

EL NUEVO PROCESO VIRTUAL: CONSIDERACIONES Y DESAFÍOS ÉTICOS DE CARA A UN NUEVO PARADIGMA

*Diego Andrés Moreno Godoy, Camila Esperanza Palominos Rodríguez,
Fabián José Andrade Pérez, Ignacio Araya Rojas, Javier Ibáñez Barber,
María Ignacia Polvorín Repenning, Patricia Saffie, Godoy Orellana Vergara,
Tomas Gabriel Espinoza Castillo Y Vicente Muñoz Piwonka*

Tutora: *Danitza Karinn Pérez Cáceres*

Universidad Diego Portales, Chile

Resumen

En estos últimos 2 años, la pandemia ha venido a generar cambios sustanciales en lo que respecta sobre la justicia a nivel mundial. En ese sentido, las audiencias se han tenido que llevar a cabo de manera virtual lo cual ha generado dificultades en cuanto garantizar el debido proceso. Sin embargo, este no ha sido el único desafío al que la justicia se ha enfrentado sino que también el cómo se ejerce un control ético en las actuaciones de los distintos intervinientes de justicia cuando las nuevas condiciones permiten que se lleven a cabo conductas que la regulación ética profesional no contemplaba o, incluso, no existía regulación alguna. En razón de lo anterior, el objetivo de este trabajo es identificar aquellas problemáticas como la afectación de algunos principios del derecho, y junto a ello, plantear recomendaciones para solucionarlas, considerando la existencia de diversos medios tecnológicos que puedan ayudar al contexto en el cual vivimos, y el cual puede perdurar incluso con posterioridad al término de la pandemia.

Palabras clave: Pandemia, Debido Proceso, Ética Judicial, Proceso Virtual, Garantías Judiciales

Abstract

In the last 2 years, the pandemic has generated substantial changes in terms of justice worldwide. In this sense, audiences have had to be carried virtually, which has generated difficulties in terms of guarding the due process. However, this has not been the only defiance which justice has faced, but also how the ethical control is exercised in the performance of the different judicial interveners when the new conditions allow conducts to be carried out, that the professional ethical regulation did not contemplate at all. Therefore, the objective of this work is to identify those problems, such as the affectation of some principles of law, and with that, make some recommendations to solve them, considering the existence of various technological means that can help with the context in which we are living; recommendations that can even last after the end of the pandemic.

Key words: Pandemic, Due Process, Judicial Ethics, Virtual Process, Judicial Guarantees.

1. Introducción

En los últimos dos años, producto de la pandemia que nos ha tocado enfrentar, nos hemos visto forzados a optar por diversas medidas sanitarias para efectos de aminorar los perjuicios del Covid-19. Entre estas medidas, la mayoría de los países del mundo ha adoptado cambios en sus sistemas judiciales, pasando de un proceso presencial a uno virtual. Para ello, se ha hecho uso de diferentes medios y plataformas para el desarrollo de audiencias virtuales y la debida tramitación judicial. Sin perjuicio de esto, el ejercicio de la profesión jurídica se ha visto directamente afectado a causa de las diversas consecuencias que ha traído consigo la pandemia. El traspaso a la vía remota, el uso de las nuevas tecnologías y otras herramientas, han sido los principales cambios y dificultades que ha afrontado la profesión legal.

Como consecuencia de los diferentes desafíos que ha significado la pandemia para el mundo judicial, adquiere fundamental relevancia para el marco ético legal el resguardo de las garantías y sub-derechos que configuran el debido proceso en un contexto en que el paradigma tradicional de este, se ha visto quebrantado y forzado a mutar.

En este supuesto, el objetivo del presente trabajo es explicar en qué medida se podrían ver afectadas una serie de garantías judiciales, a raíz de lo que denominamos el nuevo proceso virtual —que se ha asentado en el mundo jurisdiccional y se encuentra lejos de retornar al modelo decimonónico

presencial—, centrándonos principalmente en la intermediación, publicidad y defensa. Con ello, pasaremos a realizar un estudio del estado del arte respecto a los diversos códigos comparados que regulan la ética y el debido proceso como tal. Así, podremos analizar si estos últimos se han podido adaptar a las nuevas tecnologías o bien, si requieren de algunas modificaciones relevantes para lograr adaptarse a la nueva realidad que ha traído consigo la pandemia para el ejercicio de la profesión legal, tanto para quienes la ejercen, como para los usuarios de la justicia.

Para lograr este objetivo, la estructura del trabajo se dividirá, en primer lugar, en un marco teórico de las garantías que se ven en juego en el debido proceso; en segundo lugar, en un análisis pertinente a diversos compendios de ética a nivel comparado; para luego pasar a analizar y explicitar las diversas problemáticas y desafíos propios para la ética profesional en el nuevo proceso virtual; finalmente señalaremos las recomendaciones pertinentes a fin de salvar el panorama actual, y las conclusiones de nuestra investigación.

2. Marco Teórico de las Garantías Judiciales

La idea de ética y proceso virtual supone la existencia de un marco en el que dicha proposición adquiere especial relevancia. Este marco es el del debido proceso, que consiste en “(...) que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado (...)”¹ teniendo el “(...) legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo”². Este debido proceso supone presupuestos básicos, los que son “(...) a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas”³.

En este mismo sentido, se ha entendido el debido proceso como un “(...) conjunto de requisitos” que asegura a las personas que —en las contiendas judiciales que deban enfrentar— podrán participar y defenderse de forma tal de

¹ Chile. Corte Suprema, (2 de junio de 2021). Sentencia Rol N°138.196-2020. Santiago: Corte Suprema. Considerando Sexto.

² Ibid.

³ Ibid.

incidir en el resultado del proceso judicial. Ahora bien, es importante señalar que en ningún caso estas condiciones aseguran un resultado favorable, sólo garantizan reglas del juego justas y comunes para las partes (...)”⁴.

Ahora bien, las garantías o sub-derechos que componen el debido proceso son el derecho de acceso a la justicia; el derecho a la defensa⁵; el derecho a ser juzgado en un plazo razonable⁶; el derecho a la igualdad de las partes o igualdad de armas⁷; el derecho a un juez, jueza, o tribunal imparcial; independiente, y predeterminado por la ley. Adicionalmente a estas garantías tradicionales, se ha entendido incorporado también el derecho a una audiencia oral, pública y contradictoria⁸, garantía que considera la audiencia como el “(...) momento y espacio en que se encuentran simultáneamente presentes las partes y el juez, en donde todos interactúan viéndose las caras, argumentando y contra-argumentando en pos de sus intereses”⁹.

Si bien el debido proceso presenta múltiples características tales como su complejidad, composición por estándares, y aplicación gradual¹⁰, lo fundamental para esta investigación es que consiste en un derecho evolutivo, pues su contenido no es estático sino que “(...) tiene la particularidad que los sub-derechos que lo conforman van cambiando en el tiempo, ya sea porque se van incorporando nuevas garantías, porque las existentes se desarrollan con mayor precisión o bien porque las normas se van interpretando desde nuevas perspectivas. (...)”¹¹.

Una vez comprendido el marco y dinamismo que implica el debido proceso y sus garantías para la ética y el proceso que, como se introdujo, se ha visto obligado a tornarse virtual, corresponde entonces hacerse cargo de la regulación ética existente de nuestra profesión.

⁴ Fuentes Maureira, Claudio y Vargas Pavez, Macarena. El derecho a un debido proceso, Capítulo IV. 1ra. ed. Santiago. Der Ediciones, 2018. p. 6.

⁵ Ibid., p. 11.

⁶ Ibid., p. 16.

⁷ Ibid., p. 21.

⁸ Duce, Mauricio; Marín, Felipe y Riego, Cristian, Reforma a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información. En: Modernización de la justicia civil. 1ra. ed. Montevideo. Universidad de Montevideo, 2011 p. 177.

⁹ Op. Cit., Fuentes y Vargas p. 32.

¹⁰ Ibid., pp. 7-10.

¹¹ Ibid., p. 9.

3. Recomendaciones de Organismos Internacionales respecto a códigos de ética

La Organización de Naciones Unidas (en adelante “ONU”) ha emitido distintos documentos que tienen como objetivo que los Estados tomen conocimiento de la relevancia que puede tener en la efectividad y confianza del sistema judicial, el regular del actuar de quienes intervienen en este.

