

Retos de las personas juzgadoras en la sociedad mexicana del siglo XXI dentro y fuera de la función jurisdiccional

Por: **César Roberto Hernández Aguilar***

Resumen: Las personas juzgadoras¹ mexicanas del siglo XXI enfrentan retos que sus predecesoras no tuvieron. El flujo de información se actualiza en segundos, lo que genera mayores cuestionamientos hacia quienes emiten decisiones jurisdiccionales todos los días. Una sentencia de calidad hoy es insuficiente para satisfacer la percepción de imparcialidad y justicia que se espera de quien la emite, lo que impacta en la legitimidad de la judicatura. Por tanto, la función jurisdiccional requiere de elementos adicionales, tanto propios como externos del quehacer cotidiano. Manejar estas herramientas e involucrarse en mayor grado con la sociedad puede generar una justicia

más cercana y el fortalecimiento de la legitimidad de las personas juzgadoras.

Palabras clave: personas juzgadoras; legitimidad; justicia; imparcialidad; discrecionalidad judicial; redes sociales; academia; sociedad.

Sumario: I. Introducción. II. El ejercicio de la discrecionalidad judicial en la función jurisdiccional del siglo XXI. III. Retos de la persona juzgadora mexicana más allá del ejercicio de la función. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

6

* Maestro en Derecho con mención honorífica por la Universidad Nacional Autónoma de México. Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio adscrito al Centro de Justicia Penal Federal en la Ciudad de México, con sede en el Reclusorio Sur.

I. Introducción

La justicia es un anhelo social. Todas las sociedades han aspirado a materializarla. Ninguna persona razonable cuestionaría que es un objetivo primordial de todo Estado. Sin embargo, este aparente acuerdo está lleno de complejidades.

Basta con poner atención todos los días a los medios de información y redes sociales donde se exponen casos sobre desigualdad, discriminación, violencia, y delitos, entre otros, donde existe algún tipo de reclamo social. La sociedad exige justicia para solucionar estos problemas. A partir de estos reclamos se generan opiniones distintas y se toman posturas individuales sobre cuál sería la decisión más justa, y varias de ellas, pese a ser opiniones razonables, son contradictorias.

Se pueden encontrar varios ejemplos de discusiones y discrepancias sobre la manera en que un conflicto debe resolverse. En internet, en específico en redes sociales, una decisión puede ser la elegida como la correcta o la vencedora de acuerdo con el número de reacciones, *likes* o *me encanta* que la opinión en cuestión alcance, o bien, a partir de cuántos *followers* se tenga en el perfil respectivo; la perdedora de esa discusión o la persona con menos reacciones suele ser cuestionada, hasta el extremo de ser objeto de la cultura de la cancelación, o como suele decirse en el argot de las redes sociales, las personas pueden ser víctimas de *funa*.

Por otro lado, en círculos sociales, la percepción de justicia, por algunos sectores, se alcanza con la búsqueda de un culpable,

un castigo ejemplar, y la disuasión mediante penas más elevadas, todas ellas cargadas de una percepción de injusticia extrema que no debe ser tolerada. Los polos opuestos, como la cultura de prevención, la reinserción social o los derechos humanos, que también parten de un discurso de corrección, suelen ser descalificados y vistos como herramientas de complicidad con aquellos que cometen delitos o actúan de manera indebida.

Con tantas diferencias de opiniones, se puede pensar que el alcance de la justicia como valor social es compartido por la sociedad porque todos aspiran a materializarla, y que las diferencias de cómo deben resolverse los problemas únicamente surgen a partir de casos particulares. Pero la cuestión no es tan simple. Ni siquiera en su definición general, la justicia va más allá de fórmulas carentes de contenido. Desde hace varias décadas, Hans Kelsen, en su *Teoría pura del derecho*, sostuvo que el término *justicia* no puede ser sujeto de definición porque no puede ser objeto de conocimiento racional. Kelsen comprendió la justicia como un orden superior al derecho positivo y diferente de él, trascendente de toda experiencia; un anhelo eterno dentro de un orden social cuya meta se alcanza con la satisfacción de todos.¹ Más que una definición, lo que aquí se busca enfatizar es el hecho que sigue sin existir una definición universalmente aceptada sobre el alcance de la justicia ante la pluralidad de opiniones e interpretaciones que pueda tener.

1 Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez, Madrid, Trotta, 2011, p. 41.

Aunque es imposible definirla, una sociedad en constantes conflictos individuales y colectivos quiere y necesita resolver sus problemas bajo la percepción de justicia propia. Este deseo no puede satisfacerse por propia mano. En la actualidad es impensable. Por esa razón, la decisión de los conflictos en una sociedad se encomienda a una persona de quien se espera que tenga la imparcialidad como principal atributo: las personas juzgadoras. A ellas se les concede la facultad para que, a través de resoluciones y sentencias, resuelvan los conflictos entre las personas a través de una vía institucionalizada y, caso por caso, acercar el deseo colectivo de justicia.

Resolver los problemas entre personas a través de otra revestida de imparcialidad es una forma de materializar el deseo de la sociedad de conservar el orden, al mismo tiempo que se protegen los derechos de la colectividad. Es una forma específica de encontrar justicia. Sin embargo, parece que esta aparente solución también ha encontrado sus propios conflictos.

Una forma para explicar esta aparente contradicción puede encontrarse en *Los jueces eléctricos*, donde Miguel Bonilla presenta un mundo distópico, en el cual, en 2048, la función de juzgar se encomienda a robots. En esa época, se programa a los robots para juzgar y se les impone, como primera regla, no hacer ni permitir hacer daño a un ser humano. Un robot se cuestiona de inmediato, ya que las sentencias que dicta alegran a unos y hacen sufrir a otros, es decir, viola la

primera regla que se le impuso. Por otro lado, se pregunta qué sucedería si se abstuviera de juzgar, pero concluye que generará dolor para quien acudió a él.² Dicho de otra manera, cuando se juzga un conflicto mediante alguien imparcial, de algún modo se dañará a alguien, pero no hacerlo cuando se tiene la obligación, también afecta a quienes esperan una solución.

Tal como el robot del ejemplo, quienes tienen el trabajo de juzgar están entre estas dos alternativas irreconciliables. Por una parte, si no resuelven un caso, no se imparte justicia. Por otro lado, si resuelven el asunto, es altamente probable que la decisión beneficie a alguien y perjudique a otra persona. La parte beneficiada dirá que la solución fue justa, mientras que la parte afectada se quedará con una percepción de injusticia.

En el contexto del siglo XXI, además de la falta de resolución de un asunto o de la insatisfacción de quien se vio afectado con motivo de una sentencia, se suma el hecho de que, ciertas decisiones que representan intereses colectivos o son de interés mediático, para efectos de las mayorías no satisfacen su percepción de justicia. Esta consecuencia, propia de una sociedad con acceso a múltiples medios de información ya no solo influye en la percepción de la justicia y la imparcialidad en un solo asunto. Debido a su gran relevancia e impacto social, se ve involucrada otra figura: la legitimidad de la función jurisdiccional. A mayor sensación de injusticia social por una decisión que la

2 Cfr. Bonilla López, Miguel, *Los jueces eléctricos*, México, Ubijus Editorial, 2020, pp. 43 y 44.

mayoría no comparte, mayor erosión de la legitimidad de quien resuelve los casos.

Estas problemáticas generan que la impartición de justicia nunca ha sido, no es y tampoco será un acto aprobado universalmente.

Una solución podría ser dictar sentencias con base en las opiniones de las mayorías, ante una aparente sensación de democratización de la justicia. Ante esto surgen dos graves situaciones. Por un lado, se pierde el requisito de la imparcialidad que se espera de quien juzga; por otro, la justicia sería una cuestión de popularidad. La historia nos ha enseñado que las mayorías pueden emitir decisiones que hoy serían contrarias a derechos humanos cuyo reconocimiento ha sido fruto de luchas sociales. Derechos humanos que, si bien han sido cuestionados por las mayorías, resulta innegable que, ante la posibilidad de que cualquier persona esté inmersa en un problema que le pueda generar violación a estos derechos, se acudiría a ellos para generar juicios justos y con un debido proceso.

