

Implicaciones éticas del proceso de interpretación y argumentación informáticamente asistida en el Proceso Penal Venezolano

(Ethical implications of the computer-aided interpretation and argument process in the judicial practice of Venezuelan Criminal Proceedings)

José Gregorio Vilorio Ochoa
Universidad del Zulia – LUZ
Venezuela
joseviloriochoa@hotmail.com

Fecha de recepción: 14/10/2016

Fecha de aceptación: 20/11/2016

Pág: 60 – 96

Resumen

El complejo proceso de interpretación y argumentación que realizan los jueces penales en nuestro país, plantea la necesidad de indagar las implicaciones éticas de lo que acá se denomina el *proceso hermenéutico-argumentativo informáticamente asistido*. Dicha perspectiva interpretación-argumentación judicial y aplicación de la informática en el proceso penal, persigue develar la dimensión ética y axiológica del actual proceso de decisión judicial, para contrastar su cumplimiento en la práctica judicial actual de nuestro país en relación con unos resguardos éticos imprescindibles del juez y la axiología del artículo 2 Constitucional.

Palabras Clave: proceso penal, interpretación y argumentación judicial, informática aplicada al proceso (TIC), ética, axiología Constitucional.

Abstract

The complex and interesting interpretation and argument process undertaken by the criminal court judges in our country, in the context of the ICT use derived from the application of computer programs and systems directed to modernize the justice administration service, institutionalized in the judicial proceedings, raises the need of enquiring into the ethical implications of what is called *computer-aided hermeneutics-argumentation process*, as a main issue. This judicial interpretation-argument perspective and application of ICT's in the inherent judicial

function to the criminal proceedings, seeks to reveal the ethical and axiological dimension of the current process of court decision, in order to compare the current judicial practice in our country in relation to the axiology of the constitutional Article 2.

Keywords: Criminal proceedings, Interpretation and argument process, computer-aided process (ICT); Ethics, Constitutional axiology.

1. Introducción

Pocas veces se plantea ante el foro judicial y la comunidad científica nacional el complejo tema del quehacer interpretativo y argumentativo del juez; ello es menos frecuente cuando la preocupación institucional persigue resultados tangibles inmediatos, que parecen concentrarse (y agotarse) en instrumentar técnicas, sistemas y procedimientos para la simplificación de los trámites del proceso penal. Entretanto, los problemas de orden normativo y técnico –cuando no de índole logística– constituyen el foco principal de la atención y colman la centralidad de las expectativas de respuesta a los escollos y deficiencias prácticas de la administración de justicia en su carácter de servicio público (artículos 2, 26, 49, 256, 257 y 258 Constitucional). Ello es particularmente grave en el ámbito penal, en razón de la naturaleza fundamentalmente dialéctica de los derechos e intereses en conflicto y las insuficientes condiciones materiales y jurídicas de realización, tanto para las partes como para los sujetos procesales que en él intervienen.

El juez penal realiza actividades de interpretación–argumentación judicial con el auxilio de técnicas y herramientas informáticas (programas automatizados, internet, consulta de portales y redes institucionales, etc.); esto sitúa la función de administrar justicia (y los deberes del juez) bajo un marco jurídico constitucional, legal, y técnico. Como se advierte, en esa función incide –aparte de lo normativo– un conjunto heterogéneo de *prácticas* adquiridas y adoptadas por el juez en el proceso de interpretación y argumentación judicial, que no siempre coinciden con los objetivos y fines institucionales del ordenamiento jurídico, pudiendo entrar en conflicto (directa e indirectamente) con mandamientos de orden ético, que informan la actividad judicial.

Surge así, la necesidad de plantear el tema de la interpretación y la argumentación judicial teniendo en cuenta las novedosas tecnologías informáticas de las que dispone el juez en su labor, de las que usualmente se sirve como instrumento técnico. Ello implica un abordaje fundamental en todo hacer humano y profesional, como es el ético; asunto especialmente importante y necesario, en un momento de crisis económica, social, y de valores.

La perspectiva ética emparenta algunas virtudes personales del juez de tipo funcional como *la honestidad, seriedad, sentido de la justicia, empatía, capacidad argumentativa, de escucha, compromiso con el pluralismo, prudencia, conciencia autocrítica, esfuerzo de mejoramiento, capacidad de estudio, transparencia, coherencia, buena fe, fortaleza y conocimiento profundo del Derecho*¹; virtudes estas que como se viene afirmando en los Foros Internacionales de

¹Alessandro Giuliani, citado en sentencia número TDJ-SD-2012-256, del 6 de noviembre de 2012. Vid Jurisdicción Disciplinaria (2014)[27]

Ética Judicial² forman parte de la noción del *mejor juez posible*, y representan cualidades o hábitos de conducta que caracterizan la excelencia profesional y trascienden el mero cumplimiento de las normas jurídicas. Pero ello no basta, hay que relacionar el quehacer interpretativo/argumentativo del juez penal con los valores superiores del ordenamiento jurídico, reconocidos expresamente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000)³; y los adjetivos calificativos de la administración de justicia enunciados en el mismo Texto Fundamental⁴

Que en la actualidad el acto de juzgar esté precedido y/o mediado por el uso de técnicas informáticas, empleados en la sustanciación, recolección de actuaciones, pruebas, alegatos y antecedentes jurisprudenciales, que luego forman parte del contenido propio de la decisión judicial, cuya existencia ya no solo es material (sentencia documento tradicional), sino formal (digital: en los sistemas integrados de actuación judicial, a saber *iuris*, *independencia* u otros que se puedan instrumentar a futuro), es algo cada vez más usual; sin embargo, esa misma realidad no ha sido acompañada de una reflexión general que inquiere sobre: ¿De qué medios o métodos interpretativos dispone el juez penal como posibilidad en la justificación de sus decisiones? ¿Cuáles usa efectivamente? ¿Qué valores están comprometidos en la tarea de la interpretación y la argumentación judicial? ¿Qué lugar ocupa la Informática en la Constitución Política vigente y qué función puede desempeñar en la gestión judicial? ¿Qué riesgos comporta la aceptación acrítica y aplicación automática de las Técnicas de Información y Comunicaciones (TIC) a los procesos judiciales? y ¿Qué implicaciones éticas representa el uso de tales tecnologías en el proceso penal, en los momentos de interpretación del ordenamiento jurídico legal y de la justificación de los fallos?

No se puede dar cabal respuesta a las anteriores interrogantes en esta oportunidad, pues ello amerita unos desarrollos argumentales que exceden las dimensiones y el propósito central del presente artículo; pero si es posible, en cambio, con su planteamiento, llamar la atención de los operadores del proceso penal sobre las implicaciones éticas que subyacen en la interpretación y la argumentación judicial mediante el empleo de tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

A partir de ciertos desarrollos teóricos que ven en la norma jurídica un marco abierto de posibilidades para el juez⁵ la sentencia es el producto de un obrar cognitivo y volitivo del juez.

²Tal como refiere entre otros importantes instrumentos, el Código Iberoamericano de Ética Judicial[11] en su apartado número VI al tratar lo relacionado con la idoneidad judicial y las exigencias jurídicas en el servicio de justicia.

³Artículo 2 Constitucional: “Venezuela se constituye en un Estado democrático, social, de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, **la ética** y el pluralismo político”[14] (Destacado propio).

⁴El artículo 26 Constitucional establece: “*Toda persona tiene derecho de acceso de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*”(ob. cit)

⁵En su obra Kelsen (1981),[29], se pronuncia en lo que respecta al planteamiento conforme al cual, cada vez

En el proceso de formación de las decisiones judiciales, la interpretación y la argumentación judicial constituyen lógica y cronológicamente un *prius* y un *posterius* dentro de la dinámica aplicación/creación de la norma jurídica; es en ese contexto, donde se plantea la incidencia de la Ética sobre la actividad que realiza el juez con el auxilio de las TIC, durante el trámite y conclusión del proceso penal venezolano.

Se parte de la premisa conceptual, según la cual, las decisiones que emanan del Poder Judicial no solo deben cubrir los requerimientos legales y constitucionales desde el estricto punto de vista jurídico, deben ser tributarias de un fondo ético que las dote de legitimidad, exigencia tanto mayor en la jurisdicción penal, por la gravedad de las consecuencias inherentes a los fallos que esta pronuncia y la importancia de los derechos comprometidos en dicho proceso.

La esencialidad del componente ético en la actividad de juzgamiento penal es consustancial a la naturaleza del oficio de *administrar justicia* (indisponible por el juez) en razón de los altos fines que persigue; por su incidencia en el modo como se elabora y por el resultado final de la decisión jurídica. De ello deriva la necesidad de plantear el cardinal asunto de la axiología⁶ respecto del *proceso de interpretación y argumentación judicial*. La cobertura del estándar (ético) constituye un imperativo normativo tan importante como el cumplimiento del ordenamiento legal vigente; por ende, toda decisión judicial, posibilita su examen desde dos perspectivas de importancia capital (no siempre escindibles en forma nítida): la *jurídica* estrictamente hablando y la *ética*, que inciden en la decisión definitiva del caso.

2. El juez penal ante las técnicas de interpretación/argumentación ayer y hoy.

Se puede afirmar –de manera inconcusa– que la historia del proceso penal, ha sido la historia de la prueba, y de los modelos de interpretación y argumentación con arreglo a los cuales se dictan las decisiones judiciales.⁷ Los sistemas de juzgamiento penal históricamente

que se interpreta una norma jurídica, se está dando aplicación a otra norma dentro del sistema de justicia. pp. 166, 167.

⁶Sobre el significado de la voz axiología: el Diccionario Filosófico(1999)[19] indica “*Parte de la Filosofía consagrada a la doctrina de los valores*” (p. 34). De La Hoz (1995)[17], en su obra enseña: “*La Axiología o Teoría de los valores, es una ciencia nueva, comienza a principios del siglo XX y tiene como finalidad la búsqueda de la verdad. Se fundamenta en la Ética de Brentano, quien fue maestro de Husserl y logró su mayor desarrollo con Max Sheler y Nicolas Harman. (...) las cosas tienen valores de distintas clases y de diferentes grados; lo cual nos lleva a señalar, que el valor es una cualidad de la cosa, pero no la cosa. (...) los valores éticos conforman los valores de mayor incidencia en la vida del hombre; ya que, encausan el pensamiento y el obrar, no solo de los moralistas, también de legisladores y juristas. De allí, que el Derecho, la Moral y la Axiología se relacionen profundamente*”.

⁷En aleccionadoras palabras Carnelutti en su comentada obra *Las Miserias del Proceso Penal*, describe: “... El cometido del proceso penal está en saber si el imputado es inocente o culpable. Esto quiere decir, ante todo, si ha ocurrido o no ha ocurrido en determinado hecho (...) un hecho es un trozo de historia; y la historia es el camino que recorren, desde el nacimiento hasta la muerte, los hombres y la humanidad” Cfr. Monografías Jurídicas (1999)[36](p. 45). Agregando luego que: “*Las pruebas sirven, precisamente, para volver atrás, o sea para hacer o, mejor aún, para reconstruir la historia (...) La degeneración del proceso penal es uno de los*

conocidos (acusatorio, inquisitivo, mixto y acusatorio atenuado) han dirigido su preocupación, hacia el modo de producir, realizar y apreciar las pruebas (Fernandez, 2001. pp. 18 y 24)[21]. El procedimiento legal vigente en Venezuela, como muchos otros países, hace primar esta idea al interior de su diseño legal⁸ La doctrina contenida en los Tratados de Derecho probatorio y de Derecho procesal penal reconoce y valora la esencia de cada modelo, de acuerdo con el esquema de realización y estimación de las pruebas.⁹

El elemento interpretativo–argumentativo aunque pocas veces sea reconocido, suministra datos útiles para indagar la orientación ideológica–política de los modelos de juzgamiento implementados a lo largo de la historia reciente (desde la modernidad hasta acá). Así, el proceso penal ha descrito una evolución que admite diversas calificaciones o valoraciones desde el punto de vista de los métodos de interpretación y de argumentación judicial prevalentes en distintas épocas.

En tiempos de la ilustración Beccaria, llevando el principio de legalidad a su más elevada extensión –como explica Llobet (1999)[32]– y bajo una clara influencia de Montesquieu, negó inclusive que el juez interpretara la ley, al señalar de modo categórico:

Tampoco la autoridad de interpretar las leyes puede residir en los jueces criminales por la misma razón que no son legisladores. En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Pondráse como mayor la ley general, por menor la acción conforme o no con la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena. Cuando el juez por fuerza o voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta de la incertidumbre (p. 126).

La ideología liberal del movimiento ilustrado, sostuvo fuertes críticas ante lo que debía ser la labor de administración de justicia; ello contribuyó a la construcción de un arquetipo de juez, desprovisto del poder omnímodo ejercido por el régimen absolutista. Una clara desconfianza hacia la potestad de interpretación (del juez) reinaba entonces, nada difícil de comprender si se repara en los excesos del absolutismo. Esto explica cómo Montesquieu (1689-1755)[38] concibió al juez como un ser inanimado que debía limitarse a pronunciar las palabras de la ley.