En primer lugar, a propósito de los principios básicos para la independencia de los jueces adoptados en el Congreso de diciembre de 1985¹², se consagra, entre otras, la obligación de los jueces del secreto profesional, confidencialidad y comportarse de forma adecuada para el cargo¹³. En el año 1989 el Consejo Económico y Social publicó un documento que describe medidas específicas que deben implementarse por los Estados, entre las cuales destacan los deberes de adoptar e implementar estos principios, la difusión de aquellos a todos los miembros del poder judicial, la dictación de seminarios a los jueces y elaborar informes de progreso en la implementación de las medidas anteriores¹⁴.

En segundo lugar, el 31 de octubre de 2003 la asamblea general de este organismo elaboró un tratado multilateral destinado a que los Estados establecieran determinadas medidas para combatir la corrupción, el cual hasta el año 2020 ha sido ratificado por 187 países¹⁵. Este documento, en su artículo 11, reconociendo la importancia del papel que ocupa un sistema judicial, obliga a los Estados a tomar medidas para fortalecer la integridad del poder judicial. Entre las medidas menciona expresamente la elaboración de normas que regulen la conducta de sus miembros.¹⁶

Así, con el fin de que este artículo encuentre aplicación práctica, el año 2015, dicho organismo publicó una guía de aplicación para asistir a los Estados

¹² United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, “Basic Principles on the Independence of the Judiciary”. Milán, 1985. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx> (última fecha de consulta: 6 de julio de 2021).

¹³ Ibid.

¹⁴ United Nations Economic and Social Council. “Procedures For The Effective Implementation Of The Basic Principles On The Independence Of The Judiciary Resolution 1989/60, 15th Plenary Meeting” Nueva York, 1989.

¹⁵ Disponible en: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> (última fecha de consulta: 6 de julio de 2021).

¹⁶ ONU: Asamblea General, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Resolución aprobada por la Asamblea General, 21 Noviembre 2003. Artículo 11.

en este cometido¹⁷. En esta, se expresa reiteradamente la necesidad de adoptar un código de conducta, al ser un aspecto crucial para la integridad judicial¹⁸, el cual debe estar acompañado de difusión y medios efectivos para su aplicación¹⁹.

Finalmente, en abril de 2018, en el contexto del programa global para la implementación de la declaración de Doha de la UNODC, se lanzó una nueva iniciativa: The Global Judicial Integrity Network²⁰. Esta tiene como objetivo “(...) ayudar a los poderes judiciales de todo el mundo a fortalecer la integridad judicial y prevenir la corrupción en el sector de la justicia (...)”²¹. Para ello, se han confeccionado distintos insumos que logren el desarrollo de una cultura respecto a la conducta que se debe promover en la administración de justicia. Entre los cuales se encuentran cursos en línea²², guías de cómo elaborar un código de ética²³ y manuales para que autoridades nacionales desarrollen cursos de entrenamiento en esta área²⁴.

Respecto a las recomendaciones realizadas por otros organismos internacionales, estas son variadas²⁵. Considerando las que han tenido mayor impacto regional e internacional, podemos mencionar los Principios de Bangalore²⁶ y medidas para su implementación²⁷, la Magna Carta del Consultative Council

¹⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Guía de aplicación y marco de evaluación para el artículo 11. Nueva York, 2015. pp. 1 – 92.

¹⁸ Ibid., p. 18.

¹⁹ Ibid., p. 16.

²⁰ Disponible en: <https://www.unodc.org/ji/> (última fecha de consulta: 6 de julio de 2021)

²¹ Ibid.

²² Disponible en: <https://www.unodc.org/ji/es/elearning.html> (última fecha de consulta: 6 de julio de 2021)

²³ Global Judicial Integrity Network, United Nations Office On Drugs And Crime. How To Develop And Implement Codes Of Judicial Conduct,. Vienna, 2019. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ji/knowledge_products/Codes_of_Conduct_2020.pdf (última fecha de consulta: 21 de junio de 2021).

²⁴ United Nations Office On Drugs And Crime. Judicial Conduct And ethics Trainer’s Manual. Vienna, 2019.

²⁵ La Comisión Internacional de Juristas ha hecho una recopilación de estándares internacionales aplicables a jueces, abogados y fiscales. Disponible en: <https://www.icj.org/themes/cijl/international-standards/> (última fecha de consulta: 6 de julio de 2021)

²⁶ Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity. The Bangalore Principles Of Judicial Conduct. La Haya, 2002. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf (última fecha de consulta: 21 de junio de 2021)

²⁷ Judicial Integrity Group. Measures For The Effective Implementation Of The Bangalore Principles Of Judicial Conduct. Lusaka, 2010. Disponible en: <https://www.icj.org/>

of European Judges (CCJE) y sus posteriores opiniones²⁸, los Principios Internacionales Para La Profesión Legal de la International Bar Association (IBA)²⁹ y el Conjunto De Políticas Para Prevenir y Eliminar La Corrupción del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJL)³⁰.

Para concluir, si bien hemos destacado la necesidad e importancia que los organismos internacionales otorgan al hecho de que los países cuenten con un código de ética vinculante y con medidas efectivas de aplicación, es necesario advertir que estos conllevan un riesgo. La Asamblea General de las Naciones ha determinado que en diversos casos se ha “documentado un patrón de distintas formas de sanciones disfrazadas, impuestas a jueces para acosar, castigar e intervenir con el ejercicio legítimo de las actividades profesionales de los jueces”³¹. Por lo tanto, la implementación de códigos de ética puede ser extremadamente contraproducente si no se realiza de forma diligente.

4. Regulación comparada de la ética judicial

Delimitado el panorama a nivel internacional expuesto en el apartado anterior, corresponde describir las técnicas normativas mediante las cuales se ha regulado la ética interna en cada país. A continuación, sistematizamos dichas regulaciones por país bajo los criterios de existencia de fuentes éticas; destinatarias y destinatarios de las normas; obligatoriedad de la reglamentación; sanciones en caso de transgresión; y año en que se elaboró dicha normativa.

wp-content/uploads/2015/08/JIG-Measures-effective-implementation-Bangalore-Principles-2010.pdf (última fecha de consulta: 21 de junio de 2021).

²⁸ Consultative Council Of European Judges. Magna Carta Of Judges (Fundamental Principles). Strasbourg, 2010. Disponible en: <https://rm.coe.int/16807482c6> (última fecha de consulta: 21 de junio de 2021).

²⁹ International Bar Association. International Principles on Conduct for the Legal Profession. Mayo, 2011 Disponible en: https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA_International_Principles_on_Conduct_for_the_legal_prof.pdf (última fecha de consulta: 21 de junio de 2021).

³⁰ Centre For The Independence Of Judges And Lawyers (CIJL). Policy Framework For Preventing And Eliminating Corruption And Ensuring The Impartiality Of The Judicial System. Suiza, 2000. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2015/04/CIJL-Policy-Framework-for-preventing-and-eliminatingcorruption-and-ensuring-impartiality-of-the-judicial-system-2000.pdf> (última fecha de consulta: 21 de junio de 2021).

³¹ García-Sayán, Diego. Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers A/75/172, United Nations General Assembly, 2020. p. 14.

