objeto sobre el cual se ejercen las virtudes generó y sigue generando grandes discusiones en la doctrina. Pese a ellas, es posible afirmar en principio que durante un proceso judicial el juez conocerá las pretensiones de las partes, sus argumentos, y el

³⁹ AMAYA, M.A. 2009. *op. Cit.* 24p.

⁴⁰ HADDAD, P. 2017. *op. Cit.* 10p.

material probatorio en el que fundan tales pretensiones. Idealmente, todo el proceso deberá seguir su curso bajo el control de un juez virtuoso tanto moral como epistémicamente, pero las gestiones relativas a lo que el juez conoce requieren especialmente de las virtudes epistémicas. Además, una vez que se alcance una convicción por parte del juez, las virtudes epistémicas serán las que permitan plasmar la decisión en una resolución judicial como la sentencia definitiva, explicando los motivos y cómo es que se llegó a esa conclusión.

En cuanto a cuáles son estas virtudes, siguiendo a Amaya en su planteamiento sobre la doble dimensión de las virtudes judiciales, es posible afirmar que las mismas virtudes del catálogo presentado en el capítulo anterior son a su vez virtudes morales y epistémicas, por lo que la templanza, fortaleza, buen temperamento, inteligencia y sabiduría, contribuyen al conocimiento del juez y su labor cognitiva en la resolución de un litigio. Sin embargo, su contenido específico varía un poco al estudiarse, ya no como atributos que contribuyen al crecimiento personal, sino como rasgos del intelecto. La diferencia radica en que, mientras que como virtudes morales tenderán a una forma de ser y vivir moralmente correcta, en sus vertientes epistémica y judicial se refieren a comportamientos o actitudes que permiten acercarse a la verdad y resolver judicialmente un caso.

Algunas de las virtudes del catálogo antes presentado operan bajo la misma denominación como virtudes epistémicas, mientras que otras toman la forma de ciertas aptitudes específicas.

La templanza judicial, por ejemplo, en su vertiente intelectual consiste en un amplio grado de apertura a ideas nuevas y ajenas, y la ausencia de prejuicios, ya sea sobre personas o sobre cosas. Esto, llevado al ámbito judicial, implica que existirá por parte del juez una escucha más sincera y objetiva de las presentaciones de las partes, evitando que la primera impresión -que podría ser equívoca- sea determinante en el resultado del juicio, pues al ejercer esta virtud existirá una apertura consciente por parte del juez a cambiar de opinión si es que los antecedentes que se le presenten así lo ameritan.

Por su parte, la fortaleza o valentía judicial, en su vertiente intelectual, permite al juez desapegarse de todo tipo de creencias o posturas que le impidan conocer del asunto

de forma objetiva. Un juez es valiente cuando entiende que, pese a que en lo personal piense de determinada forma, la solución de un caso puede ir en sentido diverso a sus convicciones personales, y deberá fallar de esa forma pues es lo más justo, siendo su principal objetivo en tanto juez precisamente alcanzar decisiones justas. Actuar de esta forma podría generarle al juez un conflicto interno, e incluso conflictos con otras personas que esperarían un compromiso absoluto con una determinada visión de mundo que comparten con él. Sin embargo, un juez valiente defenderá la decisión más justa para el caso, y no la más justa a sus ojos.

La templanza y la valentía judicial se convierten en la virtud epistémica que algunos autores denominan humildad intelectual, definida como aquella “disposición habitual que lleva a preocuparse únicamente de la verdad, con fundamento en el ser, y no de la opinión personal, de la comunidad intelectual o del dominio que supone dejar el sello personal impreso en la disciplina objeto de nuestro estudio”⁴¹. Así, la humildad intelectual vela porque entre quien conoce -en este caso, el juez- y el objeto de conocimiento, no medien otros factores que puedan hacer menos verdadero lo que se cree, vengan estos factores desde el ámbito externo o interno del sujeto.

Llama la atención la conexión que algunos establecen entre la humildad intelectual y el ámbito del conocimiento desde el punto de vista de las relaciones interpersonales. El ejercicio de esta virtud no sólo permitirá un óptimo conocimiento de las cosas, sino también que todas las actividades ligadas a este conocimiento se vean beneficiadas, incluyendo aquellas que involucran el trabajo con más personas, pues permiten una actitud más colaborativa, desprejuiciada y cercana, y “Esto abre camino a la magnanimidad de espíritu por conocer la verdad”⁴². Nuevamente, queda de manifiesto la doble dimensión de las virtudes, y cómo, incluso aquellas virtudes que parecen ser propias del ámbito epistémico, en su ejercicio tendrán igualmente un correlato en la moralidad a la hora de generar conocimiento.

Otra virtud epistémica corresponde al buen temperamento o sobriedad judicial, que consiste en la posibilidad de controlar los propios deseos e impulso sujetándolos a la

⁴¹ ARMAS, F. 2011. Virtudes epistémicas y conocimiento científico en la obra de Mariano Artigas. Cuadernos Doctorales de la Facultad Eclesiástica de Filosofía 21(3): 199-319. 203p.

⁴² *Ibíd.* 204p.

razón. En su dimensión intelectual, se refiere a no adoptar como cierta una tesis de forma apresurada, sin haber examinado todos los antecedentes ni haber evaluado todos los posibles caminos para la resolución de un conflicto. Un juez sobrio intelectualmente, con miras a evaluar todas las alternativas y soluciones, utilizará de forma proactiva todas las herramientas procesales que le entregue el sistema jurídico para alcanzar la verdad. Algunas aptitudes epistémicas con las que se relaciona corresponden a la discreción, la circunspección y la curiosidad.

La inteligencia del juez es un tipo de virtud que en sí mismo se refiere a aspectos intelectuales. Se corresponde con lo que algunos denominarían rigor intelectual, que, en términos sencillos, consiste en la correcta aplicación del método establecido para el alcance de un objetivo en determinada área del conocimiento. Así, en el ámbito del Derecho, consiste en seguir el procedimiento según dispone la ley.

Sin embargo, desde un punto de vista epistémico, la inteligencia o rigor intelectual judicial adoptará la forma de aptitudes o habilidades específicas que harán posible un buen conocimiento. Así, además de seguir las etapas del juicio, el juez virtuoso deberá aplicar en cada una de ellas habilidades tales como la buena observación, comunicación eficaz, orden, tenacidad, entre otras.

La sabiduría, como se anticipó, es una virtud naturalmente intelectual, y, de hecho, según Aristóteles, no es posible ser virtuoso moralmente sin tener sabiduría práctica. A su vez, quien cuenta con virtudes morales, posee sabiduría práctica.

En el ámbito judicial, la sabiduría implica contar con los conocimientos técnicos necesarios, pero también requiere de la agudeza sensorial e intelectual suficiente para conocer y evaluar las pretensiones de las partes y los medios probatorios que ofrecen, teniendo siempre en cuenta las particularidades del caso, pues son éstas las que permitirán identificar, entre muchas soluciones, una que sea más conveniente que las otras. De esta forma, un juez sabio tendrá en cuenta que, en ocasiones, por más que la situación se enmarque en el supuesto de hecho que contempla la norma, las consecuencias jurídicas de aplicarla generan efectos adversos que pueden evitarse tomando otra decisión, o bien, adaptando la primera que se pensó.

Por último, cabe referirse a la justicia. Tal como he señalado anteriormente, para algunos se trata de una virtud diferente dentro del catálogo, mientras que otros la tratan como un concepto aparte, un valor en sí mismo que no se limita a las virtudes del buen juez, sino que debiese ser la piedra angular del proceso judicial, por lo que debiese estar presente en todo momento en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Personalmente, la he tratado anteriormente de forma diferenciada del resto de virtudes judiciales, pues me parece que la justicia es posible desprenderla de otras virtudes de las antes mencionadas. Sin perjuicio de lo anterior, resulta interesante la naturaleza de la justicia específicamente como virtud epistémica o, en otras palabras, como herramienta para conocer, por lo que cabe profundizar en ella.

Ya hemos dicho que las virtudes epistémicas corresponden a aquellas que permiten conocer y también convertir las creencias en conocimiento, evitando el error. Y aunque no salte de inmediato a la vista cómo es que la justicia permite esto, lo cierto es que resulta indispensable para un juez tener una noción de justicia que le permita conocer y resolver los casos o, al menos, tener nociones sobre lo correcto y lo incorrecto desde un punto de vista jurídico. Esto es así dado que, por ejemplo, una persona que no estima incorrecta una muerte o una golpiza, o quien no considera incorrecta la corrupción o la evasión de impuestos, probablemente no tiene un claro sentido de justicia y, por lo tanto, si se desempeña como juez, no será tan sencillo que sus soluciones se conformen con el ordenamiento jurídico. De esta forma, la noción de justicia actúa como una especie de antejo del juez a la hora de conocer de un conflicto presentado ante tribunales, por lo que evidentemente se le puede considerar una virtud epistémica que habilita para conocer y para justificar las creencias, velando por minimizar el error en esta tarea.

Habiendo consignado la imposibilidad de distinguir absolutamente entre virtudes morales y epistémicas, a la vez que se exponen las diferencias entre cada una de ellas, es posible ahora centrarse en las virtudes epistémicas específicamente, y en cómo operan en las que probablemente son las etapas más importantes y determinantes del proceso judicial: prueba y sentencia.

