

La justicia abierta, ¿posible tema de la ética judicial?

Open justice, a possible object of judicial ethics?

José Ramón Narváez Hernández (México)*

Fecha de recepción: 2 de septiembre de 2018.

Fecha de aceptación: 7 de noviembre de 2018.

RESUMEN

La justicia abierta es un tema que ha suscitado gran interés en ciertos sectores de la academia y la magistratura, el cual se ha desprendido de la noción de gobierno abierto. Este artículo busca fortalecer la idea de que la apertura es una virtud ya tratada en los temas de la ética judicial. De ese modo, la justicia abierta no sería un concepto totalmente novedoso o sujeto a una moda, sino, por el contrario, un viejo tema que ya se ha tratado en otros momentos de la historia y que se consideraría tal como elemento indispensable en cualquier ejercicio de impartición de justicia.

PALABRAS CLAVE: justicia abierta, ética judicial, teoría de la justicia, transparencia.

ABSTRACT

Open justice is an issue that has aroused great interest in certain sectors of the academy and the judiciary, the issue has fallen away from the

* Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana. Doctor en Derecho por la Universidad de Florencia, Italia, y doctor *honoris causa* por la Universidad Andina Nieto Cáceres. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1, y profesor del posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

notion of open government. This article tries to strengthen the idea that openness is a virtue already treated within the themes of judicial ethics, in this way open justice would not be a totally novel concept or subject to a fashion, but on the contrary an old theme that it has already been dealt with at other moments in history and it would be considered a fundamental element in any exercise in the administration of justice.

KEYWORDS: open justice, judicial ethics, theory of justice, transparency.

Planteamiento del problema

La justicia abierta se presenta como un concepto novedoso, pero teóricamente incierto. En el derecho también hay modas, ¿podría la justicia abierta ser una de estas? La moda entendida como *modus*, es decir, maneras de este tiempo, es algo que se considera pasajero y efímero, pero, sobre todo, que desconoce la historia.

En principio, nadie podría negar las ventajas que implica una administración de justicia abierta, como una especie del género Estado abierto o gobierno abierto; este último como el

Conjunto de instituciones democráticas basadas en un pluralismo razonable y la inclusión ciudadana, que se organizan en el marco de un Estado de derecho que reconoce la apertura como un valor político e inherente a un espacio público relacional, que utiliza los instrumentos tecnológicos como medio en la consecución de otros valores, como son la justicia, la comunicación, la eficiencia y la colaboración. Tales instituciones que fomentan esos valores son la transparencia, acceso a la información pública, rendición de cuentas y la participación cívica (Valenzuela-Mendoza 2013, 140).

De este modo, se puede aceptar, de manera rotunda, la implementación de acciones que permitan generar apertura hacia la población por parte de las instituciones del Estado acerca de sus actividades, pero esto supondría también aceptar los errores y, en su caso, las reparaciones e indemnizaciones correspondientes. Sin embargo, parafraseando a Walter Benjamin, a propósito de sus *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*, se instaura un tiempo mesiánico basado en el ideal kantiano que es infalible e infinito, en el cual la lucha de clases no existe y, por tanto, la explotación tampoco (Benjamin 2008). La institución se abre no para mostrar los puntos en que podrá transformarse en algo mejor, sino para justificar y conservar un *statu quo* existente.

Quizá un primer acercamiento a la apertura permita mirar, de forma muy intuitiva, que mostrarse o dejarse ver no necesariamente es participar de un cambio, aunque de modo curioso se comparta raíz etimológica entre *in-forma* y *re-forma*. Parece que aquello que podría servir como parámetro e instrumento de un compromiso de mejora sería la ética, que, dicho sea de paso, es un saber que se basa en el *modus*, pero de manera más profunda, en tanto que utiliza un ejercicio crítico para mostrar los mejores modos posibles de comportamiento y de convivencia social. De otra forma, si se prescindiera de la ética, se correría el terrible riesgo de poner en lo discursivo a la apertura y convertirla en un elemento más de control. Cabe recordar que el discurso es instrumento y efecto del poder:

Poder y saber se articulan en el discurso. Los discursos son elementos tácticos en el campo de relaciones de fuerza [...] En toda sociedad la producción del discurso es a la vez controlada, seleccionada, organizada y redistribuida (Foucault 1979, 11).