El pensamiento ilustrado esbozó una línea de claro rechazo hacia todo aquello que trascendiera la estricta aplicación de la ley, entre otros, el uso de la analogía, permitido en

síntomas más graves de la civilidad en crisis. Es incluso difícil representar todos los daños debidos a la falta aquel recogimiento que en ningún otro cometido es tan necesario como aquel que en el proceso penal se debe desarrollar” (Vid pp. 46 y 48.)

⁸El Código Orgánico Procesal Penal (2012)[12], como ley procesal ordinaria regula la actividad probatoria de las partes en el Libro Primero, Título VI, Capítulos I y II, artículos 181 al 228.

⁹Téngase en cuenta a Ferrajoli Luigi, citado por Fernández (op.cit), quien señala: “*La distinción entre sistema acusatorio y sistema inquisitivo puede tener carácter teórico o simplemente histórico. La dicotomía ACUSATORIA / INQUISITIVA, es útil para designar una doble alternativa; ante todo lo que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio*”. pp. 13 y 14.

el Derecho Penal de la época y que proporcionaba un arbitrio ilimitado al juez. En ese sentido, explica Llobet:

Afirmaciones similares a las de Beccaria se sostuvieron en el siglo XIX por la Escuela Exegética. Luego de la aprobación del código Napoleónico, en el que se veía como la máxima expresión de la ciencia jurídica y una encarnación del Derecho Natural por el que había luchado la doctrina de la Ilustración, transformándolo en legislación positiva, de modo que el juez no debía interpretar la ley, sino solamente aplicarla mecánicamente, ello a pesar de que los redactores del Código napoleónico habían reconocido la imposibilidad de regularlo todo. Debe reconocerse la frase de Bugue: No conozco el Derecho Civil, enseño solamente el Código de Napoleón; la de Laurent: Los Códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete, éste no tiene por misión hacer el Derecho, el Derecho está hecho; la de Demolombe: Los textos ante todo. . . tengo por objeto interpretar, explicar el Código de Napoleón mismo considerado como ley viva, como ley aplicable y obligatoria. . . y tener siempre como base los artículos mismos de la ley; y la de Blondeau: La ley debe ser la única fuente de las decisiones jurídicas (ibídem. p. 127)

Sin embargo, como afirma el autor costarricense, al matizar el alcance de tal posición en el tiempo presente *“debe reconocerse que no es posible que el juez aplique mecánicamente la ley, puesto que incluso la interpretación ateniéndose al texto de la ley y de las palabras utilizadas por ésta, es interpretación”*(ibídem. p. 128).¹⁰ En la actualidad el papel fundamental de la interpretación en el ámbito del proceso penal con motivo de la aplicación de la ley, en especial, ocupa la atención de reputada doctrina. Así, Maier (op.cit), expresó:

(. . .) la interpretación es una operación inescindible del proceso de aplicación de la ley, pues la misma descripción del hecho a juzgar depende de ella. Se puede decir que ella constituye el momento gnoseológico de la aplicación de la ley, la necesaria relación de conocimiento entre quien pretende aplicar la ley a un comportamiento concreto y el esquema normativo que presidirá la valoración. (. . .)

No se debe confundir el producto de la tarea del intérprete con la ley misma. Afirmar, con intérprete de la ley, que un acto está permitido o prohibido o que produce tales consecuencias jurídicas, es expresar un juicio de conocimiento, según el cual la ley contiene una regla en ese sentido. Ese juicio no es la prescripción misma, sino una afirmación sobre su existencia y vigencia (pp. 200-201).

¹⁰En igual sentido, se pronuncia Maier (2004)[33], quien señala: *“Ahora es preciso explicar la imposibilidad real de eludir la tarea de interpretar una regla abstracta cuando se trata de aplicarla a un caso concreto. Pretender que quien aplica la ley no tiene necesidad alguna de desentrañar su sentido prescriptivo, es lo mismo creer que la tarea de aplicar una regla a un caso concreto es una labor mecánica, que valorar un acto conforme a una regla preestablecida es sólo un acto de autoridad (volitivo), cuyo contenido resulta directamente determinado por la regla, sin necesidad de acto cognoscitivo alguno(. . .).”*

En la evolución de las distintas escuelas y modelos de interpretación judicial hay lugar a una historia que –aún cuando no ha sido uniforme en el tiempo y espacio– muestra con cierta fijeza, elementos que delimitan su desarrollo.

Por influencia de diversos esquemas conceptuales e ideológicos sobre el Derecho y la justicia, han surgido distintos métodos¹¹ o cánones de interpretación que partiendo de criterios *ius-filosóficos* divergentes o complementarios, derivan en doctrinas, puntos de vista e incluso prácticas que conviene reseñar, al menos en sus notas esenciales.

2.1 Excurso histórico.

2.1.1 La denominada **Escuela Exegética**, de origen francés, por cuya virtud se ha dicho que el método más antiguo es el gramatical, pues cuando el derecho dejó de ser consuetudinario el intérprete se atuvo al texto escrito de la ley. Como afirma Monroy (1988)[37] “(...) *la ley debe ser el origen único de las decisiones jurídicas y debe interpretarse de acuerdo con su texto*” (p. 224). Como se puede apreciar entre nosotros el Código Civil Venezolano (1982)[9], en su artículo 4, recoge el modelo legal de interpretación exegético establecido por el legislador en una norma de derecho común¹². Al método exegético se le adjudican –según Geny, citado por Monroy[37]– los siguientes postulados: 1. Interpretación *stricto sensu* de los textos legales. 2. Cuando la ley es clara y precisa, no puede irse contra la letra, so pretexto de penetrar en su espíritu. La interpretación es gramatical, ya que no se puede presumir que el legislador se haya apartado de las reglas del lenguaje. 3. Cuando la interpretación gramatical no da resultado, se acude a la interpretación lógica, que consiste según Ihering, en “*llegar a buscar el pensamiento de la ley en el espíritu de su autor, pasando por encima de las palabras...*” debe buscarse el pensamiento o intención del legislador en la historia de la ley, en lo que se denomina los procedimientos auxiliares de investigación.

Tradicionalmente, se afirma que el método de interpretación que rige en el proceso penal es el gramatical–literal, dadas las exigencias que derivan del principio de legalidad¹³. Pero, tal modo de interpretar las leyes no es garantía absoluta de recta aplicación de la ley penal; ni siquiera es el que mejor realiza las posibilidades interpretativas de una ley en términos de justicia y de contenido, como se hará mención luego, pues hay lugar a una distinción

¹¹Por métodos o técnicas de interpretación –entiende Maier–: “*técnicas para esclarecer un mensaje legislativo oscuro*” (Maier, ob. cit. p. 233.)

¹²El artículo 4 del Código Civil Venezolano, consagra: “**A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.** Cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o material análogas; y si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho” (Destacado propio).

¹³Sobre el principio de legalidad en doctrina, ver por todos Carbonell(1999)[8], donde su autor ubica su origen ideológico en el pensamiento de la Ilustración y su origen histórico en el Movimiento de la Revolución Francesa, afirmando que: “*Vino a suponer el deseo de sustituir el gobierno de los hombres por la voluntad general, por la voluntad expresada a través de la norma, de la ley (...)*”. (p. 108.)

de los casos según su dificultad que los divide en sencillos, difíciles y trágicos. El método en referencia luce adecuado y suficiente para los casos sencillos, más no para los demás; como también se ha dicho –desde las modernas teorías de la argumentación– la labor de aplicación del derecho no se agota en el paradigma decimonónico de la subsunción y el silogismo (Atienza, 2006[2] Vigo, 2006^a [48]); siendo dable recordar, que la letra de la ley mata, mientras que su espíritu vivifica.

2.1.2 La denominada **Escuela Histórica del Derecho y el Método de Federico de Savigny**¹⁴, propone una explicación del Derecho y una concepción de la interpretación jurídica a través de la consideración del elemento histórico. Para el referido autor, la ley es expresión del derecho popular, y el legislador, el verdadero representante del espíritu racional. Destaca así, el interés de la historia ya que *permite unir el presente con el pasado*. [37] .

Gómez, citado por Monroy (op.cit), al comentar este método indica que el planteamiento fundamental de Savigny, estriba señala que la interpretación de la ley es un procedimiento para reconstruir el pensamiento contenido en ella, tal pensamiento como el del legislador histórico.

2.1.3 **El Método de la libre investigación científica.** Su mayor representante es Francois Geny quien expuso el mismo en su obra Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo (1925). En cuanto a sus postulados, se puede reseñar brevemente, de nuevo siguiendo a Monroy (idem), los siguientes: 1. Geny entiende por fuentes formales *“las imperativas de autoridades externas al intérprete con virtualidad bastante para regir su juicio. . . estas fuentes son la ley escrita, la costumbre y la tradición o las autoridades”*. 2. La finalidad de la interpretación de la ley escrita es descubrir el pensamiento del legislador. El sentido de la ley se determina conforme a la intención del legislador, que revelan las circunstancias dominantes en la época en que se formuló la ley y no las existentes en el de la aplicación. 3. Se distingue entre la interpretación conforme la fórmula del texto y aquella otra que se obtiene con el auxilio de elementos ajenos a la fórmula. 4. Se denomina libre este método porque muestra cierta independencia respecto de toda norma positiva y científica, debido a que no puede encontrar bases sólidas más que en los elementos objetivos que suministra la ciencia.

2.1.4 **Escuela del Derecho Libre.** Su principal artífice fue Hermann Kantorowicz, quien inicia el movimiento en 1906, en su obra [28] *La lucha por la ciencia del derecho*. Con esta denominación de movimiento del derecho libre o movimiento en pro de una libre jurisprudencia, se afianzó una posición que tuvo como antecedentes las sentencias del juez Magnaud¹⁵

¹⁴Savigny Federico Carlos, esboza este método en su obra Sistema de derecho romano actual.

¹⁵Para un mejor conocimiento del precedente indicado en la referencia hecha, vid el texto *Las sentencias del buen juez Magnaud*, reunidas y comentadas por Leyret (1976)[31].

Sus postulados se pueden sintetizar así: 1. Kantorowicz cuestiona la idea de que la ley sea la única fuente del derecho positivo, antes bien, defiende la importancia y utilidad de las normas que brotan de la conciencia jurídica popular (Monroy[37]). El derecho no está constituido exclusivamente por normas que contienen mandatos. Existen otros elementos como los principios, las concepciones, el prudente arbitrio, etc. De allí que entienda por derecho libre: *las convicciones predominantes que tiene la gente en un cierto lugar y en un cierto tiempo sobre lo que es justo, convicciones las cuales, real y efectivamente, regulan las conductas de esas gentes*. 2. El derecho libre es independiente del estatal, pero da generalmente origen a este. Cuestiona el axioma del principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídica y fustiga sumisión incondicional del juez a las leyes; repudia la lógica de la hermenéutica tradicional (razonamiento deductivo). 3. Defiende esta escuela que: La función jurisdiccional es misión del Estado. Si el texto de la ley es claro y no se opone el derecho libre el juez queda vinculado a la ley. El juez puede y en determinados casos debe apartarse de la ley. Todo este método persigue reivindicar la función judicial y enarbola como valor fundamental el cometido de justicia que debe prevalecer en los fallos judiciales. El juez descubre el sentido del derecho y lo crea, las más de las veces, con fines de justicia.

2.1.5 Jurisprudencia de intereses y jurisprudencia sociológica. Esta escuela trata de apuntalar su teoría sobre la base de los principios que deben regir la actividad jurisdiccional. Sus más caros exponentes son Phillip Heck, Max Rumelin y Paul Oertemann. Según esta escuela, al juez no le compete crear libremente el derecho, sino realizar dentro de la legislación los ideales que inspiran la misma (Monroy[37]).

Sus postulados es posible resumirlos del siguiente modo: 1. Los mandatos jurídicos se originan en las necesidades prácticas de la vida y en la valoración y ajuste de tales necesidades. 2. Interpretar una norma jurídica implica analizar cuál es el conflicto de intereses que intenta zanjar y el modo como lo hace. La directriz es y debe ser *la adecuación de los resultados a las necesidades prácticas de la vida* (Recasens, 1956. p. 58[40]). 3. La valoración de intereses hecha por el legislador prevalece sobre la valoración del juez; por ende, el juez debe obedecer el derecho positivo. 4. La labor del juez no consiste en subsumir hechos bajo mandatos, sino construir nuevas normas según las circunstancias, y si es preciso, corregir las deficiencias. El juez debe ser dinámico buscando la solución más adecuada para resolver los conflictos de intereses. Se analiza la realidad, las necesidades sociales, los intereses en conflicto y la procedencia de su protección o no.

2.1.6 Método Teleológico. A Rudolf Von Ihering se debe la principal formulación de esta teoría, partiendo de la crítica a la jurisprudencia conceptualista, estableciendo como premisa que los contenidos del derecho se hallan determinados por el propósito de alcanzar determinados fines. Según la misma, ninguna ley puede ser entendida exclusivamente como mandato sin antes conocer las necesidades y condiciones del pueblo en las que se aplica. Para Ihering el verdadero derecho no es el que aparece abstractamente enunciado por las

normas generales, sino el que vive en forma real la gente, es decir, el que se aplica en las sentencias y resoluciones. Por ello afirma que no hay norma sin fin. Siendo por tanto, el Derecho medio al servicio de un fin, lo que consiste precisamente en la existencia de la sociedad.