2. Virtudes epistémicas en el razonamiento probatorio

Pedro Haddad realiza algunas clasificaciones en cuanto a la epistemología de las virtudes, dentro de las cuales la más relevante en materia de prueba corresponde a la distinción entre una concepción fiabilista de las virtudes, versus una concepción responsabilista de las mismas.

La concepción fiabilista de las virtudes entiende estas últimas como facultades cognitivas fiables, pues conducen a la verdad en la mayoría de los casos. Se trata de aptitudes tales como la memoria, la vista, el oído, y la capacidad de razonar deductivamente.

Por otro lado, la concepción responsabilista de las virtudes las entiende como rasgos del carácter de las personas que influyen en la forma en que se enfrentan a las distintas tareas epistémicas que emprendan. Se mencionan dentro de ellas la humildad, la sobriedad y la tenacidad.

Una primera respuesta ante la pregunta sobre cuál es la concepción más adecuada, específicamente en materia de prueba, nos haría pensar que es la fiabilista, pues es muy importante que las aptitudes intelectuales o cognitivas del juzgador sean aptas para conocer el material probatorio. A modo de ejemplo, el análisis de un instrumento presentado en juicio requiere poder observarlo claramente, y la recepción de la prueba testimonial requiere poder oír a los testigos con agudeza. Sin embargo, cabe reiterar lo ya consignado en cuanto a la imposibilidad de distinguir de forma absoluta entre virtudes epistémicas estrictamente cognitivas y las morales, como lo haría la concepción responsabilista. En realidad, en el ámbito jurídico, todas las virtudes podrían estudiarse desde ambas perspectivas.

Por lo anterior, cabe preguntarse si en realidad ambas concepciones concurren, si una prima sobre la otra, o si todo depende en realidad de la etapa del proceso de que se trate. ¿Será que la concepción fiabilista es la adecuada para la etapa de prueba, y la concepción responsabilista la adecuada para la etapa de sentencia? Se buscará dar respuesta a estas interrogantes en las siguientes páginas.

2.1. Constreñimiento epistémico

Sin importar el sistema probatorio que rija para un proceso específico, siempre existen reglas respecto a la forma de aportar prueba a un proceso judicial, partiendo por aquellas que determinan lo que es admisible de aquello que no, y pasando por aquellas que establecen la forma y oportunidad en la cual deberá rendirse. Aunque estas normas resultan necesarias para un buen funcionamiento del proceso, en la práctica, su existencia implica una limitación para los jueces. A mayor abundamiento, podrá existir material probatorio que, pese a que podría ser relevante para la resolución del caso, será excluido por no avenirse con los requisitos formales establecidos por el legislador.

Lo anterior corresponde a lo que Haddad denomina constreñimiento epistémico, que, tal como su nombre sugiere, consiste en que la conclusión a la que se llegue respecto de un caso debe darse en un tiempo establecido, y sin contar más que con el material probatorio que conste en autos hasta ese momento. Respecto a esto último, podría ser que una vez finalizado el término probatorio se conozca algún antecedente que hubiese sido determinante para fallar de una u otra forma, y, aunque nuestro sistema jurídico contempla vías de impugnación en ciertos supuestos⁴³, no es lo más usual que esto ocurra, por lo que en realidad la existencia de un período de prueba significa una limitación desde dos puntos de vista. Por un lado, para las partes, en cuanto al material probatorio que logran recopilar dentro de un determinado período de tiempo, pero también para el juez, quien está obligado a fallar en base únicamente a lo que haya sido presentado ante él, no pudiendo extenderse su indagación más allá de lo que la ley y las partes le permiten. La importancia de estas limitaciones es que naturalmente podrían traducirse en un error a la hora de dictar sentencia en el caso.

Todos los sistemas jurídicos, y en particular los sistemas probatorios, están contruidos sobre una noción de error y una distribución del mismo, pues se entiende inevitable. Debido a lo anterior, las reglas que generan el constreñimiento epistémico se hacen cargo de este error, no buscando evitarlo absolutamente, sino más bien buscando

⁴³ Tal es el caso de recurso o acción de revisión, que puede definirse como un mecanismo de impugnación cuyo objetivo consiste en invalidar sentencias firmes o ejecutoriadas que han sido ganadas fraudulentamente o de manera injusta en casos expresamente señalados por la ley. Se encuentra regulado en los artículos 810 a 816 del Código de Procedimiento Civil, y en los artículos 473 a 480 del Código Procesal Penal.

disminuir al mínimo su ocurrencia al momento de formar un buen acervo probatorio. El costo de esto, sin embargo, es la discriminación entre información que se admite y aquella que no, independientemente de la utilidad que el material probatorio en cuestión tenga para la resolución del caso.

Por otro lado, debemos ser conscientes de qué es lo que efectivamente conoce el juez. Por más que usualmente la doctrina y la jurisprudencia se refieran al “conocimiento de los hechos”, existe en la actualidad un cierto grado de consenso en torno a la idea de que el conocimiento del juez no es sobre los hechos, sino que en realidad es de tipo testimonial, pues al juez –y a cualquier persona– le es imposible conocer hechos que ocurrieron en el pasado, pudiendo únicamente acceder al relato que otra persona entrega sobre ellos. El juez no conocerá lo que ocurrió, pero sí lo que las partes u otros intervinientes en el juicio le dirán sobre lo ocurrido, en conjunto con cualquier otro indicio o material probatorio tangible que respalde el relato que se presenta en juicio y que permita complementar su aproximación a lo ocurrido.

El problema del constreñimiento epistémico no es algo que deba resolver el juez, pues a éste únicamente le incumbe velar por el cumplimiento de las mismas reglas que lo generan. En realidad, “Cuando las deficiencias están en el acervo probatorio y no en el proceder intelectual del/la juez/a, el error no le es atribuible —no le es reprochable— pues ha sido ocasionado por factores que escapan a su agencia epistémica”⁴⁴. Mientras el juez actúe respetando las reglas establecidas por el sistema, las limitaciones epistémicas que hagan al acervo probatorio uno incompleto no serán parte de su responsabilidad, y por lo tanto no implican que su comportamiento sea uno menos virtuoso.

2.1.1. Virtudes epistémicas y constreñimiento epistémico: superávit de verdad sobre error

Como he señalado, el error en materia probatoria es inevitable. Los sistemas probatorios se construyen sobre esta premisa, y la forma en que se distribuye y evita el

⁴⁴ HADDAD, P. 2017. Virtudes intelectuales y justificación epistémica en el ámbito probatorio. *En*: Emociones y virtudes en la argumentación jurídica. Ciudad de México, Tirant Lo Blanch. pp.37-58. 49p.

error, dependiendo de la materia y los principios que rijan en cada una de ellas, permite distinguirlos.

El rol de las virtudes epistémicas o intelectuales en materia judicial dice relación precisamente con la inevitabilidad del error, y para entenderlo resulta fundamental contar con la definición entregada por Ernest Sosa respecto a este tipo de virtudes, quien las entiende como “una cualidad que tiende a ayudarnos a maximizar nuestro superávit de verdad sobre error”⁴⁵. Según el autor, este tipo de virtudes tienen una finalidad dada por defecto, que en lo concreto dependerá del tipo de virtud del que se trate. Sin embargo, independientemente de cómo se materialice, siempre tendrá que ver con el alcance de la verdad. Por lo anterior, la evaluación que se haga de las virtudes deberá considerar la eficacia que tienen precisamente en esta última labor, es decir, en la averiguación de la verdad.

Ahora bien, el evaluar las virtudes en base a cuán eficaces son en la averiguación de la verdad no debe hacernos perder de vista, no sólo las implicancias del constreñimiento epistémico y la inevitabilidad del error a la que ya nos hemos referido, sino además que, para que las virtudes puedan operar de la forma deseada, deben también darse las condiciones deseadas. Sosa ejemplifica la relevancia de las condiciones con un vaso de vidrio.

La fragilidad de un vaso de vidrio corresponde a un atributo de este objeto que requiere de condiciones específicas para manifestarse. Así, al pensar en un vaso de vidrio, lo más común es imaginarlo en una superficie plana, donde opera la fuerza de gravedad, y ubicado por sí sólo, sin muchas protecciones a su alrededor. En estas condiciones típicas de “normalidad”, el vaso efectivamente es frágil como imaginamos, pues se rompería fácilmente ante un estímulo externo lo suficientemente fuerte. Pero si el vaso se encontrase envuelto en algodón, sobre una superficie acolchada y de amplias dimensiones, lo más probable es que, incluso golpeándose o cayéndose, no se rompería. Y, por el contrario, si ubicamos el vaso en una superficie con muchos relieves, cuyas dimensiones son muy pequeñas y donde existe mucho movimiento, la fragilidad del vaso se ve aumentada, y existirá mucho más riesgo de que se rompa.

⁴⁵ SOSA, E. 1992. Conocimiento y Virtud Intelectual. México, Fondo de Cultura Económica. 285p.

El ejemplo anterior da cuenta de que existirá mayor o menor riesgo dependiendo de las condiciones que rodean al vaso, sin embargo, su fragilidad siempre es la misma. Lo que varía es el entorno, el que maximizará o minimizará la posibilidad de que dicha fragilidad se manifieste.