Tabla Comparativa de Códigos de Ética

País	Existencia de normativa	Destinatarios	Obligatoriedad	Sanciones ante incumplimiento	Año
Costa Rica	“Código de Ética del Poder Judicial de Costa Rica”	“Todas las personas que sirvan al pueblo de Costa Rica desde el Poder Judicial”	No	No	2009 (versión actual 2019)
Chile	Jueces/as: “Principios de Ética Judicial y Comisión de Ética” Abogados/as: “Código de Ética Profesional”	Jueces/as: Jueces, juezas, auxiliares de la administración de justicia y empleados del Poder Judicial Abogados/as: Abogados y abogadas colegiados que ejerzan la profesión.	Jueces/as: No Abogados/as: Sí	Jueces/as: No Abogados/as: Sí, por el Tribunal de Ética regulado en el “Reglamento Disciplinario” del Colegio de Abogados de Chile.	Jueces/as: 2003 (versión actual 2007) Abogados/as: 1948 (versión actual 2011)
Argentina: -Provincia de Santa Fe: -Provincia de Formosa:	Jueces/as: “Código de Ética Judicial de la Provincia de Santa Fe” Jueces/as: “Código de Ética para Magistrados y Funcionarios” Abogados/as: “Código de Ética Profesional”	Jueces/as: Magistrados judiciales y jueces de la Provincia de Santa Fe. Jueces/as: Jueces y funcionarios del Poder Judicial de la Provincia. Abogados/as: Abogados y abogadas que ejerzan la profesión	Jueces/as: Existe un proceso de responsabilidad ética Jueces/as: No Abogados/as: Sí	Jueces/as: Sí, por el Tribunal de Ética estatuido en el Capítulo VI del Código. Jueces/as: No Abogados/as: Sí, por el Tribunal de Conducta regulado en el título V, capítulo I, de la ley del Consejo Profesional de la Abogacía.	Jueces/as: 2002 (versión actual) Jueces/as: 1998 (versión actual) Abogados/as: 1990 (versión actual)
Francia	Jueces/as: “Recueil des Obligations Déontologiques des Magistrats” Abogados/as: “Règlement Intérieur National de la profession d’avocat”	Jueces/as: Principalmente magistrados, pero sirve para auxiliares de la justicia. Abogados/as: Abogados y abogadas que ejerzan la profesión.	Jueces/as: No Abogados/as: Sí	Jueces/as: Sí, por “Conseil Supérieur de la Magistrature” Abogados/as: Sí, por el Colegio de Abogados de la región.	Jueces/as: 2010 (versión actual 2019) Abogados/as: 2007 (versión actual 2021)
España	Jueces/as: “Principios de ética judicial” Abogados/as: “Código Deontológico de la Abogacía Española”	Jueces/as: Jueces y juezas Abogados/as: Abogados y abogadas que ejerzan la profesión.	Jueces/as: No Abogados/as: Sí	Jueces/as: No Abogados/as: Sí, por el Colegio de Abogados de la región.	Jueces/as: 2016 Abogados/as: 2019
Alemania	Jueces/as: No tiene regulación ética. Abogados/as: “Bundesrechtsanwaltsordnung”	Jueces/as: No regulado Abogados/as: Abogados y abogadas que ejerzan la profesión	Jueces/as: No regulado Abogados/as: No	Jueces/as: No Abogados/as: No	Jueces/as: No Abogados/as: 1959, versión actual 2020)

El nuevo proceso virtual: Consideraciones y desafíos éticos de cara a un nuevo paradigma

País	Existencia de normativa	Destinatarios	Obligatoriedad	Sanciones ante incumplimiento	Año
Inglaterra	Jueces/as: Guidel ines to Judicial Ethics Abogados/as: “Code of Conduct for Solicitors, RELs and RFLs”. “The Solicitors Regulation Authority”(SRA)	Jueces/as: Jueces y juezas que ejercen la profesión Abogados/as: Abogados y abogadas de Inglaterra además de abogados/as extranjeros ejerciendo la profesión	Jueces/as: No Abogados/as: Si.	Jueces/as: No Abogados/as: Si, por el The Solicitors Disciplinary Tribunal (SDT)	1998 (versión actual 2018) 2007 (versión actual 2020) 2011 (versión actual 2020)
Italia	Jueces/as: “Codice Etico dei Magistrati Ordinari” Abogados/as: “Codice Deontologico Forense”	Jueces/as: Jueces y juezas que ejerzan la profesión Abogados/as: Abogados/as que ejerzan la profesión	Jueces/as: Si Abogados/as: Si	Podrían darse sanciones en caso del incumplimiento tanto para jueces como abogados por el Consejo Superior de la Judicatura o por el mismo código Forense a los abogados	Jueces/as: 1994 (versión actual 2006) Abogados/as: 2014 (versión actual 2018)
EE.UU	Jueces/as: “Code of Conduct for United States Judges” Abogados/as: “Model Rules of Professional Conduct”	Jueces/as: jueces de circuito, los jueces de distrito, los jueces del Tribunal de Comercio Internacional, los jueces del Tribunal de Reclamaciones Federales, los jueces de quiebras y los jueces magistrados de los Estados Unidos. Abogados/as: abogados/as que tengan membresía en el ABA	Jueces/as: No Abogados/as: No	Jueces/as: podrían seguirse medidas disciplinarias, aunque no en todos los casos. No se especifica el órgano sancionador. Abogados/as: Ninguna	Jueces/as: 1973 (versión actual 2019) con posteriores reformas los años 2018 y 2019. Abogados/as: 1983, con varias reformas desde el 2002 hasta el 2020
Canadá	Jueces/as: “Ethical Principles for Judges” Abogados/as: “Model Code of Professional Conduct”. Pero este Código fue retirado por el CBA el 2019, debido al nulo uso que tiene entre abogados y abogadas, y solo permanece para investigaciones ³²	Jueces/as: Jueces federales Abogados/as: abogados de Canadá, notarios de Quebec y asistentes legales con licencia de Ontario.	Jueces/as: No Abogados/as: No	Jueces/as: Ninguna Abogados/as: puede ser sancionable o no. La decisión se evaluará caso a caso, después de una revisión de toda la información relevante. No se especifica el órgano sancionador.	Jueces/as: 1971 (publicado en 1998) y reformado el 2021 Abogados/as: 1920 y posterior reforma el 2017

Tabla de elaboración propia con datos de cada código citado.

³² The Canadian Bar Association. Codes of Professional Conduct. Disponible en: [https://www.cba.org/Publications-Resources/Practice-Tools/Ethics-and-Professional-Responsibility-\(1\)/Codes-of-Professional-Conduct](https://www.cba.org/Publications-Resources/Practice-Tools/Ethics-and-Professional-Responsibility-(1)/Codes-of-Professional-Conduct) (Fecha de consulta: 13 de julio de 2021).

Esta sistematización nos permite concluir que la regulación ética de la profesión legal ha sido plasmada mediante códigos, reglamentos o compendios de principios. Los que se enfocan principalmente en quienes ejercen jurisdicción, es decir, juezas y jueces. En menor medida se regula también al resto de funcionarias y funcionarios del Poder Judicial, y, preocupantemente, es escasa la reglamentación en cuanto a abogadas y abogados que ejerzan el ejercicio privado de la profesión. Resulta aún más preocupante la sancionabilidad en caso de verificarse la transgresión a la ética legal, pero sobre todo que existiendo fuentes que normen la conducta ética estas no sean vinculantes.

Adicionalmente, nos encontramos frente a una problemática fácil de obviar, la que es común en estas regulaciones y que no tendría mayor relevancia de no ser por los efectos pandémicos en la tramitación judicial, que han provocado que el proceso mude a uno virtual: la regulación ética actual supone la presencialidad y el *vis a vis* indispensable para el proceso judicial decimonónico.

Sin embargo, como excepción, el código de ética francés asume la existencia de las prestaciones jurídicas en línea. Si bien lo hace en menor medida, es pionero en establecer lineamientos éticos propios de la virtualidad a diferencia del resto de reglamentaciones. Destacan sus principios en cuanto a la suposición de un servicio personalizado; la exigencia de cumplir con el código, en especial en materia de publicidad y sinceridad de las solicitudes personales ofrecidas; sanción en caso de incumplimiento; identificación del prestador; responsabilidad del abogado o abogada de conocer la identidad y características del cliente para efectos de respetar el secreto profesional y evitar conflictos de interés; y deber de velar por el cumplimiento de las normas de prevención del blanqueo de dinero³³.

En cuanto a los principios de fondo en las distintas regulaciones, encontramos reiteradamente la independencia, imparcialidad, reserva o secreto profesional, integridad y diligencia. Es decir, por una parte se consideran ciertas garantías del debido proceso y, por otra, principios éticos propiamente tal. Sin embargo, el contenido regulado es más bien general y abstracto.

En definitiva, si bien a nivel comparado existen regulaciones de la ética de la profesión legal, estas son deficientes por defectos en cuanto a quiénes están dirigidas, su falta de sancionabilidad y obligatoriedad. Esto sin cuestionar aún el contenido de la regulación ética y su adecuación a la evolución propia del proceso, como lo ha sido la virtualidad.

³³ Francia, Conseil National Des Barreaux, Règlement Intérieur National de la profession d'avocat. 2020. art 19.1 y 19.2. Disponible en: <https://www.avocats-barreau-aube.fr/sites/default/files/inline%20files/RIN%3AAvocat.pdf> (última fecha de consulta: 9 de julio de 2021).

