



**La necesidad de la formación ética de los jueces para la garantía del derecho al acceso
a la administración de justicia**

María Fernanda Bermeo Valderrama

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derechos Humanos y
Derecho Internacional Humanitario

Asesor

Oscar Alberto García Arcila, Especialista (Esp) en Derecho Procesal

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario
Medellín, Antioquia, Colombia
2023

La necesidad de la formación ética de los jueces para la garantía del derecho...

Cita	(Bermeo Valderrama, 2023)
Referencia	Bermeo Valderrama (2023). <i>La necesidad de la formación ética de los jueces para la garantía del derecho al acceso a la administración de justicia</i> .
Estilo APA 7 (2020)	[Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.



Especialización en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Cohorte XII.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decana: Ana Victoria Vásquez Cárdena

Coordinador de Posgrados: Juan Pablo Acosta Navas

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El presente artículo de revisión pretende problematizar el alcance de las decisiones judiciales para garantizar el acceso a la administración de justicia como un derecho humano y, para ello, define qué se entiende por justicia, por derecho, por ética y por independencia. Bajo esos marcos conceptuales, plantea la necesidad de formar a los jueces en ética, en tanto que ello incide en la garantía al derecho humano del acceso a la administración de justicia, lo que es responsabilidad del Estado. A su vez, para plantear la necesidad de la formación ética de los jueces reconoce la incidencia de las posturas políticas, sociales, culturales como norma no formal, pero además la insuficiencia de positivación de las normas para regular todos los conflictos posibles, como una realidad y, además, como un objetivo no propio de la norma formal. Lo anterior, requiere de la adopción de decisiones que resuelvan de manera responsable los conflictos propuestos ante los jueces como creadores de derecho, es decir, emitiendo una decisión con observancia de las garantías sustanciales y procedimentales, independientemente de que este sea o no favorable a sus intereses (Américo-Robles, 2010).

Palabras clave: acceso a la justicia, ética, formación, derecho humano, jueces.

Abstract

The present review article aims to problematize the scope of judicial decisions in ensuring access to the administration of justice as a human right. In doing so, it defines the concepts of justice, rights, ethics, and independence. Within these conceptual frameworks, it posits the necessity of ethical training for judges, as it significantly impacts the guarantee of the human right to access justice—a responsibility of the State. Furthermore, in advocating for the ethical education of judges, it acknowledges the influence of political, social, and cultural stances as informal norms. It also recognizes the inadequacy of legal norms in regulating all possible conflicts, both as a reality and an objective beyond the purview of formal norms. Consequently, this necessitates the adoption of decisions that responsibly resolve proposed conflicts before judges, who act as creators of law. This entails rendering decisions while observing substantive and procedural safeguards, regardless of whether such decisions align with their personal interests (Américo-Robles, 2010).

Keywords: Access to justice, ethics, education, human rights, judges.

Sumario

Introducción. 1. El alcance del derecho humano al acceso a la justicia. 2. La necesidad de la formación ética de los jueces en Colombia. 3. Incidencia de la formación ética de los jueces en la garantía del acceso a la administración de justicia. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

El presente artículo de revisión pretende problematizar el proceso para garantizar el acceso a la administración de justicia como derecho humano, especialmente, el hecho de que la formación en la técnica jurídica, esto es, el estudio dogmático del Derecho sea el único requisito válido para administrar justicia. Esta revisión propone que la garantía de este derecho humano está determinada por las construcciones no sólo jurídicas, sino también -y prevalentemente- sociales y éticas que atraviesan a los jueces como sujetos socio-jurídicos; estas son comprendidas en la propuesta como normas no formales. De acuerdo con lo anterior, resulta relevante reflexionar sobre la necesidad de formar a los jueces con elementos que trascienden de la técnica jurídica, tales como los paradigmas éticos, entendiendo que ellos inciden en las decisiones adoptadas y se develan en ellas.

Ahora bien, para abordar el análisis se comprenderá por acceso a la administración de justicia el uso del “conjunto de instituciones, procedimientos, operadores, que intervienen en la dinámica de la resolución de conflictos legales del aparato jurídico formal” (Américo-Robles, 2010, p. 29). Es de resaltar que, en esta búsqueda, el uso del precitado conjunto no tiene sentido sin su activación, si no se pone al ciudadano que lo ejercita en una situación mejor de la que partió como defensa de sus derechos. Esta mejoría se logra con la obtención del pronunciamiento por parte del operador judicial, con observancia de las garantías

sustanciales y procedimentales, independientemente de que este sea o no favorable a sus intereses (Corte Constitucional, sentencia T-283, 2013).

La Constitución Política colombiana (1991), en su artículo 230, señala que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (Constitución Política de Colombia [C.P], 1991). Esta premisa constitucional de sometimiento al imperio de la ley tiene sustento en una de las teorías sobre el Derecho que más ha predominado: la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen (1881-1973), que elimina del derecho componentes políticos, filosóficos, éticos y morales, considerando que los conceptos jurídicos se fundamentan en normas positivas que integran el ordenamiento jurídico.

Esta teoría, que es fuertemente enfatizada en la formación de los futuros abogados, hace parte de los antecedentes doctrinales o dogmáticos importantes que guardan relación con una lectura objetivizada del Derecho. Sin embargo, en el presente escrito lo que nos proponemos es reflexionar sobre ello y cuestionar sus limitaciones para construir un discurso sistemático y coherente con la realidad social. La garantía del acceso a la administración de justicia como derecho humano exige jueces independientes e imparciales, por lo que se propone la necesidad de formar a los jueces en sistemas éticos contextuales, que les permitan trascender sus reflexiones frente a la norma formal, y problematizar las narrativas sobre la objetivización de la justicia y la estricta sujeción en las normas formales, lo cual resulta insuficiente.

Desde esta manera de mirar, dichas narrativas se problematizan comprendiendo el Derecho como una construcción no sólo jurídica, sino también social, que tiene como finalidad la búsqueda de un orden justo que se obtiene en el “ámbito de la vida social, interesando e influyendo en la vida personal de los miembros socio-jurídicos” (Gerlero, 2006, p. 7). En tal sentido, el reto gira en torno al reconocimiento de la incidencia del ámbito de la vida social, que, a su vez, determina los postulados éticos del juez, al momento de tomar las decisiones, esto es, administrar justicia.