El discurso se presenta como una simbolización y significación de un espacio; su función es generar la mimesis necesaria para poder incorporar gramáticas predeterminadas que permitan a una comunidad seguir construyéndose. De este modo, el discurso no tiene, en principio, ninguna función preestablecida, sino que el poder le genera sus tareas. Tampoco el poder debe mirarse como un asunto peyorativo, por el contrario, se trata de un fenómeno social con el que el derecho constantemente se alía para obtener el orden social; sin embargo, su abuso e incontinencia son también materia de estudio y análisis del derecho y la justicia que busca distribuirlo y redistribuirlo para que otorgue el mayor beneficio posible al mayor número de personas posible. Se trata de la maximización referida en párrafos anteriores, ya que el derecho se basa en mínimos; no podrá lograr de manera aislada dicha maximización si no cuenta constantemente con el apoyo de la ética para evitar, por ejemplo, la enajenación que otros sis-

temas, como el político o el económico, tratan de establecer, con lo cual se pervierte el derecho y la justicia.

A estas alturas, queda claro que el planteamiento rebasaría la enunciación inicial que pretendió el *common law* al incorporar la idea de *open justice* en su concepción original como la necesidad de que los procesos deberían ser abiertos al público, incluidos los contenidos y la información de los archivos judiciales y las audiencias públicas, reconocido como un principio fundamental de la justicia (Barrett 2013), pues si bien es un gran avance, la intención sería superar el mero derecho a la información por parte del justiciable y entrar en un contexto de escrutinio, coparticipación y colaboración en la construcción de decisiones justas.

En este rubro, es necesario relacionar el tema de la justicia abierta con ideas como la de la justicia transicional, restaurativa y terapéutica; para que realmente exista apertura, es necesario hacer horizontal y democratizar la justicia. Si se sigue pensando que es un asunto técnico y monopolio de un gremio, difícilmente habrá interacción entre operadores jurídicos y justiciables. Y si realmente hubiera coherencia, además se tendrían que incorporar nociones como cultura jurídica popular, lo cual supone allegarse herramientas de las que aún no se dispone, como las propias de la antropología, la psicología social, la sociología, etcétera. Esto, con el afán de recuperar formas populares de hacer y entender la justicia que se muestran como expectativas sociales para una justicia institucional atenta y con voluntad de establecer un diálogo real. Así que la interculturalidad resultaría valiosísima para ponderar entre las distintas concepciones culturales de la justicia.

Se insiste aquí en relacionar el tema con la ética judicial, puesto que las diferencias con la propuesta de *open justice* podrían resultar relevantes. Por ejemplo, la labor judicial siempre ha tenido como sus tres grandes pilares la independencia, la objetividad y la imparcialidad; la apertura condiciona al menos a las últimas dos, ya que expone al juez a cierto tipo de incentivos externos que pueden condicionar su decisión. El juez abierto

tiene que ser más cauteloso —por no decir, más prudente, más autocrítico— porque la información no solo circulará hacia afuera, sino que produce un efecto *boomerang*, muchas veces calculado por el juez; en este sentido, se tornará muy interesante el análisis de conceptos como sociedad abierta, posverdad y psicopolítica, que se verán más adelante.

Otro de los asuntos que no debe desconocerse es que la justicia abierta nace en el contexto de una cultura judicial que tiene especial aprecio por el precedente (Jiménez 2014), mientras que en el sistema jurídico mexicano los precedentes se presentan como una suerte de falacia de autoridad *ad saturationem*; se colocan supuestos casos judiciales similares que estarían en la misma línea que el argumento presentado, muchas veces sin verificar su procedencia, o incluso su relación con el problema. La famosa tesis jurisprudencial ha llevado a un menosprecio del precedente, pues resulta ser un enunciado normativo exegético que poco dice de la argumentación precedente. En un contexto como el de México, la justicia abierta tendería a ser más discursiva y generar mayor incertidumbre y confusión; es por ello que todo proyecto de justicia abierta tendría que ser acompañado de un proyecto de similar envergadura para mejorar la narrativa judicial, la estructura de las sentencias y las referencias a otras fuentes.