Lo mismo ocurre con las virtudes epistémicas. La memoria, deducción, intuición o percepción sensorial, principales virtudes epistémicas para Sosa, requieren de determinadas condiciones para operar de forma correcta. Por ejemplo, la memoria requiere de un buen mecanismo de memorización y una capacidad cognitiva adecuada, así como de un buen ambiente en el cual se lleve a cabo la observación de aquello que se busca memorizar; y la percepción sensorial dependerá, por su parte, de tener una buena vista y/o buena audición, y de que al momento de observar u oír no existan demasiados impedimentos o distractores que dificulten el acceso a la información.

Sin perjuicio de lo anterior, para el autor es importante transmitir que el hecho de que las condiciones no sean las óptimas, no cancela la virtud o implica que no existan, sino únicamente que no operaron de la forma deseada. Así, tanto una persona con excelente visión, como aquella que tiene alguna deficiencia en este sentido, cuentan con la virtud de la percepción sensorial visual, pues, en sí misma, la percepción sensorial visual es una disposición que permite conocer disminuyendo el error. Si este último es mayor o menor, es algo que debe resguardarse modificando las condiciones externas, procurando, por ejemplo, que el observador utilice anteojos ópticos si tiene alguna deficiencia visual. Es por este motivo que resultan importantes las reglas de los sistemas probatorios relativas a la rendición de prueba, que establecerán la oportunidad y la forma en que el juez conocerá la prueba, velando por la mayor objetividad en este sentido. Un claro ejemplo de esto corresponde, por ejemplo, a las reglas de capacidad absoluta y relativa de los testigos, en los artículos 357 y 358 del Código de Procedimiento Civil, que procuran que el objeto de la prueba -en este caso, el relato de una persona- no se vea afectado por alguna incapacidad, interés o circunstancia que lo haga menos fiable. Así también, el hecho de que la declaración se haga mediante preguntas dirigidas permite obtener información certera sobre la cual el juez base sus decisiones. Con este mismo objetivo se vela por que todos los testigos de una parte declaren en una misma audiencia, y que ésta no pueda ser interrumpida sino por causas graves y urgentes.

De igual forma, cabe reiterar que, aunque se cumplan todas estas reglas, el error es imposible de evitar completamente, pero, nuevamente, que éste ocurra no cancela la virtud, pues ésta lo será siempre que contribuya a disminuir en alguna medida el error. En definitiva, la virtud es tal por la función que cumple en la labor epistémica, y no por los resultados que se obtengan mediante su ejercicio, sin perjuicio de que se deba velar por generar condiciones óptimas donde éstas puedan ser ejercidas de la mejor forma, sobre todo en el marco de un proceso judicial, donde el objetivo será depurar el material probatorio para disminuir al mínimo las posibilidades de error.

2.2. Desde las creencias verdaderas al conocimiento

Hasta mediados del siglo pasado, la epistemología, en su afán por determinar las condiciones necesarias para que una creencia se convirtiera en conocimiento, había consagrado el denominado análisis tripartito del conocimiento, según el cual las tres condiciones del conocimiento correspondían a la existencia de una creencia por parte de un sujeto, la veracidad de dicha creencia, y la justificación con la que contaba el sujeto para creer tal proposición.

Edmund Gettier puso en entredicho lo anterior. En una breve publicación titulada *Is Justified True Belief Knowledge?*, de 1963, se propuso cuestionar este análisis, no porque sea incorrecto, sino porque existen casos en que, pese a cumplir con estas tres condiciones, no existe conocimiento, pues la creencia es verdadera simplemente por suerte o azar. Es lo que ocurre si, sin ver un reloj, afirmo que es determinada hora, y acierto.

Los denominados casos Gettier dan cuenta de la posibilidad de que existan postulados y creencias que resultan verdaderas únicamente por azar, por lo que no se genera verdadero conocimiento. Ante esta posibilidad, surge la duda en torno a cómo lograr que el razonamiento del juez no se sustente bajo esta lógica, sino que sus conclusiones sean justificadas y, por lo tanto, podamos decir que el juez efectivamente conoció el caso, y que falla de una u otra forma en base a tal conocimiento generado. La

pregunta es entonces: ¿Qué condiciones ha de satisfacer una creencia, además de ser verdadera, para ser conocimiento?

Sosa⁴⁶ plantea que, en la generación de conocimiento, la creencia es una primera dimensión, y agrega una segunda: la competencia. La creencia por sí misma puede ser verdadera o falsa. Si resulta verdadera, como hemos anticipado, puede deberse simplemente a la suerte. Pero existirá un mayor mérito en la conclusión a la que se llegue respecto a la veracidad de la creencia cuando existió una participación activa del sujeto y un ejercicio de sus capacidades intelectuales en el alcance de esta conclusión. En tal caso, la creencia no sólo es verdadera, sino que además es competente.

Sosa utiliza un ejemplo sobre el vuelo de los pájaros en la ventana. Si me ubico cerca de una ventana donde suelen verse pasar pájaros volando, es posible que afirme que un pájaro pasó volando, y que esto sea cierto, ya sea por azar o bien porque logré verlo de reojo. En este caso, la creencia de que un pájaro pasó volando sería verdadera. Pero si me ubico al centro de la ventana, mantengo la vista en el cielo durante un período prolongado de tiempo y utilizo, por ejemplo, binoculares, estaría desplegando todos mis esfuerzos y aptitudes idóneas para poder observar de la mejor forma si es que eventualmente pasa un pájaro. Así, en caso de que esto ocurra, la observación de la situación será más atenta, más eficiente, y probablemente alcanzará un nivel de detalle mucho mayor que en el primer caso, cuestión que permitirá que mi testimonio sobre lo observado sea más confiable. En este último caso, la creencia no sólo es verdadera, sino que también es competente.

Ahora bien, llevado este ejemplo al ámbito judicial, es posible que, por más que el juez haya dispuesto de todas sus aptitudes intelectuales para conocer de la mejor forma el material probatorio, la conclusión igualmente sea alcanzada por suerte. Para descartar esta posibilidad y procurar que efectivamente se genere conocimiento, surge una tercera dimensión: la aptitud.

La creencia es apta en términos de Sosa cuando existe una relación entre el éxito de la actuación, en este caso, el conocimiento de los hechos, y la competencia del sujeto,

⁴⁶ SOSA, E. 2014. Con pleno conocimiento. España, Prensas Universitarias de Zaragoza.

quien ha puesto en práctica todas sus herramientas y aptitudes para alcanzar este nivel de conocimiento. De esta forma, la creencia resulta verdadera, no sólo porque el sujeto cree que ocurrió algo y ese algo efectivamente ocurrió, sino además porque el sujeto fue capaz de corroborar y analizar la veracidad de la creencia gracias al ejercicio de sus virtudes epistémicas, llegando a la misma conclusión.

En la práctica, la aptitud permitirá al juez obtener mejores resultados en el esclarecimiento de los hechos a lo largo del proceso. Y esto, no solamente porque conocerá en mejores condiciones durante el término probatorio, sino además porque, mediante la intervención de sus propias herramientas, y siempre respetando el principio dispositivo, podrá, por ejemplo, hacer una clara y correcta fijación de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. También podrá hacer un mejor análisis de las observaciones a la prueba que realicen las partes e, incluso, podrá dictar alguna de las medidas para mejor resolver del artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, cuando subsistan dudas sobre algunos puntos. En definitiva, no sólo la etapa de prueba propiamente tal, sino que todas las gestiones vinculadas a la prueba a lo largo del proceso se verán beneficiadas por un juez que ejerza las virtudes epistémicas, y de esta forma es más probable obtener veracidad sobre la ocurrencia de los hechos y, por ende, una sentencia que pueda calificarse como justa.

3. Sentencia y argumentación jurídica

Como se mencionó en el primer capítulo de este trabajo, la importancia de la argumentación jurídica dice relación con el Estado de Derecho y con la subsiguiente necesidad de que las decisiones se funden únicamente en motivos cuya validez sea compartida por la sociedad, haciéndolas legítimas. A su vez, la argumentación se enriquece y perfecciona a través de las virtudes judiciales, pues estas permiten, no solamente justificar una decisión, sino también comunicarla, permitiendo que otras personas conozcan y adhieran a los motivos.

Sin perjuicio de que en términos generales lo anterior resulta de toda lógica, en la práctica resulta difícil que toda la comunidad esté de acuerdo con una misma decisión.

Roberto Gargarella⁴⁷ señala que en las discusiones políticas no existe un único concepto de lo bueno o lo deseable, por lo que cuando una resolución supone una noción de lo bueno o lo deseable, deberán esgrimirse razones públicas sobre por qué se tiene tal noción, y no razones privadas que respondan únicamente a motivos personales de quien decide, y que por lo tanto no podrán ser compartidos por la sociedad. Es esta capacidad de discriminar entre razones que pueden usarse y aquellas que no es lo que vuelve digna de análisis la forma de razonar de los jueces, quienes están sujetos a exigencias institucionales que los hará siempre elegir entre diversos motivos, además de tener que estructurar sus decisiones de forma tal que exista una lógica comprensible entre el razonar y el decidir. A este modelo de lógica comprensible se refiere la argumentación.