Ante el descontento por la percepción de falta de imparcialidad, de justicia y la consecuente erosión de la legitimidad de la función jurisdiccional, el objeto de este ensayo es presentar una propuesta de perfil de las personas juzgadoras que asuman los retos y las exigencias de la sociedad mexicana del Siglo XXI. Este perfil será analizado desde dos supuestos: uno interno y otro externo.

En cuanto a los elementos internos, me referiré al ejercicio adecuado de la discrecionalidad judicial como una herramienta que, dentro del ejercicio de la función jurisdiccional ha tenido impacto por la forma en que ha sido comprendida

en la vida práctica. Para comprenderla, en este ensayo se explicará en qué consiste tal discrecionalidad, cuáles son los tipos de casos en los que amerita su aplicación, sugerencias para utilizarla en los casos que así lo ameriten, así como por qué es importante que la sociedad conozca su aplicación.

Con lo anterior, se pretende destacar cómo el conocimiento y el uso correcto de una herramienta como la discrecionalidad judicial puede impactar en potencializar la armonía entre los tres valores en cuestión.

Por otro lado, el segundo supuesto de análisis sobre el perfil de las personas juzgadoras mexicanas del siglo XXI estará enfocado en situaciones externas a la materialización de su trabajo. Tendrá especial atención a todos aquellos factores ajenos al dictado de resoluciones y sentencias o la manera en que se organiza un tribunal o un juzgado.

El objetivo de ese apartado consistirá en justificar las razones por las cuales el rol de las personas juzgadoras mexicanas en el siglo XXI no debe estar limitado únicamente al dictado de sentencias con un respaldo jurídico adecuado, sino también en un mayor grado de cercanía hacia la sociedad a la que presta sus servicios, sin que esto rompa de alguna manera la imparcialidad que debe revestir la función jurisdiccional, y por el contrario, potencialice la percepción de justicia cercana mediante una legitimidad distinta de la que se enfoca solamente en el dictado de resoluciones fundadas y motivadas.

Se defenderá la postura consistente en que las herramientas jurídicas son indispensables para ejecutar la tarea compleja de juzgar, pero actualmente son insuficientes para garantizar

la legitimidad de la función. El entorno social y cultural también juegan un papel relevante porque, con independencia de la difusión actual en redes sociales u otros medios de información, las sentencias y resoluciones jurisdiccionales, en su mayoría, únicamente son conocidas por los círculos de abogacía y por la academia jurídica. Se sostendrá que la cercanía de la persona juzgadora con la sociedad en diversos sectores de la vida pública proporcionalmente impacta en la percepción de justicia que se tiene hacia la judicatura, así como en su materialización.

Para esos fines, el ensayo se enfocará sustancialmente en dos aspectos que suelen encontrarse ajenos a la función jurisdiccional. El primero estará enfocado en la academia. Aunque es cierto que desde siglos atrás, personas juzgadoras dedican parte de su vida a impartir clases en universidades o imparten conferencias en foros académicos, también es verdad que ha existido crítica en cuanto al verdadero compromiso con la academia. La

reconciliación entre ambas esferas puede beneficiar tanto a las futuras generaciones de profesionistas, como a impartir justicia de manera más sensible a los problemas sociales.

El otro rubro que se analizará está dirigido a cómo el uso adecuado y la cercanía con el internet, redes sociales, medios de información, entre otros, pueden favorecer notablemente, tanto el desempeño propio de la función como la legitimidad institucional. Se defenderá el por qué en la sociedad mexicana del siglo XXI, las personas juzgadoras no pueden ser vistas ya como profesionistas que resuelven sus casos día con día en completa privacidad, alejados de la sociedad a la que sirven. Todo esto sin sacrificar la imparcialidad como principal característica en el ejercicio de la función.

Finalmente, en el apartado de conclusiones se condensarán todas las ideas que aquí se desarrollarán, y se explicará de qué forma aportan a la aspiración social de justicia que hoy se exige más que nunca.

II. El ejercicio de la discrecionalidad judicial en la función jurisdiccional del siglo XXI

En este ensayo se partirá de la existencia de la discrecionalidad judicial desde un aspecto práctico. Con independencia del debate doctrinal que pudiera surgir, sostener la existencia de la discrecionalidad judicial y que en determinados casos se debe ejercer, permitirá evaluar su impacto sobre la imparcialidad, la percepción de justicia de la sociedad hacia la judicatura, y por ende, la legitimidad de esta última.

Han existido múltiples debates filosóficos sobre lo que debe entenderse por discrecionalidad judicial, o incluso hay quienes niegan su existencia. Sin embargo, tales debates teóricos escapan de los fines aquí pretendidos. De acuerdo con el contexto social actual y, principalmente, por la facilidad de obtención de fuentes de consulta, como la televisión, internet y redes sociales, donde abundan puntos de vista diferentes, la función

judicial es objeto de un escrutinio más riguroso y estricto.

Dentro de este escrutinio, se cuestionan los alcances y límites en la toma de decisiones por parte de las personas juzgadoras. Estos límites y alcances que, son discutidos por el grueso de la sociedad en temas de alta relevancia social, denotan la importancia, no solo de asumir la existencia de la discrecionalidad judicial, sino también de abordar su impacto desde un aspecto práctico.

Bajo las circunstancias sociales del siglo XXI, no son compatibles para los fines de este ensayo, posturas como la de Ronald Dworkin, quien niega la existencia de la discrecionalidad judicial y sostiene que es falso que existan estándares extrajurídicos que cada persona juzgadora escoge, de acuerdo con sus propias luces en el ejercicio de su discreción.³ Y aunque es cierto que, como se verá más adelante, las personas juzgadoras no pueden decidir los casos sometidos a su conocimiento con libertad absoluta, eso no significa que, en casos excepcionales, no existan parámetros extrajurídicos y que, por tanto, deba negarse la existencia de la discrecionalidad judicial, pues esta tiene límites cuyo objetivo es evitar la arbitrariedad y la parcialidad al momento de resolver cualquier caso.

Es por esa razón que encuentra mayor sentido una postura de la discrecionalidad judicial como la empleada por Hart, quien a diferencia de la postura de Dworkin donde se afirma que el Derecho es

completo y determinado, expresa que el Derecho parte de la premisa de que existirán casos jurídicamente no regulados, donde las personas juzgadoras tienen necesariamente que dar una solución, lo que implica crear nuevo derecho dentro de los casos particulares sometidos a su jurisdicción.⁴

Más que en otras épocas, debe existir un sentido de responsabilidad social por parte de todas las instituciones. La crítica de la sociedad hacia las instituciones es sana y fomenta la mejora de la calidad del servicio público. Partir de la base de que existe la discrecionalidad judicial y evaluar sus consecuencias es una forma de asumir esa responsabilidad. Toda decisión judicial puede y debe ser objeto de escrutinio público informado.

Por esa razón, ante la existencia de casos donde las personas juzgadoras deben elegir entre dos o más soluciones y que cualquiera de ellas pueda generar un impacto mediático, social, y cultural, resulta relevante, en primer lugar, definir qué se entiende, para efectos prácticos, por discrecionalidad judicial. Para estos fines, vale la pena tomar las ideas aportadas por Aharon Barak.