2.1.7 Realismo jurídico. Sus exponentes principales son Underhill Moore, Hermann Oliphant, Walter W. Cooch, Kart N. Lewellyn, Charles Clark y Jerome Frank. La idea central de esta escuela es buscar la realidad efectiva sobre la cual se apoya el derecho vigente en un país y en cierto momento de su historia. El derecho real es el que se aplica en la jurisprudencia de los tribunales en cada caso concreto. Sugiere una crítica a la lógica tradicional que ve en la sentencia un silogismo; agregando que lo esencial no es lo que el juez dice en la sentencia, sino lo que decide o hace.

2.1.8 La crítica egológica de Carlos Cossio. En su obra el autor plantea que lo que se interpreta no es la ley sino la conducta humana. Afirma que toda norma admite varias interpretaciones de la conducta por ella esquematizada. Interpretar –dice el autor en referencia– es un modo de conocer, y la conducta como todo objeto cultural, se conoce mediante la comprensión, y esa comprensión se alcanza y aumenta por un proceso empírico–dialéctico. (Cossio, 1967. p. 155[15])

Al estudiar la obra de Cossio, se puede concluir que el mismo no formula una teoría autónoma sobre la interpretación y la argumentación judicial, su preocupación fundamental va más allá planteando una teoría general del derecho; sin embargo, es justo señalar que su densa obra parte de una explicación cabal del fenómeno judicial en sus más serias y graves implicaciones, siendo una de ellas el apartado dedicado a la interpretación judicial del Derecho, en la que deja claro que cuando el juez decide lo hace sobre la base de una circunstancia arcóntica, que es en la que se apoya la interpretación empleada.

2.1.9 La teoría pura del Derecho. Hans Kelsen en la Teoría Pura del Derecho[29] sostiene que cada vez que se aplica una norma de jerarquía superior, el aplicador (legislador o juez) ha de tener en cuenta que la norma superior prescribe no sólo el procedimiento de creación de las normas inferiores, sino que fija su contenido. Para el autor citado, esta determinación nunca es completa, pues deja abierto un amplio margen de posibilidades dentro de las cuales se moverá el encargado de aplicarla. Indeterminación relativa que puede resultar intencionada o no intencionada. El resultado de la interpretación tiende a verificar las posibilidades que se presentan dentro del marco de posibilidades de la norma que se va aplicar. Por tanto, al interpretar la norma el juez crea normas individuales, ejerciendo un acto de voluntad. Estima el señalado autor que, la elección de la solución al caso y la materia relativa a los métodos de interpretación son cuestiones de política jurídica y no de ciencia jurídica. En el proceso de interpretación juegan papel importante no sólo la inteligencia del juez, sino su voluntad, que al ejercerla permite escoger entre varias posibles una de las soluciones que el texto ofrece; la elección del método, pues no existe ningún criterio de selección que deba prevalecer (Monroy. p. 244[37]).

2.1.10 **El pluralismo metódico.** Es la posición de la mayoría de los autores. Según esta tendencia, una justa ponderación de los elementos gramatical, lógico sistemático e histórico y finalista o teleológico, es pues, el modo más seguro de alcanzar una interpretación con valor de verdad y rectitud, según señala Legaz y Lacambra (idem. p. 251[37]).

Según esta posición todos los métodos puedan ser usados y seleccionados, no se puede descartar *a priori* ninguno, ya que el objetivo es la búsqueda de una solución justa. No hay un método infalible, ni siquiera hay un método por excelencia que en abstracto garantice la justicia de la interpretación, ni uno que garantice acierto en la escogencia del método. La sola existencia de diversos métodos acredita la inexistencia de uno infalible. La paradoja es que no habiendo un método único, infalible, tampoco se puede prescindir del uso de los métodos de interpretación, a pesar de lo dicho antes. Precisamente, en ello reside la libertad del juez en que no habiendo un método sino varios, debe escoger aquél que mejor satisfaga la necesidad de justicia; allí se implica la conciencia del juez en la valoración y empleo del método más adecuado a una valoración justa, objetiva, de contenido racional.

Puede decirse que esta teoría amalgama todas las demás al partir de una completitud mayor que las antes relacionadas, sin perjuicio de la libertad del operador jurídico en la selección del método que considere más apropiado; desde luego, hay que considerar que tal libertad no significa que el juez pueda discrecionalmente escoger cualquier método de interpretación, sino sólo aquél que para el caso en particular constituya el medio racional cónsono con el problema dado, la axiología del ordenamiento jurídico y los fines de justicia al que se encuentra afecta toda decisión judicial.

2.2 La práctica interpretativa/argumentativa actual en el proceso penal venezolano.

Muchas de las ideas sostenidas desde las teorías de la interpretación han experimentado tiempos de auge y declive, debido a las adhesiones y críticas acerca de su valor para afianzar la solución correcta de los casos, cuando no por factores inherentes a la concepción del fenómeno jurídico o del Derecho; la superación de los axiomas en los que se asientan y la evolución del marco jurídico, político y social. Por ejemplo, nadie abogaría en la actualidad por una interpretación a la usanza de la escuela del derecho libre, por virtud del desarrollo del derecho penal y el sistema de garantías consustancial a éste. Incluso la teoría pura del derecho ha visto mermar el impulso (que no su valor) alcanzado durante el siglo pasado.

La doctrina procesal poco ha estudiado el complejo tema de la interpretación y justificación de las decisiones. Una visión limitada al abordaje exegético-normativo determina que su ámbito de reflexión –en este sentido– no trasciende lo ya sabido: la libertad de que goza el juez al decir el derecho. La jurisprudencia, cuyos aportes han resultado más que todo puntuales, y siempre desde la perspectiva funcional, sigue atada a una visión enteramente procesal que condiciona la legitimidad de las decisiones al cumplimiento de unos requisitos jurídicos predeterminados, sin ahondar en otras implicaciones mucho más profundas del tema. Esta realidad acrecienta

su gravedad, cuando su examen se coloca en la perspectiva de la protección a los derechos humanos, asunto inherente a los procesos penales.

Sin duda que no hay modelos o teorías infalibles; pero en todo caso, los modelos permiten explicar las realidades; proponer objetivos (en funciones de fines predeterminados) y generar dinámicas de evaluación aplicables en las prácticas institucionales de la función pública concerniente al tema de la justicia; y por sobre todo, generar cambios en los procesos de gestión pública (reingeniería institucional).

El actual grado de desarrollo en la ciencia jurídica con sus categorías dogmáticas y las diversas teorías formuladas en el ámbito del Derecho Penal sustantivo y procesal, tiene un reflejo directo en el proceso interpretativo-argumentativo, tornándolo más complejo aún. El juez penal de esta época no se enfrenta a los mismos problemas del pasado y las herramientas legales, conceptuales y técnicas para su solución son hoy día diferentes a las del pasado. A la complejidad natural de los hechos del proceso, se agrega la evolución alcanzada en la jurisprudencia sobre tópicos diversos, y el surgimiento de las sentencias vinculantes, entre otros aspectos.¹⁶ Ello dibuja un cuadro de mayores dificultades jurídicas y fácticas a las que se enfrenta el juez, resultado directo, además, de las circunstancias presentes en el orden social, político y económico del país.

A lo anterior se añade, el cambio cultural derivado de una concepción del Derecho que ha trascendido el modelo *ius-positivista decimonónico*, que consideró que el Derecho se agotaba en la ley. El modelo dogmático operaba reconociendo una sola fuente del derecho: la ley (idem. p. 28[49]). Era lógico entonces, que la concepción del Derecho nacida del movimiento de la codificación, influyera el proceso de interpretación y argumentación judicial, limitando el objeto de la actividad judicial al mero conocimiento del derecho contenido en la ley y, su aplicación en un esquema silogístico tenido como un medio seguro bajo la perspectiva de la lógica jurídica formal entonces en boga que –tal como se creía– garantizaba una fiel y segura aplicación de la ley.

No obstante, en Europa el sistema *ius-positivista* hizo crisis a partir de la segunda mitad del siglo XX, por razones muy propias de la época. El replanteamiento de los principios jurídicos vino a alterar el sistema de las fuentes y por tanto, generó grandes inquietudes en los juristas, al tiempo que amplió las facultades interpretativas, como consecuencia directa de la diversificación de las fuentes del Derecho. El *neo-constitucionalismo* y el proceso de internacionalización de los derechos humanos, determinó un cambio en la mentalidad de los juzgadores, que tenía que proyectarse sobre la actividad de juzgamiento¹⁷

¹⁶Como refiere Vigo(2006^b)[49] “*La jurisprudencia ya no puede ser definida como la norma jurídica individual que aplica la ley al caso, porque exceden ampliamente esa caracterización ciertos tipos jurisprudenciales, como los fallos plenarios y la jurisprudencia constitucional; pues aquellos tienen un alcance general equivalente a una ley interpretativa que obliga hacia el futuro, incluso a los jueces que no comparten el criterio del fallo plenario o que no se han pronunciado, y en los fallos de control de constitucionalidad, porque en ellos se terminan consagrando criterios jurídicos de eficacia general que llegan hasta la invalidación de una ley*”.

¹⁷Casal(2006)[7] plantea: “*Tras la célebre declaración de derechos de la revolución Francesa y las declaraciones de derechos de colonias británicas en Norteamérica, se inicia el proceso de constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona. En Francia arranca con la Constitución de 1791 y en los Estados Unidos de*

Lo paradójico de todo ello es, que la práctica judicial del foro local, sigue anclada en el paradigma *ius-positivista*, en el que prima la visión legalista–dogmática fundada en la sinonimia medular entre Derecho y Ley; la tajante separación entre creación y aplicación del derecho; y la seguridad jurídica (Vigo,2006^b)[49]), cuya miopía genética impide considerar la diversificación del sistema de fuentes; la fuerza axiológica y normativa de los valores constitucionales, como la realidad presente en el tiempo actual. De esta manera, con una justificación que según se suele alegar –se asienta en los principios de seguridad jurídica y de legalidad– de ordinario, la actividad de interpretación y argumentación, no trasciende en la mayoría de los casos del elemento gramatical. Esto es así, a pesar de que la Casación Penal y la Jurisdicción Constitucional acusan cierto cambio, al incorporar y hacer prevalecer en la interpretación y argumentación de sus fallos elementos hermenéuticos más allá de la exégesis; apelando al uso de criterios realistas, teleológicos y de axiología Constitucional. La crítica de fondo hacia la tendencia antes señalada, mantiene –y mantendrá– su vigor, mientras que el ejercicio de interpretación judicial no trascienda el criterio gramatical. Pesa sobre el juez la presunción –*iuris tantum*– de que conoce el Derecho.

3. La informática y el proceso.

Una nueva disciplina de carácter auxiliar que representa la unión de dos ciencias: la Informática y el Derecho, se abre paso en la realidad actual, integrándose a la Enciclopedia del Derecho Penal. Se trata de la *Informática Jurídica*. La Informática en general ha sido definida como *la ciencia del tratamiento de la información mediante las computadoras* (Fix, 1990.[22]), su carácter técnico es casi innecesario explicarlo, por su obviedad.

La conjunción del saber técnico–informático y el hacer jurídico, ha traído como resultado el surgimiento de esta neo disciplina jurídica auxiliar, llamada *Informática Jurídica*, que ofrece al Derecho su auxilio como herramienta tecnológica que halla fundamento en las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)¹⁸ y, tiene por objeto fundamental la investigación,

América, con las primeras diez enmiendas de la Constitución de 1787 (...) Desde el comienzo del siglo XX se produce un enriquecimiento de los contenidos de las declaraciones constitucionales de derechos, que comenzaron a incluir derechos de tipo social (...). Esta ampliación de las declaraciones de derechos es expresiva del tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, que signará el Constitucionalismo del siglo XX (p. 18) (...) “Las graves violaciones a derechos esenciales de la persona perpetradas por regímenes totalitarios, y la amenaza que ello representó para la humanidad, hizo imperativa al creación de instancias internacionales entre cuyos fines se encontrara, junto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la promoción del respeto de los derechos humanos...”(p. 19).

¹⁸Las siglas TIC, traducen la expresión Tecnologías de la información y la comunicación. según Gil (2002),[24] “constituyen un conjunto de aplicaciones, sistemas, herramientas, técnicas y metodologías asociadas a la digitalización de señales analógicas, sonidos, textos e imágenes, manejables en tiempo real”. Ochoa y Cordero (2002)[39], expresan que son un “conjunto de procesos y productos derivados de las nuevas herramientas (hardware y software), soportes y canales de comunicación, relacionados con el almacenamiento, procesamiento y la transmisión digitalizada de la información”. Thompson y Strickland, (2004)[43] por su parte, definen las tecnologías de información y comunicación, como *aquellos dispositivos, herramientas, equipos y componentes electrónicos, capaces de manipular información que soportan el desarrollo y crecimiento económico de cualquier*

instrumentación de modelos o sistemas de almacenamiento, búsqueda, uso y aplicaciones de la información jurídica contenida en leyes, doctrina, criterios jurisprudenciales, dando lugar a una práctica jurídica informáticamente asistida, en sus distintas aplicaciones, con el fin de facilitar la solución de problemas jurídicos específicos.