Con lo dicho, se comprende el Derecho dentro de un sistema social constituido por procesos políticos, sociales, culturales, históricos y económicos, de los que hacen parte los

actores sociales –entre los que se encuentran incluidos los operadores judiciales–. En este orden de ideas, las decisiones judiciales surgen y dan cuenta de las construcciones elaboradas por los operadores judiciales como sujetos sociales, es decir, de la realidad que les ha tocado vivir, pero también de sus vivencias y construcciones personales sobre esas realidades.

En esta medida, se plantea la necesidad de la formación ética de los jueces como garantes del derecho a la administración de justicia, que aquí entendemos como un derecho humano. Para ello se acudió a la revisión de fuentes documentales, recolectando textos académicos en bases de datos, cuyas palabras claves como criterio de búsqueda fueron: ética, justicia, juez y su formación. Todo ello, alrededor del siguiente objetivo general: analizar la necesidad de la formación ética de los jueces en la garantía del acceso a la administración de justicia como un derecho humano. En este sentido, es necesario precisar que en esta revisión la ética se entenderá como “la ciencia que fundamenta el comportamiento moral del ser humano para adecuarlo al bien del universo, la sociedad y el individuo” (Vélez Correa, 2003, p.19).

El presente artículo se desarrollará en los siguientes capítulos: 1. “El alcance del derecho humano al acceso de administración de justicia”, en el que se describen los fundamentos jurídicos que sustentan el acceso a la administración de justicia como derecho humano, y cómo estos permiten la garantía de este derecho; 2. “La necesidad de la formación ética de los jueces en Colombia”, en el que se explica la necesidad de una formación ética de los jueces en tanto garantes del derecho a la administración de justicia, pero también como sujetos sociales de los que se esperan decisiones imparciales e independientes, que, implícitamente exigen paradigmas éticos; y 3. “Incidencia de la formación ética de los jueces en la garantía del acceso a la administración de justicia”, en el que se analiza cómo las construcciones subjetivas e intersubjetivas de los jueces guardan relación con la garantía del derecho humano a la administración de justicia.

1. El alcance del derecho humano al acceso a la administración de justicia

Como se reveló en la introducción, para abordar el presente análisis se comprenderá por acceso a la administración de justicia, el uso del “conjunto de instituciones, procedimientos, operadores, que intervienen en la dinámica de la resolución de conflictos legales del aparato jurídico formal” (Américo-Robles, 2010, p. 29). Sin embargo, con la activación de la administración de justicia se busca colocar en una situación mejor al ciudadano, sin significar que dicha mejoría solo ocurre con una decisión favorable a sus pretensiones (Américo-Robles, 2010; Corte Constitucional, sentencia T-283/13).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, consagra la justicia como un derecho humano en su artículo 10, así:

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

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento universal que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, en su artículo 14 establece:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

A su vez, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), proclamada del 7 al 22 de noviembre de 1969, contemplan:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

(...)

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados parte se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Por lo expuesto, se reconoce que el acceso a la justicia constituye un derecho humano que debe ser garantizado de manera eficaz y pertinente por el Estado colombiano (Américo-Robles, 2010), lo cual se encuentra contenido también en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política de 1991. En Colombia, el juez ha tenido como responsabilidad realizar juicios imparciales, y, en ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-174 de 2021 desarrolla las nociones de independencia e imparcialidad del juez, señalando que “cada juez, individual y personalmente, con prescindencia absoluta de la opinión de los demás, tiene

garantizada, y debe así practicarla, la atribución soberana para resolver cada caso concreto con total autonomía de criterio” (Corte Constitucional, sentencia SU-174, 2021).

Ahora bien, en reiteradas oportunidades se indica que el juez debe tomar sus decisiones bajo dos valores: la independencia y la imparcialidad, por lo que para su definición se acude a los conceptos definidos en el Diccionario Jurídico Espasa (1998):

Independencia. (D.Pr.) Cualidad de la que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, debe gozar los jueces y que consiste en su absoluta soberanía y falta de dependencia, no ya respecto de los sujetos interesados en los procesos, sino del poder Ejecutivo y del Legislativo, de los órganos jurisdiccionales de superior categoría, de los órganos de gobierno administrativo de los tribunales y de cualquiera otras personas, físicas o jurídicas.

La independencia es garantía de la imparcialidad. (p. 513)

Imparcialidad. (D.Pr.) Cualidad de la que deben gozar los jueces en el ejercicio de su función consistente en su posposición transcendente respecto a los sujetos jurídicos afectados por dicho ejercicio; con otras palabras, en su neutralidad respecto a quien solicita una concreta tutela jurídica y respecto de aquél frente a quien esa tutela se solicita. (p. 483)

De lo anterior se desprende que el juez, por un lado, es soberano para resolver los asuntos bajo su conocimiento, es decir, “con absoluta sujeción a la Constitución y a las leyes que en su consecuencia se dicten, con objetividad, honestidad y racionalidad” (, Sentencia SU-174, , 2021), y, por el otro, tiene:

El deber-atribución de mantenerse ajeno e inmune a cualquier influencia o factor de presión extrapoder, esto es, los que provienen del periodismo o la prensa, de los partidos políticos, del amiguismo, de las coyunturas sociales, de los reclamos populares y de cualquier particular. (CC, SU-174/21, 2021, citando a Jauchen, (2005, p. 208) Derechos del imputado. “*Principios, derechos y garantías constitucionales*”. Editorial Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires, Argentina. 2005, p 208)

A su vez, el artículo 230 de la Constitución Política colombiana estableció la obligación que tienen los jueces de estar sometidos al imperio de la Ley.

En el libro denominado *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las*

Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Organización de los Estados Americanos (2013) exponen que tanto en el sistema universal de los derechos humanos como en el sistema americano de derechos humanos los Estados están en la obligación de garantizar el acceso a la justicia con la independencia de los operadores de justicia, por lo que señalan que toda persona que ha sufrido una violación a sus derechos humanos

... tiene derecho a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y el establecimiento de las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención. (p. 6)

De igual manera, en cuanto a la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Durand y Ugarte Sentencia del 16 de agosto de 2000, señala que “comprende diferentes derechos y garantías que tienen como propósito resguardar el derecho de toda persona de un proceso justo y asegurar que el Estado garantice judicialmente los derechos” (p. 52).

Con lo expuesto, el alcance del acceso a la administración de justicia como un derecho humano no sólo guarda relación con la creación, por parte del Estado, de estructuras formales para los procedimientos, que cuenten con personas que cumplen los roles de jueces individuales y colegiados, sino que estos deben contar con garantías que les permita emitir decisiones independientes e imparciales, que además le otorgue al ciudadano la obtención de una decisión judicial con garantías sustanciales y procesales.