Barak explica que la discrecionalidad es un misterio para la sociedad en general, e incluso para quienes la ejercen. Para delimitarlo, define la discreción como el poder otorgado a una persona con autoridad para elegir entre dos o más alternativas, y para el caso específico de la discrecionalidad judicial,

3 Cfr. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 2015, p. 94.

4 Cfr. Hart, H.L.A., *Post scriptum al concepto de derecho*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 54-56.

como una condición jurídica en la que el Derecho da la libertad para elegir entre varias opciones lícitas a las personas juzgadoras.⁵

La limitante de la discrecionalidad judicial que plantea Barak consistente en que las personas juzgadoras solo pueden ejercerla entre alternativas que sean lícitas, reduce en un gran porcentaje la posibilidad de una decisión arbitraria. Las decisiones tienen que ser acorde con los principios e instituciones que sean coherentes y consistentes con el sistema. Si hay varias opciones para resolver un caso, y solo una es lícita, no se ejerce discrecionalidad. Esta solo se materializa cuando hay varias opciones legales dentro del propio sistema jurídico.

Identificar cuál alternativa es la más deseable es un trabajo complejo porque se parte de la legalidad de cualquier decisión que se adopte. Cualquier alternativa sería razonable. El problema es por qué se elige una opción y se descarta la otra. Como afirmó Benjamín Cardozo, la ocupación sería de las personas juzgadoras inicia cuando los colores no concuerdan o no hay precedente decisivo, pues hay lagunas por llenar, así como dudas y ambigüedades por esclarecer.⁶

Dentro del ámbito judicial, las personas juzgadoras necesitan acudir a distintas fuentes para decidir hacia qué lado de la balanza se inclina un caso. Todo el camino para elegir las premisas resulta complicado.

Es hasta el final de este largo camino donde este proceso se reduce a un sistema al estilo de un silogismo que simplifica el resultado.

Quizá porque el proceso se oculta y solo nos enfocamos en el resultado, es que Neil MacCormick expresó que la crítica de la academia y los estudiosos del Derecho se fija principalmente en los casos destacados después de que ya se resolvieron, cuando todo parece fácil. MacCormick destaca la importancia del proceso, donde se suele pasar por alto la osadía, el ingenio y la imaginación que hacen falta para la formulación y su defensa de un caso difícil, antes de que un tribunal o juzgado emita su fallo.⁷

Como se dijo, se suele enfocar mayor atención al resultado que al proceso. Y aunque se espera siempre que el resultado sea deseable, eso no significa que el proceso carezca de valor. El camino recorrido y la justificación de la decisión son vitales para comprender el por qué se llegó a esa conclusión. Sin razones válidas, cualquier conclusión se vuelve arbitraria y, por ende, injusta.

Esta es la primera área de oportunidad que considero deben replantearse dentro del ejercicio de la discrecionalidad judicial. Cuando una persona juzgadora ejerce, quizá sin saberlo, la discrecionalidad judicial, suele explicar las razones que justifican su conclusión, pero se suelen omitir las

5 Cfr. Barak, Aharon, *Discrecionalidad judicial*, trad. de Lucas E. Misseri e Isabel Lifante Vidal, Lima, Palestra, 2021, pp. 23, 28 y 29.

6 Cfr. Cardozo, Benjamín Nathan, *La naturaleza de la función judicial*, trad. de Eduardo Ponssa, Santiago, Ediciones Olejnik, 2019, pp. 18 y 21.

7 Cfr. MacCormick, Neil, *Razonamiento jurídico y teoría del Derecho*, trad. de José Ángel Gascón Salvador, Lima, Palestra, 2018, p. 164.

razones por las cuales esa conclusión debe preferirse a la otra opción lícita que también era posible en el ejercicio de esa discrecionalidad.

Las personas juzgadoras deben conocer a su país y no dejar espacio a que se asuma que su percepción es totalmente subjetiva.⁸ Si hay desacuerdos en los casos donde una solución es ilícita, es evidente que los habrá en mayor grado cuando ambas soluciones son lícitas. Por ese motivo, las personas juzgadoras deben ejercer su discreción razonablemente. El resultado es importante, pero no lo es todo. De ahí la importancia de explicar por qué la otra u otras opciones lícitas no son la mejor solución al caso difícil.

Es conocido que, en algunos casos difíciles, principalmente en aquellos relacionados con la interpretación del alcance de una norma, o cuestiones de constitucionalidad y convencionalidad, la justificación de una decisión, es decir, su premisa mayor, estará sujeta a múltiples interpretaciones, muchas de ellas que incluso podrán catalogarse como razonamientos extrajurídicos. En esos casos, elegir una decisión que sea lícita, sin justificar por qué se excluyen otras, puede, y en muchas ocasiones está tildada de subjetiva.

Para evitarlo, resulta indispensable que las personas juzgadoras conozcan herramientas y principios que ayudan al ejercicio de la discrecionalidad judicial. Por herramientas me refiero a las que han destacado por su

utilidad en los últimos años como el test de proporcionalidad, test de igualdad, la teoría del precedente, y ejercicios de ponderación, entre otros, que son útiles para garantizar principios constitucionales elementales, como la seguridad jurídica y la igualdad formal. Con principios, no me refiero a los que están previstos expresamente a nivel constitucional o convencional, sino a conceptos más abstractos.

Estos principios han sido entendidos de distintas maneras y con diferentes definiciones. Por mencionar un ejemplo, Lon L. Fuller los identifica, con sus matices, como «*la moral interna del Derecho*», la cual está compuesta por principios o pautas que en resumidos términos consisten en ver en el Derecho una comisión de confianza en el que las personas puedan encaminarse a logros específicos.⁹ Otros autores, como Barak, los llaman «principios fundamentales», y consisten en valores éticos, fines sociales y formas adecuadas de comportamiento. En ellas se incluyen presupuestos morales, como la justicia, los derechos humanos, la existencia del propio Estado, la razonabilidad y la equidad. El mismo Barak reconoce su abstracción y generalidad, pero se coincide con él cuando postula que las personas juzgadoras se enfrentan a la difícil y compleja situación de reconocer los nuevos principios fundamentales y eliminar del sistema los obsoletos.¹⁰

8 Cfr. Barak, Aharon, *La aplicación judicial de los derechos fundamentales*, trad. de Joel I. Colón-Ríos y otros, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 509-511.

9 Cfr. Fuller, Lon L., *La moral del Derecho*, trad. de Fernando Contreras Santander, Santiago, Instituto de Estudios de la Sociedad, 2019, p. 43.

10 *Ibidem*, pp. 298 y 299.

Dicho de otra manera, las herramientas interpretativas son necesarias, pero los argumentos que formen parte de la cadena de razonamientos del uso de esa herramienta deben tomar en cuenta los valores éticos del sistema, sus fines sociales y la previsibilidad de las consecuencias a futuro en la toma de la decisión.

A través de un ejercicio adecuado de la discrecionalidad judicial, las personas juzgadoras deben comprobar las posibles resoluciones u opciones opuestas, y rechazar las que no satisfagan estos principios, a pesar de ser lícitas. Se trata de un examen de qué es lo que tiene sentido en el mundo y en el contexto del sistema. A este tipo de argumentos, MackCormick los identifica como *consecuencialistas*, los cuales, como su nombre indica, consideran las consecuencias de dictar una resolución en un sentido u otro, o al menos en evaluar los tipos de decisiones que tendrían que tomarse en otros casos futuros. Se trata de argumentos que son evaluativos y que hasta cierto punto son subjetivos.¹¹

Al ejercer la discrecionalidad judicial, las personas juzgadoras sopesan entre dos o más posibles soluciones. Explicar por qué se descarta la que no es elegida es una forma de justificar la decisión y reducir esta subjetividad hasta cierto punto inevitable en los casos difíciles y, por tanto, esto se verá reflejado en un aumento de la calidad en el sistema de justicia.

Un ejemplo claro sobre cómo justificar por qué no se elige una de las posturas posibles

ya sucede en varias áreas del Derecho, como la materia penal. La fiscalía expone una acusación, mientras la defensa una teoría del caso. Para determinar si una persona es responsable por un delito, el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de estándar de prueba, exige que se evalúen ambas posturas de manera conjunta. Solo se podrá superar ese estándar cuando se justifican las razones por las que la teoría del caso de la defensa no cuestionó la fiabilidad de la acusación, o bien, por qué la estrategia de la defensa no está demostrada al grado de generar una duda razonable.

