

CONDUCTAS IDEALES O IDEALES DE CONDUCTA

Máster José Miguel Zamora Acevedo (*)
Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

(Recibido 27/08/16 • Aceptado 21/11/16)

(*) Máster en Derecho por las Universidades de Alicante y de Barcelona. España
josemiguel.zamora@ucr.ac.cr.- Tel. 8843 8167

Resumen: En este trabajo se aborda el ideal de la conducta de los jueces. La reflexión se desarrolla sobre la base de un examen de la dimensión ética, donde el gobierno de las acciones de juez se lleva a cabo. El objetivo general de estas notas es demostrar la inconveniencia de una sociedad gobernada por los estados emocionales, de comportamiento y los deseos de justicia. Lo que implica el establecimiento de un pensamiento por deseos, en la figura del operador jurídico.

Palabras Clave: Decisión judicial, conductas ideales, ética, pensamientos por deseos, justicia.

Abstract: This paper deals with the ideal of conduct of judges. This reflection is developed on the basis of an examination of the ethical dimension, where the government of the judge's actions takes place. The overall objective of these notes is to show the inconvenience of a society governed by emotional states, conduct, and desires to seek justice, which entails the establishment of desiderative thinking, in the figure of the legal operator.

Keywords: Court decision, ideal behavior, ethics, desiderative thinking, justice.

Índice

1. Problema

2. Marco de referencia

3. Criterios de justicia según Perelman

4. Reflexiones finales

Bibliografía

Si hay algo que la historia del conocimiento humano pueda enseñarnos, es la inutilidad de los intentos de encontrar por medio racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta, es decir, una norma que excluya la posibilidad de considerar como justa la conducta opuesta. Si hay algo que podemos aprender de la experiencia espiritual del pasado es que la razón humana solo puede concebir valores relativos, esto es que el juicio con el que juzgamos algo como justo no puede pretender jamás excluir la posibilidad de un juicio de valor opuesto. La justicia absoluta es un ideal irracional!...

Hans Kelsen

Cuando más puros y sublimes son estos valores, tanto más terribles son los excesos que los justifican²

Gustavo Zagrebelsky

1. Problema

Muchas de las discusiones en el campo del derecho caen en un mar de abstracciones, e incluso podríamos agregar, en simples nimiedades de conceptos, un ejemplo de ellos son, las discusiones sobre la justicia. Este tema cobra especial relevancia en el campo penal y procesal penal, pues es dentro de este ámbito que las voces de los actores reclaman justicia al unísono, aunque -curiosamente- desde trincheras contrarias.

Las víctimas reclaman justicia, los acusados también! Ambos, esperan que el juez o jueza, aplique el Derecho basado en la noción del principio. Entonces, cómo dos posturas contrarias, piden la misma cosa? La única posibilidad esta, en ver en sus elementos, algo diferente. Sin dejar de lado, esas voces del colectivo social, esos auditorios perelmanianos perversos! Los cuales desconocen que no hay que presuponer (salvo prueba en contrario) que unas personas sientan lo mismo, ante un enunciado lingüístico.

¹ (Kelsen, 1957, p.32)

² (Zagrebelsky, 2006, p.18)

Qué hace entonces, que las personas no veamos en este contorno del derecho, el sentido de la justicia? Pareciera que el imaginario social, aspira a que en cada caso (re)conocido los operadores del derecho resuelvan con justicia, aunque no sepamos en realidad que sea eso, nos piden una serie de ideales de conductas sin darnos pistas de dichas utopías. Ello es producto de una pequeña confusión, la cual consiste en no distinguir la justicia como virtud, -en cuyo caso sería un atributo de la persona- sea una justicia subjetiva, de la justicia objetiva, sea “*como propiedad de una relación entre personas*” (Haba, 2010, p. 31).

Por ello a la persona juzgadora en el campo penal, se le pide ciertos ideales de conductas, propias de la fantasías y el reino de los deseos, pretendiendo que las personas encargadas de decidir, lo hagan satisfaciendo las pretensiones de las víctimas, sobre las cuales privan, sus emociones e intereses, siendo que, de hacer lo contrario, es ir, contra la justicia. Y curiosamente, nunca se proyectan la visión, de cual sería la conducta ideal de una persona³, ante un fenómeno social dado y sobre el cual debe decidir. Como cualquier sujeto actúa, con todo el cúmulo de sus preconcepciones, ideologías, etc.