Como explica Flores (2014)[23]

(...) la interrelación entre el Derecho y la Informática tiene dos líneas de investigación fundamentales: la primera línea es la informática jurídica, donde el derecho usa a la informática como herramienta, como un instrumento de apoyo, para el diseño de medios de compilación y resguardo de la información; es decir, un enfoque al aspecto netamente instrumental. La segunda línea de investigación es el derecho de la informática, en donde el derecho toma como objeto de estudio a la informática, esto es que de aquí se integra un marco regulador de sus actividades, porque se considera a la informática como objeto del derecho (p. 47).

El tratamiento de la informática jurídica en el presente artículo de investigación, adopta la primera perspectiva, la que ve en esta ésta una ciencia al servicio del Derecho en su realización práctica; particularmente, lo que atañe a la función judicial. Como realidad general que marca una tendencia irrefutable, cabe destacar que la creciente aplicación de las TIC al ámbito de la interacción Estado-Ciudadano, ha modificado las formas tradicionales de prestación de los servicios públicos. Ha tenido lugar la penetración de la Informática en la gestión pública, tanto en su plano interno (ingeniería de procedimientos) como externo (servicios a los administrados), siendo el sector justicia el ámbito en el que incidencia de la Informática comienza a sentirse con mayor fuerza y dinamismo.

De acuerdo con la Constitución vigente[14], las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y, su corolario, la Informática, tienen un papel central en la esfera de la gestión pública y en los derechos del individuo. Así, se desprende de establecido en su texto:

Artículo 110. El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional. Para el fomento y desarrollo de esas actividades, el Estado destinará recursos suficientes y creará el sistema nacional de ciencia y tecnología de acuerdo con la ley. El sector privado deberá aportar recursos para los mismos. El Estado garantizará el cumplimiento de los principios éticos y legales que deben regir las actividades de investigación científica, humanística y tecnológica. La ley determinará los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía.

organización. Cabe destacar que en ambientes tan complejos como los que deben enfrentar hoy en día las organizaciones, sólo aquellos que utilicen todos los medios a su alcance, y aprendan a aprovechar las oportunidades del mercado visualizando siempre las amenazas, podrán lograr el objetivo de ser exitosas.

No obstante, la inclusión y consideración de la Informática al texto constitucional y su afectación como medio optimizador de la gestión pública, no es dable obviar la advertencia sobre los riesgos (delitos informáticos, prácticas espurias, etc.) que en general comporta, el inadecuado uso de las tecnologías en la sociedad del postmoderna o sociedad del conocimiento. Estevez, J. 1999.[20].

Por ello, aún y cuando se refiere al ámbito de la investigación científica de carácter jurídico, pero aplicable *mutatis mutandis* a la función judicial, Urbina (2006)[44] plantea:

El impulso de la tecnociencia, su ritmo frenético casi inalcanzable, introducen necesariamente nuevas manifestaciones del comportamiento social, modificando la noción clásica de la investigación. Inclusive en nuestra ciencia jurídica, de naturaleza dianoética y básicamente conservadora, encontrará modificaciones tanto en las prácticas investigativas del Derecho como en *los hábitos de los operadores jurídicos al momento de abordar las fuentes* (...) hoy los asaltos y tentaciones al investigador de prácticas supuestamente no visibles, que alteran los resultados investigativos según las conveniencias del científico, se esconden tras los artilugios que nos facilitan la cotidianidad. Uno de ellos es *la tecnología de la informática, la misma que a través de un formidable software modifican la realidad. Ésta por sí misma es inocua, moralmente hablando, salvo, si potencia el lado oscuro del comportamiento moderno basado en lo que Giner describe como la negociación, la componenda, el compromiso y el cálculo frío del riesgo*”. p. 244. (Destacado propio).

En particular, en lo que atañe al proceso jurisdiccional el Texto Fundamental ordena:

Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la *simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites* y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (Destacado propio).

Una visión de conjunto que considera los elementos normativos y materiales ya referidos –a partir de las reflexiones citadas– aconseja adoptar una posición de equilibrio en la estimación de las bondades y riesgos que implica la utilización de las TIC (cuya incidencia en el proceso jurisdiccional se justifica en el mandato constitucional que ordena la simplificación y eficacia de los trámites procesales, según la disposición antes citada), cuanto más en el proceso penal. Ello demanda un esfuerzo continuo –del Gobierno Judicial y los Jueces– en la adopción de las prevenciones y medidas necesarias ante las posibilidades de su uso inadecuado, no sólo desde el punto de vista jurídico y técnico, sino **ético**, *so pena* de incurrir en prácticas ilegítimas.

La informática como herramienta en la toma de decisiones en el proceso penal.

Durante el trámite del proceso penal, determinados actos procesales y actividades de las partes y/o Tribunal admiten el uso específico de herramientas tecnológicas (TIC), dirigidas

a facilidad la actividad judicial. Así, el procedimiento ordinario regulado el Código Orgánico Procesal Penal (COPP)[12] contempla la obligación de efectuar un registro del juicio oral y público¹⁹; la legislación especial, prevé la recepción de declaraciones de testigos, expertos y víctimas sin su presencia física en la sede del tribunal en determinados supuestos legalmente consagrados. Esto es, a través de videoconferencias o cualquier otro soporte técnico adecuado al objeto de recibir la prueba en el proceso²⁰.

En materia de amparo constitucional, conforme a la Ley Orgánica que lo regula, su ejercicio no está sujeto a formalidad alguna, razón por la cual, puede interponerse por vía telegráfica; actualmente no se habla de telégrafos pero si de Internet. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 523, del 9 de abril de 2001²¹ estableció la idoneidad del correo electrónico para la interposición de acciones de amparo. En consonancia con lo previsto en el 16 de la Ley Orgánica de Amparo, esta solicitud electrónica deberá ser ratificada personalmente o por medio de apoderado dentro de los 3 días siguientes. El portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia[42] ha instrumentado una herramienta para interponer amparos, a través de un formulario electrónico.

En el sistema de justicia venezolano, las TIC encuentran expresión práctica concreta en los programas “*iuris*” e “*independencia*”, implementados por el gobierno judicial en el marco del Plan de Modernización del Poder Judicial en general, con específica incidencia en el área penal. Dichos programas han servido y sirven, como base de datos para el almacenamiento, archivo, búsqueda, clasificación, documentación, uso y conservación de información relacionada con las actuaciones efectuadas en los procesos penales, al menos desde un tiempo hasta acá.

La puesta en funcionamiento del portal web del Tribunal Supremo de Justicia ha venido a facilitar la consulta y copia en tiempo real del contenido de las decisiones dictadas por cada una de las Salas (Constitucional, de Casación Civil, Penal, Político-Administrativa, Social, y Plena), así como de la información emanada de los demás órganos integrantes de la Institución. Todo ello hace posible el inmediato acceso a la información allí contenida, y facilita además, el conocimiento, uso y aplicación de los criterios jurisprudenciales en los diversos ámbitos competenciales de la actividad judicial, particularmente en materia penal.

Todas estas iniciativas técnicas (informáticas y telemáticas) se inscriben en la noción

¹⁹El artículo 317 del COPP establece: “*Se debe efectuar registro preciso, claro y circunstanciado de todo lo acontecido en el desarrollo del juicio oral y público. A tal efecto, el tribunal deberá hacer uso de medios de grabación de la voz, videograbación, y, en general, de cualquier otro medio de reproducción similar. (...)*”

²⁰La Ley para la Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales (2006)[30] expresamente consagra la posibilidad del empleo de medios técnicos, en los siguientes términos: “*Artículo 27. Otros medios de protección. Cuando las circunstancias así lo justifiquen, se permitirá que durante el desarrollo del juicio oral y público se utilicen sistemas de video-conferencias, sistemas televisivos de circuito cerrado, exposiciones grabadas en cinta de video o cualquier otro sistema de grabación o transmisión confiable, en procura de proteger a los sujetos procesales y a cualquier interviniente llamado al proceso, garantizando siempre el derecho a la defensa y el contradictorio*”.

²¹Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia 523 del 9 de abril de 2001, documento disponible en línea:<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/523-090401-00-231720.HTM> (Recuperado, octubre 2 2016)

conceptual y práctica llamada **e-justicia** (justicia en red)²², campo de la Informática en el que es mucho lo que falta por hacer; sobremano, en lo que se relaciona con la constante actualización de los sistemas y procedimientos, fundamentalmente en sus aspectos éticos-axiológicos. De lo expresado, se pueden extraer dos consecuencias necesarias: 1. La concepción de la Informática como herramienta al servicio de una justicia penal expedita y transparente fundada en valores cardinales y, 2. La necesidad de afianzar el apresto informático del Juez penal, pues sólo en la medida que el juez domine en la práctica dichas técnicas obtendrá una mejor capacidad de rendimiento de la gestión judicial en sus aspectos cuantitativos y cualitativos. Dichas consecuencias, se erigen en presupuestos fundamentales en el examen axiológico y ético de la actividad interpretativa y argumentativa del juez.

Finalmente, cabe referir que por sentencia informáticamente asistido ha de entenderse –acá y en forma estipulativa– la dictada en todo proceso judicial en cuyo inicio, trámite y decisión final, el Juez aplica diversos elementos informáticos, como son las tecnologías de la información y comunicación (TIC): equipos y programas de computación: redes, portales, bases de datos, internet: bancos de pruebas, bancos de jurisprudencia o doctrina, y otros, ya en su fase cognitiva o resolutoria, con el fin de resolver un caso determinado.

4. La Ética, el acto de juzgar y la informática aplicada a la jurisdicción penal.

En términos generales la Ética²³. es una disciplina filosófica de origen Griego que se ocupa de la conducta humana respecto de ciertos valores, entre ellos: el bien, lo bueno, lo útil, la felicidad. Tanto el griego *ethos* como el latino *mos-moris* traducen acción humana, hábito, costumbre. En esto, como expresa Ayllón (2003)[3]:

²²La **e-justicia**, ha sido definida como un sistema de información al servicio de la Administración de Justicia; más precisamente González Campo en su trabajo *E-justicia: reflexiones sobre los sistemas de información judicial y de gestión procesal en la Administración judicial electrónica* siguiendo documentos emanados de la Comunidad Económica Europea, las define como “*el recurso a las tecnologías de la información y la comunicación para mejorar el acceso de los ciudadanos a la justicia y para la eficacia de la acción judicial*”. Cfr. Bueno (2014)[6]

²³Según explica Bautista (2009)[4]: “*Conviene recordar que la ética es la disciplina del conocimiento que tiene por objeto el estudio de los distintos caracteres, hábitos, costumbres y actitudes del ser humano clasificándolas en buenas (honestidad, veracidad, prudencia) o malas (codicia, mentira, injusticia), debidas o indebidas, convenientes o nocivas para el ser humano, enseñando cuáles son aquellas acciones dignas de imitar.* p. 13. Por su parte, Urbina[45], señala: “*La ética será la reflexión sobre la vida moral, es decir, todo el conjunto de discernimientos racionales sobre el destino y uso de nuestra libertad. Sin embargo, esa búsqueda no se realiza por el puro cálculo felicífico, como lo pregonó el utilitarismo de Mill, sino que se esfuerza por la necesaria responsabilidad que exige cualquier acto humano, por más insignificante que parezca. (...) El objeto material de la ética partiendo de la aproximación conceptual reseñada, serán los actos humanos analizados desde su dimensión moral, lo cual implica que la ética no prescribe de modo inmediato lo que dichos actos deben hacer, sino cuáles serían las consecuencias en el caso de materializarse a la vida real. El objeto formal de la ética, por el contrario, es revisar la forma de moralidad sin que la ética introduzca nuevos contenidos morales, esto se traduce en que debe abocarse por proporcionar aquel procedimiento lógico que permita discernir cuándo un contenido conviene a la forma moral.*”

(...) la conducta humana se ha enfrentado siempre a la doble posibilidad de ser, precisamente, humana o inhumana. Y es que la libertad implica el riesgo de escoger tanto una conducta digna del hombre como otra indigna y patológica. Llamamos ética a la elección de la conducta digna, al esfuerzo por obrar bien, a la ciencia y al arte de conseguirlo. (p. 198)

Esa binaria posibilidad a la que se refiere el citado autor, es consustancial con el desempeño humano y constituye precisamente, el horizonte de reflexión ética del hombre en todo tiempo y lugar. Bello (1998)[5] por su parte, precisa –atendiendo a su etimología– que la ética dice relación de lo que es habitual a un grupo de personas, las costumbres, aspectos que se conectan con las nociones de lugar y morada habitual, y/o carácter habitual, destacando el carácter virtuoso tomado por la ética como modelo de conducta socialmente aceptado y reconocido como tal. De ello se predica una validez general en el ámbito del grupo social, pero también puede tener una extensión grupal, por ejemplo, los profesionales que cuentan con determinados cánones de comportamiento usualmente contenidos en Códigos llamados Deontológicos. El mismo autor, citando a Bilbeny, puntualiza: “(...) la consideración de la conducta moralmente entendida supone la existencia de normas o reglas, y en tal sentido se puede confundir con la conducta jurídicamente contemplada (...)” (p. 284).