Por último, en cuanto a las premisas. El juez abierto adquiere un papel protagónico que lo coloca en una posición de mayor influencia en el terreno político; aquello que se ha denominado como politización de la justicia, judicialización de la política o simplemente protagonismo judicial resulta de especial interés en el binomio de justicia abierta y ética judicial, ya que este juez es más susceptible de sucumbir a la soberbia cuando es aplaudido por una audiencia/opinión pública condescendiente o manipulada por los grupos que detentan el poder político o económico.

Crítica de la razón transparente

El sentido común resulta muy útil para elaborar una filosofía de la praxis frente a una cultura que se dice abierta y, por tanto, transparente. La trans-

parencia parece ocupar un lugar primordial en la sociedad; sin embargo, existen diversos elementos para poder generar una dialéctica que coloque a la sociedad en una situación un poco más crítica frente a tal eferescencia. Por ejemplo, hay un exceso de información que, en principio, no considera dos graves problemas: la incapacidad de las herramientas de discriminación de dicha información y la manipulación detrás de la información: “Está demostrado que más información no conduce de manera necesaria a mejores decisiones. La intuición, por ejemplo, va más allá de la información disponible y sigue su propia lógica” (Han 2016, 17).

El hecho de que se imponga una interpretación masificada de las cosas es, en términos del filósofo surcoreano Byung-Chul Han, una violencia:

En la actualidad, la consigna de la transparencia domina el discurso social. Se trata de un proceso amplio, un cambio de paradigma, cuya complejidad y profundidad de sus efectos supera en mucho los problemas de la democracia, la justicia o la verdad [...] la sociedad transparente, como sociedad de la positividad, acaba con los umbrales, con la experiencia del umbral, al convertirlo todo en *lo mismo* (Han 2017, 149).

La transparencia es homogeneización; es cosificación de las voluntades, sumándolas a todas en una única voluntad política; es la caricatura social del capitalismo convertido en populismo. El opresor sabe y conoce las intimidades de los oprimidos, pero él no está dispuesto a ceder un ápice de su intimidad; sin embargo, sabe perfectamente qué ofrecerle a la gran masa por medio de la psicopolítica, que es el enésimo mecanismo de esclavitud:

El sujeto de rendimiento, que se pretende libre, es en realidad un esclavo. Es un *esclavo absoluto*, en la medida en que sin amo alguno se explota así mismo de forma voluntaria [...] Y por el aislamiento del sujeto de rendimiento, explotador de sí mismo, no se forma ningún *nosotros político* con capacidad para una acción común (Han 2014, 7).

La transparencia aquí se presenta como un elemento indispensable de dicha explotación:

La transparencia es en realidad un *dispositivo neoliberal*. De forma violenta vuelve todo hacia el exterior para convertirlo en *información*. En el modo actual de producción inmaterial, más información y comunicación significan más productividad, aceleración y crecimiento, la información es una positividad que puede *circular sin contexto* por carecer de interioridad. De esta forma es posible acelerar la circulación de información (Han 2014, 12).

La sobrexposición y la hiperinformación llevan no a la exigencia ética, sino, por el contrario, a la parsimonia y apatía políticas; es la posición del consumidor o el espectador:

La *transparencia* que hoy se exige a los políticos es todo menos una reivindicación *política* [...] La reivindicación de la transparencia presupone la posición de un espectador que se escandaliza. No es la reivindicación de un ciudadano con iniciativa, sino la de un espectador pasivo. La participación tiene lugar en la forma de reclamación o queja. La sociedad de la transparencia, que está poblada de espectadores y consumidores, funda una *democracia de espectadores* (Han 2014, 13).