2. La necesidad de la formación ética de los jueces en Colombia

En Colombia el juez ha tenido como responsabilidad la de realizar juicios imparciales e independientes, lo que guarda estrecha relación con inspirar confianza, que es simbolizado a través del uso de la toga. En ese sentido, la Corte Constitucional, en sentencia SU-174 de 2021, desarrolla las nociones de independencia e imparcialidad del juez, señalando que “cada juez, individual y personalmente, con prescindencia absoluta de la opinión de los demás, tiene garantizada, y debe así

practicarla, la atribución soberana para resolver cada caso concreto con total autonomía de criterio”. De lo anterior se desprende que el juez, por un lado, es soberano para resolver los asuntos bajo su conocimiento, es decir, “con absoluta sujeción a la Constitución y a las leyes que en su consecuencia se dicten, con objetividad, honestidad y racionalidad” (Sentencia SU-174, 2021).

Bajo los anteriores preceptos, con la incorporación del proceso oral en el sistema judicial colombiano se buscaba generar mayor prontitud y eficacia de la justicia, al contribuir a la protección y efectividad de los derechos de los ciudadanos, a la convivencia social y al orden justo, en dichos términos se sustenta en la sentencia C-713 de 2008 emitida por la Corte Constitucional. De este modo, la eficacia y efectividad de la justicia pretendida con la oralidad es representada con el uso obligatorio de la toga por parte del juez en las audiencias.

En tal sentido, sobre la incorporación del uso de la toga, la Corte Constitucional en sentencia C-718 de 2006, sostiene que su uso tiene un carácter simbólico que representa los presupuestos de la oralidad, el relacionamiento directo con el juez, así como la inmediatez que se entiende como la relación personal del juez en la práctica de la prueba; es decir, con la narración de los testigos y la escucha de los argumentos de las partes, pues es el Juez quien debe emitir la decisión que resuelva el conflicto bajo su conocimiento. En los siguientes términos lo expone la Corte:

...el uso de la toga tiene un contenido simbólico que facilita el desarrollo de la audiencia pública -particularmente para el juez encargado de su dirección- y que su utilización por dicho servidor contribuye a marcar una clara diferencia con el régimen procesal anterior en el que los presupuestos de oralidad, inmediación, concentración y publicidad (...) no compromete en manera alguna el carácter pluralista de la Constitución, ni la diversidad étnica y cultural de la Nación contrario a lo afirmado por el actor. Recuérdese que lo exigido por el artículo acusado no es el porte de la toga por el juez en toda circunstancia de la vida diaria o siquiera durante todas sus actuaciones como juez, sino exclusivamente durante las audiencias establecidas en la Ley 906 de 2004. En ese orden de ideas es claro para la Corte que, así como su proyecto de vida no puede entenderse truncado, tampoco su identidad cultural y menos aún étnica puede entenderse comprometida con el porte de la toga. (Sentencia C-713, 2008)

Con lo dicho, la oralidad en el sistema judicial colombiano no sólo establece lo que podría considerarse un simple cambio de la forma del procedimiento, sino que incorpora unas

premisas del relacionamiento que genera un cambio en el sistema simbólico del proceso judicial. En términos de Edgardo Villamil Portilla en su obra *Teoría Constitucional del Proceso* (1999), reflexiona en relación con el proceso judicial:

El proceso es una realidad que concierne no solo a las partes involucradas, sino que es una creación social de los hombres. No es el proceso el reductor privado en que gobierna un pequeño tiranuelo que impone de modo particular sus reglas. La visibilidad social del Juez y de todo cuanto ocurra en el proceso, impone deberes adicionales a todos los actores, pues a la par de la eventual solución de un conflicto hay subproductos, desprendimientos educativos forjadores de valores y artífices de la cohesión social. (Villamil, 1999, p. 338)

Por otra parte, también se ha reflexionado con relación al rol que el juez representa: se ejerce o desempeña de manera independiente, despojándose de las construcciones sociales y culturales, es decir, que la toga precisamente constituye esa investidura que separa o diferencia el ser humano cultural del juez que funge en el trámite de un proceso judicial, pues como lo señala Santiago Sentís Melendo en el prólogo a la séptima edición del libro *El Alma de la Toga*, de Ángel Ossorio (1971), jurisconsulto español que vivió entre 1873 y 1946:

La toga tiene su alma, su espíritu que es el espíritu de la justicia; por ello, esa alma existe igualmente donde la toga no se utiliza como atuendo judicial. La toga es un símbolo como son las palabras; y éstas, en sus expresiones judiciales, ofrecen la mayor trascendencia (...).

Esa alma, ese espíritu, obliga, determina un comportamiento, una actuación. La toga, física o espiritual, atuendo o fantasía, obliga a una conducta, porque otorga carácter. (Ossorio, 1971, p. 17).

En esta línea, el uso de la toga como símbolo de la expresión judicial exige un comportamiento en el ser humano que la porta y que ya representa justicia, por lo que está obligado a tomar decisiones propias de la justicia, independientes, imparciales y amparados en su soberanía.

Por su parte, en el texto *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas* (2013), la CIDH y la Organización de los Estados Americanos, exponen que los Estados deben cumplir con unas obligaciones en relación con los operadores judiciales. En tal sentido, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela en sentencia del 30 de junio de 2009, señaló: “que los jueces, a diferencia de

los demás funcionarios públicos, cuentan con determinadas garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial para los judiciales, lo cual la Corte ha entendido como esencial para el ejercicio de la función judicial.” (p. 11)

En esa línea, para velar por garantizar la independencia judicial, los procesos de selección de las y los operadores judiciales deben ser a través de procesos con base en el mérito y sus capacidades, considerándose por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que en cuanto “al mérito personal que se debe elegir personas que sean íntegras, idóneas, que cuenten con la formación o calificaciones jurídicas apropiadas.” (2013, p. 34). De igual manera, haciendo referencia a los criterios a valorar, la CIDH cita el Estatuto Universal de los Jueces, adoptado por el Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados en Taiwán el 17 de noviembre de 1999, que establece unos principios generales, así:

El Poder Judicial, como garante del Estado de Derecho, es una de las tres potencias de cualquier Estado democrático.

Los jueces deberán garantizar en todos sus trabajos los derechos de todos a un juicio justo y público. Promoverán el derecho de los individuos a una audiencia pública dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, en la determinación de sus derechos y obligaciones civiles o de cualquier cargo criminal en su contra.

La independencia del juez es indispensable para la justicia imparcial bajo la ley. Es indivisible. No es una prerrogativa o un privilegio otorgado para el interés personal de los jueces, sino que se otorga al Estado de derecho y el interés de cualquier persona que pida y que espera una justicia imparcial.