A pesar de la señalada advertencia, es preciso indicar que, en todo caso, la relación entre Ética y Derecho más que estrecha, es de mutua implicación; por ello, no pueden en el estado actual de desarrollo social y humano, transitar caminos bifurcados o yuxtapuestos. El Derecho requiere necesariamente de un fondo ético–axiológico que le provea de valores y normas de conducta personal que lo doten de legitimidad y trascendencia (ejemplo: libertad, bien común, dignidad humana, justicia, buena fe, coherencia, rectitud, responsabilidad, etc.). Y la Ética, sobremanera, las éticas aplicadas al sector público y/o profesional, precisan de un marco normativo mínimo que garantice la efectividad de sus principios y reglas fundamentales. La Deontología general o aplicada es evidencia clara de lo expuesto, pues es la consecuencia de la unión de fines y medios superiores en clave de reflexión ética, en procura de la optimización del quehacer profesional para beneficio general.

El juzgamiento penal por ser expresión de una actividad pública de interés general que realiza el Estado por órgano de sujetos calificados, actividad reglada por un marco normativo no escapa del escrutinio ético, específicamente en lo que se refiere al comportamiento personal y profesional de su actor fundamental: el juez; esto es aún más relevante y justificado en el proceso de interpretación y argumentación que realiza el juzgador con el auxilio de herramientas informáticas (TIC).

Como es sabido, a pesar de que se trata de una tarea que se reputa –conceptualmente– racional, en su praxis no es más que la síntesis cultural y personalmente condicionada de modelos históricos en los que operan elementos jurídicos, políticos, sociales, económicos en una dinámica compleja, tanto más, en la sociedad de la información.²⁴ El hacer interpretativo–argumentativo del juez penal no opera en el vacío, por el contrario, tiene lugar en un sustrato específico,

²⁴Sobre el fenómeno de la sociedad de la información y la globalización en lo jurídico, Cfr, De Sousa (1998)[18].

caracterizado por la confluencia de: un complejo sistema de fuentes (del que la ley es apenas un elemento) expresivas del Derecho; un marco de condiciones materiales e institucionales de gestión judicial (infraestructura, dotación de personal y apoyo técnico, éste último con equipos, programas y bases de datos informáticas; a lo que se añade, el mayor o menor grado de formación y actualización profesional (jurídica y técnica) del juez; todo lo cual, incide en una realidad jurídica, económica, política y social variable, con tendencia al conflicto. Se trata pues, de elementos disímiles, dispersos y contingentes, que demandan un esfuerzo de comprensión y adecuación al ordenamiento de manera constante, y requieren de un elemento catalizador, que no es otro que el apresto ético del juez.

4.1 La ética como valor superior del ordenamiento jurídico y su vinculación con la función judicial en general y la especificidad penal.

La Constitución política vigente, consagra un plexo de principios o mandatos que –de acuerdo a una interpretación auténtica– se propugnan como valores superiores del ordenamiento jurídico y la actuación del Estado Social democrático de Derecho y de Justicia en general. En efecto, el Texto Fundamental, expresa:

Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, y en general, la preeminencia de los derechos humanos, *la ética* y el pluralismo político.[14] (Destacado propio)

La inclusión de la ética en el catálogo constitucional, esto es, en el derecho positivo actual, la convierte en valor jurídico de carácter fundamental, y no hay ninguna razón que permita justificar su desconocimiento o falta de aplicación a la función pública en general. En virtud de su carácter de principio rector orientador de la gestión y políticas públicas, la ética irradia todos los procesos de acción del Estado, así como de creación, fomento, desarrollo y ejecución del ordenamiento jurídico nacional en los distintos organismos que integran el Poder Público en Venezuela.

En lo que atañe a la función judicial, la lectura del artículo 2 Constitucional que define a Venezuela como un estado social democrático de Derecho y de Justicia con los valores inherentes al mismo, se debe hacer en conexión con lo establecido en el artículo 26 de la misma Constitución, comprensivo de la tutela judicial efectiva y los adjetivos calificativos de la función de administrar justicia. A este respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 10 de mayo de 2001 (*Caso Juan Adolfo Guevara y otros*), cuyo texto parcial se cita a continuación, expresó:

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que,

cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). *En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura.*

La conjugación de artículos como el 2, 26 o 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles. (Destacado propio)

Como expresa el profesor Melo (2012)[35], al referirse al papel que juegan los valores y principios como mecanismos de comprensión de los textos jurídicos y su efectividad como condición de aplicación de las normas jurídicas:

En el artículo 2 de la Constitución, se declara que el ordenamiento jurídico tiene como valores superiores, entre otros, la libertad, la justicia, la responsabilidad social, la igualdad, y, en general, la preeminencia de los derechos humanos. Esta afirmación de la Constitución, en conjunto con la que contiene el encabezamiento del artículo 334 que ordena a los jueces asegurar su integridad, permite establecer dos consecuencias que tienen las normas a las que se ha hecho referencia: la primera es que, como lo propone la teoría neoconstitucional, la validez de las normas jurídicas no se completa con haber observado el procedimiento previsto en la Constitución para su promulgación, ya que se pretende, además, que la norma desarrolle los valores superiores que se mencionan en el texto constitucional y que estos valores estén garantizados en la práctica por los jueces. *La segunda conclusión es que los jueces deben utilizar a la Constitución, como referencia obligatoria para la interpretación del ordenamiento.* Sussana Pozzolo señala al respecto, que la Constitución no representa una simple envoltura política, ni un simple esquema organizativo de los órganos del estado, porque la Constitución introduce un vínculo sustancial, para la creación del derecho positivo. Es decir, *la Ley se encuentra subordinada a la Constitución y, como se ha indicado, presente en el proceso de interpretación de las normas jurídicas* (p. 258). (Destacado propio).

El proceso penal y el Derecho penal, como ha sido referido con insistencia, tutelan derechos de carácter fundamental (adjetivos y sustantivos), esenciales para la convivencia humana y la

paz social, razón por la cual, la axiología que comprende la Constitución en sus artículos 2 (vida, libertad, ética, preeminencia de los derechos humanos), 26 (acceso a la justicia y tutela jurisdiccional efectiva) y 257 (la justicia como fin del proceso y las notas de simplificación, uniformidad y eficacia del trámite procesal), entre otras disposiciones, permiten colegir la natural y necesaria incidencia de la ética en el proceso de juzgamiento penal, no sólo por razones atinentes a su carácter de servicio público, sino por la importancia capital de los intereses en conflicto y la expectativa social sobre los mismos; cuya resolución o redefinición resulta un cometido esencial del Estado social democrático de Derecho y de Justicia.²⁵

4.2 La ética en la interpretación y en la argumentación judicial de la sentencia informáticamente asistida.

Hay que tener presente, como explica Urbina[45] acerca del carácter cambiante de la Ética que:

La ética judicial a simple vista denota un trabajo extra que se torna cada día más difícil por la propia modificación de la mismísima ética. No nos parece que sea la ética judicial una especie de mandatos que fije exclusivamente los límites naturales del poder judicial, como lo ha reseñado Hodson, sino que va más allá, y cuyo sustrato se concentra propiamente en ayudar a resolver los dilemas interpretativos a los que se ven sometidos los jueces de hoy, estableciendo ese norte de guía que tanto reclama Werner Goldschmidt. (p. 215)

Ello justifica el planteamiento del tema de la ética en el proceso informáticamente asistido; pues, el progreso y desarrollo de la ciencia y la tecnología en general hace necesario que ciertos temas de carácter deontológico se planteen nuevamente, bajo la perspectiva de sus nuevas aplicaciones a la función pública, más aún si se trata de la cardinal función de administrar justicia.

En lo que atañe a la interpretación judicial, Guastini (1999)[26], hace tiempo advirtió que tal expresión es utilizada para referirse: a) por un lado, a la actividad que consiste en determinar el significado de vocablos particulares, sintagmas o enunciados completos (interpretación-actividad); b) por otro, al resultado o producto de esa actividad (interpretación-producto) (pp. 202-203).

Vigo (2006^a)[48], había considerado también la propuesta que ve en la ética una posibilidad de regulación del momento de la interpretación judicial en general, como suerte de superación

²⁵En torno a la noción de Estado social democrático de Derecho y de Justicia, cfr. sentencia número 85/2002. Tribunal Supremo de Justicia vid por todas, sentencia número 2002/85, del 24 de enero, en cuyo texto se afirma: “La nota jurídica. El Estado Social es un Estado de Derecho, un Estado regido por el derecho. La idea del derecho del Estado Social es una idea distinta a la idea del derecho del liberalismo, Es una idea social del derecho que pretende que las ideas de libertad e igualdad tengan una validez y realización efectiva en la vida social. Tal idea social del Derecho es material, no formal, exige la materialización de sus contenidos valorativos en la praxis social.” Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-127420.HTM> Recuperado, septiembre 29, 2016.)

del jurisdiccionismo y de la aplicación mecánica de las normas, lo que a su decir, reclamaba un nuevo perfil de juez, que no sólo atiende al conocimiento y habilidades jurídicas sino también a consideraciones éticas.

Como expresa el mencionado autor, al tratar la discrecionalidad del juez en la interpretación judicial, la visible y creciente creación jurisprudencial, termina potenciando la importancia y trascendencia de la actividad judicial. Esa judicialización de la vida social genera inexorablemente un Poder Judicial muy activo y presente que incluso tiene encomendada la poderosa misión de hablar en última instancia en nombre del poder constituyente.

Precisamente frente a la discrecionalidad judicial, el indicado autor señala:

(...) uno de los remedios lo constituye la ética judicial. De esa derivación final en la ética del juzgador también se hace cargo Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ cuando afirma: «la legitimación del juez es legal, pero la forma necesariamente imperfecta en que se produce su sujeción a la ley, tiñe de cierta inevitable ilegitimidad las decisiones judiciales (FERRAJOLI), en la medida en que el emisor pone en ellas siempre algo que excede del marco normativo y que es de su propio bagaje; creo que una última exigencia ética dirigida al juez de este modelo constitucional es que debe ser muy consciente de ese dato, para ponerse en condiciones de extremar el (auto) control de ese plus de potestad de decidir». (p. 277)

Conforme al pensamiento expuesto, la ética judicial requiere de ciertos presupuestos, aún mejor, de una cierta personalidad o idoneidad ética; bajo la idea de que se trata de *comportamientos o hábitos que presumiblemente facilitan o se necesitan para la obtención de los bienes comprometidos en esa actividad o que favorecen la aceptación de las decisiones judiciales fruto de cierta discrecionalidad por parte de sus destinatarios*(idem. p. 279).

4.3 Los bienes que fundan las exigencias éticas judiciales:

Vigo (2006^a)[48] recuerda que contemporáneamente el juez cumple un servicio remunerado que le ha encomendado la sociedad, la que además le ha otorgado un cierto poder o imperio y le ha puesto a su disposición el auxilio de ciertos colaboradores, pero todo ello para derivar racionalmente desde todo el Derecho la solución justa que corresponda. Y agrega:

(...) según esa tarea se cumpla bien o mal, mejor o peor, va a ver ciertos bienes satisfechos, insatisfechos o perjudicados. La noción de bien se asocia analógicamente a perfección, excelencia, completitud o acabamiento y, en consecuencia, podemos identificar diversos bienes o intereses o perfecciones implicados en la tarea judicial, a saber: el bien de los justiciables, el bien de la sociedad, de los abogados, el bien de los colegas, el bien de los auxiliares, el propio bien del juez implicado y el bien del Derecho. En definitiva, las consecuencias de un buen, mal o mediocre juez impactan directamente sobre algunos o todos esos bienes y, consecuentemente, resultarán beneficios o perjuicios (...) (pp. 279-280).

No se puede contradecir al señalado autor cuando afirma que la ética judicial al pretender el mejor juez no sólo rechaza el “*mal juez*” sino también el “*juez mediocre*”, o sea, no sólo aquel que hace lo contrario de lo exigido sino aquel que lo cumple en menor medida de lo que él podría o se pretende. Como refiere Vigo (2006^a)[48], la ética reclama vocación de excelencia o magnanimidad, y por sobre la decisión personal del juez, ella está implícita o requerida en el mandato otorgado por la sociedad.

4.4 La nómina de las exigencias éticas judiciales:

La doctrina que ha ocupado su atención sobre los temas de ética judicial, han desarrollado ciertos valores, que bajo la forma de principios guían toda actuación del juez. Vigo (2006^b)[49], identifica los siguientes valores:

1. Independencia: Toda ética profesional requiere que el profesional preste su servicio según su ciencia y conciencia. Se trata de que juez, él y sólo él sea quien derive la justa solución del caso desde el Derecho. Se reclama la auto-determinación judicial en cuanto no hay un tercero que le indique qué debe decir en el proceso o en su sentencia.