En el filme *El círculo* (2017), de James Ponsoldt, Mae Holland (Emma Watson) es una joven emprendedora que ingresa a una empresa de internet que controla las comunicaciones. El proyecto en el que se ve involucrada supone la transparencia absoluta, lo que la lleva a autoproponerse como persona transparente para ser objeto de observación en tiempo real. Muy al estilo de *Truman Show* (1998), de Peter Weir, el morbo de una masa sedienta de traspasar los límites de la privacidad generará estragos en la protagonista. Quien controla la información utilizará este recurso para hacerlo también con las personas y, en el fondo, no tendrá la mínima

intención de mostrar su propia información. En una escena en particular, la entusiasta Mae propone a la junta de gobierno de la empresa que las siguientes elecciones se realicen por medio de la cuenta digital de cada ciudadano, lo cual supondría una votación histórica; sin embargo, el espectador estará convencido, en cierto punto del filme, de que quizá no sea la mejor opción en relación con los derechos y las libertades de pensamiento, y la oportunidad, más bien, se presente como la enésima manera de manipular una elección.

La ciencia ficción desde muy pronto (*1984*, *Fahrenheit 451* y *Un mundo feliz*) cayó en cuenta respecto a una cultura del panóptico que tenía que ver con medios de comunicación y control de masas. El tema no se ha agotado, pues la exitosa serie de televisión *Black Mirror* ha desarrollado el tema en algunos de sus capítulos y hace notar que la hipercomunicación, si bien ha traído muchas ventajas, también puede ser pervertida para lograr el control y la manipulación de amplios sectores sociales.

Más de lo electoral. En el relato de Isaac Asimov, *Sufragio universal*, se cuenta:

¡El día de las elecciones!

Había sido como todos los años. Tal vez un poco peor, porque era año de elección presidencial, pero, en todo caso, no peor que los demás años de elección presidencial.

Los políticos peroraban sobre el grandioso electorado y la vasta inteligencia electrónica a su servicio (Asimov 1981, 61 y ss.).

Un abuelo explica a su nieta el cambio en el sistema electoral:

Verás, Linda, hasta hace cuarenta años todos votaban siempre. Supongamos que queríamos decidir quién debía ser el nuevo presidente de Estados Unidos. Los demócratas y los republicanos nominaban a alguien, y todos decían a quién querían. Cuando terminaba el día de elecciones, se contaba

cuántas personas querían al demócrata y cuántas al republicano. Quien obtenía más votos resultaba electo. ¿Entiendes? Linda asintió con la cabeza y dijo:

—¿Cómo sabía la gente a quién votar? ¿Multivac se lo decía?

—Simplemente, usaban su buen juicio, niña. —Ella se apartó un poco, y él volvió a bajar la voz—: No estoy enfadado contigo, Linda. Verás, a veces se tardaba toda la noche en hacer el recuento y la gente se impacientaba. Así que inventaron máquinas especiales para escrutar los primeros votos y comparados con los votos de los mismos lugares en años anteriores. Así la máquina podría computar cómo sería la votación total y quién resultaría electo. ¿Entiendes? Los primeros ordenadores eran mucho más pequeños que Multivac. Pero las máquinas crecieron y pudieron deducir el resultado de los comicios a partir de menos votos cada vez. Al fin, construyeron Multivac, que puede deducido a partir de un solo votante (Asimov 1981, 72 y ss.).

Una computadora calcula en función de su base de datos quién será el votante universal y, por tanto, decidirá la votación; la programación, el manejo y los resultados del *hardware* y *software* son desconocidos para la inmensa mayoría. En el relato de Asimov se presenta nuevamente la paradoja, pues mayor información no quiere decir mayor libertad, y quizá sea al contrario: los controles y las reglas ligados a la votación son abundantes y sofisticados; sin embargo, nada de esto produce certeza. Cabe insistir en que son las intuiciones de la cultura popular las que sugieren estos problemas potenciales.