Este tipo de análisis puede replicarse en aquellos casos donde se ejerza la discrecionalidad judicial y reducir la percepción de subjetividad en la función jurisdiccional.

Por tales, razones, sería un error sostener que, ante una decisión donde las personas juzgadoras ejercen su discrecionalidad, se está ante una especie de «*supremacía judicial*», donde un tribunal decide por su propio razonamiento, sus propios precedentes y su propia doctrina como una especie de entidad *hobbesiana* que se mantiene sobre la soberanía popular.¹² El error radica en que la discrecionalidad judicial parte de la premisa en que debe elegirse entre opciones lícitas, pero con un elevado grado de complejidad en su elección, tanto que a su vez, requiere una alta exigencia de justificación.

Los precedentes y la doctrina lejos de ser un atributo de una entidad *hobbesiana*,

11 Cfr. MacCormick, Neil, *op. cit.*, pp. 143-145.

12 Cfr. Waldron, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, trad. de Leonardo García Jaramillo *et al.*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2018, p. 147.

es decir, de un poder omnipotente, son una forma de garantizar un principio básico reconocido en gran parte de las constituciones del mundo: la igualdad formal. Más que un poder, se trata de una exigencia jurídica que, para evitar arbitrariedades, implica que casos idénticos se juzguen de la misma manera para todas las personas, y no debe existir un tipo de personas dispensadas, lo cual excluye los mencionados privilegios.¹³ Esto también representa una manera de garantizar imparcialidad en cada asunto, ya que existe una obligación de aplicar las mismas reglas en casos que tengan el mismo presupuesto fáctico.

Se ha explicado la importancia de justificar el proceso en el ejercicio de la discrecionalidad judicial para efectos de fomentar una justicia imparcial, que a su vez tenga como consecuencia, la legitimación de la función jurisdiccional. Pero no se ha dicho en qué tipo de casos se ejerce. Es de importancia identificarlos porque en amplios foros de internet, redes sociales y noticias se suele escuchar que las personas juzgadoras resuelven con total discreción, lo que es entendido como una especie de arbitrariedad.

Conocer los supuestos en los que es necesaria la discrecionalidad judicial servirá para identificar sus límites y alcances. Barak refiere que la discrecionalidad judicial puede aplicarse a tres objetos: a los hechos, a la aplicación de una norma y a la norma misma.¹⁴

Se considera que solo en los últimos dos casos, es decir, en la aplicación de la norma y a la norma misma, puede materializarse la discrecionalidad. Aquí surge un segundo problema que impacta en la legitimación de la función jurisdiccional: el grueso de la sociedad se enfoca en la discrecionalidad sobre los hechos.

Aunque técnicamente no se haga alusión al término *discrecionalidad*, la sociedad tiene la percepción de que el papel de la persona juzgadora es determinar los hechos, sobre todo en los asuntos penales donde se decide la responsabilidad en la comisión de un delito. Esto tiene como consecuencia que, ante una decisión de un tribunal en que la sociedad considere afectados sus intereses por tratarse de un asunto relevante por el valor económico, político o cultural, se genere una erosión en la legitimidad de la función jurisdiccional.

El problema es más amplio porque, tal como refiere Barak, son muchas las controversias donde el único desacuerdo entre las partes es sobre lo que realmente pasó. Las partes no están de acuerdo sobre si la persona acusada cometió el delito o no, si la detención fue en el lugar en que los policías indicaron, etcétera, y por eso, la única forma de arreglarlo es encomendarlo a un tercero. Barak se cuestiona, si las personas juzgadoras, mientras creen o dudan de los hechos, en realidad ejercen discrecionalidad, o solo existe una realidad a la que deben decantarse.¹⁵

13 Cfr. Pérez Luño, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2007, p. 22.

14 Cfr. Barak, Aharon, *Discrecionalidad...* op. cit., pp. 36, 37 y 41.

15 *Ibidem*, p. 37.

Este tipo de asuntos son cotidianos. Prácticamente en gran parte de los asuntos existe debate sobre la acreditación de hechos. Quizá por ser la mayoría de los casos, se piensa que en estos supuestos se ejerce la discrecionalidad judicial. Esta es una interpretación incorrecta de lo que debe entenderse por discrecionalidad judicial, que en algunos casos suele confundirse con *arbitrariedad*, ya que la acreditación de hechos, en materias de alta relevancia mediática como el Derecho Penal, corresponde a las partes, y para el caso específico de esta materia, es la fiscalía quien, como un órgano técnico, tiene la carga de la prueba de acreditar los hechos por los cuales acusa a una persona, mediante una investigación previa que está dotada de todas las herramientas que puede proporcionar la maquinaria del Estado.

La existencia de reglas que delimitan los roles de las partes en los procesos penales debería ser suficiente para comprender que las personas juzgadoras no ejercen la discrecionalidad judicial al fijar los hechos y saber que estos corresponden a las partes. Sin embargo, esto no ha tenido resultados positivos, ya que parte de las decisiones que no concuerdan con la opinión mediática, genera un déficit en la legitimación de la autoridad que resuelve los conflictos en las personas. Es un resultado predecible cuando nos enfocamos en el resultado y no en el proceso y en el papel de las y los intervinientes.

Surge entonces la duda sobre cómo evitar que la imparcialidad sea cuestionada, y por tanto, la erosión de la legitimidad de la función jurisdiccional, cuando es insuficiente que la legislación y la jurisprudencia definan las cargas probatorias mediante la ley y el sistema de precedentes. Parte de la respuesta está en el perfil de la persona juzgadora a la que se dedica el siguiente apartado.

En lo que puede corresponder al ejercicio de la discrecionalidad judicial, además de puntualizar que es un error comprenderla, por regla general, en el ámbito de la fijación de los hechos,¹⁶ puede hallar solución, al menos en materias como el Derecho Penal, en una reiteración constante y explicación más simple, dentro de los fallos y resoluciones, del principio acusatorio.

Como es sabido, el paradigma acusatorio consiste en que dos partes se enfrentan frente a lo que decide un tribunal, cuya imparcialidad se sustenta en que solo se resuelve con lo que se escucha en el juicio. Esto no es menor, porque supone una división de las funciones. Una parte, la fiscalía, acusa e investiga, mientras otra, que son las personas juzgadoras, deciden el caso únicamente a la luz de la información proporcionada, y verifican si se cumplió con la obligación de la fiscalía de acreditar los hechos por los que acusa¹⁷.

No abundaré en otros detalles de un sistema acusatorio porque no son la materia de este ensayo. Pero es importante destacar

16 La excepción a esta regla general sería el juicio de amparo, donde las personas juzgadoras los fijan acorde con el artículo 74 de la Ley de Amparo.

17 Cfr. Bachmaier Winter, Lorena, “Acusatorio versus inquisitivo. Reflexiones acerca del proceso penal”, en Bachmaier Winter, Lorena (coord.), *Proceso penal y sistemas acusatorios*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 37.

esta característica de un sistema acusatorio porque, a pesar de existir reglas expresas que establecen la división de las funciones y doctrina claramente establecida, son insuficientes cuando se suele enfocar la atención total al resultado y no al camino.

Es cierto que una sentencia tiene como objetivo decidir un caso donde, por regla general, las partes no coinciden. Hay desacuerdos sobre si un contrato existió o no, si una persona cometió un delito o no, etcétera. Sin embargo, el trasfondo radica en asumir con mayor compromiso esta división en las funciones.

Aunque esto último ya escapa de acuerdo con lo que aquí se comprende como discrecionalidad judicial, debido a que alude a la fijación de los hechos, el distinguir el papel que cada una de las partes representa en un juicio, dentro del propio contenido de las determinaciones judiciales, puede servir para que las personas sujetas a la decisión judicial tengan una percepción de imparcialidad y justicia, pese a que quizá no obtengan los resultados esperados luego del litigio.