Ahora bien, ¿qué es la argumentación? Una acertada forma de entenderla es como “una actividad verbal, social y racional que apunta a convencer a un crítico razonable de la aceptabilidad de un punto de vista adelantando una constelación de una o más proposiciones para justificar este punto de vista”⁴⁸. Consiste, entonces, en esgrimir razones por las cuales un punto de vista es válido o correcto, y para determinar dicha validez o corrección, se utilizarán distintos modelos de argumentación que han sido contruidos por la literatura en torno al tema, y que se enmarcan en lo que se conoce como teoría de la argumentación jurídica.

El Derecho, por su parte, puede ser estudiado desde tres distintos enfoques. El primero de ellos, el estructural, piensa en el derecho como un edificio, y el estudio de este edificio se interesará en sus distintos componentes. En esta analogía, los componentes serán los tipos de normas, definiciones, entre otros. Se trata entonces de un enfoque más bien descriptivo. Para un segundo enfoque, el realista o sociológico, el derecho es comportamiento humano, y específicamente comportamiento de los jueces, por lo que los diversos elementos del derecho serán estudiados en relación con la forma de actuar de las personas que intervienen en la labor judicial. Por último, para el enfoque ideal del derecho, lo relevante son los requisitos que deben cumplirse para alcanzar dicho estándar de corrección o perfección, sobre todo en la aplicación del derecho. En ese sentido,

⁴⁷ GARGARELLA, R. 1999. *op. Cit.*

⁴⁸ VAN EEMEREN, F., GROOTENDORST, R., y SNOECK, F. 2006. *Argumentación: análisis, evaluación y presentación*. Buenos Aires, Biblos. 17p.

existen cánones o estándares que se aspira a alcanzar, dejando un tanto de lado los problemas prácticos para dedicarse más bien a la teoría.

Manuel Atienza propone un cuarto enfoque: ver el Derecho como argumentación⁴⁹. Para el autor, en las sociedades democráticas no sólo importan las decisiones que se toman, sino también sus razones. Respecto a estas últimas, distingue entre razones explicativas y justificativas. Las primeras buscan dar cuenta del por qué y para qué se tomó una decisión, mientras que las segundas tienen como objetivo lograr que la decisión resulte correcta o aceptable. De igual forma, esta distinción no es absoluta en todos los casos y, de hecho, en muchas oportunidades las actividades explicativas y justificativas se entrecruzan.

La justificación de una decisión, es decir, lograr que parezca correcta o aceptable, puede hacerse de tres formas: apelando a la autoridad, al procedimiento o al contenido. En un Estado de Derecho, el procedimiento y el contenido serán los que permiten justificar una decisión, y ambos son complementarios entre sí, pues no es posible justificar sin dotar de contenido, y no es posible dotar de contenido sin descubrir la verdad y generar conocimiento, cuestión que se hará mediante un procedimiento.

Rawls⁵⁰ plantea un modelo de comportamiento judicial ideal que, a su juicio, lograría asegurar que las decisiones de los jueces estén siempre bien justificadas. El modelo contempla:

- a) Una concepción de la imparcialidad: el debate y la redacción de la sentencia se encuentra en manos únicamente del juez, sin intervención de las personas sobre las que dicha decisión recaerá.
- b) Razón pública y límites a la discusión: en un mundo de múltiples diferencias y matices, el autor supone la existencia de ciertas ideas que, pese a las diferencias, son compartidas por todos, pues se entienden necesarias para el sostenimiento de la estructura social. A tales ideas subyace una noción de lo bueno, que es compartida por la mayoría de las personas, y que permite orientar tanto las

⁴⁹ ATIENZA, M. 1999. El Derecho como argumentación. Isegoría: Revista de filosofía moral y política (21): 37-47.

⁵⁰ RAWLS, J. 1993. Political Liberalism. New York, Columbia University Press.

decisiones que las personas toman en el cotidiano, como las decisiones que toman las autoridades, y específicamente los tribunales de justicia.

- c) Lo razonable y lo irrazonable: en la línea de la razón pública, el modelo ideal de Rawls plantea la posibilidad de poder definir la idea de lo razonable, cuestión que permitirá discriminar entre aquello que lo es, de aquello que no. Los jueces deberán tener la capacidad de distinguir entre ambas categorías.
- d) La concepción pública de justicia: tal como ocurre con la razón pública y la noción de lo razonable, Rawls supone la existencia de una noción de justicia que es conocida por los jueces, y que además permitirá orientar la toma de sus decisiones al resolver los casos.

Sin embargo, Gargarella⁵¹ expone los inconvenientes de este modelo, y por qué resulta demasiado idealista pensar que podría ser aplicable en la práctica.

Respecto a la concepción de imparcialidad, incluso magistrados bien instruidos serán incapaces de contar con el punto de vista o la motivación necesaria para defender ciertos puntos de vista. Ejemplificando esto el autor señala la incapacidad de un tribunal compuesto sólo por hombres de lograr defender ciertos derechos de las mujeres, aun cuando estén informados en la teoría, simplemente por no ser mujeres.

En cuanto a la existencia de una razón pública, ésta supone omitir la existencia de razones que, si bien no se hacen públicas, inevitablemente influyen en el resultado de un juicio. Al respecto, en la actualidad existe una especie de consenso respecto a lo desmesurado e idealista que es exigir a los jueces que fallen única y exclusivamente por motivos ajenos a su voluntad.

Luego, en lo que respecta a la distinción entre lo razonable y lo irrazonable, para el autor existen márgenes demasiado amplios para determinar lo que es razonable de aquello que no lo es, además de no existir claridad respecto a los criterios que se utilizan para diferenciar entre uno y otro.

⁵¹ GARGARELLA, R. 1999. *op. Cit.*

Y, por último, en cuanto a la concepción pública de la justicia, Gargarella considera que, incluso si fuese cierto -cuestión que pone en duda-, sería una forma demasiado conservadora de comprender la labor judicial. A mayor abundamiento, el suponer que existe una concepción pública de justicia, que es conocida y compartida de antemano, supone que lo justo es algo fijo, pues si fuese un concepto dinámico difícilmente podría ser conocido de antemano y compartido siempre por todo grupo de la sociedad. Para el autor, cualquier teoría moral y/o política debe ser dinámica y encontrarse abierta a cuestionar decisiones y visiones preexistentes, pues es la crítica a las instituciones y creencias preexistentes lo que permite a las sociedades evolucionar.

De esta forma, respecto a la decisión judicial, no es un modelo lo que logra garantizar un buen desempeño de la labor judicial, sino el ejercicio mismo de la labor y la práctica de las destrezas y aptitudes necesarias. En ese último sentido, nuevamente adquieren protagonismo las virtudes judiciales, y en particular las epistémicas, que tienen directa relación con la argumentación jurídica, pues son las que permiten encontrar sentido y calificar de correctas las decisiones de un juez aún cuando ellas resulten innovadoras respecto a nuestra estática visión de justicia. Por otro lado, es imposible que un juez se desprenda de todas sus opiniones y visiones personales, y estas últimas serán distintas en cada caso y en cada juez, por lo que tampoco es posible contemplarlas en un único modelo de formación profesional. No obstante, en general sí es posible mantener estas inclinaciones a raya al momento de fallar un caso, a través del ejercicio de las virtudes de la templanza, sobriedad, valentía, inteligencia, sabiduría y justicia. A su vez, la forma de cerciorarse del ejercicio de éstas y, a la vez, de controlar el ejercicio de la jurisdicción, será a través del carácter público de las decisiones judiciales. Este control es del todo necesario, no sólo por una cuestión meramente institucional de transparencia, sino también por una cuestión social, pues debe ser posible comunicar los argumentos de una forma que logre hacer sentido a la ciudadanía en general, independientemente de que siempre puedan existir opiniones en contrario. Esto es lo que se hace a través de la argumentación, para la que, además, las aptitudes cognitivas que hacen posibles algunas virtudes epistémicas, tales como la argumentación, oratoria, capacidad de síntesis, amplitud de vocabulario, etc.; son sumamente importantes.

3.1. Casos difíciles y trágicos

Si bien como he señalado el ejercicio de una única virtud contribuirá al buen desempeño judicial, sin duda el ejercicio de ellas en su conjunto tendrá efectos aún más beneficiosos. Y aunque existen algunos casos que por su naturaleza requerirán más especialmente de una virtud por sobre otra, existe un tipo de casos en los que será necesario acudir a todas ellas por tratarse de casos especialmente complejos. Son los denominados casos difíciles y casos trágicos, distinción teórica realizada por Neil MacCormik⁵². En este tipo de casos, a juicio de Solum, “el resultado justo solamente puede ser reconocido por un juez virtuoso”⁵³.

Podrá distinguirse en estos casos entre aquellos donde la justicia se entiende como lo legalmente correcto, y aquellos en que la justicia se entiende como equidad. En los primeros casos primará la virtud de la integridad judicial y serán casos con menor dificultad que los segundos, pues la solución a ellos está contemplada en la norma. Así, se llegará a una disposición justa realizando una operación deductiva en la que el supuesto de hecho es subsumible en la norma, por lo que la forma de fallar se encuentra en las consecuencias jurídicas que dispone el tenor literal de la ley.