Se ha hablado de manipulación, pero se puede utilizar un nombre más actual: posverdad. La velocidad con la que circulan las noticias impediría tener un espacio de cautela y análisis acerca de estas; una mentira mediática, preparada y adosada con tintes de verosimilitud, podría generar efectos negativos a corto plazo. Mittermeier lo define como: “asignación de circunstancias en las que la apelación emotiva es más efectiva que la

argumentación con hechos” (Mittermeier y Soriano 2017, 54). Entonces se enfrenta nuevamente con la ética. Justamente es Adela Cortina quien lleva insistiendo algunos años en la incorporación de una ética del diálogo o mínima por medio de la cual se asegure que en el debate público haya una certeza instrumental e inicial que garantice el uso de argumentos racionales (Cortina 2000); de otro modo, habrá manipulación.

La comunicación política se convierte en un factor determinante, en el cual son necesarias más herramientas de verificación de la información. Los llamados *fact-checking* se harán más recurrentes ante los fenómenos de *fake news* que fomentan juicios mediáticos que condicionan la labor judicial. Pero es entendible que la industria de la mentira, con un alto financiamiento ligado al consumo masivo de bienes y al establecimiento de medios de control, tiene mucho mayores posibilidades de lograr sus objetivos (Klein 1993), en comparación con sociedades cada vez más analfabetas funcionales.

Se vuelven imprescindibles procesos de control de calidad de la información que jamás serán suficientes si no hay una plena conciencia de la degradación social y cultural que implica alienar a una población; se habla de sustentabilidad porque una sociedad enajenada no tiene, en realidad, derechos ni libertades, y cualquier esclavitud pronto puede tornarse en una rebelión. Por ello, la propuesta es tendiente a la ética, un saber práctico que podría aportar elementos para generar códigos de compartición de información para la mejora social, en la cual, como primer objetivo, se tenga la mejoría de la administración de justicia.

Hacia una ética de la apertura judicial

La justicia abierta ¿podría ser una función judicial, una política pública, un principio o un valor? Habrá que descubrirlo ahora.

Una particular lectura de la teoría marxiana desde América Latina ha dado por resultado una propuesta ética de peculiar talante, que parece poderse aplicar al caso que aquí se aborda. En principio, se puede decir que se trata de una ética emancipadora que intenta solventar los terribles rezagos

sociales y económicos de la región, abogando por una mayor equidad social. El punto clave de esta ética es evitar a toda costa la enajenación de las personas (Sánchez 2017).

Aterrizando un poco más el punto, se trataría de una ética transformadora y práxica, partiendo de la famosa tesis XI planteada por Marx: “Los filósofos se han limitado hasta ahora a interpretar el mundo; de lo que se trata es de transformarlo” (Marx 1969, 82). La praxis transformadora en este tema involucra la necesidad de la intervención de las personas en los procesos de toma de decisiones; esto ya supone un factor determinante en lo que aquí se aborda: informar por informar no supone ningún ejercicio ético o transformador, sería solamente una tarea mínima de lo que se espera de todo funcionario o persona con autoridad, y si bien ayuda mucho un formato ciudadano y accesible, toda esta actividad no supondría en principio ninguna cuestión fuera de lo esperado e, incluso, exigido por las leyes actuales. El punto, entonces, es lograr que dicha información realmente empodere al usuario y destinatario de esta.

Para seguir la línea propuesta de una ética práxica, son necesarios los siguientes elementos:

- 1) Generación de juicio crítico. La información, además de describir los problemas y el modo en que se solucionaron, debería aportar los retos que dichos problemas representaron, los errores de interpretación que se cometieron y el modo en que se solventaron, abonando así herramientas de análisis que lleven a tener más cautela en casos similares.
- 2) Emancipación. La información debería tener como resultado la creación de mayores espacios de participación, opinión y construcción colaborativa; la información debería ser utilizada para fomentar el ejercicio de las libertades (en especial la de pensamiento) de un mayor número de personas.
- 3) Mayor conocimiento de la realidad. La información debería servir para mapear de mejor modo las fuerzas políticas, los factores reales de poder y los medios para lograr la equidad social y disminuir la pobreza.