Lo anterior vale tanto para resoluciones o sentencias escritas u orales. La oralidad incluso es una oportunidad invaluable para que la persona juzgadora, explique con palabras sencillas, alejadas de tecnicismos, tal división entre las funciones y el por qué un asunto favorece o no a otra parte.

Deseo que estas reflexiones sirvan para concientizar acerca de la importancia de

la discrecionalidad judicial, de su correcto ejercicio y las implicaciones que pueda tener para reforzar la imparcialidad en cada actuación, que a su vez impacte en una impartición de justicia adecuada y como consecuencia, en legitimación de la función jurisdiccional.

Es conocido que, cualquier decisión que se tome en un asunto, estará sujeta al escrutinio estricto de la sociedad. Así debe ser. Una sociedad informada es una sociedad que conoce sus derechos.

La discreción judicial no solo existe como afirma Barak, sino también la persona juzgadora y la sociedad deben estar al tanto de su existencia, de sus límites y alcances. La sociedad tiene derecho a estar al tanto de las circunstancias en que las personas juzgadoras ejercen su discreción. La confianza pública se ve afectada cuando la sociedad concluye que las personas juzgadoras dicen una cosa, pero hacen otra.¹⁸ Debemos ser dignos de esa confianza y construirla en cada resolución y sentencia.

Una parte de esta confianza se encuentra en el ejercicio adecuado de la discrecionalidad judicial, esto es, en un aspecto interno y propio del quehacer jurisdiccional. Una segunda parte corresponde al papel que debemos desempeñar con motivo de las nuevas necesidades sociales, es decir, en todos aquellos aspectos que no necesariamente forman parte de la emisión de una sentencia o resolución. De esto se ocupa el siguiente apartado.

18 Cfr. Barak, Aharon, *La aplicación judicial... op. cit.*, p. 235.

III. Retos de la persona juzgadora mexicana más allá del ejercicio de la función

A través de un ejercicio adecuado de la discrecionalidad judicial, se puede reforzar en la sociedad la imparcialidad en las personas de quienes se espera que resuelvan sus conflictos, lo que a su vez genera una mejor calidad en la impartición de justicia.

Es innegable que una sentencia puede cambiar la vida de una persona. Se podría pensar incluso que, si se aumenta la calidad de los argumentos en los miles de casos que ordinariamente resuelven el Poder Judicial de la Federación y los poderes judiciales locales, la percepción de justicia aumentará, con independencia de que la solución pudiera ser adversa para una de las partes. Hay quien hasta pudiera romantizar que, una persona que pierda un asunto ante un tribunal pueda sentirse satisfecha si la sentencia está debidamente fundada y motivada.

Sin embargo, esto sería insuficiente porque la percepción general puede seguir siendo negativa, incluso con el aumento en la calidad de argumentación de una sentencia. Dicho de otra manera, en la época actual, las sentencias han dejado de hablar por sí mismas.

Parte de este problema tiene su origen en que el volumen de las sentencias ha aumentado en comparación con las que se emitían hace algunas décadas. Basta con consultar y comparar precedentes emitidos hace treinta años con los que se resuelven todos los días en la actualidad. Una explicación podría ser que la computadora sustituyó a las máquinas de escribir. Las herramientas de copiado y pegado hacen más sencillo el trabajo, lo que facilita que

en las sentencias se transcriban sin mayor esfuerzo demandas, conceptos de violación, testimonios, resoluciones recurridas, etcétera. Sin embargo, con ello, la transcripción ha sustituido la creatividad y la síntesis en las ideas.

Trabajar en la capacidad de expresar ideas con simplicidad y claridad es una tarea pendiente que tenemos todas las personas juzgadoras. Pero a estas alturas, es insuficiente la mejora en la calidad de las sentencias porque el impacto, ante una sociedad con millones de personas, es mínimo.

Los resultados apremian porque a pesar de que algunas personas pueden verse beneficiadas con sentencias de calidad, esto no ha generado, en automático, una mayor sensación de justicia por parte de la sociedad. Una de varias razones por las que no se ha replicado este efecto es una combinación entre el hecho que las sentencias no hablan por sí solas, con la evidente presencia de factores ajenos como internet, las redes sociales y los medios de información, los cuales generan un fenómeno al que quizá no se le ha puesto la suficiente atención: la percepción.

La percepción tiene mayor peso que la experiencia misma. Es una variante externa a la emisión de una sentencia que no puede pasar por alto porque impacta en lo que la sociedad opina sobre la judicatura. Fernando Nieto, por ejemplo, destaca que las mediciones en algunos temas, como los relacionados con burocracia y corrupción

en varias instituciones, están sujetos a varios tipos de sesgos. Se ha encontrado que tales medidas están basadas principalmente en la percepción, por tanto tales mediciones tienden a sesgarse por los ciclos de noticias y grandes escándalos. Tanto es así que el punto es que la evidencia indicó que una tasa más alta de personas pensaba que existe corrupción, mientras que un número más reducido de personas había experimentado directamente corrupción burocrática. En síntesis, para el caso de la corrupción, la percepción es mayor que la experiencia.¹⁹

Como otros supuestos distintos del ejercicio realizado por Fernando Nieto, la experiencia positiva o negativa de una persona frente a alguna situación, no replica la percepción de esa situación para todas las personas de la misma manera. Juegan ya otros factores en la ecuación. Con esto no quiero decir que la percepción y la experiencia son diametralmente opuestas; por el contrario, una buena experiencia, puede y debe generar una mejor percepción. La percepción negativa, más que un problema, debe ser tomada como un llamado a la acción.

En el caso de las personas juzgadoras mexicanas del siglo XXI, acontece una situación similar, porque en muchos casos la experiencia no coincide con la percepción. Parte de esta situación deriva de figuras como la criminología mediática, la notable difusión en redes sociales de información diversa y la

mayor participación de la ciudadanía en foros de opinión sobre decisiones judiciales.

Ante el desarrollo de esta nueva era de la información, las personas juzgadoras se enfrentan a retos que no han tenido sus predecesores, los cuales ya no pueden tener por cumplidos con el dictado de resoluciones y sentencias de calidad. Los nuevos retos implican no solo el ejercicio adecuado de la función, sino también desarrollar perfiles con distintas capacidades que, generen un mayor grado de involucramiento en la sociedad donde la persona juzgadora desempeña su función, que a su vez fomente una crítica social informada.

Esto para nada significa que las personas dejen de guardar compostura en sus exterioridades. El perfil general de la persona juzgadora, tal como en el siglo pasado sostenía Botein, debe mantener la confianza pública en la integridad de la justicia, lo que implica defender la propia reputación pues, aunque de todas las personas que forman parte de la sociedad se espera honestidad e imparcialidad, tratándose de la persona juzgadora, se trata de una exigencia.²⁰

Las personas juzgadoras deben esforzarse por garantizar su reputación, es más que evidente. Si la sociedad, a través de la expansión masiva de información que circula en redes sociales, radio y televisión, supiera de alguna persona juzgadora que abiertamente comete actos considerados por la mayoría como inmorales o indecorosos,

19 Cfr. Nieto Morales, Fernando, *Profesionales del gobierno. Ensayos sobre la importancia de una burocracia pública efectiva*, México, El Colegio de México, 2023, pp. 154-157.

20 Cfr. Botein, Bernard, *El juez de primera instancia*, trad. de Ángel Llamas Pérez, Santiago, Ediciones Olejnik, 2018, pp. 109 y 129.

además de tener un impacto mediático severo, se provocaría una total falta de legitimidad de la función jurisdiccional.

Pero los extremos tampoco son aceptables. La percepción de que las personas juzgadas son personas solitarias, solteras o viudas necesariamente, o el ideal de sacrificar la vida, la salud, y la familia, por servir,²¹ tampoco es sinónimo de reputación. Hay quien incluso válidamente pudiera cuestionar la cercanía de esa persona juzgada con la sociedad. Sería una falacia por asociación asumir que, por una vida enclaustrada, se tiene una legitimidad como funcionario.