Todas las instituciones y autoridades, nacionales o internacionales, deben respetar, proteger y defender esa independencia. (p.3)

A su vez, establece unos criterios éticos, señalando:

Artículo 6-1 – Principios generales.

En todas las circunstancias, los jueces deben guiarse por principios éticos. Tales principios, relativos a la vez a sus deberes profesionales y su manera de comportarse, deben guiar a los jueces y formar parte de su formación. Estos principios deben establecerse en códigos de

ética judicial que deben inspirar la confianza del público en los jueces y el poder judicial. Los jueces deben desempeñar un papel de liderazgo en el desarrollo de tales códigos.

Artículo 6-2 – Imparcialidad, dignidad, incompatibilidades, moderación.

En el desempeño de las funciones judiciales el juez debe ser imparcial y debe ser visto así. El juez debe desempeñar sus funciones con moderación y atención a la dignidad de la corte y de todas las personas involucradas. El juez debe abstenerse de cualquier conducta, acción o expresión de un tipo que afecte efectivamente la confianza en su imparcialidad e independencia.

Art. 6-5 – Posible recurso del juez a una autoridad independiente para obtener asesoramiento. Cuando los jueces consideren que su independencia está amenazada, deben poder recurrir a una autoridad independiente, preferiblemente la descrita en el Artículo 2-3 de esta Carta, que disponga de medios para investigar los hechos y proporcionarles ayuda y apoyo.

Los jueces deben ser capaces de buscar asesoramiento sobre ética de un órgano dentro del poder judicial. (p. 6)

Con lo expuesto, la toga representa la carga simbólica y los retos que se plantean para los jueces en el cumplimiento de los criterios éticos, pues inicialmente se hace referencia a los elementos que permitan ejercer la profesión y su comportamiento, que inspire confianza.

Aleacib Solís Barrueta, en su texto *Barreras temporales y cultura organizacional en el acceso a la justicia de calidad* (2020), inicia su análisis bajo la premisa de que una sociedad en Estado constitucional de Derecho requiere un sistema judicial donde la tutela efectiva cuente con organizaciones judiciales satisfactorias, y cita el Decálogo Iberoamericano para la Justicia de Calidad del 2012, particularmente el artículo VI que indica:

Quienes integran toda organización de la justicia deben identificarse con la persona usuaria, con sus necesidades y comprometerse a brindar una adecuada prestación del servicio público. Ser conscientes de la confianza y la responsabilidad social que tienen depositadas y de la importancia de la justicia como pilar de la democracia en todo Estado democrático de derecho. Todos los miembros de la organización fomentarán la cultura del trabajo en equipo. Deberán ser garantes de los valores éticos, la vocación de servicio público, la corresponsabilidad y la transparencia en la función pública. (p.17)

No obstante, la enunciación en el decálogo de cómo los miembros de las

organizaciones de justicia deben ser garantes de los valores éticos, el trabajo plantea la pregunta ¿en qué medida la falta de una cultura organizacional de servicio limita el desempeño de acceso a la justicia de calidad en el distrito fiscal de Huánuco? Y la investigación especifica los siguientes aspectos de análisis: “El usuario es primero”, “Creencia en la comunicación honesta”, “Trabajo en equipo”, “Conducta ética responsable” y “Liderazgo participativo” (Solís, 2020, p.4).

Ahora bien, en relación con lo apuntado por la autora en el texto como “conducta ética responsable”, no realiza un análisis específico sobre lo que se debe entender con dicha ética responsable, pero si lo plantea como un imperativo en la conducta del juez.

Por su parte, García Arizaga (2021), en su artículo de investigación denominado *El perfil del nuevo juez en la reforma laboral*, plantea los nuevos retos que conllevan la reforma en el ámbito del derecho laboral en México considerando que se trata de algunas actitudes y habilidades que se requiere en la actividad diaria. Considerando que el nuevo juzgado en materia laboral no solo debe cumplir con requisitos formales, sino con:

- a) Dominio de los principios del derecho del trabajo y del derecho internacional del trabajo;
- b) Bases sólidas en derecho sustantivo y adjetivo, incluyendo teoría general del proceso y desde luego el derecho del trabajo (individual y colectivo);
- c) Razonamiento lógico-jurídico, y dominio de técnicas de argumentación, respetando el principio de legalidad (motivación y fundamentación);
- d) Templanza y profesionalismo, esto implica que deberá abstenerse de responder a cualquier tipo de provocación;
- e) Comunicación asertiva y sensibilidad para la negociación y la conciliación; y por último, pero no menos importante,
- f) Ética profesional impecable. (p.4)

Además, añade García Arizaga (2021):

En su actuación, todos los integrantes de órganos jurisdiccionales, incluyendo a los jueces laborales, deben, por obligación constitucional pero también por ética profesional, observar los principios de legalidad, imparcialidad, transparencia, independencia y autonomía. Pudiera pensarse que aludir expresamente a dichos principios resulta innecesario “ya que se encuentran naturalmente inmersos en la actividad jurisdiccional”; por el contrario, se sostiene que tales principios deben siempre ser objeto de nuestro estudio porque “apelan a la situación particular de los bienes jurídicamente tutelados por el derecho laboral, parte importante del

derecho social”. (p.6)

Insiste la autora sosteniendo que los nuevos jueces laborales deben actuar con profesionalismo conduciendo sus actos bajo una impecable ética profesional. Sin embargo, en el texto no se precisa el alcance de lo que se quiere decir con la ética profesional, es decir, nuevamente dicho postulado se da por sentado.

Ahora bien, Ernesto Eduardo Domenech (2012), en su artículo *Ética, política y escritura de sentencias judiciales*, plantea la importancia de escribir las sentencias de manera clara, es decir, bajo un lenguaje comprensible por una cuestión ética y política. Así, sostiene que las decisiones sobre el lenguaje implican actos de poder de los jueces, por lo que esa elección de establecer un lenguaje no comprensible no solo pone en juego “las reglas gramaticales y ortográficas del lenguaje (en nuestro caso español), sino que pone también en juego reglas éticas que se inscriben en una ética judicial y política (en tanto evidencian un modo de ejercer el poder).” (p.207). Del mismo modo, en relación con las reglas de la ética, señala que la *Carta de Derechos de las personas ante la Justicia en el ámbito judicial Iberoamericano* prevé una justicia bajo las reglas como relacionadas con la comunicación en términos sencillos y comprensibles. Y concluye Ernesto Domenech reflexionando:

Si la escritura de las sentencias implica decisiones éticas ¿Por qué no se las registra, analiza y valora? ¿Por qué este tipo de análisis no pareciese relevante?