- 4) Asignación de responsabilidades. La información tiene que buscar, a toda costa, generar compromisos respecto de lo hecho, lo dejado de hacer y aquello por hacer; deberá quedar la responsabilidad de los sujetos involucrados en el flujo informativo.

Un parámetro muy objetivo de una ética práxica para la apertura judicial sería el termómetro de la enajenación (Sánchez 2003), que es cuando las personas destinatarias de la información son convertidas en números, estadísticas, justificación para políticas públicas, presupuestos o actos jurídicos; quizá se presente una cosificación de uno de los sujetos de la relación informativa, es decir, se instrumentalizaría de manera unívoca un proceso que por su naturaleza debería ser dialógico.

Ahora bien, la ética en sí misma supone un ejercicio filosófico de toma de conciencia; se trata de ejercitar el pensamiento en función de una mejoría en la relación con el mundo y los demás seres vivos. La transparencia podría ser un valor si se asocia a procesos de aprendizaje y conocimiento del mundo. La apertura en un proceso cognoscitivo es deseable, pues supone el acceso a información que mejorará las premisas que permitirán realizar ejercicios de reflexión y análisis. Dicho de otro modo, la información que invita a pensar es más valiosa que aquella que embrutece.

Así que una potencial teoría de la justicia abierta supondría muchísima filosofía y, por ello, sería sujeto de reflexión de la ética como saber filosófico. Por tanto, la transparencia en sede judicial puede ser estudiada, criticada y sometida a un análisis filosófico. Casi cualquier actividad desarrollada en los tribunales podría ser sometida a un examen ético, puesto que la tarea primordial de dicho saber filosófico es maximizar los beneficios de ciertas conductas deseables; de hecho, se trataría de ejercicios de autoevaluación con los parámetros que apenas se han apuntado.

Curiosamente, la respuesta ética respecto de la transparencia no es en todos los casos igual. La prudencia, virtud ligada a la ética, así como la justicia y la fortaleza, indicarían que deben valorarse las circunstancias

para saber en qué casos y qué tipo de información ha de compartirse sin generar injusticias y, en su caso, mostrar firmeza ante el manejo o la manipulación de la información poco éticos, que podrían comprometer la independencia, imparcialidad u objetividad judiciales (AMIJ 2010). En todo caso, el profesionalismo y la excelencia como principios de la ética deberían iluminar cualquier proceso de apertura; la información compartida debe ser de calidad y pasar por procesos de verificación (TEPJF 2013).

La Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (firmada en Cancún, en 2002) reconoció que es “un derecho fundamental de la población a tener acceso a una justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa” (Cumbre Judicial Iberoamericana 2002, 2 y ss.). El capítulo IX del Código Iberoamericano de Ética Judicial precisa, además, algunas reglas éticas en relación con la transparencia:

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

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

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

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

ART. 60.- El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social (Cumbre Judicial Iberoamericana, artículos 56, 57, 58, 59 y 60, 2002).

De algún modo, estas reglas sirven de manera indicativa para sugerir una actitud abierta ante los justiciables, aunque se entiende que toda re-

flexión ética debe ir siempre acompañada de un análisis crítico, como aquí se ha explicado, que considere valores, principios, expectativas y efectos de las conductas en las demás personas.

El código nacional mexicano también sugiere en su artículo 10 algunas normas acerca de la transparencia:

10.1. La transparencia obliga a toda autoridad a regirse, como regla general, por la disposición de la máxima publicidad, con las excepciones y moderaciones que las normas jurídicas, interpretadas prudentemente, establezcan. El juzgador debe:

10.2. Ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre su actividad institucional.

10.3. Abstenerse de difundir o utilizar para fines ajenos al servicio, información confidencial de la que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y que no esté destinada a su difusión.

10.4. El juez deberá comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera recta y prudente, cuidando de que no resulten perjudicados los derechos legítimos de las partes y de las personas involucradas en las causas.

10.5. Evitar el adelanto de criterios sobre las cuestiones que debe resolver, para no afectar a los derechos de las partes.