Con tanto flujo de información, sumado a la percepción de la sociedad de la falta de cercanía la justicia con las personas abona muy poco a la legitimidad de la función jurisdiccional el perfil de una persona juzgada solitaria, encerrada entre las cuatro paredes de su oficina y totalmente aislada. Incluso se podría cuestionar la cercanía de la persona juzgada hacia la sociedad a la que se debe. El servidor público cuya función es resolver problemas de la sociedad, tiene como piso mínimo de credibilidad, este contacto con la sociedad.

Una persona juzgada debe conocer a la sociedad que lo legitima para ejercer su función, porque cuando resuelven un asunto y ponderan según varios valores, deben esforzarse por hacerlo de acuerdo con la concepción fundamental de la sociedad, no su propia concepción. Las personas juzgadas deben ser capaces de ejercer autoanálisis

y autocrítica, así como distinguir entre sus convicciones privadas y las convicciones del país,²² la cual se obtiene a través de una cercanía con la sociedad en la que viven.

Pero la sociedad también debe conocer quiénes son las personas juzgadas. La sentencia como canal de comunicación es insuficiente porque es unidireccional. Por regla general se dirige hacia las partes, y el único canal distinto son los medios de información, las redes sociales y la academia. Para generar esta cercanía entre personas juzgadas con la sociedad debe existir un canal abierto de comunicación y diálogo, para el que no existe un modelo infalible ni uniforme. Y aunque es imprescindible no descuidar la función, también resulta importante involucrarse en otros sectores.

Uno de tales sectores es la academia. Las personas juzgadas deben acercarse con mayor interés a la academia con el objeto de fomentar la cultura de la legalidad y el respeto a los derechos humanos, y al mismo tiempo, nutrirse de la crítica académica, aceptar los cuestionamientos y críticas a la función que sirvan para la mejora en la calidad del sistema de justicia. La impartición de clases, círculos jurídicos y conferencias deben formar parte de la agenda cotidiana porque generan más canales de comunicación y puentes entre quien resuelve con los primeros usuarios del sistema, que en ocasiones suelen ser las y los profesores que ejercen el litigio y el propio alumnado en un futuro.

21 Cfr. Garapon, Antoine, *Juez y democracia. Una reflexión muy actual*, trad. de Luis M. Marcano Salazar, Santiago, Ediciones Olejnik, 2021, p. 62.

22 Cfr. Barak, Aharon, *Discrecionalidad... op. cit.*, pp. 181 y 182.

Cierto es que las habilidades de la docencia, como muchas otras, no surgen de la nada. Se requiere capacitación, compromiso y vocación, distinta de la que proporciona la carrera judicial, que de por sí es exigente. Una persona juzgadora, por el simple hecho de serlo, puede tener un dominio entero de la ciencia del Derecho, pero no se transforma mágicamente en docente. Tener un amplio conocimiento jurídico no es sinónimo de saber transmitirlo. Se requiere un esfuerzo adicional, capacitación constante y habilidades distintas de aquellas que representa juzgar.

El compromiso y capacitación adicional al ejercicio de la función jurisdiccional puede rendir muchos frutos. Este compromiso permitirá que las nuevas generaciones sepan que el Derecho vive y es creado por personas de carne y hueso, quienes viven cada día con dolor, felicidad, angustia y desvelos, y que las personas juzgadoras tienen en sus manos aportar las mejores soluciones posibles para esas personas.²³

El resultado puede ser más que positivo. Para comenzar, preparar a las futuras generaciones en la resolución problemas que hoy nos aquejan desde el ámbito jurisdiccional tendrá como resultado personas con mayores herramientas y con futuro más prometedor que el nuestro.

El futuro es de ellas y ellos. Tal como sostuvo Benjamín Cardozo, nosotros hemos sido llamados a cumplir nuestra parte en un

proceso infinito. Será la juventud de hoy quien estará después de nosotros, para hacer su parte y conducir la antorcha hacia adelante.²⁴

Si queremos que esta llama arda, las personas juzgadoras del siglo XXI debemos explicar la complejidad de la función a estudiantes y fomentar su interés en formar parte de la judicatura. Este tipo de ejercicios, que pudieran fomentarse mediante programas académicos de servicio social o prácticas profesionales puede permitir igualmente acercar perfiles con ideas renovadas a la carrera judicial.

Las personas juzgadoras pueden aportar mucho a la academia si se hace un esfuerzo genuino. Pero también pueden recibir valiosas enseñanzas de la academia.

Se ha llegado a pensar que las críticas académicas no influyen en el comportamiento judicial porque a las personas juzgadoras no les preocupa gran cosa lo que las y los profesores piensen de ellos, ya que consideran que no entienden los objetivos y presiones bajo las cuales se realiza el trabajo de juzgar.²⁵

En este escenario, se ha llegado a sostener que la discusión académica se está estancando, e incluso dentro de las facultades de Derecho que ya no se habla de la actitud o formas de pensar de las personas juzgadoras para no ofender una larga tradición, ya que se asume, que cuando se habla de las personas juzgadoras, se trata de funcionarios oficinistas limitados a tareas expedientistas.²⁶

23 Cfr. Herrendorf, Daniel E., *Cómo piensan los jueces que piensan*, México, Ubijus, 2023, p. 95.

24 Cfr. Cardozo, Benjamín Nathan, *op. cit.*, p. 106.

25 Cfr. Posner, Richard A., *Cómo deciden los jueces*, trad. de Victoria Roca Pérez, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 230.

26 Cfr. Herrendorf, Daniel E., *op. cit.*, pp. 95 y 96.

La apertura para explorar lo que ofrece la academia puede impactar positivamente en la función jurisdiccional. El quehacer de emitir sentencias y resoluciones es sumamente complejo, pero no por eso se debe ser insensible a la crítica de la academia, que es uno de los canales de comunicación y difusión que pueden aprovecharse en el siglo XXI para generar cercanía con la sociedad. Con tanta información al alcance, no se debe continuar con la creencia de que la función jurisdiccional se cumple con la mera aplicación de la ley y los precedentes.

Estas limitantes, además desconocen que el Derecho es cambiante. Los cambios generalmente provienen de fenómenos sociales, y estos a su vez, primero suelen ser objeto de estudio de la academia antes que de quienes emiten las sentencias. No debe olvidarse que las sentencias resuelven hechos que ya sucedieron, mientras que en la academia se plantean en ocasiones casos hipotéticos y teorías para un mejor porvenir en los acontecimientos sociales.

A propósito de los fenómenos sociales, las personas juzgadoras del siglo XXI deben conocer y saber utilizar a su favor otro canal de comunicación que ha crecido exponencialmente, el cual, de ser empleado con la prudencia y temple que requiere el cargo, puede favorecer el ejercicio de la función. Me refiero a las redes sociales y medios de información.

Las redes sociales y los medios de información masivos han sido herramientas

de alta utilidad porque la gente recibe noticias actualizadas sobre lo que sucede al otro lado del mundo, al mismo tiempo que opina sobre ellas. Todo al instante y con tan solo presionar los dedos sobre una pantalla. Como muchas de las herramientas humanas pensadas para el progreso y bienestar social, su uso ha sido tergiversado, ya que en algunas ocasiones las redes sociales y los medios de comunicación son usados como instrumentos para transmitir mensajes de odio, desinformación o desarrollar teorías conspirativas de cualquier tipo.