Probablemente porque se trata de decisiones implícitas y naturalizadas. Obvias y por ello invisibles. Visibilizarlas implica reconocer un acto de poder del magistrado que puede ser valorado. Permite, por ejemplo, interrogarse por los valores en juego en la escritura y por las virtudes de quien la usa.

Si los actos de escritura implican decisiones éticas y además políticas ¿Por qué no se valoran por las Instituciones encargadas de la selección de magistrados que, en cambio, en sus programas de estudio (poco vinculados a las habilidades que exigen los cargos que se pretenden ocupar) reiteran una y otra vez tecnicismos incomprensibles para los hablantes de un lenguaje ciudadano? (p.213)

En otros términos, Domenech realiza algunos interrogantes sobre las razones por las cuales no se evidencia expresamente las reflexiones éticas en las decisiones judiciales, que en criterio del autor guarda relación con la necesidad de no visibilizar los valores en juego

de quien juzga. En tal sentido, cuestiona la ausencia de valoraciones sobre los paradigmas éticos de los jueces y en su lugar se persiste en los tecnicismos.

Con lo expuesto, es posible sostener que de los jueces se esperan decisiones amparadas en el ordenamiento jurídico, pero también imparciales e independientes, y para ello se requiere que los jueces, quienes son seres humanos atravesados por sus construcciones culturales, sociales, políticas, económicas y demás ámbitos que atraviesan un ser social, consoliden o fortalezcan el alcance de sus posturas éticas para el ejercicio de su rol, pues representan la justicia.

Con relación a la utilidad de la ética, el autor Luis Alfonso Vélez Correa (2003) sostiene que esta es subjetiva e intersubjetiva, que tiene que ver con el comportamiento del ser humano consigo y con los demás, comprendiendo que los seres humanos nacen con un sentido del bien y del mal, por lo que no puede juzgar igual decir la verdad o no. Es decir que lo ético permite distinguir entre el bien y el mal, y que se sostiene en tres principios: la autonomía, la justicia y la benevolencia (p.20).

Siendo el principio de la autonomía un asunto ontológico, es decir, que parte de sí mismo, que brota de su ser (p.21), el principio de justicia establece la eticidad de la relación con los demás seres humanos (p.22); y, el principio de benevolencia, que consiste en la obligación de hacer el bien a los otros seres humanos (p.23).

En otras palabras, Ibáñez (2015) plantea la ética en el juez como un factor con:

El más amplio sentido cultural, o sea, el bagaje personal del juez, condiciona intensamente su conciencia profesional. En efecto, ya que esta se tiene a partir de aquel, que opera como desde adentro y desde atrás. Es una especie de diafragma a través del que el juez ve su propio rol, esto es, a sí mismo como profesional y también el ordenamiento y la realidad social y, en consecuencia, los conflictos surgidos en esta que él tiene que decidir en aplicación de las normas de aquel. Y cabe que todo ocurra sin conciencia clara de que, en efecto sucede. (p. 345)

Ahora bien, la trascendencia de la conciencia en el juez debe reflexionarse también en relación de la libertad ideológica. Al respecto Jorge E. Malem Seña (2019), en el texto *La libertad Ideológica de los jueces y la función jurisdiccional*, plantea cómo la libertad ideológica constituye un derecho amparado a todos los ciudadanos, por lo que es necesario pensar que los jueces son reclutados de entre estos ciudadanos que gozan del derecho a la

libertad ideológica, y en ese sentido, también es necesario pensar cómo es exigible restringírseles su libertad ideológica en el ejercicio de la función jurisdiccional (p. 113).

Por ello, plantea el autor que aspectos como creencias, deseos y acciones que conforman la ideología de un ciudadano, cobran relevancia en el caso de los jueces. Pero, las principales normas que regulan la actividad de los jueces y magistrados establecen que estos deben ser independientes e imparciales, han de decidir en todos los casos que conocer conforme a Derecho y motivadamente, y han de evitar la arbitrariedad, aunque gocen de discrecionalidad. Además, deben desarrollar y profesar un deber de lealtad hacia el ordenamiento jurídico y sus instituciones evitando cualquier conducta impropia que menoscabe el respeto hacia el poder judicial y la impartición de justicia por parte de los ciudadanos. (p.116)

Del mismo modo, el autor expone algunas preocupaciones relacionadas con lo que se comprende por libertad ideológica, el goce de dicho derecho por parte de los jueces, la restricción del derecho a los jueces, y comprender que dicha libertad vuelca la mirada hacia el fuero interno de las personas, relacionadas con sus creencias, valores, deseos y preferencias (p. 116). No obstante, expone que:

el Derecho trata de evitar como un desiderátum que las decisiones judiciales estén determinadas o influenciadas por la subjetividad de los jueces y magistrados. Se quiere soslayar que aspectos personales jueguen un papel decisivo en la jurisdicción. La exigencia de motivación y la posibilidad de apartamiento o de recusación de jueces son mecanismos destinados a velar por la objetividad, siempre relativa, de la práctica judicial. (p.118)

Se analiza adicionalmente que la restricción de las manifestaciones ideológicas es necesaria para el ejercicio de la facultad jurisdiccional, como un límite del orden público para evitar que terceros resulten dañados. Y en tal sentido, los jueces “prometen o juran el acatamiento a la constitución por lo que deben limitar sus posiciones ideológicas” (Malem, 2019, p. 125).

Ahora bien, lo relevante para reflexionar en relación con la tesis planteada por Malem Señá gira en torno a que ante el reconocimiento de la existencia de la carga ideológica que atraviesa al juez, así como la complejidad en ejercer control en la escogencia de ciudadanos para que en el ejercicio como jueces limiten conscientemente las manifestaciones de sus

creencias, deseo o subjetividad, la búsqueda debería girar precisamente no en la limitación de ella y no en el reconocimiento de esta ideologización y en la necesidad o relevancia de postulados éticos que le permitan su ejercicio jurisdiccional de manera responsable.

En otros términos, la búsqueda de jueces desideologizados se puede considerar una falacia, en tanto son precisamente esas manifestaciones ideológicas construcciones intrínsecas del sujeto socio-jurídico que es el juez, por lo que la reflexión propuesta no gira en ello, sino en hacer consciente al juez de la responsabilidad que le asiste con la sociedad y el individuo que espera una decisión amparada en la ley, pero ética. En tal sentido, el juez debe cumplir con su misión: “la de hacer justicia o, lo que es lo mismo, llevar el Derecho a todos los rincones, hacer que cumpla su destino universal, acercarlo a la justicia” (Pérez Collados, 2019, p. 45).