10.6. Rendir los informes que se soliciten con apego a los hechos y expresando la verdad de lo acontecido, lo que debe operar tanto con sus superiores, con sus pares, con sus subordinados y en general con los gobernados (Cumbre Judicial Iberoamericana, artículo 10.1-10.6, 2002).

Al inicio se hizo una pregunta respecto a la naturaleza de la apertura o transparencia como principio; ahora es posible asociarlo directamente a aquel denominado de máxima publicidad. En este caso, aplica todo lo que se ha apuntado; si bien el parámetro es generar el flujo de información más amplio, es primordial acompañarlo de las herramientas hermenéuticas

necesarias para su máximo aprovechamiento; de lo contrario, podría tenerse un efecto adverso, pues se contribuiría a la discursivización de una facultad de todo órgano de justicia que hoy, además, se torna una obligación, jurídica y ética.

*Generar confianza, uno de los retos
de la ética de la apertura judicial*

Lo primero es una aclaración de índole gramatical y metodológica. La noción de confianza social o confianza institucional va ligada a la idea de aceptación y expectativa positiva respecto del trabajo. En este caso, de los órganos impartidores de justicia. Distinto a esto es el concepto de la confiabilidad, cuya aplicación se circunscribe en el ámbito de las herramientas de medición que también puede incidir en la labor judicial y en la cuantificación de los resultados; es decir, una herramienta es más confiable que otra para producir resultados más certeros. Por obvias razones, no se estudiará la confiabilidad, sino la confianza o desconfianza que puede generarse a partir de una ética de la apertura judicial.

Es claro que la naturaleza contramayoritaria del Poder Judicial, la cual implica una supuesta deslegitimación de origen, ya que los jueces y su personal no son elegidos democráticamente, llevaría a partir de un hándicap respecto de la confianza social. También es claro que la crisis de los sistemas democráticos de elección ha llevado a una deslegitimación mayor a los cargos de elección popular; por ello, hoy por hoy, no hay un estándar que permita garantizar que un funcionario del Estado contará, de inicio, con mayor o menor confianza por parte de los gobernados. Al parecer, la rigurosidad y el control en los procesos de incorporación al servicio público tampoco son una garantía, ya sea por la corrupción, el clientelismo o simplemente la dificultad de encontrar mecanismos de evaluación adecuados.

Como ya podrá intuir el lector, la propuesta nuevamente será apelar a la ética:

La confianza es la expectativa que se genera en una sociedad con un comportamiento ordenado, cooperativo y previsible, basado en normas compartidas por todos sus miembros. Estas normas se pueden referir a aspectos de valores profundos [...] pero incluyen también normas deontológicas tales como las profesionales y códigos de comportamiento (Fukuyama 1995, 190).

La previsibilidad se torna indispensable; la confianza se genera en un ámbito de coherencia hermenéutica; el justiciable espera una conducta deseable del funcionario judicial no solo en el aspecto de un comportamiento adecuado, sino, sobre todo, en el terreno de su experticia, que es la decisión judicial; se espera que dicho trabajo se haga con apego a los principios, valores y virtudes antes señalados; además, se espera entender el resultado de ese trabajo.

Ciertamente, una cultura muy conflictiva, presente en algunos países como México, y en especial en algunas materias procesales, fomenta la instrumentalización de la administración de justicia, que se utiliza como un medio para retardar la justicia o buscar una supuesta negociación, más cercana al chantaje. Pero se recurre nuevamente a la ética, pues el gremio de abogados sin estándares axiológicos determinados buscará increpar a su cliente para continuar y promover litigios, incluso a sabiendas del fracaso, por las razones antes expuestas, lo cual beneficia ampliamente el negocio, pero da al traste con el sistema de justicia y la confianza social.