No es necesario ir tan atrás en el tiempo para dejar clara esta idea. Gérald Bronner destacó cómo en 2020, en plena pandemia mundial con motivo del virus SARS-CoV-2 (COVID-19), se creía que era urgente incendiar antenas de telefonía móvil porque se difundió la idea que estas antenas transmitían el virus o debilitaban el sistema inmunológico. Otras teorías planteaban que el virus ni siquiera existía o que era un invento mediático. Todo se desarrolló en semanas. Llamó especial atención la rapidez en que se difundieron tales teorías conspirativas carentes de respaldo.²⁷ La vía en que los rumores transmitieron, evidentemente eran el internet y los medios de comunicación.

Una de las lecciones que nos dejó la pandemia del siglo XXI, en lo inherente a la desinformación y las teorías conspirativas, es que una idea falsa, pero clara y puntual, tiene más poder que una verdad compleja. La verdad no se defiende sola y de vez en cuando necesita ayuda.²⁸

27 Cfr. Bronner, Gérald, *Apocalipsis cognitivo*, trad. de Núria Petit, Barcelona, Paidós, 2022, pp. 168 y 169.

28 *Ibidem*, pp. 168-171.

En el terreno jurídico no es tan diferente. Figuras conocidas como el populismo punitivo²⁹ y la criminología mediática,³⁰ son alimentadas por las redes sociales, pues permiten continuar con la exposición de noticias, cuya repetición y difusión constante, aumentan el grado de pánico y furia de las personas. Furia por parte de la sociedad que también permite externarse en las redes sociales.³¹

Algunos considerarán que nuestra naturaleza es odiar porque el bien puro se vuelve pronto insípido y quiere variedad y entusiasmo. Que odiar es necesario porque el rayo blanco de la fortuna solo se ilumina si todo a su alrededor es lo más oscuro posible³².

Con independencia de si el odio, teorías conspirativas o desinformación generada por noticias u opiniones esté justificada o no, se debe aceptar que esto forma parte de la pluralidad. Este es el mundo en que vivimos y la realidad que asumimos. En lo que corresponde al trabajo de las personas juzgadoras, intervenir en el mundo de las redes sociales y los medios de comunicación, puede y debe impactar para reducir la percepción de injusticia que rodea a la sociedad.

Es por esta razón que las sentencias ya no pueden hablar por sí solas en el siglo XXI. Asumir la realidad en la que vivimos por parte de las personas juzgadoras implica aceptar que pocos serán los argumentos técnicos que potencien un amplio alcance en las redes sociales y los medios de comunicación. El uso de las propias redes y los medios de comunicación pueden ser útiles para que la sociedad tenga otras fuentes de información y se desarrollen críticas desde otras perspectivas.

Es importante hacer una acotación. Abrir el canal de la comunicación de las personas juzgadoras a través de las redes sociales no puede tener como objetivo vanagloriar o purificar la función frente a la sociedad. No se trata de un ejercicio de popularidad. Todas las personas tienen sus historias de vida, y contar la propia puede ser visto como un sinónimo de santificación, autoelogio o egolatría, que en nada suma a la legitimidad de la que debe gozar la función jurisdiccional.

La comunicación e interacción que pueda tener la persona juzgadora en redes sociales debe servir para cumplir con una de las finalidades principales de su función, que

29 El populismo punitivo se refiere a aquella práctica política que pretende acabar con la percepción de impunidad mediante el aumento de penas y delitos que ameritan penas privativas de libertad. Se apoya en noticias de los medios de comunicación y del rencor de la ciudadanía, con fines de obtener legitimidad, incluso cuando esas medidas no sean efectivas para reducir la criminalidad. Cfr. Nava Tovar, Alejandro, *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2021, p. 21.

30 La criminología mediática siempre apela a crear una realidad a través de la información y desinformación, en convergencia con prejuicios y creencias. Crea una realidad a través de medios como la televisión, donde expone un mundo de personas decentes frente a una masa de criminales usualmente identificada mediante estereotipos. Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La cuestión criminal*, Santiago, Olejnik, 2023, pp. 173-175.

31 Cfr. Nava Tovar, Alejandro *op. cit.*, pp. 69-70.

32 Cfr. Hazlitt, William, *El placer de odiar y otros ensayos*, trad. de Héctor Martínez Sanz, Madrid, Retrato literario, 2020, pp. 283 y 284.

es tender un puente sobre la brecha entre el Derecho y la sociedad, así como proteger los valores fundamentales de la democracia, con los derechos humanos en el centro.³³

Una manera de tender este puente en las redes sociales, sin perder la imparcialidad que caracteriza al quehacer judicial, es difundir la cultura jurídica. Es importante que la sociedad conozca sus derechos, y mucho más que los ejerza. La persona juzgadora tiene uno de los perfiles más indicados para informar a la sociedad sobre los derechos que tienen, pues con sus resoluciones los materializan todos los días.

Dentro de las ventajas del uso de las redes sociales, se pueden encontrar la promoción del acceso a la justicia, la transparencia, la rendición de cuentas, así como la confianza pública. Sobre este último punto, las redes sociales pueden servir para promover principios de justicia como el derecho a la integridad, juicio justo, debido proceso, entre otros valores. Esto sin descuidar la función, la cual siempre debe estar sujeta a estándares de diligencia y competencia.³⁴

Por otro lado, las redes sociales y los medios de comunicación de ninguna manera podrán sustituir la fundamentación y motivación de una sentencia o resolución. Las

personas juzgadoras deben ser responsables con lo que se publica so pena de afectar la privacidad de otras personas. Pero el que las y los usuarios de las redes o personas consumidoras de los medios de comunicación estén al tanto de los derechos con los que cuentan y de los mecanismos para hacerlos valer ante cualquier situación arbitraria de cualquier otra actividad, además de poder ser útil, puede generar mayor cercanía a la persona en la que encomienda su libertad, su patrimonio, o incluso su vida.

Una mayor cercanía a la información puede reducir los sesgos y fomentar discusiones sanas. Que la sociedad sepa quiénes son las personas que cotidianamente resuelven sus conflictos, ayuda a una percepción de justicia.

Finalmente, la imparcialidad es un valor que puede entrar en conflicto con la utilización de las redes sociales si no se usan adecuadamente. Tal como indican los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, las personas juzgadoras deben abstenerse de emitir comentarios que puedan afectar el resultado de cualquier proceso sometido a su arbitrio, lo que invariablemente incluye a aquellas expresiones que se utilizan en las redes sociales.³⁵

33 Cfr. Barak, Aharon, *La aplicación judicial... op. cit.*, p. 326.

34 Cfr. Directrices no vinculantes sobre el uso de las redes sociales por parte de los jueces. Disponible en: https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/social_media_guidelines/redes_sociales.pdf.

35 Cfr. Los principios de Bangalore sobre la conducta judicial. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ji/training/19-03891_S_ebook.pdf.

IV. Conclusiones

El objeto de este ensayo consistió en identificar elementos que las personas juzgadoras pueden considerar tanto al momento de ejercer el trabajo jurisdiccional plasmado en sentencias y resoluciones, así como en el aprovechamiento de herramientas externas.

A continuación, se expondrán las principales conclusiones obtenidas durante el desarrollo de este ensayo, que se espera sean perfectibles y objeto de discusión para futuras oportunidades.

Primera. «La discrecionalidad judicial existe y reduce las posibilidades de decisiones arbitrarias».

Alejado de debates académicos y con independencia del tipo de definición que se tome como punto de partida, la discrecionalidad existe para la sociedad, pero suele ser confundida con una total libertad en la toma de decisión por parte de la persona juzgadora.

Dentro del ensayo se planteó que la postura de Barak puede considerarse la más adecuada porque, al establecer que solo se ejerce en casos difíciles y donde todas las posibles soluciones deben ser lícitas, se reduce ampliamente el margen de subjetividad en la toma de la decisión que usualmente es reclamada por quienes cuestionan los fallos; de ahí que, al emitir una decisión extrajurídica, o que no sea lícita, ni siquiera se ejerce discrecionalidad.