5. Problemas y desafíos de los procedimientos virtuales

La mayoría de los países, durante la pandemia por COVID-19, han virtualizado los procesos y han adoptado el uso de diferentes plataformas y TICs, entre las que encontramos Zoom, WebEx, Microsoft Teams, Skype, WhatsApp, por nombrar solo algunas. Además, en varios países, se han implementado instructivos externos e internos para el uso de estas mismas como en Colombia, Chile y Brasil³⁴. Así también, puede mencionarse que en países europeos como España, se ha puesto al servicio diferentes herramientas de comunicación, soluciones informáticas y también se han mejorado estas, con el propósito de facilitar el teletrabajo de las autoridades judiciales, mientras que en Austria, se ha buscado asegurar una comunicación confidencial, una conectividad y banda ancha suficiente³⁵.

Durante el curso de la investigación realizada sobre los nuevos procesos virtuales, particularmente en materia penal, hemos identificado una serie de cuestionamientos en torno a la salud mental de las personas, la cual también ha repercutido en la transgresión de los principios del Derecho. Existen estudios que identifican efectos relevantes producto de la pandemia³⁶, señalando por ejemplo el aumento de trastornos mentales en las personas “(...) en particular, trastornos de ansiedad, depresivos, del sueño y estrés agudo (...)”³⁷ así como también, la existencia de “(...) secuelas emocionales a largo plazo (...)”³⁸.

³⁴ Arellano, Jaime; Cora, Laura; García, Cristina & Sucunza, Matías. “Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19. Medidas adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales”. Biblioteca Virtual JSCA, Reporte CEJA, Santiago, Publicado en 20-05-2020. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5648/REPORTECEJA_EstadodelajusticiaenALbajoelCOVID19_20mayo2020.pdf?sequence=5&isAllowed=y. (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

³⁵ Portal Europeo e-Justicia, “Repercusión de la pandemia de COVID-19 en la justicia”. European e-justice, Legislación y Jurisprudencia, Publicado en 23-04-2021. Disponible en: https://ejustice.europa.eu/content_impact_of_covid19_on_the_justice_field-37147-es.do. (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

³⁶ Caballero Domínguez, Carmen Cecilia y Campo Arias, Adalberto; “Problemas de salud mental en la sociedad: Un acercamiento desde el impacto del COVID 19 y de la cuarentena”. Duazary, 17(3), Santa Marta, publicado el 18-04-2020, pp. 1. Disponible en: <https://revistas.unimagdalena.edu.co/index.php/duazary/article/view/3467>. (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

³⁷ Ibid.

³⁸ Li Z, Ge J, Yang M, et al. “Vicarious traumatization in the general public, members, and non-members of medical teams aiding in COVID-19 control”. ScienceDirect, Journals & Books, Amsterdam, publicado en Agosto de 2020, pp. 5-6. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0889159120303093>. Consultado 02-07-2021.

Lo anterior puede connotar una preocupante relevancia en torno a las decisiones que puedan tomar juezas y jueces, quienes también son personas, considerando el ejercicio diario de la jurisdicción. Junto con lo anterior, se ha señalado que “(...) los jueces que están más cansados y con hambre, toman decisiones más duras y más adversas a riesgos (...)”³⁹ y que “(...) hacer juicios o decisiones repetidas agota la función ejecutiva y los recursos mentales de las personas, lo que, a su vez, puede influir en su decisión posterior”⁴⁰.

Debemos considerar hoy que existe un problema en cuanto a la posibilidad de que los procesos virtuales sean la nueva tendencia con posterioridad a la pandemia que ha azotado nuestra realidad, se dice entonces que “El desafío en tal transición (el uso remoto de las audiencias en línea) es encontrar el equilibrio en la protección tanto a corto como a largo plazo derechos e intereses de las partes y del público”⁴¹. Esto último tiene estrecha relación con los problemas señalados anteriormente, pues un dilema intrínseco de esta transición implica todos los efectos que produce llevar a cabo el procedimiento penal de manera virtual, donde lo que prima es la oralidad y la atención en las actuaciones.

Se advierte que los tribunales en línea son vulnerables a una gran variedad de fallas tecnológicas y que se ha vuelto dolorosamente claro que no todo el mundo tiene el mismo acceso a la tecnología, creando un potencial problema de exclusión digital, lo cual deriva de diversas cuestiones⁴².

Uno de los problemas más relevantes a propósito de la investigación sobre la práctica virtual (fuertemente relacionado con la fatiga) es lo que un grupo de autores denominan “el sesgo sistemático en la toma de decisiones”⁴³, enten-

³⁹ Danziger, Shai; Levav, Jonathan & Avnaim-Pesso, Liora, “Extraneous Factors in Judicial Decisions”. PNAS, artículo de investigación, Nueva Jersey, publicado el 26-04-2011, pp. 1. Disponible en: <https://www.pnas.org/content/108/17/6889> . (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ McIntyre, J.; Olijnyk, A., & Pender, K., “Civil courts and COVID-19: Challenges and opportunities in Australia”. SAGE journals, revista de derecho alternativo, Adelaida, Publicado en 02-09-2020, pp. 195. Disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1037969X20956787> . (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

⁴² McIntyre, J.; Olijnyk, A., & Pender, K., “Civil courts and COVID-19: Challenges and opportunities in Australia”. SAGE journals, revista de derecho alternativo, Adelaida, Publicado en 02-09-2020, pp. 200. Disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1037969X20956787> . (Fecha de consulta: 02-07-2021).

⁴³ Rossner, Meredith & Tait, David. “Courts are moving to video during coronavirus, but research shows it’s hard to get a fair trial remotely”. The Conversation, Politics & Society, Massachusetts, publicado en 07-04- 2020. Disponible en: <https://theconversation.com/courts-are-moving-to-video-during-coronavirus-but-research-shows-its-hard-to-get-a-fair-trial-remotely-134386> . (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

diendo que el sistema implementado durante la pandemia terminaría por afectar la calidad de la toma de decisiones de los magistrados. Señalan que respecto a los acusados en audiencias virtuales, eran menos propensos a ser representados, en su mayoría ser declarados culpables y sus sentencias fueron con penas más altas, señalando además que las juezas y jueces parecen ser más punitivos respecto de los acusados que ven a través de una pantalla.

En razón de este contexto y como ya se explicó anteriormente, además de la salud mental de los magistrados, juezas y abogados, la brecha digital ha sido otro de los grandes problemas que se han suscitado en medio de la virtualidad. Para esto, podemos entender brecha digital como la diferencia existente en cuanto al acceso a infraestructura tecnológica y respecto de habilidades digitales, lo cual se explica por diferentes factores tales como grupo etario perteneciente, zona geográfica, nivel socioeconómico del país, entre otros. Son estos los causantes de este gran problema que pone en riesgo, junto a la fatiga, los principios de intermediación, publicidad y defensa, teniendo en consideración que los procesos virtuales se han instalado de manera abrupta con motivo del COVID-19.

Para esclarecer lo recién explicado, podemos enunciar algunos antecedentes. Por ejemplo, respecto de América Latina y el Caribe, sólo el 67% de los habitantes hace uso de internet⁴⁴. Asimismo, juega un factor geográfico al mencionar que el 77% de los hogares no urbanos no está conectado a internet⁴⁵. Así también, está en juego el factor etario, considerando que el 42% de las personas menores de 25 años y el 54% de los mayores de 66 años, no tiene conexión⁴⁶. No menos importante es el criterio socioeconómico, destacando que más de 40 millones de hogares no están conectados, siendo la mitad de estos, parte de los dos quintiles más pobres. Y, otro dato relevante respecto de la brecha digital, es que $\frac{2}{3}$ de los países de esta zona no alcanzan la velocidad de descarga necesarios⁴⁷.

Es entonces que, teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, podemos encontrar al menos dentro de la práctica judicial la afectación de tres principios del derecho producto de la virtualidad y su práctica, siendo estos la intermediación, publicidad y defensa los que pasan a ser explicados a continuación haciendo distinción entre magistrados y abogados.

⁴⁴ Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile. “IX Encuesta de Acceso y Usos de Internet”. Santiago, mayo 2018. Disponible en: https://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2018/07/Informe_Final_IX_Encuesta_Acceso_y_Usos_Internet_2017.pdf (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

a) En cuanto a la inmediación

Los magistrados se han visto impedidos de tener contacto directo con las partes y los medios de pruebas del proceso, lo cual ha significado obtener información de menor calidad que la que hubiera sido posible adquirir presencialmente. Esto se agudiza aún más al tener en consideración la problemática en análisis, ya que la falta de alfabetización digital implica un desconocimiento del uso de plataformas de videoconferencias. Existe entonces una lejanía con las partes, la información a observar, y con el manejo suficiente de los medios tecnológicos, por ejemplo, el audio de las audiencias virtuales, la visualización de imágenes o el acceso a documentos digitales. En relación, un estudio del 2010 de un programa piloto de audiencia virtual en Reino Unido apunta a que mediante audiencias remotas, los jueces tendieron a ser más punitivos o severos⁴⁸.