Por su parte, los casos de justicia como equidad son particularmente complejos pues, en términos aristotélicos, en ellos lo justo es lo equitativo, y lo equitativo difícilmente se encontrará plasmado y especificado en algún cuerpo legal; más bien, se trata de un criterio orientador bastante amplio en cuanto a su significado. Así, si bien en este tipo de casos las circunstancias de hecho pueden parecer subsumibles en una norma claramente identificable, las consecuencias jurídicas previstas para esa norma podrían resultar en afectaciones indebidas a los derechos de alguna de las partes⁵⁴, pues existen particularidades del caso que harán aconsejable una solución que dista de aquella que

⁵² MACCORMICK, N. 1994. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford, Clarendon Press.

⁵³ SOLUM, L. 2013. *op. Cit.* 35p.

⁵⁴ Cabe señalar que se utiliza el término afectaciones indebidas porque cualquier resolución en la sentencia podría, legítimamente, afectar el derecho de alguna de las partes, pero encontrar amparo en la norma y sus fines. Por ejemplo, en un procedimiento donde se haya incumplido una obligación pecuniaria podrá el tribunal ordenar el pago, afectando legítimamente el derecho de propiedad del deudor.

inicialmente pensó el legislador. En estos casos, el significado de lo equitativo será algo a determinar por el juez de la causa.

Los casos difíciles, según Amaya, pueden ser tales por problemas de interpretación, relevancia, prueba o calificación⁵⁵. En los primeros, existe una formulación de la norma que resulta ambigua o vaga, por lo que se requerirá de una interpretación por parte del juez, para la cual podrá acudir a doctrina o jurisprudencia contemporánea. En el segundo tipo de casos, se encontrarán situaciones en las cuales es complejo encontrar la norma exacta aplicable al caso. En los terceros, la dificultad pasará por la acreditación de la ocurrencia de los hechos del caso. Esto se vincula con el constreñimiento epistémico al que me he referido antes. Y, por último, los problemas de calificación ocurrirán cuando, acreditándose los hechos, se discute la disposición normativa aplicable a ellos.

El factor en común entre los distintos tipos de casos difíciles es que no existe un camino único o claro para llegar a una solución, motivo por el cual serán necesarias otras aptitudes, tales como las virtudes judiciales, que permitirán optar fundadamente por uno de los diversos caminos que se proponen como alternativa para la solución del caso. Esta elección se hará en base a la interpretación que haga el juez, tanto de los hechos como del derecho, para la cual será necesario que ejerza un buen criterio y que haga uso de las virtudes más relevantes a efectos del caso. En general, se requerirá de inteligencia, sabiduría e integridad judicial para resolver casos difíciles. A este respecto, resulta ilustrativo el ejemplo dado por Amaya a propósito de los casos difíciles:

“Supongamos que en un sistema jurídico existe una norma según la cual los niños deben estar bajo la custodia de su madre natural. En casos de duda acerca de quién es la madre natural, la ley determina que se debe practicar un test de ADN. En este sistema, por lo tanto, tenemos una norma clara y un test para juzgar los hechos que regulan los casos de custodia infantil”⁵⁶.

Para problematizar el supuesto, la autora plantea tres distintos escenarios: el caso de un intercambio de niños en el hospital, el caso de un hijo no deseado, y el caso de una

⁵⁵ AMAYA, M.A. 2009. *op. Cit.*

⁵⁶ *Ibíd.* 40p.

madre deficiente por tener un consumo problemático de drogas. En estos tres escenarios no existe una univocidad en la solución del caso, pues si bien la norma es clara respecto a que la custodia debe estar en manos de la madre natural -entendiendo por tal la biológica-, las circunstancias que rodean el caso hacen desaconsejable aplicar la norma literalmente y efectivamente entregar el cuidado, ya sea a una madre desconocida durante cinco años, o a una que no desea hacerse cargo de un hijo, o a una madre con problemas de adicción a las drogas.

Un juez virtuoso debe ser consciente de que su sujeción al principio de legalidad lo obliga a aplicar la ley, pero también a tener en consideración los principios que rigen un sistema jurídico. Así, en nuestro caso no es posible desatender, entre otros, el principio del interés superior del niño, niña o adolescente en un caso sobre cuidado personal. Por lo tanto, lo que se intenta alcanzar mediante el ejercicio de las virtudes judiciales es una compatibilización de la norma con lo que requiere el caso concretamente. Para ello, en el caso del ejemplo presentado, podrá el juez otorgar el cuidado personal bajo ciertas condiciones (por ejemplo, el acercamiento progresivo, el acompañamiento obligatorio de profesionales o el informe constante de la situación del niño), o entregar el cuidado personal compartido o total a un familiar cercano del niño que se encuentre apto para tales efectos, cuidando siempre que la madre pueda generar o mantener un vínculo con su hijo. En definitiva, se trata de aplicar la norma teniendo en cuenta las particularidades del caso, cuestión que se consigue mediante la virtud judicial de la sabiduría, a través de la cual se podrán alcanzar decisiones correctas, pero también justas.

Encontramos luego los casos trágicos. En los casos difíciles, el problema pasa por la multiplicidad de soluciones que podría tener el caso, dentro de las cuales deberá optarse por una; mientras que en los casos trágicos cualquiera de las soluciones que se adopte tendrá consecuencias indeseadas.

La autora utiliza el renombrado caso de las siamesas Jodie y Marie, sin embargo, el énfasis en este caso suele estar puesto en el conflicto moral, siendo difícil reconducirlo únicamente un conflicto jurídico como el que se requiere para estos efectos. Por lo anterior, resulta más ilustrativo el ya conocido caso de transfusión sanguínea a una persona cuya religión no lo permite. En él, comúnmente, tanto la persona afectada como su familia se oponen a la realización del procedimiento médico por motivos religiosos,

mientras que el equipo de salud, entre cuyas obligaciones se encuentra el salvar la vida de la persona desplegando todos los esfuerzos médicos que se encuentren a su alcance, estará por realizarlo igualmente.

En los casos trágicos, ya sea que se falle a favor de la parte demandante o de la parte demandada, existirá la afectación de un derecho y de una posición respetable, como en este caso son la libertad de culto de un paciente y la obligación legal del equipo médico de resguardar el derecho a la vida. Se trata generalmente de una colisión entre garantías constitucionales que obliga al juez a ponderar teniendo en cuenta las particularidades del caso. Al igual que en los casos difíciles, es en esta labor de ponderación y de aplicación de criterio jurídico donde se vuelven sumamente necesarias las virtudes judiciales.

En un caso como el que se expone, el juez requerirá, primero, de la virtud de la valentía, con el fin de poder desapegarse de sus propias creencias o posturas, como podrían ser, por ejemplo, el pertenecer a una religión distinta o, por el contrario, el declararse como ateo acérrimo, invalidando los motivos religiosos invocados por los familiares. Es necesario también que el juez actúe con la imparcialidad necesaria que le permita considerar alternativas presentadas por las partes para lograr un equilibrio entre ambas alegaciones. Así, podría ser que los familiares propongan donar su propia sangre para efectos de la transfusión, cuestión que logra compatibilizar en cierta medida las posturas de ambas partes. En esta misma línea, se requiere también de la sobriedad suficiente para evaluar la factibilidad de este tipo de propuestas. Pero, sobre todo, se requiere de la sabiduría suficiente para lograr identificar que uno de estos derechos primará sobre el otro, y también de la justicia para lograr una solución que busque conciliar dos posturas válidas.

Podría llegarse así a una conclusión ya identificada por tribunales, en virtud de la cual, si debemos ponderar entre derechos fundamentales, la vida es prioridad respecto del resto de derechos del catálogo, pues sólo en la medida en que se respeta el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica es posible ejercer el resto de los derechos, dentro de los cuales se encuentra la libertad de culto. El derecho a la vida es requisito para poder ejercer la libertad de culto, por lo que debe realizarse el procedimiento médico, pero sin desestimar otra garantía fundamental, sino que únicamente comprendiendo y explicando a su vez que sólo el resguardo de los más esenciales derechos hará posible el ejercicio de

aquellos que han sido producto de la evolución histórica de la sociedad. Esta es una conclusión a la que es posible llegar mediante el ejercicio de virtudes epistémicas, pero justamente sin desatender el carácter bidimensional de las virtudes, pues no será posible desatender las virtudes morales en casos de esta naturaleza, donde la decisión del juez tiene implicancias que van más allá del curso del proceso, sino que inciden en un ámbito tan íntimo y personal de la vida de las personas

3.2. Tipos de conocimiento y socavadores en el razonamiento del juez

Para Sosa, la argumentación jurídica resulta importante, no sólo porque en la misma resolución se logrará expresar motivos válidos sobre la decisión, sino además porque “lo que importa para la justificación es cómo se comporta el sujeto respecto de ciertos factores internos a él mismo, y por qué no importa para la justificación si los factores externos son anormales o desfavorables”⁵⁷. Para explicar lo anterior, introduce los conceptos de conocimiento animal y conocimiento reflexivo.