Otra de las causas que genera mucha incertidumbre en el terreno judicial, y, por tanto, podría determinar la confianza o desconfianza en un sistema, tiene que ver con una falta de prudencia en la toma de decisiones polémicas con un trasfondo social, político o económico. El activismo judicial se ha convertido en la bandera de algunos tribunales y jueces (Alegre 2001) que buscan a toda costa la aprobación social; la falta de perspectiva y de una reflexión ética conduce a una soberbia que puede ser muy dañina, pues lo que se busca no es impartir justicia, sino el pres-

tigio o la fama, muchas veces por medio del manejo de una determinada imagen pública mediante el uso de las redes sociales —las cuales se presentan como una supuesta oportunidad de transparencia—; de ahí que se hable de la mediatización de la justicia, que terminaría por sujetarse a los vaivenes de la posverdad.

Por ello, la ética se presenta como un mecanismo de autocontrol que llevaría al juez a generar decisiones basadas en el propio proceso, las pruebas y las necesidades de las partes, más que en el impacto mediático que estas tendrán. Un ejercicio de humildad serviría para ubicar al juzgador en el justo espacio que le corresponde como catalizador social de esa expectativa de justicia que pesa sobre él.

Conclusiones

Se ha intentado demostrar que la transparencia se presenta como un valor agregado en las democracias contemporáneas; sin embargo, es posible notar, de manera intuitiva, que existen algunas contradicciones en la adopción de políticas públicas en el terreno judicial ligadas a la apertura. Después de analizar algunas de las dificultades a las que la transparencia se ha enfrentado en relación con el control psicopolítico y la posverdad, se ha intentado argumentar que un medio para evitar la perversión de la transparencia sería la ética. Además, se ha propuesto una ética que sea adecuada para el contexto en el que se vive, a saber, un contexto de inequidad social; de ese modo, dicho valor agregado no vendrá a contribuir más a un tipo de enajenación, sino, por el contrario, facilitará la construcción de un espacio democrático más férreo y realmente social.

Fuentes consultadas

- Alegre, Marcelo. 2001. Igualitarismo, democracia y activismo judicial. En *Los derechos fundamentales*, 145-62. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- AMIJ. Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia. 2010. *Código Nacional Mexicano de Ética Judicial*. México: AMIJ.

- Asimov, Isaac. 1981. *Con la tierra nos basta*. Barcelona: Ediciones Martínez Roca.
- Barrett, Damian. 2013. "Openness a 'fundamental principle' of justice, says Britain's most senior judge". *The Telegraph*, 2 de julio, sección Political Stance.
- Benjamin, Walter. 2008. *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*. México: UACM.
- Cortina, Adela. 2000. *Ética mínima*. Madrid: Tecnos.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. 2002. Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano. Cancún: CEJA.
- Foucault, Michel. 1979. *El orden del discurso*. Barcelona: Tusquets.
- Fukuyama, Francis. 1995. *Confianza: Las virtudes sociales y la capacidad de generar prosperidad*. Buenos Aires: Editorial Atlántida.
- Han, Byung-Chul. 2014. *Psicopolítica. Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*. Barcelona: Herder.
- . 2016. *La sociedad de la transparencia*. Barcelona: Herder.
- . 2017. *Topología de la violencia*. Barcelona: Herder.
- Jiménez, Carlos E. 2014. *Justicia abierta: transparencia y proximidad de la justicia en el actual contexto de Open Government*. Barcelona: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia. Generalidad de Cataluña.
- Klein, Naomi. 1993. *No logo. Taking aim at the brand bullies. 10th Anniversary Edition*. Nueva York: Picador.
- Marx, Karl. 1969. Tesis sobre Feuerbach. En *La ideología alemana, Karl Marx y Friedrich Engels*, 633-5. Montevideo: Pueblos Unidos.
- Mittermeier, Johanna y Jaume Soriano Clemente. 2017. *Desmontando la posverdad. Nuevo escenario de las relaciones entre la política y la comunicación*. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Sánchez Vázquez, Adolfo. 2003. *Filosofía de la praxis*. México: Siglo XXI.
- . 2017. *Ética y política*. México: FCE.

TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2013. *Código modelo de ética judicial electoral*. México: TEPJF.

Valenzuela-Mendoza, Rafael. 2013. “Delimitar gobierno abierto para ampliar la colaboración con una sociedad más abierta”. *Estado, Gobierno y Gestión Pública* 21 (noviembre): 127-58.