Esto se explica por la fatiga ya mencionada, como su relación con el uso incorrecto de las plataformas, de manera que el contacto indirecto entre partes y la información aumenta, teniendo entonces información de menor calidad, produciéndose entonces consecuencias negativas para la sentencia.

Ahora, como hemos señalado, la brecha digital no se explica solamente por la falta de manejo o habilidades tecnológicas, sino que también guarda relación con los recursos tecnológicos disponibles. En esto, al no tener una conectividad estable, las audiencias pueden verse interrumpidas auditiva o visualmente, lo que significa que el juez no obtendrá la información suficiente y necesaria, lo que repercute lógicamente, en su decisión y fundamentos.

Al referirnos a los abogados, y continuando con el análisis del principio de inmediación, en el caso de que el abogado no cuente con los medios necesarios, sea tecnológicos o de conocimientos, la falta de contacto con la parte contraria y el juez, así con la prueba, incrementará aún más. En la práctica, si el abogado no tiene total conocimiento acerca del funcionamiento correcto de las plataformas, éste obtendrá la información de manera parcial, corriendo el riesgo de disponer de menos información de la necesaria o correcta para asegurar la debida defensa del cliente. Además, puede ponerse en peligro la forma de entrega de toda la información de manera satisfactoria al juez en el caso, por ejemplo, con motivo de la falta de conocimientos por parte del abogado de la infraestructura, lo que contribuirá a destruir más la inmediación.

En base a lo dicho anteriormente, Jaime Vera sugiere la denominación *juizooms*, en clara alusión a la plataforma utilizada por el Poder Judicial chileno para realizar juicios mediante teletrabajo, haciendo referencia al problema de

⁴⁸ McIntyre, Olijnyk y Pender. Op. cit., p. 198.

la intermediación respectivamente. Señala el autor que “En lo tocante a dicho principio, el CPP establece de manera imperativa exigencias relativas a la “presencia” de los jueces del TJOP, así como de los intervinientes durante todo el desarrollo de la audiencia de juicio oral (...) En virtud de este mismo principio, se exige la incorporación de la prueba material, documental y de los otros medios tecnológicos a través de su lectura, exhibición o reproducción ante los jueces que integran la sala respectiva”⁴⁹. a lo que agrega sobre el sistema chileno que “(...) en materia de intermediación formal, se puede sostener que una manifestación importante se halla establecida en el artículo 284 del CPP, disposición que establece como exigencia, bajo sanción de nulidad, la presencia ininterrumpida de todos los jueces que integran la sala durante la audiencia de juicio oral”⁵⁰.

El autor, junto con la problemática antes dicha, señala problemas a propósito de las “condiciones técnicas” y utiliza un voto minoritario de un magistrado como ejemplo: “Causa RIT 135-2020 (voto de minoría): “El juicio oral supone una relación interpersonal, cuya vertiente más importante, por razones humanitarias, es el contacto de los jueces con el acusado; pero también lo constituye la relación con los testigos y peritos, puesto que debe existir una percepción directa de la prueba, lo que significa verla y oírla claramente. En la comunicación vía remota hay un desmedro en tales condiciones, la que por razones excepcionales se ha dispuesto asumir en casos justificados, que no se dieron en la especie. Desde el inicio de la audiencia hubo problemas de audio -tal como quedó registrado- y a ello se suma, que el juez que redacta vía remota, pierde contacto con la sala del tribunal, al tener abierta la página donde debe tomar nota de lo que se declara, y minimizado el zoom. El acusado a su vez, que por razones sanitarias está detrás de una puerta de vidrio, prácticamente no puede ser visto”⁵¹.

Además de lo anteriormente señalado, el autor explica que “Cuando la decisión que se adopta es condenatoria, quien tiene que soportar todo este

⁴⁹ Vera Vega, Jaime, “Los Juizooms: la celebración de la audiencia de juicio oral a través de plataformas de videoconferencia en tiempos de COVID-19”. Criminal Justice Network, año 2020. Disponible en: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/los-juizooms-la-celebracion-de-la-audiencia-de-juicio-oral-a-traves-de-plataformas-de-videoconferencia-en-tiempos-de-covid-19-problemas-de-legalidad-e-intermediacion-formal-parte-1> (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Vera Vega, Jaime, “Los Juizooms: la celebración de la audiencia de juicio oral a través de plataformas de videoconferencia en tiempos de COVID-19”. Criminal Justice Network, año 2020. Disponible en: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/los-juizooms-la-celebracion-de-la-audiencia-de-juicio-oral-a-traves-de-plataformas-de-videoconferencia-en-tiempos-de-covid-19-problemas-de-legalidad-e-intermediacion-formal-parte-1> (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

riesgo es el imputado. Del mismo modo, en caso de no existir una transmisión óptima en el caso de los *juizooms*, podría tener lugar una de las afectaciones del principio de inmediación que Roxin llama: “reducción de la capacidad de observación del juez”⁵².

b) En cuanto a la publicidad

En el estudio señalado en párrafos anteriores⁵³, se explicita que uno de los problemas de las cortes en línea es “la justicia abierta” o la idea de publicidad en el contexto COVID 19, pero que se ha buscado soluciones como considerar el “streaming” u otros métodos para asegurar que el requisito de acceso público que guarda relación con los principios de la justicia abierta. Dicen que ninguna solución es perfecta, diciendo que “incluso si cada audiencia que se realizaba en Zoom, Teams o Skype estaba disponible para el público, la justicia abierta no estaría del todo intacta”⁵⁴.

La publicidad también es afectada por esta problemática. El menor control de estas nuevas tecnologías es un desafío que presentan los magistrados para posibilitar la publicidad de la audiencia. Así, de manera presencial, era sencillo: las personas se dirigían a las salas para presenciar la audiencia. Ahora, el juez deberá asegurarse de que otros tengan acceso a *links*, lo que conlleva conocimientos sobre el funcionamiento de dicha tecnología. Frente a ello, se han barajado opciones como proveer transcripciones, proporcionar el enlace o contar con un sujeto que desarrolle el rol de proporcionar los audios de la audiencia⁵⁵.

Asimismo “*La finalidad de la publicidad es que el procesado y la comunidad tengan conocimiento sobre la imputación, la actividad probatoria y la manera como se juzga, así la comunidad podrá formarse un criterio propio sobre la manera como se administra justicia y la calidad de la misma*”⁵⁶ de manera que, al afectarse este principio producto de la brecha digital, también se afecta el control que ejerce la ciudadanía producto de la publicidad.

Tiene asidero para la agudización de la brecha, al igual que las habilidades tecnológicas relacionadas con una falta de educación y el rango etario del

⁵² Ibid.

⁵³ McIntyre, Olijnyk y Pender. Op. cit., p. 198.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ McIntyre, Olijnyk y Pender. Op. cit., p. 198.

⁵⁶ F. Chero. “Proceso penal y estado de emergencia. ¿Los medios virtuales, satisfacen las garantías del juzgamiento?” Derecho y Cambio Social, N°60, 2020, p. 5. Disponible en: https://www.derechoycambiosocial.com/revista060/Proceso_penal_estado_de_emergencia.pdf (última fecha de consulta: 4 de junio de 2021).

individuo, los recursos con los que cuenta el magistrado. Esto último, tiene que ver con la zona geográfica (rural o urbano y, el país) así como los recursos económicos que tenga. Por tanto, el tener una conexión insuficiente para el desarrollo efectivo de la videoconferencia, o no contar con los dispositivos tecnológicos idóneos, el juez se verá impedido de comunicarse y exponer la información respecto a las partes, terceros y medios de comunicación, y que éstos adquieran conocimiento de los fundamentos del juez para la toma de decisiones. Lo anterior significa una pérdida de confianza en el sistema judicial y en la transparencia de estos. Lo anterior, guarda relación entonces con el derecho a la defensa, dado los aspectos ya mencionados de la comunicación y obtención insuficiente de información. En razón de ello, la defensa material de las partes será vulnerada preponderantemente ya que corre el riesgo de no informarse de todo aspecto relevante para una defensa debida, por lo que se verá debilitada por no contar con los medios necesarios para la preparación de la misma. En suma, el derecho a presentar prueba flaquea en el caso de que el magistrado no cuente con los medios necesarios para percibir toda la información dada por las partes; por lo tanto, se afectará el derecho a ser oído o a declarar en el proceso.