El autor lo nombra el *juez prudente* que...

... exige la participación del jurista (ya convertido en juez), en la aplicación del Derecho. No meramente como un técnico o gramático, sino como alguien que, dotado de la virtud de la justicia y de la *auctoritas* de la prudencia pueda contravenir la ley respetándola, puesto que sería capaz de [captar la mente del legislador en la letra de la ley. No para justificar una trasgresión de la ley, sino para cumplirla en los casos que el legislador no pudo prever]. (Pérez Collados, 2019, p. 50)

Esta virtud también es la capacidad ética del juez, para responder situaciones, como Agamenón de Esquilo, se plantea el siguiente dilema:

sacrificar a una hija que morirá o permitir la destrucción de toda una tripulación, si Agamenón no acepta el sacrificio de la hija. Ninguna de las dos decisiones es fácil y le acarreará un sentimiento de culpa. ¿Cómo decidir entre una hija y una expedición que además es mandato de los dioses? “El texto representa con bastante fidelidad la interacción entre el constreñimiento exterior y la elección personal, algo que se produce, en mayor o menor grado, en toda disyuntiva de la vida ordinaria” (Nussbaum, *ibid*:67).

Sartre (1996) relata en “Las Moscas” la dificultad de la elección ética: la Resistencia o la madre. Este dilema es el que representan Kohlberg por una parte y Gilligan por otra. (Alonso Alonso, Rosario; Fombuena Valero, Josefa, 2006, p.96)

Por lo que a partir de lo que se comprende como ética, para el alcance de lo que se exige del juez, esto es, decisiones amparadas en la imparcialidad e independencia, las

construcciones subjetivas e intersubjetivas sobre el bien y el mal en sí mismo y frente a los demás, son necesariamente relevantes frente a las valoraciones que realiza para la toma de su decisión. Por ello, la reflexión de esta propuesta consiste en invitar a ese reconocimiento comprendiendo la relación de la ética con la toma de decisiones, puesto que el negacionismo solo desliga una necesidad y una responsabilidad con la garantía del acceso a la administración de justicia.

3. Incidencia de la formación ética de los jueces en la garantía del acceso a la administración de justicia

Con relación a la exigencia hacia los jueces para que sus decisiones sean amparadas en la independencia, el autor Alejandro Nieto (2005), en su obra *el Desgobierno Judicial*, sostiene que constituye una clave estructural del Estado Constitucional liberal hasta hoy. Sin embargo, la carga ideológica que lleva consigo la “independencia judicial” la ha convertido en un “tabú intocable que impide cualquier reflexión crítica sobre ella e incluso un simple análisis objetivo del sistema institucional en que se inserta y, más todavía, la simple constatación de su manifiesta inoperatividad real arrostra el riesgo de una condena política.” (p. 117). Pese a lo anterior, el autor plantea frente a la independencia dos tesis:

1. La independencia judicial es un mito, una imaginación histórica, que en España sigue conservándose hipócritamente en declaraciones normativas y discursos ideológicos, sean políticos o académicos. 2. En la medida en que ciertamente operan algunas -sólo algunas- manifestaciones de ese mito, sus consecuencias han sido paradójicamente perturbadoras para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. En otras palabras: el dogma es falso y sus influencias perversas, ya que no impide la intervención del Poder Ejecutivo, fomenta la impunidad de los jueces y distorsiona la naturaleza del Poder Judicial. (Nieto Alejandro, p. 117-118)

Para Alejandro Nieto la independencia judicial tiene tres modalidades específicas de forma simultánea: la independencia profesional de los jueces, la independencia funcional de los jueces y la independencia institucional del Poder Judicial, sin embargo, sostiene que existe una incapacidad de garantizarse la independencia real (p. 119).

Ahora bien, tal y como se ha expuesto a lo largo del texto, una premisa constitucional corresponde a que los jueces están sometidos al imperio de la ley, lo cual tiene sustento en la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen (1881-1973). Al respecto, en una publicación realizada el 14 de mayo de 2015 denominada *Teoría pura del derecho de Hans Kelsen* en el periódico *Ámbito Jurídico* de la editorial Legis (periódico especializado que cuenta con amplia circulación entre los abogados colombianos), al introducir el texto, se señala que dicha teoría permeó el modelo de concebir los elementos medulares del sistema jurídico y la considera como la más importante del mundo sobre los problemas fundamentales de la teoría del derecho, explicando:

La importancia de la “teoría pura” radica en que se trata de una teoría estrictamente jurídica, que supone que la verdad o falsedad de los enunciados jurídicos no dependen de la verdad o falsedad de premisas empíricas o morales. La existencia y el contenido del derecho, como reza la premisa fundamental del positivismo, dependen de hechos sociales y no de sus cualidades o virtudes. En este sentido, Kelsen hace referencia a la “pureza metódica” de la ciencia jurídica. Para Kelsen, el pensamiento iusfilosófico de la época contaminaba a la ciencia del derecho con estándares morales e ideología política, o intentaba reducirla a las ciencias naturales o sociales. La idea de la “pureza” de la ciencia jurídica se concibe para distinguirla de la moral y de la ciencia empírica. (García Jaramillo y De Fazio, 2015, p.1)

Bajo las lógicas establecidas por la teoría pura del derecho, que además es fuertemente enfatizada en la formación de los futuros abogados, hace parte de los antecedentes doctrinales o dogmáticos importante que guardan relación con una lectura objetivizada del derecho. Tan fuerte, que precisamente en el último examen de conocimientos realizado en el mes de julio del año 2022 por la Rama Judicial colombiana a quienes quieren ingresar como jueces¹, una de las primeras preguntas sobre la filosofía del derecho fue acerca de dicha teoría, lo que significa que necesariamente quien quiera ser juez debe conocer la teoría pura del derecho.

Ahora bien, aún con la vigencia y dominación de la teoría pura del derecho, ello ha sido objeto de muchas reflexiones y cuestionamientos por parte de diferentes corrientes

¹ La fuente es la propia autora, quien presentó el examen aplicado en el Concurso de la Rama Judicial colombiana -Convocatoria No. 27-

teóricas. Es así como Mauricio García Villegas (1993), profesor del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI) de la Universidad Nacional de Colombia, en su libro *La eficacia simbólica del derecho*, reconoce el poder complejo del derecho, pues acude al concepto teórico planteado por el maestro Claude Lévi-Strauss, padre de la antropología estructural, quien define la eficacia simbólica como la propiedad inductora que poseen estructuras formalmente homólogas, capaces de constituirse en materiales diferentes a través de procesos inconscientes o pensamientos reflexivos (Lévi-Strauss, 1995).