El conocimiento animal corresponde a aquel acercamiento con el entorno en el que sólo influye la propia experiencia y creencias de quien conoce, sin mayor análisis. Por su parte, el conocimiento reflexivo, involucra a su vez la propia creencia y el conocimiento de ella, pero también el cómo se origina. En ambos casos es necesario que exista una creencia, pero resulta fundamental que esta no sea socavada.

Los socavadores corresponden a circunstancias que se oponen o inhabilitan una determinada creencia, distinguiéndose así entre socavadores oponentes e inhabilitantes. Para entender cómo actúan piénsese en el relato de un testigo. Si se discute en juicio sobre la participación de una determinada persona en un delito, una circunstancia oponente correspondería a negar absolutamente la participación, pues esa persona, por ejemplo, se encontraba en otro lugar tal día. Pero si pensamos, por otro lado, que la comisión del delito implicaba subir determinada estructura, y el imputado presenta una condición física que no lo permite, se trataría de una circunstancia inhabilitante. En ambos casos, a juicio

⁵⁷ SOSA, E. 1991. *Knowledge in Perspective*. Cambridge, Cambridge University Press, Cambridge. 240p.

del autor, si se opta por creer que de todas formas la persona participó en la comisión del delito, dicha creencia carecería de justificación.

En el ejemplo anterior, incluso podría ser que, pese a estos testimonios, la persona efectivamente haya participado en la comisión del delito, sin embargo, no será posible que la decisión final cuente con la descripción del camino que se siguió para llegar a esta conclusión desde el punto de vista epistémico. Este problema es, de hecho, el problema que intenta evitar el sistema probatorio del actual sistema procesal penal, donde el estándar de prueba corresponde a «más allá de toda duda razonable». Las circunstancias oponentes o inhabilitantes precisamente introducen en el razonamiento dudas razonables que impiden condenar al acusado, pues no será posible fundar de forma irreprochable la decisión.

Ahora bien, la relevancia de tener en cuenta los tipos de conocimiento y los tipos de socavadores radica, no únicamente en el criterio y la justificación del juez, cuestión que, como hemos expuesto, en algunos casos le exige el propio legislador, como es el caso del sistema probatorio del sistema procesal chileno. Pero, además, el juez debe ser capaz de contar con estas nociones a la hora de evaluar el resto del material probatorio que involucre conocimiento humano, como sería el caso, evidentemente, de un testigo, pero también del informe de peritos, la confesión, e incluso la inspección personal del tribunal. En cada uno de estos existirán personas que cuentan siempre con el conocimiento animal, pero no necesariamente con uno reflexivo, motivo por el cual es necesario que al momento de valorar la prueba se logre identificar si es que en la creencia que se tiene hubo una reflexión respecto a cómo se llegó a ella.

El juez no es capaz de controlar las fuentes de la información que sean presentadas por las partes durante la etapa de prueba de un juicio, pero sí es capaz de controlar el valor del suministro. Lo anterior, sobre todo tratándose de instrumentos probatorios donde una persona actúa como intermediaria, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la prueba documental. En esta última, el juez conocerá directamente el contenido de un documento y podrá otorgarle al mismo un valor probatorio en base a lo dispuesto por el legislador. Sin embargo, cuando existe una persona intermediaria, lo clave será la percepción de ésta, cuya evaluación queda en manos del juez.

Independientemente del tipo de instrumento probatorio de que se trate, ellos corresponden en general a los suministros con los que cuenta el juez. En cualquier caso, en la etapa de prueba, el juez rastreará el conocimiento -en términos de Sosa- *dependiendo* de estos instrumentos, y no *en virtud* de ellos⁵⁸.

Las circunstancias de un hecho serán conocidas por el juez *dependiendo* del contenido de un documento o del relato de un testigo, pues son los medios introducidos por las partes que esencialmente darán forma al acervo probatorio. Sin embargo, el conocimiento requerido para fundar una decisión judicial será alcanzado en virtud de aptitudes propias del juzgador, como, por ejemplo, la visión, que le permitirá inspeccionar el documento correctamente, o el buen oído, que permitirá escuchar al testigo. Pero el análisis no se limita a la concurrencia de las aptitudes, sino que influyen también las condiciones en que estas son ejercidas por el juez. Así, un dolor de cabeza o un malestar generalizado podrían ser circunstancias contingentes que limiten la disposición del agente al conocimiento, por lo que podrían afectar la conclusión final. Esto termina por corroborar que sin duda existen cuestiones propias de la función cognitiva del juez que determinarán el éxito en el conocimiento de las circunstancias del caso y, por ende, del tipo de conocimiento sobre el cual se sustentará la sentencia que se dicte.

Ahora bien, es posible que la observación de un suministro se vea afectada por alguna de las circunstancias contingentes antes mencionadas, y esto no privará absolutamente de valor al suministro que se presenta, sino que únicamente lo hará menos digno de confianza. Nuevamente, se vuelve necesario el comportamiento virtuoso del juez en términos epistémicos, quien deberá tener la competencia para discriminar los grados de confianza de los instrumentos probatorios, cuestión que Sosa identifica como una virtud intelectual. Para ello, debe hacerse una evaluación a nivel sistémico del acervo probatorio, pues podría ser que la circunstancia presentada por un suministro no digno de confianza también sea presentada por otro, y en tal caso el suministro poco confiable debe al menos considerarse como un rastreador de la verdad. Así, el rastreador permite en cierta medida conocer *dependiendo de* una determinada condición -en este caso, el instrumento probatorio-, pero la generación del conocimiento final sobre el que se falla debe ser *en virtud de* otros suministros, distintos al primero, que corroboren la creencia inicial.

⁵⁸ SOSA, E. 2004. Rastreo, competencia y conocimiento. *Quaderns de filosofia i ciència* (34): 41-59.

El conocimiento que se alcance utilizando el razonamiento anterior no sólo es algo deseable en la decisión del asunto controvertido, sino que de hecho es una exigencia establecida por el legislador, al tenor del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que contempla los requisitos de la sentencia definitiva, y que en su numeral 4° se refiere a las consideraciones de hecho y derecho. La sentencia deberá entonces tener un correlato no sólo en la existencia de un determinado medio probatorio, sino en el razonamiento que lleva al juez a darle confianza a un determinado suministro, el que por sí sólo podrá no ser suficiente, pero sí podrá serlo en conjugación con otros. Esto es relevante, además, porque, de no cumplirse, permite impugnar la resolución a través del recurso de casación en la forma, que según el artículo 768 N°5 hará procedente la institución cuando se omita alguno de los requisitos establecidos por la primera norma referida, pudiendo invalidar la sentencia.

Finalmente, en sede judicial, quien podrá realizar el análisis respecto del grado de confiabilidad de un determinado suministro será el juez, motivo por el cual es indispensable que ejerza las virtudes intelectuales, no sólo de la competencia, sino todas las mencionadas hasta acá con el fin de lograr una buena justificación que permita que la sentencia se convierta en una con posibilidad de ejecución.

3.3. La tesis de la respuesta ¿más justa?

En las ciencias exactas, como las matemáticas, la respuesta siempre es una. Sin embargo, en las ciencias sociales u otras disciplinas tales como el Derecho, no existe tal univocidad. De hecho, incluso en el derecho, cuyas fuentes formales consisten en textos sumamente elaborados y precisos en su literalidad, con supuestos de hecho diversos, que buscan abarcar la mayor cantidad de situaciones hipotéticas, es posible que una misma situación pueda ser resuelta por dos normas distintas.

La posibilidad de que exista más de una opción razonable para resolver un conflicto jurídico, ocurre, según Etcheverry⁵⁹, por dos motivos.

⁵⁹ ETCHEVERRY, J.B. 2015. La relevancia de la determinación judicial y la tesis de la respuesta más justa. *Dikaion: Revista de actualidad jurídica* 24(1): 66-85.

Primero, la inevitable desproporción que existirá entre la generalidad de los principios y normas, y las infinitas situaciones que pueden presentarse ante tribunales, así como los diversos matices y particularidades que un supuesto de hecho puede adoptar y que convertirán en insuficiente a la norma que lo contemplaba inicialmente. En segundo lugar, para el autor existe una apertura propia de la razón a la mayor cantidad de cosas buenas, por lo que también existe una apertura de la voluntad para quererlas todas y no excluir una de ellas. De esta forma, si diversas soluciones tienen a su vez diversos efectos positivos, no existirá claridad para inclinarse por una más que por otra, pues se deseará integrar todos esos efectos positivos.

La pregunta que lógicamente sigue a lo anterior es cómo logramos elegir entre una de estas opciones. El primer paso para esto, según el autor, consiste en distinguir entre el plano de la corrección y el de la justicia. En el primero de estos planos existen múltiples respuestas correctas, pero en el segundo siempre existirá una postura que resulte mejor o más justa que las otras.

Para lograr transitar desde el plano de la corrección al de la justicia es necesario que concurren las virtudes epistémicas y la voluntad. Esta última es de suma importancia, pues debe existir un carácter volitivo en la elección que se hace de una opción por sobre otra; de lo contrario, se estaría dejando la solución al azar.

Ahora bien, a juicio del autor, existen dos posibles respuestas a la inclinación de la voluntad por una alternativa sobre la otra. La primera, es que se elija la opción hacia la que tienden sus propias disposiciones afectivas, y la segunda, que elija basar su decisión en la consideración que hace de una circunstancia específica de una de las opciones, y no de otra u otras de las demás opciones. A través de uno de estos dos modos, es que se logra discriminar cuál es la solución más adecuada al caso.