En el caso de la defensa técnica, la virtualidad y la afectación de la brecha digital para el juez pone en peligro el derecho de la parte a comunicarse libre y privadamente con su defensor. Junto a la defensa técnica, la defensa material se verá más afectada, en caso de que esté presente el problema de la brecha digital por parte del magistrado, ya sea por no contar con los medios y/o infraestructura o la falta de conocimientos necesarios, pues esto supone que la calidad de la información disminuirá considerablemente y afectará en el desarrollo de la audiencia y en la percepción del juez. En cuanto a los abogados y abogadas, no deja de ser importante el principio de publicidad, puesto que la falta de manejo en las plataformas virtuales o problemas de conexión, por ejemplo, provocarán que no se pueda comunicar de manera abierta con todos los intervinientes. De esta manera, se pondrá en duda, como pasaba con los magistrados, la transparencia de la justicia.

c) En cuanto a la defensa

Por último, el principio de defensa se ve en gran desventaja. Este punto desde la perspectiva del abogado y respecto a la brecha digital, podríamos decir que será el aspecto más vulnerado o en peligro, ya que puede que no se cuente con toda la información necesaria para el desarrollo de la audiencia, perdiéndose tiempo para preparar la defensa, o por falta de conocimiento en las TICs, que la comunicación entre las partes y/o con el juez se entorpezca de tal forma que el abogado no pueda cumplir con una defensa satisfactoria para su cliente. Aquí está en juego la posición y derechos del cliente.

Entendiendo que este aspecto es el “fuerte” de los tres analizados, podemos ubicar acá el control de la comunicación que tiene el abogado con su cliente. De hecho, de manera presencial, el abogado era quien seguía una suerte de guía de su propio cliente, explicándole las actuaciones favorables o no, de manera que no sólo el cliente puede ver vulnerado su derecho a la defensa material al no poder comunicarse de manera libre y privada con su abogado, sino que también el mismo abogado, quien no podrá controlar los dichos y actuar de su propio cliente durante el transcurso de la audiencia virtual.

Otro aspecto relevante en la defensa es la falta de educación tecnológica o la disponibilidad de medios necesarios, lo que significa un posible problema respecto al tiempo que dispone el abogado para la exposición de su defensa. Por ejemplo, si un abogado no tiene claridad de cómo encender su micrófono para la presentación de las pruebas, corre el peligro de no contar con todo el tiempo necesario, quedando de cierta forma, a criterio del juez qué hacer en tales casos.

d) Afectación de la legalidad

Un primer aspecto que llama la atención con respecto a esta nueva modalidad de juicios es la fuente formal utilizada hasta ahora para regularlos, ya sea en su modalidad semipresencial o completamente remota. Como se señaló, ni los autos acordados que emanan del principal tribunal de nuestro país, ni las actas de las Cortes de Apelaciones, ni menos aún las actas de los comités de jueces de los TOP constituyen leyes en caso de ser rigurosos con el respeto del principio de legalidad, estas normas provenientes del Poder Judicial no pueden abocarse a la regulación de aspectos que claramente son materia de dominio legal sin infringir con ello la Constitución, algunos de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el CPP.

En efecto, de acuerdo con el artículo 19 N° 3, inciso 6 de la Constitución chilena: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado” En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9.1 y el CPP en su art. 1 “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal”⁵⁷.

El ordenamiento jurídico chileno establece una consagración fuerte del principio de reserva legal del procedimiento, quedando absolutamente vedado que normas de rango infra legal, como es el caso de estos autos acordados normen aspectos de tanta envergadura como la forma que debe adoptar el rito

⁵⁷ Vera. Op. cit.

procedimental en materia penal. Menos aún puede admitirse que el rito procesal se regule en meros acuerdos de los comités de jueces de los TOP.

Por tanto, en razón de lo dicho, se ha concluido que “(...) el desarrollo de los modelos de e Justicia requiere que las personas puedan hacer un uso adecuado y eficiente de las tecnologías de la comunicación y la información (TIC), sin que su nivel socioeconómico, situación geográfica, nivel educacional, género o edad actúe como un impedimento. Cuando todos o algunos de estos factores dificultan el real acceso a la justicia, se identifica una brecha digital que el Estado debe reducir con políticas públicas, sostenidas y generalizadas de alfabetización digital”⁵⁸. Es decir, no puede sino afirmarse que, con el desplazamiento de las audiencias al mundo virtual, se ven afectadas de manera considerable las garantías y principios ya tratados, no pudiéndose ignorar, que uno de los motivos es la brecha digital hoy existente.

Entonces, si bien han sido la mayoría de los países los que han creado diferentes regulaciones y medidas para aminorar estos efectos, sigue siendo un riesgo latente dado los complejos y múltiples factores que llevan a que exista esta diferencia tecnológica. Por ello, y teniendo en consideración que es probable una emigración eventual, casi total, al mundo judicial virtual, debe tomarse de manera urgente, medidas más radicales para efectos de que las personas sean tratadas bajo el amparo de la legislación y no queden a la suerte de factores tales como la edad, lugares, clase económica perteneciente.

6. Principales aspectos de la problemática

Luego de establecer las recomendaciones internacionales respecto a la ética judicial, y de analizar en específico las distintas regulaciones de la ética de la profesión legal junto con los principales problemas que ha conllevado la evolución del proceso a uno virtual, podemos concluir que los códigos de ética a nivel internacional están desactualizados. La totalidad de los instrumentos revisados datan de hace más de diez años. Además, salvo algunas excepciones, no se trata de códigos normativos de conducta, sino más bien de declaraciones o guías de principios toda vez que no establecen sanciones ante su incumplimiento. En efecto, en general la observancia de los principios está determinada por comités asesores y consultivos, no por tribunales especiales sancionatorios. Sin embargo, se debe reconocer que el carácter general de estos compendios

⁵⁸ Letelier, E., “Acceso a la justicia y brecha digital en los adultos mayores. Informe sintético sobre la cuestión en Chile”. Trayectorias Humanas Transcontinentales, N°5, año 2019. Disponible en: <https://www.unilim.fr/trahs/1374> (última fecha de consulta: 19 de junio de 2021).

permite que estos principios y guías de conducta pueden ir moldeándose y adecuándose a distintas realidades, tal como lo ha significado la pandemia

Luego, respecto a las personas a la que están dirigidos los códigos de ética, la mayoría lo está a jueces y juezas exclusivamente, mientras otros se dirigen además a otros funcionarios de la jurisdicción. Sin embargo, la normativa contenida en las regulaciones no se encuentra dirigida a ellos, sino que a magistradas y magistrados. A su vez, los códigos de ética de abogados se dirigen a aquellos que sean parte de un colegio o asociación de abogados.

Los códigos de ética revisados consagran una serie de principios que son considerados fundamentales para la ética judicial. Los cuales, por su abstracción y generalidad, pueden adecuarse al dinamismo de la realidad y aplicarse a cualquier caso en concreto. Es precisamente por dichas características que la aplicación de la regulación de la ética judicial y de los abogados en el nuevo contexto de pandemia adquiere mayor relevancia.

La pandemia del Covid-19 no ha dejado indiferente a nadie y ha significado una serie de desafíos para el ámbito jurídico, en específico, en lo relativo a la realización de procesos judiciales virtuales. En efecto, a lo largo de este trabajo hemos reconocido una serie de problemáticas que acarrear los procesos judiciales virtuales, que los tribunales no están preparados para enfrentar. En este sentido, se identificó al sesgo sistemático en la toma de decisiones como un problema que perjudica, específicamente, la capacidad de los jueces y juezas de tomar decisiones en un caso en concreto por verse influenciados por condiciones externas. Así también, otra dificultad es la brecha digital, la cual puede ser un impedimento para acudir a la justicia o que los intervinientes en un proceso virtual puedan actuar íntegramente, lo cual también puede influir en la toma de decisiones de un juez o jueza. Ambos problemas vulneran principios fundamentales, tales como la inmediatez, la publicidad y la defensa, y pareciera ser la regulación ética la principal alternativa para combatirlos.