2. Imparcialidad: El juez por definición es un tercero equidistante respecto a las partes que traen su problema jurídico para que lo resuelva. Es contraintuitivo suponer que alguien pueda consentir que su caso sea resuelto por un amigo de la contraparte, más bien lo evidente es que pretenda la intervención de un imparcial tanto en la realidad como en las apariencias.

3. Conocimiento: Cualquier profesión supone un cierto conocimiento vinculado al servicio que se presta, y esa indicación ética también abarca al juez. No se trata sólo del conocimiento de la rama jurídica implicada en la competencia jurisdiccional respectiva, sino también el conocimiento del sustantivo “Derecho” a secas y de aquel Derecho requerido para cualquier juez (Constitucional, Humanitario, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, etc.). También se requiere el conocimiento judicial acerca de ciertos saberes no estrictamente jurídicos referidos a los hechos que necesitan ser conocidos para decir el Derecho al respecto. “*Un juez que ignora el Derecho no tiene capacidad para decirlo, o sea, carece de una específica para ser juez, por lo que pesarán sobre él todas las dudas en torno a cada una de sus decisiones, especialmente aquellas difíciles*” ([48] p.284).

4. Prudencia: En el caso del juez resulta particularmente visible su conexión con la prudencia en tanto su objeto coincide con el mismo objeto de la función judicial, es decir, determinar racionalmente la conducta justa debida o prohibida según el Derecho. Incluso esa conexión se revela en la misma terminología de la *iuris-prudentia* en tanto obra de los *iuris prudentes*.

5. Justicia: Al ser la medida de todos los actos buenos y de las virtudes respectivas, se requiere de la prudencia jurídica para discernir lo justo pero también se necesita el querer darlo.

6. Fortaleza: En la visión clásica también era ésta una de las virtudes cardinales que tenía por objeto el “bien arduo” (*bonum arduum*) en tanto permite la adhesión al mismo resistiendo o asumiendo los riesgos respectivos. Hablando del juez aparece como evidente la exigencia de la fortaleza o valentía, en tanto un juez cobarde es susceptible de fácil pérdida de su independencia

o imparcialidad. Se trata de una exigencia ética íntimamente vinculada con un cierto talante psicológico frente a los riesgos y las incertidumbres, que reclama el perseverar a pesar de los mismos y también el enfrentarlos.

7. Honestidad: Contemporáneamente el profesional es alguien que cuenta con su profesión para obtener los recursos económicos que necesita para vivir, y precisamente la honestidad tiene que ver con esa legítima posibilidad que reciba lo que le corresponde como retribución de sus servicios.

8. Decoro: Esta palabra se vincula a la arquitectura, más específicamente al ornato en tanto cada profesión tiene un modo de vestir, de hablar, de comportarse, de arreglar el espacio en donde se presta la profesión, etc. y, en consecuencia, también la actividad judicial tiene un decoro particular.

9. Secreto o confidencialidad: El profesional, al hilo del servicio que presta, accede al conocimiento de aspectos variados. La ética exige esa reserva y consiguientemente prohíbe que sea difundida deliberadamente o sin propósito alguno a terceros ajenos a la relación profesional; ello reclama del profesional una actitud positiva o activa como para evitar esas infidencias y reaccionar apropiadamente al detectarlas.

10. Cortesía o afabilidad: El servicio profesional se presta a un semejante o prójimo, es decir, se canaliza a través de una relación humana en donde está comprometida recíprocamente la dignidad y el respeto de las partes.

11. Diligencia: En el caso del juez su función le impone resolver de la mejor manera y en el menor tiempo posible el problema bajo su jurisdicción, por eso aparece la exigencia de privilegiar el trabajo judicial frente a otros posibles servicios.

12. Transparencia, coherencia o buena fe: Alguien que mantenga un doble discurso o falte a la correspondencia entre lo que dice y lo que hace, se torna una persona poco confiable con respecto a aquellos con los que trabaja o para aquellos a los que trabaja.

13. Austeridad republicana: Parece poco razonable que haya funcionarios que aparezcan ricos en medio de ciudadanos pobres que, al mismo tiempo y paradójicamente, son los que le pagan mensualmente sus salarios. El contenido de esta exigencia tiene esa dimensión histórica que remite a una sociedad particular, por eso no queda sólo librada a la mera conciencia ética del juez implicado.

14. Responsabilidad: En toda ética profesional se incluye esta exigencia, que implica que el profesional esté dispuesto a “responder” por lo que ha hecho respecto de todos aquellos interesados o implicados –directa o indirectamente– en el trabajo prestado.

En lo que respecta al contexto de las decisiones judiciales que dictan los jueces, consideramos, más que pertinentes las reflexiones y propuestas efectuadas por el referido autor en su propuesta brevemente esquematizada acá. La lista de valores antes relacionada, aparte de un esfuerzo de sistematización constituye una reflexión útil y necesaria en el ámbito de la función judicial, que parte del momento de la interpretación del objeto del proceso judicial mismo. Ciertamente a la libertad que tradicionalmente se le reconoce al juez para resolver en Derecho los asuntos de su conocimiento, sobrevienen en el marco de un Estado Social, Democrático de Derecho y de Justicia, la imperatividad de ciertas exigencias profesionales y límites objetivos en la tarea de

interpretar y argumentar que éste realiza.

Aunque el juez es libre de decidir en el mejor sentido posible, interpretando las normas y los hechos con un amplio margen de libertad, no es admisible que lo haga de cualquier manera, o de manera asistemática, subjetiva, al margen de la razón práctica y de ciertos mandatos éticos. Mucho menos con prescindencia de la conciencia de que el poder que ejerce no es ilimitado, sino sujeto a la constitucionalidad y legalidad que consagra el ordenamiento jurídico. Todo ello, no es más que la base de sustentación de un ejercicio democrático y legítimo de la función pública de juzgar, que debe ser tributaria del sistema jurídico vigente y de la razón (práctica) del juez, dotada de autoridad, que para ser legítima requiere además de ser legal, ser justa y ética.

El Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana (2015)[10], consagra una lista de valores éticos, previsión destinada a precaver las desviaciones del juez en el desempeño de la función; al tiempo de establecer un esquema de sanciones una vez operada su comisión, en sede disciplinaria. Y en lo que respecta al proceso de interpretación y argumentación judicial establece:

Artículo 10. Las argumentaciones e interpretaciones judiciales deberán corresponderse con los valores, principios, derechos y garantías consagrados por la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico. Los jueces o juezas no deben invocar en su favor la objeción de conciencia.

Con todo queda de manifiesto, una vez más, la obligatoriedad del juez considerar los valores constitucionales, uno de los cuales es precisamente, la ética, en la labor de interpretación y argumentación judicial.

En palabras de Urbina[45]:

El artículo bajo análisis, previa explicación de lo que entendemos por la ética de la interpretación jurídica y los bemoles de la deontología judicial contemporánea como hicimos en las líneas que preceden, incluye una serie de objeciones que atentan contra el núcleo duro de aquéllas. Estamos de acuerdo en la inclusión y preocupación judicial por los más desamparados en sociedades como la nuestra donde configuran más de la mitad poblacional. Es quizá un imperativo de acercamiento ético judicial como dice Javier de la Torre (...) (p. 219).

De nuestra parte, adherimos a una interpretación finalística del señalado artículo 10, ya que la vinculación del juez a los valores que proclama la Constitución es legítima y necesaria, toda vez que constituye un mandato dirigido a garantizar la fuerza normativa de la Constitución y por ende, la efectiva protección de los derechos de las personas que se inscriben en un marco de libertades políticas, económicas, sociales y culturales. El escollo que sobre ello se cierne es si tal interpretación se condiciona (sesgadamente y de manera espuria) a algún tipo de ideología específica, negadora del pluralismo que el propio artículo 2 Constitucional reconoce.

4.5 Algunas prácticas ilegítimas:

En lo que concierne a la interpretación y argumentación judicial, en la realidad forense del país, han surgido ciertas prácticas cuestionables por ir a contravía de específicos deberes éticos.

Sobresale en general que, a la indescoscible libertad del juez en la selección del método de interpretación no se sigue la necesaria justificación de la opción escogida o al menos, ello no se explicita en gran número de casos. Sigue primando –como en el esquema neo positivista– la convicción de la autosuficiencia de la interpretación meramente gramatical, que no permite –por su natural impotencia– dar cuenta de importantes elementos históricos, realistas, lógicos, sistemáticos, finalísticos, y axiológicos (constitucionales y legales) que sin sombra de duda forman parte esencial del ordenamiento jurídico. Ello queda en evidencia con la automatización del trabajo judicial mediante el uso de las TIC.

No se termina de entender y asumir –como ya ha sido expresado desde la doctrina y alguna jurisprudencia– el menor valor que tiene la interpretación meramente gramatical (Gimbernat, 1999[25]); obviamente, se trata de un medio adecuado para la resolución de casos sencillos o no complejos, en los que las dudas no trasciendan lo lingüístico o semántico (Atienza[2]). Cierta resistencia en la consideración de otras posibilidades, *so pretexto* de garantizar fidelidad a la ley, confinan la práctica interpretativa penal al método gramatical–literal, con el consiguiente sacrificio de otras opciones (criterios teleológicos; evolutivo; de interpretación conforme con la Constitución, e interdisciplinarios, entre otros) de mayor calado hermenéutico; útiles para el adecuado conocimiento de la esencia, límites y alcance del ordenamiento jurídico en una situación interpretativa determinada. Como es lógico colegir, la señalada tendencia práctica no se aviene con la complejidad del objeto de interpretación judicial actual.

Esto último resulta paradójico: mientras el ordenamiento jurídico ha evolucionado hasta alcanzar expresión en leyes de contenido complejo –intentando regular una realidad también compleja– la práctica de la interpretación involuciona, no trasciende del molde gramatical–literal, con la ingenua aspiración de comprender el sentido del ordenamiento sólo a través de su expresión textual.

Como la legitimidad de la interpretación no solo es de origen, sino de desempeño, su garantía comienza precisamente con la justificación del medio seleccionado para su realización; que no puede quedar librado a la sola voluntad del juez (sin incurrir en decisionismo); antes bien, requiere ser justificado (con uno o varios criterios objetivos, ponderables) por el juez ante las partes y la sociedad, en atención a las funciones intraprocesales y extraprocesales de la motivación de las sentencias (Colomer, 2003[13]; Maier[33]; De Asis, 2005[16]). El criterio de autoridad ya no vale *per se*, pues no permite sostener la elección interpretativa del Tribunal, menos aún, en el contexto del Estado Social Democrático, de Derecho y de Justicia, en el cual, el ejercicio del poder implica dar cuenta cabal de su realización, formal y materialmente hablando.

El encasillamiento de la práctica judicial en el modelo literal conduce al abandono y desuso de los demás cánones de interpretación. Ello es así, porque en la práctica judicial nacional, se ha preterido el pluralismo metódico. Ese reduccionismo metodológico en la tarea judicial, representa una seria autolimitación de la libertad del juez en la selección del medio plausible

para la comprensión de los contenidos constitucionales y legales del ordenamiento jurídico. Por tanto, muy lejos se está, de un cabal dominio de las técnicas de interpretación y argumentación fundadas en las más modernas tendencias. Y más lejos aún, de la efectiva incorporación de la Constitución al ejercicio interpretativo/argumentativo en sede judicial. Urge entender que dicho cometido no se satisface con incluir en las sentencias algunas palabras de la Constitución. En el Estado Social, de Derecho y de Justicia, la adecuada interpretación de las leyes no puede prescindir nunca de los valores que predica la Carta Fundamental. Eso implica, una constante relectura del ordenamiento jurídico y la actualización de la Constitución a la realidad vigente, de modo racional y razonable. Fin que sólo se logra mediante un serio ejercicio de interpretación y argumentación judicial.

Como es natural, a la lectura gramatical de los textos legales, se sigue –bajo ese criterio– la lectura gramatical de los escritos de las partes (cuando la ley precisa de tal formalidad), la escucha literal de las intervenciones orales de aquellas, y también, la lectura gramatical de la doctrina nacional o extranjera y/o de los criterios jurisprudenciales (más aún, cuando estos son vinculantes). No es difícil imaginar cual sea el resultado: una visión estrecha y literalista del derecho a través de sus palabras, conduce a una concepción igualmente estrecha del derecho, convirtiendo el proceso de interpretación (y el proceso penal) en algo no muy lejos de la logomaquia. Vale enunciar como regla utilísima que: la cortedad o largueza de mira condiciona el resultado del ejercicio interpretativo; ello es así, incluso en sede judicial.

Otro tanto, es atribuible a las prácticas argumentativas de los fallos, anclados al paradigma silogístico, no siempre bien entendido. Una aproximación crítica permite identificar ciertas prácticas que desnudan las deficiencias de nuestro modo de ver la argumentación de los fallos. La cuidadosa elaboración de un fallo judicial, obligación propia del oficio del juez, ha sido sustituida en muchos casos por lugares comunes, fórmulas y modelos; frases hechas que evidencian ideas inconexas y configuran en su conjunto un grave descuido que vulnera la tutela judicial (artículo 26 Constitucional). Son actitudes alejadas del compromiso de la función de juzgar. Se escribe casi para salir del paso (¡o caso!). No hay conciencia de lo que se hace. Hay un terrible conformismo, que aleja a los jueces (cuanto más a los justiciables) de un encuentro con un buen Derecho, bien pensado y mejor escrito, que haga resplandecer los fallos judiciales por su precisión, claridad, y por poseer un lenguaje llano, comprensible para quien acude en demanda de justicia.