Por ello, bajo el alcance de la eficacia simbólica a través del pensamiento metafórico, García Villegas (1993) al hablar sobre el lenguaje y sus sentidos, así como de las limitaciones de la ley positiva, explica que:

Aristóteles no tiene ninguna dificultad de aceptar la posibilidad de que existan soluciones jurídicas menores que aquellas previstas por una ley positiva: cada caso concreto posee una forma que no siempre puede ser advertida por un legislador. De aquí la diferencia entre la justicia como proporción de términos iguales y la equidad como valor que corrige aquel defecto de las leyes que consiste en la falta de visión adecuada de todos los casos posibles. Si la equidad mejora la ley, dice Aristóteles, “la razón de ello se encuentra en que toda la ley es general, y la precisión no es posible cuando se habla en general”. No se trata entonces de un error del legislador, sino de un problema que toca con la naturaleza del trabajo normativo. (p. 19)

Es así como la dificultad para construir un discurso sistemático y claro sobre la realidad se convierte en útil para propósitos discursivos, comunes en la dogmática jurídica. En dicho sentido, el profesor García Villegas (1993) analiza cómo los valores pueden ser utilizados para muchos asuntos, desde una conversación banal hasta grandes conservaciones con fundamentaciones políticas y morales. Por lo que reflexiona en torno a las dificultades que se generan cuando se comparan las diferentes clasificaciones o uso de los valores para juzgar una realidad, por lo que la explicación de una solución depende de las condiciones políticas del uso y no de lo teórico.

Lo planteado por el profesor resulta crítico frente a las premisas positivistas, pues no se trata de entender el derecho como un acatamiento estricto de la ley, como si la ley lograra cobijar toda situación que ocurra en el ámbito de las realidades, como quiera que de acuerdo

con lo reflexionado por Aristóteles es una dificultad propia del sistema normativo, sin que dicho reconocimiento no implique análisis mayores, pues la dimensión de la imposibilidad genera la necesidad de acudir a los códigos de valores o éticos de quienes como los jueces deben ejercer la facultad de interpretar la ley y dar aplicación de lo general a lo concreto.

Con lo expuesto, se propone la necesidad de formar a los jueces en sistemas éticos contextuales, que les permitan trascender en reflexiones frente a la norma formal, para la búsqueda de la garantía del acceso a la administración de justicia, problematizando las narrativas sobre la objetivización de la justicia, la estricta sujeción en las normas formales y legales, pues resultan insuficientes.

Desde este modo de ver, esas narrativas se problematizan comprendiendo que el Derecho como se ha sostenido a lo largo del texto, también se compone de las construcciones sociales del miembro socio-jurídico (Gerlero M., 2006), por lo que se insiste en el reconocimiento de la incidencia de la subjetividad en las decisiones judiciales. Es problemático aceptar que el juez cuando ejerce su rol se ciñe exclusivamente a la ley positiva, y, por tanto, se desliga de sus construcciones éticas, sociales y culturales. Por el contrario, esta investigación reconoce que la conducta del juez se produce en su relación con la vida cotidiana, sus vivencias, su situación o sus expectativas, constituyéndolo un actor social, que es regulado no sólo por las normas formales sino por las no formales, esto es, las construcciones elaboradas por el sujeto social, constituido por sus sentimientos, sus pensamientos y sus obras, a partir de intereses y necesidades, sujetas a la influencia de diferentes factores, su proceso de socialización, educación y miedos, entre otros. (Gerlero, 2006).

Desde otras reflexiones, Phillip Heck, a través de su corriente filosófica del derecho denominada “jurisdicción de intereses”, realiza una propuesta que reconoce que el sistema jurídico deja lagunas que en la atención de casos por parte de los jueces se pueden evidenciar. Esto es expuesto por José Puig Brutau en el prólogo del libro *El problema de la creación del derecho*, de Phillip Heck (2019), donde afirma:

El juez será el competente, como siempre, para resolver casos concretos; pero ahora incumbe al Estado, no la simple ordenación del derecho recibido del pasado o derivado de la práctica profesional, sino directa y consciente ordenación del plan de vida social. (p.15)

Por su parte, David Efraín Misari Torpoco en el acápite denominado “Estudio Preliminar a la obra de Phillip Heck”, expone cómo este filósofo del Derecho trabajó sobre su propuesta de la jurisprudencia de intereses, buscando armonizar nociones conceptuales como la seguridad y la justicia para el momento en el que los jueces emiten sentencia (p.24). Por lo que, Misari Torpoco (2019) sostiene que:

Heck llega a incorporar de Ihering más que la idea de derecho como fin práctico, puesto que eleva a una función judicial aplicable que tiene como fin buscar el interés en la jurisprudencia para los casos que se presenten. Posteriormente, se llega a complementar parte de su pensamiento cuando se logra efectuar la actividad del juez como creador, más allá de un conocimiento jurídico que recae en la subsunción normativa y fáctica, ya que estaría empezando a constituir un proceso de investigación histórica de los intereses que existen en el legislador y la elaboración de la ley, con el fin de verter la carga emocional del juez, de manera que se forma una idónea decisión que recaiga en las necesidades de la vida. (p. 27)

Complementa Misari Torpoco su análisis sobre la teoría de jurisprudencia de intereses señalando que es el juez quien llega a resolver las lagunas del derecho que no son resueltas simplemente con la subsunción en la norma, sino que requiere la creación de la solución por parte del juez, por ello se plantea que el juez es creador de derecho. (p.28) De igual manera se precisa que el juez no se aparta de la obediencia de la ley, solo que esta no es ciega ni meramente automática, “sino que la actividad de la hermenéutica jurídica sería la que haga de esta obediencia un factor pensante que pretenda alcanzar y resolver los conflictos de intereses más relevantes del campo jurídico” (Misari Torpoco, 2019, p. 28).