Finalmente, es necesario considerar que la eventual implementación de códigos de ética obligatorios y sus correspondientes procesos sancionatorios, con el fin de resolver estas dificultades, deben ser incorporados de tal forma que su mal uso no afecte la separación de poderes del Estado. Es esencial evitar un posible intervencionismo al poder judicial a través de sanciones disfrazadas como normas éticas.

7. Recomendaciones

A raíz de los problemas visibilizados en este trabajo, consideramos que hay medidas que pueden hacer la diferencia si lo que se pretende es erradicar las complicaciones anteriormente expuestas. En primer lugar, audiencias más

cortas o con más recesos, para así reducir el esfuerzo que deben hacer imputados, abogados y sobre todo jueces que, al final, son aquellos que toman las decisiones. Además, esta medida ayudaría, de forma indirecta, a garantizar los derechos de los imputados, toda vez que una audiencia más acotada o con más recesos reduciría la posibilidad de parcialidad en el juez, considerando que estos últimos son humanos, y por lo tanto pueden perder la concentración ante una dinámica muy monótona, aspecto que puede tener impacto en el fallo.

En segundo lugar, capacitaciones tecnológicas integrales, considerando que los juicios por plataformas digitales son novedosos y, por lo mismo, pueden ser complejos en cuanto al adecuado manejo de estas plataformas, para un juicio más eficiente.

En tercer lugar, resulta necesaria la realización de actividades orientadas a la preparación de jueces y juezas para enfrentar problemas éticos que se presenten durante el ejercicio de la profesión. Estas son imprescindibles en todos los niveles de judicatura, y no solo cursos formativos al inicio de la carrera, sino más bien un proceso continuo a lo largo de todo el periodo que ocupen su posición. Además, debemos considerar la actualización de estos cursos y actividades a nuevas situaciones problemáticas que puedan surgir a propósito de procesos virtuales, los cuales, como ya hemos visto, significan una carga mayor para los miembros del poder judicial.

En cuarto lugar, establecer la obligatoriedad de los Códigos de Ética, ya que como pudimos observar, en su mayoría ninguno de estos cuerpos normativos es vinculante, tanto para abogados como para jueces. Por lo tanto, se convierten en una mera guía de conducta, sin perjuicio de que de la inobservancia de estas normas puede seguirse la aplicación de alguna medida disciplinaria, la cual en ningún caso es equivalente a una sanción.

En quinto y último lugar, consideramos esencial la creación de un órgano especializado encargado de sancionar la inobservancia de las normas contenidas en cada Código de Ética, para que aquellas conductas antiéticas disminuyan con el paso del tiempo, asegurando así la eficacia del órgano, de los cuerpos normativos en cuestión y, trascendentalmente, del sistema en su conjunto. No obstante, no puede dejarse todo en manos de los códigos, sino también, sería conveniente un actuar más proactivo por parte de organismos internacionales que incentive a los países a tomar las medidas correspondientes. En este sentido, es útil mencionar la guía para el desarrollo e implementación de códigos de ética elaborada por la iniciativa “The Global Judicial Integrity Network” que tiene como objetivo la implementación de la declaración de Doha de la UNODC⁵⁹. Esta guía, resalta

⁵⁹ Global Judicial Integrity Network, United Nations Office On Drugs And Crime. How To Develop And Implement Codes Of Judicial Conduct., Vienna, 2019. Disponible en:

la necesidad de establecer mecanismos o procedimientos orientados a aconsejar a los jueces en la correcta aplicación de los códigos de ética (comités éticos, comisiones, órganos consultivos, etc.) generando un desarrollo en materia de actuar ético en la profesión⁶⁰. Asimismo, como hemos mencionado, expresa la importancia de procesos para recibir y revisar quejas respecto a potenciales violaciones al código y aplicar las sanciones correspondientes cuando éstas se verifiquen, no obstante, los procesos consultivos y sancionatorios antes mencionados, deben ser preferentemente realizados por órganos distintos⁶¹.

Finalmente, otra observación importante que realiza esta guía es el rol preponderante que deben ocupar los jueces en la adopción, aprobación y supervisión de los Códigos de Ética, puesto que, si los órganos judiciales fallan en mantener y asegurar que sus miembros actúen con altos estándares de conducta, serán vulnerables a la intervención de los otros poderes del Estado en su funcionamiento, poniendo en riesgo su independencia⁶².

8. Conclusión

Las garantías y sub-derechos del debido proceso se han visto transgredidos en este contexto de traslado de las labores jurisdiccionales a una modalidad virtual. Principalmente, como se analizó, la publicidad, intermediación y defensa han sido fuertemente afectadas, por cuestiones tales como la brecha digital y fatiga tanto en usuarios de la justicia como en abogadas, abogados, juezas y jueces. Frente a este panorama la reglamentación de la normativa y sanciones éticas resultan ser de suma relevancia en este nuevo contexto virtual, debido a que sirven de guías de conducta que nos orientan y demarcan el correcto camino a seguir en pos de no desviarnos de este conjunto de garantías que hemos determinado que enmarcan un proceso para que se ajuste al mínimo debido y sea considerado justo. Si bien, tanto las garantías del debido proceso como la escasa y cuestionable reglamentación ética suponen la presencialidad, de no ser por un desastre como la pandemia mundial, difícilmente habríamos evolucionado a la virtualidad de manera tan exponencial.

Las garantías y regulación ética trascienden al proceso, y al ser directrices generales con la peculiaridad de ser evolutivas, el proceso se vio obligado a cambiar por primera vez en su historia un aspecto que parecía tan inmutable

https://www.unodc.org/documents/ji/knowledge_products/Codes_of_Conduct_2020.pdf (última fecha de consulta: 21 de junio de 2021).

⁶⁰ Ibid., p. 10.

⁶¹ Ibid., p. 11.

⁶² Ibid., p. 13.

como el espacio físico en que se desarrolla. Es momento de renovar y modernizar también las construcciones jurídicas desarrolladas en torno al proceso, con el objeto de que no se tornen un ancla en su innovación, le acompañen en este nuevo paradigma ajustándose aún a los estándares de justicia y permitan que se aseguren también en este nuevo proceso virtual, que lejos de ser un remedio pasajero a nuestro contexto es la evolución a nuestra nueva realidad.

Bibliografía

Códigos de ética comparados

Alemania

Falta de regulación ética disponible en: https://www.handelsblatt.com/finanzen/steuern_recht/recht/anwaltschaft-die-ethik-des-juristen-seite-2/3298168-2.html?ticket=ST_9364776-ThLsFpbCnJgdLQQEYTyQ-ap5 (fecha de consulta 5 de Julio del 2021)

Ley de Abogados Federales (1959) disponible en <https://www.gesetze-im-internet.de/brao/BRAO.pdf> (fecha de consulta 5 de Julio del 2021)

Argentina

Código de Ética para Magistrados y Jueces del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe (2002), disponible en: <http://www.justiciasantafe.gov.ar/CODIGOS/CODIGO%20DE%20ETICA.pdf> (Fecha de consulta: 4 de junio de 2021).

Código de Ética para los Magistrados y Funcionarios de Formosa (1998), disponible en: <http://www.jusformosa.gov.ar/biblioteca/legislacion/codetica2008.pdf> (Fecha de consulta: 4 de junio de 2021).

Código de Ética profesional (1990), disponible en: <http://www.saij.gob.ar/LPP0000936> (Fecha de consulta: 15 de julio de 2021).

Canadá

Ethical Principles for Judges (2004). Disponible en: https://cjc-ccm.ca/cmslib/general/news_pub_judicialconduct_Principles_en.pdf (Fecha de consulta: 18 de abril de 2021)

Model Code of Professional Conduct (1920). Disponible en: <https://flsc.ca/wp-content/uploads/2018/03/Model-Code-as-amended-March-2017-Final.pdf> (Fecha de consulta: 18 de abril de 2021)

Chile

Auto Acordado N° 262-2007 sobre Principios de Ética Judicial y Comisión de Ética (2007), disponible en: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_chl_acta262.pdf (Fecha de consulta: 30 de abril de 2021).

Código de Ética Profesional (2011), disponible en: <https://colegioabogados.cl/wp-content/uploads/2017/08/LibroCodigo1.pdf>

Costa Rica

Código de Ética del Poder Judicial de Costa Rica (2019), disponible en: <https://unmejorpj.poder-judicial.go.cr/images/Documentos/Codigo-de-Etica-Actualizado.pdf> (Fecha de consulta: 4 de junio de 2021).