La calidad promedio de la argumentación judicial penal en lo que atañe a la práctica de la motivación (fáctica y jurídica), exhibe una preocupante y creciente tendencia hacia la expedición de sentencias motivadas y/o justificadas de modo insuficiente, deficiente y/o contradictoria, con las consabidas excepciones que toda afirmación implica. Hay una evidente falta de comprensión de la tendencia que concibe el Derecho como técnica de argumentación (Atienza[2]). A lo sumo, se considera la argumentación desde el punto de vista formal, a pesar de lo cual, se cuelan graves falacias o paralogismos, como son, por ejemplo: la generalización apresurada, la petición de principio, el accidente, la *ignorantia elenchi*, no siempre detectadas. Esto va en desmedro de otras posibilidades de argumentación (material y pragmática), como enseña la doctrina, entre otros Atienza[1] y Vega (2003)[47]; cuyo dominio es (o debería ser) esencial para el juez, llamado

a resolver en justicia y mediante argumentos, precisamente.

Algunas prácticas específicas, ponen al descubierto ciertas distorsiones en el sentido de cuanto se viene afirmando:

- **El lenguaje:** La falta de claridad de las decisiones que se emiten en el ámbito penal encuentra su razón de ser (nunca justificación) en un grave irrespeto hacia las normas de la Gramática y la Ortografía. Se trata de textos, elaborados con prescindencia de las más elementales normas antes señaladas, pobladas de pasajes con yerros gramaticales y ortográficos inaceptables en profesionales del Derecho; se trata de textos caracterizados por una redacción calamitosa (Galimatías), que hace imposible su inmediata comprensión. Esto aparte de ser una impropiedad en si misma, denota una baja competencia lingüística por parte de su(s) autor(es).

En ocasiones la falta de sintaxis en la ordenación de los elementos empleados en la comunicación escrita se hace patente, contribuyendo así a la generación de textos ambiguos o vagos (abunda en esto, la falacia de anfibología). Y en igual sentido opera, la falta de precisión (por exceso o defecto) en la expresión de la información, debido a la profusión de ideas vertidas en un lenguaje encriptado o el mutismo de muchos fallos. Todas estas prácticas generan sentencias confusas, que siguen apenas un orden meramente formal (estructura externa) más no material (interna: fáctico/jurídico) en la exposición de sus contenidos. Se trata de textos en los que el lector (y el intérprete) debe realizar un esfuerzo de comprensión mayúsculo. La consecuencia es obvia: la frustración del principio de la comunicación efectiva. Y esto debe convocar la debida atención (y acción correctora), pues obstaculiza a no dudar, la fluidez del dialogo judicial. Como colofón: una sentencia mal escrita es con seguridad una sentencia que ha sido mal pensada. Ello afecta la legitimidad de la sentencia: erosiona los valores relativos a la verdad y la justicia²⁶ y compromete la idoneidad del juez.

- **El collage:** A falta de una mejor expresión se ha considerado la pertinencia de la expresión *collage*, para referir una práctica que amenaza con arraigarse en los usos forenses. Ella consiste en construir la sentencia, en especial su parte motiva, con la incorporación de abundantes citas doctrinarias y jurisprudenciales que circulan en la red y portales informáticos²⁷ a modo de precedente (a veces fuera del texto y contexto), sin que medie

²⁶Vid artículo 8 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana[10]

²⁷En referencia a la investigación en el Derecho, Urbina (2015)[46] advierte sobre los peligros de la información que circula en la red y realiza algunas recomendaciones puntuales, entre ellas: “Primera regla: *Verificar el uso del DNS y certificar su autenticidad (...)*; Segunda regla: *Poseer sentido común y sensatez al momento de revisar la información. El segundo aspecto que debemos seguir para no caer en la trampa de la web y su información fácil, es dudar de espacios que han sido creados con el único fin de facilitar el corte/pegue. Tal es el caso de las páginas donde por arte de magia, el estudiante prácticamente tiene toda la información casi a la “medida” de lo que se está buscando. Es muy fácil dejarse atrapar por estas páginas engañosas, que tienen nombre en franca apología a la vagancia o al trabajo fácil y “listo”*”.

el debido proceso de interpretación, análisis y argumentación judicial coherente y propio del juzgador, que permita apreciar la plausibilidad del fallo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en diversos pronunciamientos ha llamado la atención de los operadores judiciales, reiterando la obligación general de motivar adecuadamente las decisiones judiciales²⁸; deber que no se satisface con la mera invocación o cita de criterios jurisprudenciales, sin exponer las razones que avalan su aplicación al caso particular y el proceso de motivación en general; tanto más grave es el asunto, cuando los destinatarios del fallo no advierten tal situación.

La facilidad que proporciona el uso de las herramientas informáticas (TIC) en la cita automatizada y la invocación irreflexiva de extractos jurisprudenciales que constan en la red (bases de datos, portales, páginas web, archivos digitalizados: cd rom, discos duros, pen-drive y otros formatos de almacenamiento de información) sin abonar el razonamiento que justifique su adhesión por el juez y su aplicación (o inaplicación) en cada caso, ha contribuido al surgimiento de una práctica bautizada en el lenguaje común como “*corte y pegue*”, expresión cuya significación deriva en forma inmediata del carácter gráfico de la expresión acuñada por el decir común. Son “*motivaciones*” o mejor dicho *seudomotivaciones* que carecen de un válido razonamiento propio del juez, apuntaladas en diversas falacias, como por ejemplo: la generalización apresurada, la petición de principio, y otras.

La intensificación de esa práctica judicial y su negativa repercusión en la esfera de la tutela judicial de derechos fundamentales, ha permitido discernir sobre la desviación presente en fallos caracterizados por una evidente profusión de citas jurisprudenciales, que sustituyen la actividad personal y racional de quien debe juzgar en primera persona²⁹. Entretanto, el requerimiento sustancial del razonamiento propio del juez, es sustituido por la incorporación de citas doctrinarias y jurisprudenciales, con merma de la capacidad creativa, de ponderación y argumentación que las partes (y la sociedad) esperan del juzgador. En absoluto se trata de proscribir el recurso a las citas y uso del argumento de autoridad, tenidos como necesaria y útil herramienta metodológica y epistemológica; pero sí, de limitar su uso a lo razonable.

Detrás de esa práctica distorsionada y bajo la apariencia de una “sólida” motivación se esconde –en no pocos casos– las carencias interpretativas y/o argumentativas del copista, comprometiendo la razonabilidad del fallo y la excelencia del juzgador³⁰

- **La divagación y las falsas pretensiones doctrinales:** Aunque se trate en estricto sentido, de una práctica de vieja estirpe en nuestra experiencia judicial; cierto es que el

²⁸Ver por todas la sentencia número 2009/422, del 10 de agosto, Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

²⁹En franca contradicción con lo dispuesto en los artículos 26 Constitucional; 8, 9 y 10 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana.

³⁰Vid artículo 8 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana.

inadecuado manejo de las herramientas informáticas aplicadas al proceso judicial (ya por defecto o exceso) influye sobre la motivación de las sentencias potenciando una recurrente divagación que no precisa los elementos nucleares (fácticos y/o jurídicos del proceso penal), lo cual se hace notar inmediatamente en el texto (y contexto) del fallo penal.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia entre otros pronunciamiento al abordar el vicio de la incongruencia omisiva ha entendido por tal

(...) el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosas distinta a lo pedido, que puede entrañar una vulneración al principio de contradicción, lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva (...)³¹

La divagación resta claridad al texto de la sentencia, debido a la falta de precisión de sus contenidos, que revela además, falta de ilación y consistencia en el discurso forense. Se impone recordar que la compleja tarea de elaborar un fallo implica no sólo conocimiento de la ciencia jurídica y otras disciplinas, sino también, una serie de virtudes personales, entre las cuales destaca el compromiso con la justicia y la honestidad en la reflexión por parte del juez. La divagación niega tales atributos.

Semejante práctica es inaceptable en el estado actual del desarrollo en la ciencia jurídica en general y en virtud de específicos derechos de carácter fundamental, como son la tutela judicial efectiva y el debido proceso³²; y en general, por la proscripción de la arbitrariedad en el ejercicio de la función judicial (artículo 21 Constitucional).

- **La falta de verificación de los datos empleados:** En la fundamentación de los fallos penales, particularmente aquellos que contienen citas de criterios dogmáticos y jurisprudenciales extraídos de las redes o soportes informáticos, es preciso verificar la autenticidad de la fuente consultada. También se requiere, indagar la actualidad o vigencia

³¹Sala Constitucional, sentencia número 1360, del 17 de octubre de 2014, entre otros.

³²Artículos 26 y 49 Constitucional. Vid por todos fallo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: “... de conformidad con la garantía fundamental de acceso a la justicia prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todos tienen derecho a acceder a los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, y a obtener pronta decisión que tutele judicial y efectivamente los mismos, en la forma más expedita posible y sin formalismos o rigurosidades inútiles que menoscaben la real posibilidad de petición (sentencia número 875/2008, de 30 de mayo)”. (...) En todo caso, las garantías y derechos antes descritos adquieren mayor transcendencia dentro del ámbito del proceso penal, ya que a través de éste se canaliza el ejercicio del *ius puniendi*, el cual afecta de la forma más sensible la esfera de derechos de los ciudadanos. Siendo así, la actuación y respuesta del Juez que no se ajuste a las primarias características de gratuidad, accesibilidad, idoneidad, transparencia, responsabilidad, equidad y celeridad debe considerarse como nula, ya que constituye un acto del poder público violatorio de la normativa constitucional fundamental (Sentencia número 482/2003, del 11 de marzo) Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/482-110303-02-134920.HTM> Recuperado, octubre 03, 2016.

de los criterios citados, *so pena* de incurrir en una impropiedad y falta de competencia profesional en el uso de la información obtenida mediante las TIC, que puede generar incluso responsabilidad disciplinaria por error inexcusable³³. Ello es particularmente importante en la motivación de las decisiones judiciales en los casos en que la información citada no se corresponde en modo alguno con el contenido de la fuente original, generando una práctica distorsionada; toda vez, que si no se cumple tal verificación se muestra con ello falta de diligencia; lo que sin duda, incardina falta de transparencia y desdice de la competencia profesional del juzgador. Se trata de una tarea compleja, pero necesaria, ya que se presume en todo caso, que el juez conoce el derecho. Y como refiere Malen (2008)[34] “(…) los jueces y magistrados han de decidir motivadamente aplicando el derecho. Esto supone, al menos, que el derecho es previo al momento de ejercer la jurisdicción y que, además, es conocido por dichos jueces y magistrados” (p. 208).

- **La argumentación paródica:** otra distorsión que se potencia incluso con el auxilio informático, es la concerniente a la motivación aparente del fallo; aparente porque a pesar de incluir citas jurisprudenciales y doctrinarias sobre algunos aspectos generales del Derecho y del proceso (motivación meramente formal), al ser analizada se advierte como el juzgador no desciende al examen preciso de las situaciones fáctico-jurídicas controvertidas (motivación material) en el proceso principal o incidental, del primer o segundo grado de jurisdicción; y, la “*respuesta*” deriva del empleo de frases hechas o fórmulas vacías que en no pocos casos, alcanzan niveles de neoplasticidad.³⁴ Ello es expresión de una motivación impostada y no real, que deja imprejuizado el problema jurídico planteado. El ejemplo característico de lo afirmado y quizá su forma de expresión más frecuentes son las falacias; entre otras, las denominadas *petición de principio* y *argumentación circular*, que aunque algunos confunden, se trata en rigor de dos argumentos espurios específicos y diferenciados.³⁵ Esta práctica termina por afectar los valores superiores de la verdad y la justicia y compromete el deber ético de eficiencia en el desempeño de la función judicial.³⁶
- **La adhesión irreflexiva a doctrinas y criterios jurisprudenciales que circulan en la red (Las sentencias vinculantes:** Es frecuente encontrar fallos penales en los que el juzgador no expresa las razones que tuvo para adherir a determinados criterios jurisprudenciales y/o dogmáticos que refiere en la motivación del fallo, sobre los cuales fundamenta la decisión adoptada. Esto es particularmente llamativo y grave en los denominados casos difíciles y trágicos (siguiendo la nomenclatura de la doctrina actual: Atienza, Vigo, y otros) cuya dificultad –como se sabe– radica, precisamente, en la

³³Vid artículos 8, 9 y 10 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana.

³⁴Pleonasticidad, de pleonasma: repetición de palabras de igual sentido. Redundancia viciosa de voces (DRAE).