Esto, sin embargo, sigue sin ser suficiente. El tránsito desde el plano de la corrección hacia el de la justicia permite solucionar aquellas cuestiones jurídicas que están planteadas de forma bivalente, es decir, preguntas del tipo “¿es o no responsable?” “¿es o no constitucional?”. Sin embargo, la escueta respuesta a una pregunta planteada de forma bivalente difícilmente logra abarcar todos los aspectos accesorios del conflicto que

igualmente requieren una solución. Por ejemplo, afirmar la responsabilidad de una persona en un juicio no determina cómo, cuánto o cuándo deberá responder por dicha responsabilidad. Entonces, si en el plano de la corrección existen múltiples respuestas correctas, el paso al plano de la justicia permite elegir una entre todas ellas, correspondiente a la respuesta justa. Sin embargo, esta respuesta justa puede ser insuficiente, pues responde a una pregunta planteada de forma bivalente, por lo que requiere ser complementada. Es a propósito de esta necesidad que Etcheverry se refiere a la tesis de la respuesta más justa.

La elección de una respuesta ante un conflicto requiere en gran medida de la voluntad, pues es posible que la elección se incline en base a las disposiciones afectivas de quien decide, según sus hábitos de carácter. El autor es claro en señalar que esto no quiere decir que la decisión se tome mediante una visión emotivista o irracional de la decisión judicial, pues, por un lado, la elección se hace de entre un grupo de opciones que son de antemano razonables, y por otro, es inevitable que las disposiciones afectivas concurren en la toma de decisiones, pues son parte de la voluntad, y si la voluntad y las inclinaciones personales se eliminasen por completo, el sujeto que decide quedaría en una situación de inmovilidad. De esta forma, una elección no podrá omitir por completo las inclinaciones afectivas, y, de hecho, “la mejor decisión es aquella que está en consonancia con el particular modo de ser de quien decide”⁶⁰. Es esta última frase la que pone de manifiesto la importancia de las virtudes a la hora de elegir la mejor respuesta.

Por lo precedentemente expuesto es que el autor finalmente desecha la idea de la existencia de una respuesta más justa, reemplazándola por la idea de la mejor respuesta. Lo anterior ocurre por la dimensión esencialmente contingente que suelen tener todos los problemas prácticos, motivo por el cual las fuentes formales de derecho nunca logran abarcar todos los posibles supuestos. Sumado a lo anterior, hablar de una respuesta más justa implica que el resto de opciones no lo son tanto y que por lo tanto son deficientes para el caso específico, cuestión que no es tal, pues como he señalado, son diversos los factores que influyen en la decisión, y algunos de ellos dependen únicamente de la inclinación personal del juzgador. A propósito de esto, el autor entrega un ejemplo en el cual se hace elegir a una persona entre dos objetos absolutamente iguales, y explica que

⁶⁰ *Ibíd.* 80p.

de igual forma existirá una inclinación de la voluntad por uno de los dos objetos. Esta decisión no es irracional, pues “hay un bien adicional en el uso de su propia libertad, y ello es mejor que suspender la decisión por no haber motivo real preferente para ella, o por no haber podido encontrarlo;”⁶¹. Lo verdaderamente importante entonces es identificar que la decisión fue tomada por esta voluntad, y no suponer erróneamente que se trató simplemente de una objetividad que obró a partir de motivos absolutamente conocidos.

Como finalmente siempre existirá una inclinación por parte de quien decide, incluso en aquellos casos en que se debe elegir entre dos objetos idénticos, lo importante es que esas inclinaciones sean lo más parecidas a las que tendría una persona virtuosa, y que, además, la decisión pueda justificarse comprensiblemente. Esto se logra mediante la generación de un hábito que permita que cada vez que se deba elegir entre una opción u otra, la decisión se tome y se exprese virtuosamente.

Es por esto que las virtudes judiciales resultan indispensables en un sistema de justicia. Por más que un juzgador conozca al pie de la letra todo el sistema jurídico, su funcionamiento, los principios y las normas que lo componen, a la hora de decidir un caso siempre existirá, en mayor o menor medida, dependiendo de cuán específico sea el supuesto de hecho que contempla la norma, cabida a la discrecionalidad y, por lo tanto, a la influencia de la voluntad y las disposiciones afectivas del juez. Por lo anterior es que resulta importante el cultivo de las virtudes en la persona del juzgador, pues, si el error y la influencia de inclinaciones personales es inevitable, al menos debe procurarse que dichas inclinaciones no tiendan hacia los vicios judiciales, sino hacia las virtudes.

⁶¹ LLANO, C. 2010. La decisión humana ante bienes prácticamente iguales. En: Examen filosófico del acto de la decisión. Pamplona, Eunsa, 48p., citado en ETCHEVERRY, J.B. 2015. *op. Cit.*

CONCLUSIONES

La tarea de resolver un litigio no es tan rápida ni sencilla como comúnmente se piensa. Pese a la existencia de acabadas fuentes formales del Derecho, y a la exigencia de numerosos requisitos en cuanto a la formación de un juez, las dificultades que surgen en el ejercicio de esta labor son múltiples e imposibles de prever. Por lo anterior, parece ser que, si el objetivo es una mejor administración de justicia, lo central, además de un acabado conocimiento del sistema y de sus normas, es un buen desempeño por parte del agente que conoce lo que se presenta ante tribunales, es decir, del juez.

A lo largo del presente trabajo se buscó plantear un modelo que permita, no sólo determinar que el desempeño de la labor judicial es uno óptimo, sino que además posibilite el alcance de este nivel óptimo, identificando y potenciando aquellas aptitudes que, pese a ser fundamentales en las tareas propias de un juez, no se aprenden a través de la formación tradicional, sino a través del ejercicio de su criterio jurídico y del despliegue de todos sus sentidos y herramientas cognitivas al momento de conocer un caso.

Para lo anterior, se introdujo, en primer lugar, el concepto de ética normativa, cuyo objetivo es establecer reglas que permitan evaluar bajo criterios generales los comportamientos humanos. La ética normativa judicial, más específicamente, intentará hacer lo anterior teniendo como objeto de análisis el comportamiento judicial, específicamente el funcional, es decir, aquel que dice relación únicamente con su desempeño profesional, y con la legitimidad técnica y argumentativa de sus decisiones. Estas decisiones son la manifestación tangible y controlable de toda su labor, por lo que es a partir de ellas que pueden identificarse problemáticas y, posteriormente, sugerencias que permitan llegar a un nivel óptimo en el desempeño de su labor y, por ende, en la administración de justicia.

Las sugerencias que se hagan, dado lo complejo que resulta controlar y prever los desafíos a los que se enfrentará el juez al resolver un litigio, deben hacerse en forma de orientaciones en vez de imperativos. Y es por esta naturaleza flexible que requieren tales sugerencias, que las virtudes parecen ser la herramienta más idónea para lograr, por un lado, orientar el comportamiento del juez hacia uno deseable, y por otro, hacerlo de una forma dinámica, que admita el surgimiento de conflictos imprevistos, pues operan como

herramientas que se adquieren y pulen mediante su ejercicio, por lo que no están delimitadas de antemano, e irán adoptando un sentido determinado dependiendo de la labor específica en la que operen.

Existen distintas corrientes que se pueden seguir para alcanzar los objetivos de la ética normativa. Una de ellas es la ética de la virtud, la que determina si un actuar es o no moralmente correcto evaluando el comportamiento del sujeto, es decir, tiene un enfoque más subjetivo que otras corrientes. Por este motivo resulta la corriente más atinente en materia de ética normativa del comportamiento judicial, donde lo central es también el sujeto y agente conecedor, como es el juez.

Más concretamente, la ética normativa como ética de la virtud determina que el comportamiento es moralmente correcto cuando concurren en él las virtudes pertinentes. En el caso del comportamiento judicial, estas son la templanza, la fortaleza, el buen temperamento, la inteligencia y la sabiduría judicial.

La concurrencia de las virtudes antes mencionadas no es un fin en sí mismo en materia de comportamiento judicial, sino que es funcional, pues hace posible la toma de decisiones judiciales justas que se plasman en resoluciones, las que son finalmente el instrumento a través del cual se puede evaluar concreta y objetivamente el comportamiento virtuoso del juez. Es a partir del estudio de estas decisiones judiciales, en el que se busca determinar si concurren o no tales virtudes, que surge la teoría de análisis y explicativa del comportamiento judicial denominada Jurisprudencia de la Virtud de las decisiones judiciales.

Las virtudes judiciales tienen la particularidad de tener una doble dimensión: moral e intelectual. Las primeras dicen relación con el cultivo, en este caso, del juez, a nivel personal y en relación con su bondad e integridad, mientras que las intelectuales son aquellas que le permiten conocer más y de mejor forma. Este último tipo de virtudes corresponden a las denominadas virtudes epistémicas, las que hacen posible fallar de mejor manera, pues el objetivo de su ejercicio es disminuir la posibilidad de error y, por tanto, acerca al juez a un concepto de verdad que permita sustentar la convicción que lo lleva a fallar de determinada forma.