Ahora bien, es importante señalar que el juez al momento de emitir sus decisiones acude por supuesto a la ley positiva o formal, pero la interpretación de dicha ley positiva es pasada por aquellas normas no formales: sus vivencias sociales, culturales, entre otras, por lo que, si bien es cierto el juez parte de ley positiva, su alcance, su interpretación y aplicación no depende exclusivamente de cada palabra plasmada en la ley formal, ello bajo la lógica expuesta previamente por Aristóteles. La ley está emitida de manera genérica y no particular. Lo anterior, en términos de Misari Torpoco interpretando a Phillip reflexiona:

Si analizamos bien esta breve noción, nos daremos cuenta de que si estamos frente a una ley de la cual todo el mundo llegara a saber que no sería aplicable por los tribunales, entonces no serviría de nada. Esta es la razón por la cual toda ley no solo debe ser aplicada, sino que, bajo

la supervisión del juez, debe ser aplicable en la realidad, ya que, si la ley no fuera tan clara, la interpretación que [crearía] el juez sería solo para ese caso en particular. (p.31)

Con lo dicho, al juez le corresponde la valoración del caso particular aplicando la norma frente a una realidad en su sentencia, y señala Misari sobre la teoría del problema de la creación del Derecho que “tiene que analizarse desde una perspectiva que logre satisfacer las necesidades actuales, ya que esto no podría darse de ninguna otra manera, pues si no puede satisfacerse estas necesidades, entonces habrá que encontrar la manera de generar forma de satisfacerlas” (p.31), esto es a través de la creación del Derecho por parte de los jueces.

Conclusiones

La garantía del acceso a la administración de justicia como derecho humano exige jueces independientes e imparciales, por lo que el alcance de dicho derecho requiere la necesidad de formar a los jueces en sistemas éticos contextuales, que les permitan trascender sus reflexiones frente a la norma formal y comprender la incidencia de las normas no formales en sus decisiones, esto es, la incidencia del ámbito de la vida social.

Por lo anterior, se requiere el reconocimiento del juez como un sujeto socio-jurídico creador del Derecho, en términos del autor Phillip Heck. Ello permite no solo problematizar el rol del juez, sino hacerlo responsable de la toma de decisiones adecuadas para la sociedad y el individuo que persigue la decisión judicial.

Con lo dicho, se comprende el Derecho dentro de un sistema social que se encuentra constituido por procesos políticos, sociales, culturales, históricos y económicos, de los que los actores sociales -entre los cuales se encuentran incluidos los operadores judiciales- son participantes activos. En este orden de ideas, las decisiones judiciales surgen y dan cuenta de las construcciones elaboradas por los operadores judiciales como sujetos sociales, que a su vez están influenciadas por los procesos de la realidad que les toca vivir, pero también, por sus vivencias y construcciones personales sobre estas realidades.

Es así como el juez para lograr la garantía del acceso a la administración de justicia entendida como el derecho que tiene el ciudadano a que se le emita decisiones amparadas en

la imparcialidad e independencia, requiere de valoraciones éticas que permitan decisiones contextuales como creadoras de Derecho.

Referencias

- Alonso Alonso, R. y Fombuena Valero, J. (2006). La Ética de la Justicia y la Ética de los Cuidados. *Portularia* 6(1), 95-107. [La ética de la justicia y la ética de los cuidados - Dialnet \(unirioja.es\)](#)
- Américo-Robles, D. (2010). *El concepto de acceso a la justicia: evolución, vigencia y actualidad. El acceso a la justicia: contribuciones teórico-empíricas en y desde países latinoamericanos*. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Organización de los Estados Americanos (2013). *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*.
- Constitución Política de Colombia [C.P], (1991). Colombia. [CONSTITUCION-Interiores.pdf \(ramajudicial.gov.co\)](#)
- Convención la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000.
- Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados (1999). *Estatuto Universal de los Jueces*.
- Corte Constitucional, Sentencia C-713/2008, [M.P. Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional, Sentencia T-283/2013, [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].
- Corte Constitucional, Sentencia SU-174 de 2021, [M.P. José Fernando Reyes Cuartas].
- Diccionario Jurídico Espasa. (1998). Editorial Espasa Calpe S.A.
- Domenech, E. E. (2012). Ética, política y escritura de sentencias judiciales. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 9(42), 204-214. [Ética, política y escritura de sentencias judiciales \(unlp.edu.ar\)](#)
- García Arizaga, K. (2021). El perfil del nuevo juez en la reforma laboral. *Revista latinoamericana de derecho social*, 1(33), 3-20. [El perfil del nuevo juez en la reforma laboral | Revista Latinoamericana de Derecho Social \(unam.mx\)](#)
- García Jaramillo, L., y De Fazio, F. (14 de Mayo de 2015). 'Teoría pura del derecho', de Hans Kelsen. *Ámbito Jurídico Legis*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo-y-contratacion/teoria-pura-del-derecho-de-hans-kelsen#:~:text=La%20teor%C3%ADa%20pura%20concibe%20a,19>
- García Villegas, M. (1993). *La eficacia simbólica del derecho*. Ediciones Uniandes.
- Gerlero, M. (2006). *Introducción a la Sociología Jurídica. Actores, sistemas y gestión judicial*. David Grinberg Libros Jurídicos.

-
- Ibáñez, P. (2015). *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*. Editorial Trotta.
- Lévi-Strauss, C. (1995). *Antropología estructural*. Ediciones PAIDOS.
- Malem Seña, J. (2019). La libertad ideológica de los jueces y la función jurisdiccional. En Vial-Dumas, M. y Martínez, D. (Cord.), *Pensando al juez* (pp. 113-129). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Nieto, A. (2005). *Desgobierno Judicial*. Editorial Trotta, Fundación Alfonso Martín Escudero.
- ONU: Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 diciembre 1948, 217 A (III), [Refworld | Declaración Universal de Derechos Humanos](#)
- ONU: Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*, 16 Diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171. | [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A \(XXI\), de 16 de diciembre de 1966](#)
- Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 noviembre 1969, [Refworld | Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"](#)
- Osorio, A. (1971). *El Alma de la Toga*. Biblioteca Jurídica Praxis.
- Pérez Collados, J. (2019). La concepción de la judicatura en el derecho continental europeo. El juez escritor. En Vial-Dumas, M. y Martínez, D. (Cord.), *Pensando al juez* (pp. 41-57). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Phillipp Heck (2019). *El problema de la creación del derecho*. Ediciones Olejnik y Grupo Editorial Ibáñez.
- Solís Barrueta, A. (2020). Barreras temporales y cultura organizacional en el acceso a la justicia de calidad. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 2(2), 15-28. revistas.amag.edu.pe
- Vélez Correa, L. (2003), *Ética Médica. Interrogantes acerca de la medicina, la vida y la muerte*. Corporación para Investigaciones Biológicas.
- Villamil, E. (1999). *Teoría Constitucional del Proceso*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.