³⁵Para un más completo conocimiento del tema de las falacias se remite al siguiente material: Vega (2003)[47]; Weston (2001)[51]; Santibañez, C. y Marafioti, R. (2008)[41]; Vilorio, J. (2016)[50]

³⁶En menoscabo de lo previsto en los artículos 8, 9 y 10 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana.

coexistencia de diversas posibilidades interpretativas (y decisorias) del marco jurídico o de los hechos del proceso. De ese modo, el fallo termina por carecer de más fundamento que la preferencia (hermenéutica) del juez, quien al no dar cuenta de su proceder, deja a las partes (del proceso) sin la posibilidad de conocer el camino lógico, psicológico racional trasegado por el órgano judicial en la aplicación del Derecho. Ello es una contradicción inaceptable, porque cuando el Derecho exige que toda sentencia debe ser motivada, lo que está ordenando es que el juez al decidir lo haga mediante razones, las cuales no pueden quedar *in pectore*, antes bien deben ser expresas y anteriores al fallo; más si éstas constituyen su *ratio decidendi*.

En el caso de las sentencias vinculantes emanadas de la Sala Constitucional, la imperatividad de su cumplimiento no releva al juez de la tarea de verificar su aplicabilidad al caso particular. En efecto, el juez debe expresar el razonamiento que demuestre o no, la relación de identidad entre el precedente judicial fijado en el fallo vinculante y la situación jurídica concernida en el caso por decidir. No basta la mera proximidad temática de la materia (Drogas, sustancias estupefacientes, delincuencia organizada, violencia de género) hay que precisar el ámbito de aplicación material, formal y personal. Eso torna inaceptable la ciega aplicación de criterios vinculantes a casos que *a priori* son subsumidos en fallos vinculantes, sin que medie su discernimiento y justificación. Esta práctica compromete seriamente –por hecho propio del juez– la tutela judicial, el derecho a la defensa y afecta también, la eficiencia e independencia en la función judicial, que son valores jurídicos y éticos fundamentales.

- **La reticencia a cumplir y respetar unos mínimos resguardos éticos:** Existe una tendencia al desdén por los temas éticos en la realización de la justicia. Hay una mora por su estudio –en doctrina y jurisprudencia– pero su déficit mayor radica en la práctica judicial.

Bello (ob. cit[5]), en una temprana advertencia, anterior a la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal, llamaba la atención sobre ciertos valores fundamentales presentes en el nuevo modelo de juzgamiento acusatorio. Examinando el discurso legal, señalaba que “*Libertad, dignidad, verdad y justicia emergen como elementos que configuran la estructura ética del proceso penal*” (p. 287). Precizando luego que:

(...) el Código enfatiza el deber moral de los órganos de justicia, la corrección del comportamiento del funcionario está atada a evaluaciones éticas relativas a la estimación de los otros sujetos procesales, especialmente el imputado, con los que se vincula en el desempeño de su ministerio ” (p. 288).

El Tribunal Supremo de Justicia en sus fallos, ha venido reiterando el deber de apuntalar jurídicamente hablando los fallos judiciales; esto implica la consolidación de los valores contenidos en la Constitución vigente y aquellos que son inherentes al proceso penal, como

también la optimización del desempeño ético del juez. No obstante, el tiempo transcurrido y las exhortaciones y pasos adelantados en la configuración normativa de la ética judicial parecen no haber sido suficientes para la consecución real de la base axiológica y ética del nuevo proceso penal venezolano.

Existe un evidente desequilibrio entre la preocupación por los temas éticos, tal como la que concita los aspectos procesales y sustantivos del proceso penal. Muchas desviaciones en la práctica judicial, se potencian con el inadecuado empleo de las TIC. Hace falta reiterar que la responsabilidad disciplinaria del juez se asienta en su desempeño personal y profesional; y eso implica, una permanente tarea de formación del juez, como medio para asegurar unos resguardos jurídicos, técnicos y éticos imprescindibles e indisponibles por el juez.

5. Conclusiones y recomendaciones

1. Los problemas y riesgos que enfrenta la sociedad con el uso de las TIC, se refleja directamente (en forma positiva o negativa) en la administración de justicia (penal), especialmente, en el proceso de interpretación y argumentación del Derecho.
2. La existencia de ciertas prácticas judiciales contrarias a la Justicia y la Ética, revelan un importante déficit en la realización de la Axiología Constitucional y el acatamiento general del principio ético en la función judicial; lo cual, es corregible si se adoptan permanentes y eficientes programas de mejoramiento profesional del juez y demás funcionarios judiciales, con el fin de mejorar su apresto profesional, técnico y ético (informático).
3. Los jueces penales cuentan con un amplio abanico de posibilidades interpretativas y argumentativas del Derecho; tarea en la que prima la libertad del juez, a cambio de lo cual debe dar cuenta a las partes y a la sociedad en cada caso, sobre los criterios hermenéuticos que determinan sus fallos.
4. Las tecnologías de la información y la comunicación son una herramienta útil en la tramitación y conclusión (decisión) del proceso penal; no obstante, su inadecuado uso potencia ciertas prácticas judiciales distorsionadas, que representan una seria amenaza a la base axiológica de la Constitución y del proceso penal, que concretan además, la violación de un estándar ético del juzgador.
5. Ciertas prácticas ilegítimas en el proceso de interpretación y argumentación judicial son nugatorias de la base axiológica de la Constitución vigente en lo que atañe a valores básicos como la verdad, la justicia, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y otros más; imposibilitan la concreción de los adjetivos calificativos de la administración de justicia prescritos en la Carta Fundamental (acceso, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad y otros); y obstaculizan gravemente el logro de los fines superiores del proceso penal, a saber: la verdad y la justicia.

6. La legitimidad de un fallo penal no procede solamente de su sujeción al ordenamiento jurídico en sentido estricto, sino también, del adecuado desempeño ético del juzgador; sobremanera, en lo que respecta a la configuración de la decisión judicial en sus esenciales momentos de la interpretación y la argumentación judicial. Las deficiencias prácticas de la interpretación y argumentación en el proceso penal informáticamente asistido, demandan un adecuado abordaje que precise en primer lugar, el estado de la cuestión (determinación del problema, e identifique las prácticas y tendencias) ilegítimas, para acometer su corrección, erradicación o disminución. Todo ello demanda también el esfuerzo combinado (institucional y personal del juez) para instrumentar efectivas políticas de asistencia, formación y estímulo hacia el juez, no sólo al acceder a la función, sino durante su desempeño.
7. A pesar de las dificultades, el fortalecimiento del apresto ético del juez, es apenas el primer paso, hacia la optimización del proceso interpretativo y argumentativo que realiza el juez, ante la nueva realidad que implica la incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en el proceso penal.

Bibliografía

- [1] Atienza, M. (1991.) *Las razones del derecho*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- [2] Atienza, M. (2006.) *El Derecho como argumentación*. Editorial Ariel, Barcelona.
- [3] Ayllón, J. (2003). *Filosofía mínima*. Ariel. Barcelona. España.
- [4] Bautista, O. (2009.) *Necesidad de la Ética Pública*. Universidad Autónoma de México.
- [5] Bello, C. (1998.) *Una Introducción a la Fase Preparatoria del Código Orgánico Procesal Penal*. Código Orgánico Procesal Penal Comentado con 7 Monografías. McGraw-Hill Interamericana. Caracas.
- [6] Bueno, F. (2014.) *Fodertics II: Hacia una Justicia 2.0*. Estudios Sobre Derechos y Nuevas Tecnologías. Ratio Legis.
- [7] Casal, J. (2006.) *Los Derechos Humanos y su Protección*. UCAB. Venezuela.
- [8] Carbonell, J. (1999.) *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. España.
- [9] Código Civil Venezolano. (1982.) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 2990 (Extraordinaria). Julio, 26.
- [10] Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana (2015.) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6207 (Extraordinaria). Diciembre, 28.

- [11] Código Iberoamericano de Ética Judicial. XIII Cumbre Judicial Iberoamericana. Disponible en <http://www.poderjudicial.gob.hn/CUMBREJUDICIALIBEROAMERICANA/Documents/CodigoEtico.pdf>
- [12] Código Orgánico Procesal Penal (2012.) Gaceta Oficial 6.078. Julio, 15.
- [13] Colomer, I. (2003.) *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Revista de derecho (Valdivia). Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000100014
- [14] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000.) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5453 (Extraordinario). Marzo, 24.
- [15] Cossio, C. (1967.) *El derecho en el derecho judicial*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
- [16] De Asís, R. (2005) *El juez y la motivación en el Derecho*. Dykinson. Madrid.
- [17] De La Hoz, T. (1995.) *Lecciones de Deontología Jurídica*. Ediciones Fondo Editorial Universidad Santa María. Caracas.
- [18] De Sousa, S. (1998). *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).
- [19] Diccionario Filosófico. (1999.). Rosental M y Iudin P., Ediciones Nacionales de Bogotá.
- [20] Estevez, J. (1999.) *Técnica, Riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*. Ariel. Barcelona.
- [21] Fernández, W. (2001.) *Sistemas Penales de Juzgamiento*. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. Colombia.
- [22] Fix, H. (1990). *Informática y documentación jurídica*. UNAM. Facultad de Derecho.
- [23] Flores, L. (2014.) *Derecho informático*. Grupo Editorial Patria. Primera edición EBOOK. México.
- [24] Gil, E. (2002). *Identidad y Nuevas Tecnologías*. Disponible en: <http://www.uoc.edu/web/esp/art/uoc/gil0902/gil0902.html>
- [25] Gimbernat, E. (1999). *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*. Tecnos. Madrid.
- [26] Guastini, R. (1999). *Distinguiendo*. Editorial Gedisa. Buenos Aires.
- [27] Jurisdicción Disciplinaria. *Ad Literam La Revista de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial*. (2014, marzo.) Año 3(8).

- [28] Kantorowicz, H. (1949.) *La lucha por la ciencia del derecho*. Traducción de Werner Goldschmidt en la Ciencia del Derecho, Editorial Losada. Buenos Aires.
- [29] Kelsen, H (1981.) *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Argentina.
- [30] Ley para la Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales. (2006) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 38.536, Octubre, 4.
- [31] Leyret, H. (1976). *Las sentencias del buen juez Magnaud*. Editorial Temis, Bogotá. Colombia.
- [32] Llobett, J. (1999). *Garantías y Sistema Penal. Releyendo hoy a Cesare Beccaria*. Ediciones Jurídicas. San José de Costa Rica.
- [33] Maier, J. (2004) *Derecho Procesal Penal*. Ediciones del Puerto. Argentina. 2da edición, 3ra reimpresión, Buenos Aires. Argentina.
- [34] Malen, J. (2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Gedisa. Barcelona.
- [35] Melo, L. (2012) *La interpretación judicial en el contexto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, en II Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal. La Justicia Constitucional en el Estado Social de Derecho. Universidad Monteávila. Caracas.
- [36] Monografías Jurídicas (1999). *Las Miserias del Proceso Penal*. (55). Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/05/doctrina28730.pdf>
- [37] Monroy, M. (1988) *Aplicación, Interpretación e Integración del Derecho en Hermenéutica del Derecho*. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonillo”. Bogotá. Colombia.
- [38] Montesquieu, Ch. (1748). *El Espíritu de las Leyes*. Libro Undécimo “De las leyes que forman la libertad política en sus relaciones con la Constitución”. Cap. VI “De la Constitución en Inglaterra”. Disponible en: <http://www.pgr.gob.ve/blog/wp-content/uploads/2016/02/MONTESQUIEU.pdf>
- [39] Ochoa, X. y Cordero, S. (2002). *Las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación*. Disponible en <http://www.ruv.itesm.mx/especiales/citela/documentos/material/modulos/modulo2/>
- [40] Recasens, L. (1956) *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. F.C.E. México.
- [41] Santibañez, C. y Marafioti, R. (2008) *De las falacias*. Editorial Biblos. Buenos Aires.
- [42] Tribunal Supremo de Justicia. Portal web: <http://www.tsj.gob.ve>

- [43] Thompson, A. y Strickland, A. (2004). *Administración Estratégica*. Editorial Mc Graw Hill, México.
- [44] Urbina, E. (2006). *Apuntes para una ética de la investigación del Derecho en la era digital*. Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica “Andrés Bello”. (60-61). Caracas.
- [45] Urbina, E. (2010). *El artículo 10 del nuevo Código de Ética del juez venezolano y la jueza venezolana y la Ética en la interpretación jurídica*. Revista de la Universidad Católica “Andrés Bello”. (64). Caracas.
- [46] Urbina, E. (2015). *Análisis e Investigación en Derecho*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- [47] Vega, L (2003). *Si de argumentar se trata*. Montesinos. Madrid.
- [48] Vigo, R. (2006). *Ética Judicial e Interpretación Jurídica*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho (29).
- [49] Vigo, R. (2006). *Interpretación Jurídica*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.
- [50] Vilorio, J. (2016.) *La sentencia penal: argumentos y falacias*. Tesis de grado en la Maestría de Derecho Procesal Penal. Universidad de Los Andes.
- [51] Weston, A. (2001.) *Las Claves de la Argumentación*. Disponible en <https://filosevilla2012.files.wordpress.com/2012/09/lasclavesdeargumentaciona-weston.pdf>