La discrecionalidad es importante porque se presenta en casos donde la decisión está sustentada constitucional y legalmente, y las personas juzgadoras no tienen total arbitrio

para decidir. En su lugar, se debe emitir la decisión que resulte más acorde con la coherencia y consistencia del sistema y que preserve los valores fundamentales de la sociedad.

Segunda. «La conclusión de un caso es tan importante como la justificación de la decisión».

Al ejercer la discrecionalidad judicial se elige una opción de entre varias posibles. Esto no es suficiente porque la sociedad quedará con una percepción de arbitrariedad.

La justificación de una decisión donde se ejerce la discrecionalidad judicial debe explicar por qué las demás opciones lícitas no se ajustan a los principios de coherencia y consistencia del sistema, o por qué no coinciden con los principios fundamentales de la sociedad para la que sirven. De esta manera se podrán generar discusiones jurídicas informadas y los debates podrán centrarse tanto en el proceso como en el resultado de la resolución o de la sentencia.

Tercera. «La sociedad debe conocer en qué casos se ejerce la discrecionalidad judicial».

Debido a la cotidianidad de asuntos donde lo único que está en debate es la acreditación de hechos, se puede pensar que la discrecionalidad judicial se ejerce en todos esos casos.

Sin embargo, es indispensable que la sociedad tenga claro las funciones de quien resuelve un caso. El conocimiento de estas funciones, dentro de las resoluciones y sentencias, puede materializarse a través de una clara y puntual precisión del paradigma acusatorio, tanto al comienzo de las

audiencias como en la emisión de los fallos correspondientes. Más que un ejercicio para delegar responsabilidades permite asumir y resaltar la imparcialidad que se espera de las personas juzgadoras.

Cuarta. «Las sentencias ya no hablan por sí solas».

Comparado con la totalidad de la sociedad, un porcentaje reducido de personas fuera de la academia leen la totalidad de una sentencia, ya no se diga todas las que emiten diariamente los tribunales y juzgados.

Si a esto se suma que, a través de las redes sociales y los medios masivos de información, la información llega a todas partes de manera simplificada, tenemos como resultado que una buena sentencia es insuficiente para generar una percepción de justicia pronta e imparcial.

Deben aprovecharse estas herramientas que permiten el traslado de la información en segundos para que las decisiones judiciales sean conocidas en términos más sencillos.

Quinta. «Debe recuperarse la cercanía de las personas juzgadoras con la academia».

Las personas juzgadoras pueden aportar a las discusiones académicas. Su experiencia en el ejercicio de la solución de casos diariamente, pueden fomentar a que la futura generación de juristas incorpore debates y estudios sobre la función e incluso se interesen por la carrera judicial. Todo esto requiere preparación adicional en el ámbito de la docencia.

La vía de comunicación también puede ser inversa. Se pueden aprender y obtener enseñanzas valiosas para el ejercicio de la función desde la academia, pues las sentencias versan sobre hechos pasados,

mientras que la academia problematiza y estudia fenómenos sociales presentes y futuros.

Sexta. «El uso de las redes sociales y medios de comunicación fomenta una cercanía a la sociedad con la función jurisdiccional».

Es posible que la sociedad conozca a quienes resuelven los conflictos legales todos los días. Las redes sociales y los medios de información son herramientas que permiten hacerlo en segundos. Los derechos de las personas ya no pueden ser percibidos como algo solo comprensible para unos pocos.

Un uso responsable de las redes sociales puede ayudar a cambiar la percepción que se tiene de quienes dictan las sentencias y resoluciones. Las personas juzgadoras, como expertas en la defensa de derechos humanos y de su ejercicio, pueden tender ese puente que facilite el acceso a la justicia.

Sin embargo, tal uso debe promover valores judiciales como el profesionalismo y excelencia en la función, así como la imparcialidad en los asuntos. Este último aspecto cobra relevancia, porque los puentes de comunicación deben permitir el flujo de información, pero no la inclinación futura hacia alguna persona que pueda estar sujeta a resolución por parte de la persona juzgadora.

Séptima. «Todo lo anterior impacta en una mejor calidad y percepción de la exigencia de justicia e imparcialidad de quienes resuelven, lo que a su vez impacta en la legitimidad de la función jurisdiccional».

Es sumamente complicado que en un asunto donde dos personas disputan un derecho, el resultado del juicio deje satisfechas a ambas partes. Por eso quien

resuelve nunca va a tener una aprobación total. Como la justicia es un valor que, al menos en el siglo XXI se percibe inalcanzable en su perfección, no queda más que hacer nuestro mejor esfuerzo, dentro y fuera de la función.

La imparcialidad en las resoluciones y sentencias es una forma de materializar lo que, para la sociedad de esta época, puede representar justicia. Lo menos que se espera de un árbitro en cualquier deporte es que trate igual a quienes juegan el partido, con independencia de quién resulte vencedor. Lo mismo sucede con quien emite sentencias todos los días.

Sin embargo, nuestro actuar va más allá. Las personas juzgadoras del siglo XXI deben ser cercanas a nuestra sociedad. Debe cambiarse esa percepción donde las partes ni siquiera han visto el rostro de quien juzga sus asuntos. La función debe tomarse con responsabilidad. Seamos personas comprometidas a reducir el ámbito de problemas a los que se enfrentarán las futuras generaciones. La legitimidad de la judicatura es uno de los retos que nos corresponde hoy. Esta legitimidad solo puede obtenerse con profesionalismo, pero también con cercanía para quien se ejerce la labor jurisdiccional. Ambas representan un esfuerzo genuino.

V. Bibliografía

- BACHMAIER WINTER, Lorena, «Acusatorio versus inquisitivo. Reflexiones acerca del proceso penal», en Bachmaier Winter, Lorena (coord.), *Proceso penal y sistemas acusatorios*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- BARAK, Aharon, *Discrecionalidad judicial*, trad. de Lucas E. Misseri e Isabel Lifante Vidal, Lima, Palestra, 2021.
- , *La aplicación judicial de los derechos fundamentales*, trad. de Joel I. Colón-Ríos y otros, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.
- BONILLA LÓPEZ, Miguel, *Los jueces eléctricos*, México, Ubijus Editorial, 2020.
- BOTEIN, Bernard, *El juez de primera instancia*, trad. de Ángel Llamas Pérez, Santiago, Ediciones Olejnik, 2018.
- BRONNER, Gérald, *Apocalipsis cognitivo*, trad. de Núria Petit, Barcelona, Paidós, 2022.
- CARDOZO, Benjamín Nathan, *La naturaleza de la función judicial*, trad. de Eduardo Ponssa, Santiago, Ediciones Olejnik, 2019.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 2015.
- FULLER, Lon L., *La moral del Derecho*, trad. de Fernando Contreras Santander, Santiago, Instituto de Estudios de la Sociedad, 2019.
- GARAPON, Antoine, *Juez y democracia. Una reflexión muy actual*, trad. de Luis M. Marciano Salazar, Santiago, Ediciones Olejnik, 2021.
- HART, H.L.A., *Post scriptum al concepto de derecho*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- HAZLITT, William, *El placer de odiar y otros ensayos*, trad. de Héctor Martínez Sanz, Madrid, Retrato literario, 2020.
- HERRENDORF, Daniel E., *Cómo piensan los jueces que piensan*, México, Ubijus, 2023.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez, Madrid, Trotta, 2011.
- MACCORMICK, Neil, *Razonamiento jurídico y teoría del Derecho*, trad. de José Ángel Gascón Salvador, Lima, Palestra, 2018.
- NAVA TOVAR, Alejandro, *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- NIETO MORALES, Fernando, *Profesionales del gobierno. Ensayos sobre la importancia de una burocracia pública efectiva*, México, El Colegio de México, 2023.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2007.

POSNER, Richard A., *Cómo deciden los jueces*, trad. de Victoria Roca Pérez, Madrid, Marcial Pons, 2011.

WALDRON, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*, trad. de Leonardo

García Jaramillo *et al.*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *La cuestión criminal*, Santiago, Olejnik, 2023.