España

Principios de Ética Judicial (2016). Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Etica-Judicial/Etica-Judicial/Principios-de-Etica-Judicial/> (Fecha de consulta: 28 de mayo de 2021).

Código Deontológico de la Abogacía Española (2019). Disponible en: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/05/Codigo-Deontologico-2019.pdf> (Fecha de consulta: 29 de mayo de 2021).

Estatuto general de la Abogacía Española (2001). Disponible en: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/Estatuto-General-de-la-Abogacia-Espanola-1.pdf> (Fecha de consulta: 29 de mayo de 2021).

EE. UU

Code of Conduct for United States Judges (2019). Disponible en: <https://www.uscourts.gov/judges-judgeships/code-conduct-united-states-judges> (Fecha de consulta: 16 de abril de 2021)

Model Rules of Professional Conduct (2020). Disponible en: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/ (Fecha de consulta: 16 de abril de 2021)

Francia

Recueil des obligations déontologiques des magistrats (2019) Disponible en: http://www.conseil-superieurmagistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/csm_recueilobligationsdeontologiques.pdf (Fecha de consulta: 28 de mayo de 2021).

Règlement Intérieur National de la profession d'avocat (2020). Disponible en: <https://www.avocats-barreau-aube.fr/sites/default/files/inline-files/RIN%3AAvocat.pdf> (Fecha de consulta: 9 de junio de 2021).

Inglaterra

Guidelines to Judicial Ethics (1998), disponible en:

<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/03/Amended-Guide-to-Judicial-Conduct-revision-Final-v002.-March-2020.pdf> (Fecha de consulta 5 de Julio de 2021).

El nuevo proceso virtual: Consideraciones y desafíos éticos de cara a un nuevo paradigma

Code of Conduct for Solicitors, RELSs and RFLS (2007), disponible en: <https://www.sra.org.uk/solicitors/standards-regulations/code-conduct-solicitors/> (Fecha de consulta 5 de Julio de 2021).

The Solicitors Regulation Authority (SRA), (2011), disponible en: <https://www.sra.org.uk/solicitors/standards-regulations/> (Fecha de consulta 5 de Julio del 2021).

Italia

Codice Etico del Magistrati Ordinari (1994), disponible en: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=7bdc35f-2370-25e5-f21d2887c913f47d&-groupId=252038 y <https://www.avvocati-imperia.it/ANMdeont.pdf> (Fecha de consulta Julio del 2021)

Codice Deontologico Forense (2018), disponible en: <https://www.consiglionazionaleforense.it/codice-deontologico-forense> (Fecha de consulta 5 de Julio del 2021).

Recomendaciones de Organismos Internacionales respecto a códigos de ética

Centre For The Independence Of Judges And Lawyers (CIJL). Policy Framework For Preventing And Eliminating Corruption And Ensuring The Impartiality Of The Judicial System. Suiza, 2000.

Consultative Council Of European Judges. Magna Carta Of Judges (Fundamental Principles). Strasbourg, 2010.

García-Sayán, Diego. Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers A/75/172, United Nations General Assembly, 2020.

Global Judicial Integrity Network, United Nations Office On Drugs And Crime. How To Develop And Implement Codes Of Judicial Conduct,. Vienna, 2019.

Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity. The Bangalore Principles Of Judicial Conduct. La Haya, 2002.

Judicial Integrity Group. Measures For The Effective Implementation Of The Bangalore Principles Of Judicial Conduct. Lusaka, 2010.

International Bar Association. International Principles on Conduct for the Legal Profession. Mayo, 2011

ONU: Asamblea General, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción : Resolución aprobada por la Asamblea General, 21 Noviembre 2003

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Guía de aplicación y marco de evaluación para el artículo 11. Nueva York, 2015.

United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, “Basic Principles on the Independence of the Judiciary”. Milán, 1985.

United Nations Economic and Social Council. “Procedures For The Effective Implementation Of The Basic Principles On The Independence Of The Judiciary Resolution 1989/60, 15th Plenary Meeting” Nueva York, 1989.

United Nations Office On Drugs And Crime. Judicial Conduct And ethics Trainer’s Manual. Vienna, 2019.

Citas (orden alfabético)

Arellano, Jaime; Cora, Laura; García, Cristina & Sucunza, Matías. (2020): “Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19. Medidas adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales”. Biblioteca Virtual JSCA, Reporte CEJA. Santiago. Publicado en 20-05-2020. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5648/REPORTECEJA_EstadodelajusticiaenALbajoelCOVID19_20mayo2020.pdf?sequence=5&isAllowed=y (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

Caballero Domínguez, Carmen Cecilia y Campo Arias, Adalberto; “Problemas de salud mental en la sociedad: Un acercamiento desde el impacto del COVID 19 y de la cuarentena”. *Duazary*, 17(3), Santa Marta, publicado el 18-04-2020, pp. 1. Disponible en: <https://revistas.unimagdalena.edu.co/index.php/duazary/article/view/3467>. (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

The Canadian Bar Association: “Codes of Professional Conduct”. Disponible en: [https://www.cba.org/Publications-Resources/Practice-Tools/Ethics-and-Professional-Responsibility-\(1\)/Codes-of-Professional-Conduct](https://www.cba.org/Publications-Resources/Practice-Tools/Ethics-and-Professional-Responsibility-(1)/Codes-of-Professional-Conduct) (fecha de consulta: 13 de julio de 2021)

Danziger, Shai; Levav, Jonathan & Avnaim-Pesso, Liora, “Extraneous Factors in Judicial Decisions”. PNAS, artículo de investigación, Nueva Jersey, publicado el 26-04-2011, pp. 1. Disponible en: <https://www.pnas.org/content/108/17/6889>. (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

F. Chero (2020): “Proceso penal y estado de emergencia. ¿Los medios virtuales, satisfacen las garantías del juzgamiento?”. *Derecho y Cambio Social*, N°60, año 2020. Disponible en: https://www.derechoycambiosocial.com/revista060/Proceso_penal_estado_de_emergencia.pdf (última fecha de consulta: 4 de junio de 2021). p. 5.

J. McIntyre, A. Olijnyk, K. Pender (2020) “Civil courts and COVID-19: Challenges and opportunities in Australia”. *Auspublaw*. Disponible en: <https://auspublaw.org/2020/05/courts-and-covid-19-challenges-and-opportunities-in-australia/> (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).

- Letelier, E. (2019): “Acceso a la justicia y brecha digital en los adultos mayores. Informe sintético sobre la cuestión en Chile”. Trayectorias Humanas Transcontinentales, N°5, año 2019. Disponible en: <https://www.unilim.fr/trahs/1374> (última fecha de consulta: 19 de junio de 2021).
- Li Z, Ge J, Yang M, et al. “Vicarious traumatization in the general public, members, and non members of medical teams aiding in COVID-19 control”. *ScienceDirect*, Journals & Books, Amsterdam, publicado en Agosto de 2020, pp. 5-6. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0889159120303093> (última fecha de consulta: 02 de julio de 2021)
- Portal Europeo e-Justicia (2021): “Repercusión de la pandemia de COVID-19 en la justicia”. European e-justice, Legislación y Jurisprudencia, Publicado en 23-04-2021. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/content_impact_of_covid19_on_the_justice_field-37147-_es.do (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).
- Rossner, Meredith & Tait, David. “Courts are moving to video during coronavirus, but research shows it’s hard to get a fair trial remotely”. *The Conversation*, Politics & Society, Massachusetts, publicado en 07-04-2020. Disponible en: <https://theconversation.com/courts-are-moving-to-video-during-coronavirus-butresearch-shows-its-hard-to-get-a-fair-trial-remotely-134386> (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021)
- Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile (2018): “IX Encuesta de Acceso y Usos de Internet”. pdf, Santiago, publicado en mayo de 2018. Disponible en: https://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2018/07/Informe_Final_IX_Encuesta_Acceso_y_Usos_Internet_2017.pdf (última fecha de consulta: 2 de junio de 2021).
- Vera Vega, Jaime, “Los Juizooms: la celebración de la audiencia de juicio oral a través de plataformas de videoconferencia en tiempos de COVID-19”. *Criminal Justice Network*, año 2020. Disponible en: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/los-juizooms-la-celebracion-de-la-audien-cia-de-juicio-oral-a-traves-de-plataformas-de-videoconferencia-en-tiem-pos-decovid-19-problemas-de-legalidad-e-inmediacion-formal-parte-1> (última fecha de consulta: 4 de junio de 2021).