El ejercicio de las virtudes epistémicas, aunque resulta útil a lo largo de todo el proceso, tendrá un mayor impacto en las etapas de prueba y sentencia.

En la primera de ellas, la memoria, la percepción sensorial, la deducción y la sobriedad intelectual, entre otras, permitirán observar el acervo probatorio y cada uno de los instrumentos que lo componen con el nivel de agudeza y atención necesarias. Asimismo, permitirán distinguir entre aquellos medios probatorios confiables de aquellos que no lo son, alcanzando una conclusión en base a las circunstancias que lograron acreditarse a través de medios probatorios confiables y que fueron analizados a cabalidad.

En la segunda de ellas, las virtudes epistémicas permitirán plasmar, primero, la conclusión alcanzada, pero también todo el camino seguido para llegar a esto, invocando las circunstancias de hecho y derecho que el legislador exige en una sentencia definitiva. Además, harán posible que esto se haga en un lenguaje correcto, con los términos adecuados y de una forma que permita socializar la decisión, haciéndola comprensible y por tanto compartida por al menos un sector importante de la sociedad. Esta socialización y el esgrimir razones públicas en esta etapa del proceso resulta fundamental en la jurisdicción que se ejerce dentro de un Estado de Derecho, y se logra a través de la argumentación jurídica, labor que se ve enriquecida con el ejercicio de las virtudes epistémicas.

El ejercicio de las virtudes epistémicas en ambas etapas permite que el juez pase de una determinada creencia respecto a la solución del caso, que podrá ser verdadera por diversos motivos, a una convicción bien generada, sustentada y justificada, lo que se traduce en la generación de conocimiento, tarea en la cual las virtudes epistémicas contribuyen a disminuir al mínimo el error.

Ahora bien, habiendo dado cuenta de la importancia de las virtudes, la pregunta es cómo lograr incorporarlas en el comportamiento judicial, y es ahí donde radica la verdadera dificultad de la materia. Según el mismo Aristóteles, las virtudes morales deben ejercitarse, pues existe en la naturaleza de las personas una inclinación al ejercicio de éstas. Las epistémicas, por su parte, deben aprenderse. En cuanto a su exigibilidad, según Aristóteles, las virtudes morales no son exigibles, mientras que las epistémicas sí lo son.

Podría entonces plantearse que las virtudes epistémicas son exigibles en el comportamiento judicial, pues es posible su aprendizaje.

La particularidad en un ámbito como el Derecho es que no existe forma de aprender una virtud epistémica sino a través de su ejercicio, por tratarse de aptitudes sobre todo prácticas y que dicen relación con tareas específicas, por lo que la forma exacta que tomará la virtud dependerá mucho del objetivo que tenga la labor. Luego, su perfeccionamiento sin duda podrá ir puliéndose a través de la enseñanza, sin embargo, no es posible determinar el alcance de un nivel óptimo sin ver su puesta en práctica. Esto genera un doble desafío, pues, por un lado, se requerirá proactividad por parte del juez para proponerse integrar estas aptitudes en el desempeño de sus labores, conociéndolas al menos en la teoría, e intentando luego realizar acciones que apunten en la dirección de dicha virtud. Pero también será necesaria autocrítica y un constante monitoreo de la propia labor, con miras a ir mejorando la forma en que se ejercen todas las virtudes que se esté utilizando. Será útil también observar el comportamiento de otros jueces y orientarse en base a las decisiones que ellos tomen y la forma en que gestionan la resolución de un caso.

Por lo anterior, es necesario comenzar a evaluar, no sólo la corrección y conformidad de las decisiones judiciales con el ordenamiento jurídico, sino también la diligencia de los jueces en el análisis y fallo del caso, a través de la argumentación jurídica de sus decisiones y la utilización de mecanismos ya contemplados por el legislador, como, por ejemplo, una buena fijación de los hechos pertinentes y controvertidos en la resolución que recibe la causa a prueba, o la utilización de medidas para mejor resolver, pero también su diligencia en lo relativo a la tramitación del proceso y de cada una de las diligencias que comprende de una forma eficiente y celoso con la averiguación de la verdad, la disminución del error, y el alcance de un grado de convicción que permita la dictación de una sentencia robusta. De esta forma, se generará un nuevo estándar de comportamiento judicial que permitirá, no sólo un mayor, sino un mejor acceso a la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ, J. 2009. Ética judicial y Estado de derecho. Dos concepciones de la ética judicial. *Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (32): 525-540.

AMAYA, M.A. 2009. Virtudes judiciales y argumentación: una aproximación a la ética jurídica. En: *Temas selectos de Derecho Electoral*. México, Coordinación de Comunicación Social del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. pp. 9-52.

ARÁNGUEZ, T. 2018. Ética de la virtud y profesiones jurídicas. *Problema: Anuario de filosofía y teoría del derecho* (12): 169-197.

ARMAS, F. 2011. Virtudes epistémicas y conocimiento científico en la obra de Mariano Artigas. *Cuadernos Doctorales de la Facultad Eclesiástica de Filosofía* 21(3): 199-319.

ATIENZA, M. 1999. El Derecho como argumentación. *Isegoría: Revista de filosofía moral y política* (21): 37-47.

CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS, 2023. Encuesta CEP N° 89, Junio-Julio 2023 [en línea] Chile. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/encuesta/encuesta-cep-n-89/>.

COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL. 2014. Código Iberoamericano de Ética Judicial. [en línea] Santiago, Chile. 2p. <https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf> [consulta: 05 octubre 2023]

CORTINA, A. 1996. El estatuto de la ética aplicada. *Hermenéutica crítica de las actividades humanas. Isegoría* (13): 119–127.

DE FAZIO, F. 2019. Sobre el concepto de ética judicial. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A.L. Gioja* (22): 100-111.

ETCHEVERRY, J.B. 2015. La relevancia de la determinación judicial y la tesis de la respuesta más justa. *Dikaion: Revista de actualidad jurídica* 24(1): 66-85.

FERRAJOLI, L. 2010. Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción. *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia* (15-16): 3-18.

GARGARELLA, R. 1999. John Rawls, el liberalismo político, y las virtudes del razonamiento judicial. *Revista Isegoría* (20): 151-157.

GARZÓN, E. 2004. Acerca de la calificación de la corrupción. Tan solo una propuesta. *Isonomía* (21): 9-19.

GETTIER, E. 1963. Is Justified True Belief Knowledge?. *Analysis* 23(6): 121-123.

GUERRERO, E. 2005. Ética del juez. *Ars Iuris* (34): 413-423.

HADDAD, P. 2017. Epistemología de virtudes robusta: sobre los límites y las posibilidades de su aplicación a la prueba de los hechos en el derecho. *Crítica, Revista Hispanoamericana de Filosofía* 49(145): 5-26.

HADDAD, P. 2017. Virtudes intelectuales y justificación epistémica en el ámbito probatorio. *En: Emociones y virtudes en la argumentación jurídica*. Ciudad de México, Tirant Lo Blanch.

HEINRICH, B. 2004. ¿Ética normativa o ética de situación?. *Invenio* 7(12): 39-44.

KANT, I. 2012. *Fundamentación para una metafísica de las costumbres* (Versión castellana y estudio preliminar de Roberto R. Aramayo). 2ª ed. Madrid, Alianza Editorial.

LLANO, C. 2010. La decisión humana ante bienes prácticamente iguales. *En: Examen filosófico del acto de la decisión*. Pamplona, Eunsa.

MACCORMICK, N. 1994. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford, Clarendon Press.

- MELOGRANA, L. 2020. Ética judicial. *Pensar en derecho* 9(16): 23.
- RAWLS, J. 1993. *Political Liberalism*. New York, Columbia University Press.
- RODRÍGUEZ, W. 2007. Epistemología y quehacer investigativo. *Enl@ce: Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento* 4(1): 31-38.
- ROJAS, D. 2017. El ideal ético del juez: dos preguntas sobre comportamiento y percepción. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (23): 625-632.
- SAMAMÉ, L. 2016. Virtudes judiciales y empatía. *Prometeica* 5(12): 63-79.
- SOLUM, L. 2013. Virtue jurisprudence. Una teoría de la decisión judicial centrada en las virtudes. *Persona y Derecho* 69: 5-51.
- SOSA, E. 1991. *Knowledge in Perspective*. Cambridge, Cambridge University Press, Cambridge.
- SOSA, E. 1992. *Conocimiento y Virtud Intelectual*. México, Fondo de Cultura Económica.
- SOSA, E. 2004. Rastreo, competencia y conocimiento. *Quaderns de filosofia i ciència* (34): 41-59.
- SOSA, E. 2014. *Con pleno conocimiento*. España, Prensas Universitarias de Zaragoza.
- SUÁREZ, E. 2013. Las virtudes epistémicas y las morales: Implicaciones para la epistemología y la ética en Hostos. *Revista Pedagogía* 46(1): 110-140.
- TARUFFO, M. 2010. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Marcial Pons.
- VAN EEMEREN, F., GROOTENDORST, R., y SNOECK, F. 2006. *Argumentación: análisis, evaluación y presentación*. Buenos Aires, Biblos.

VILLANUEVA, R. 2021. Imparcialidad, estereotipos de género y corrupción judicial.
Derecho PUCP (86): 363-392.