El problema metodológico de los ideales de conducta, esta en no decirnos como hacemos, con lo que nos piden hacer. Así, si la categoría no la tenemos definida, podría hacer cualquiera cosa, y perfectamente podría justificarla en aras e la justicia.

Por ello, considero necesario abrir un espacio de discusión, en el cual distingamos algunos campos sobre los cuales considero prudente llevar las observaciones respecto a estepreciado valor y determinar – si fuese posible-, un ideal de conducta en el ejercicio de la judicatura⁴. Porque resulta esencial poder discriminar las formas en que vemos las instituciones y en consecuencia como actuamos. Así, una cosa es la forma en que usamos la noción de justicia en las controversias cotidianas, otra,

³ Un ejemplo de esta idea esta en el termino medio aristotélico. Y en toda la ideología fundadora del derecho continental europeo: la noción del pater familias. Y para colmo de males, el término esencia no suele ser un término neutro. Sino que es persuasivo valorativo. La esencia pasa ser un criterio normativo o de valoración aunque se presente de forma descriptiva.

⁴ Es claro que un pensamiento como tal, es propio del esencialismo, el cual se nos refiere desde Platón.

las diversas convenciones en los cuales los teóricos del campo filosófico lo analizan. Por lo cual, para lo primero llamaremos la justicia de la cotidianidad y para lo segundo, los criterios de justicia⁵, el cual en este caso y para los efectos de las presentes notas, nos atenderemos exclusivamente en las perspectivas o criterios de Chaim Perelman (1963, p. 6).

La distinción es arbitraria y en modo alguno pretende desconocer otras formas de ver la noción o concepto de justicia, e incluso formas diversas de investigación del tema; Por el contrario, se escoge estas dos perspectivas para fines meramente expositivos y para confrontarlos con un caso en particular, el cual recientemente estremeció la administración de justicia penal, cuando un tribunal de Juicio (Limón), absuelve a unos imputados procesados por homicidio calificado y condenando por robos y privación de libertad.

El caso pasaría a ser uno más, como cualquiera que se realizan diariamente en los tribunales de justicia, incluso por este tipo de delitos, sin embargo, algunas variables impedían esa normalidad del proceso. Una de ellas, la exposición mediática; la segunda, la condición de una de las víctimas como figura referente en el medio ambiental sobre la protección de las tortugas marinas.

En consecuencia, bajo esas dos variables unidas indisolublemente, se pretende establecer si el llamado a la justicia que se hizo y (se hace), frente a la primera absolutoria penal, el cual fue posteriormente anulado por el tribunal de alzada, nos refiere a algún tipo de justicia en particular, en conjunción con alguna ética de conducta específica para los jueces o juezas o por el contrario son simples arengas de corifeos.

No está demás indicar, que en el segundo juicio, los acusados fueron condenados por los crímenes de la discordia⁶, especialmente por el homicidio del ambientalista.

⁵ Tampoco se pretende establecer distinciones semánticas y filosóficas, tipo John Rawls, quien por ejemplo distingue entre concepto de justicia y concepciones de justicia. (1971, p. 10)

⁶ Sentencia del tribunal de Juicio de Limón, número 151-16, de las catorce horas minutos del veintinueve de marzo del dos mil dieciséis .

Importante resaltar, que, producto de la primera sentencia, a los jueces decisores se les abrió un proceso disciplinario oficiosamente por parte de la Inspección Judicial, órgano disciplinario del Poder Judicial, por lo cual revierte mayor atractivo indagar las razones sobre ello, y en asocio al clamor popular, establecer algunos argumentos que nos permitan tener base para establecer si el llamado de justicia que hace la sociedad y el régimen disciplinario es acorde con una u otra forma de ver el supremo valor, para saber si estamos ante un ideal de conducta, propias de un pensamiento por deseos, o por contrario, estamos ante unas actuaciones ideales, acordes con las normas deontológicas de la función judicial.

Como diría un adagio popular; ¡Hay que aullar con los lobos, si no, los lobos te muerden!

Finalmente, no pretendemos implorar a la generosidad de las personas, al factor emocional de la materia penal o al solidarismo con el dolor ajeno, propio de las víctimas, mucho menos adoctrinar ni moralizar, sino simplemente hacer ver, que existe algo más que simples palabras cuando nos referimos a la justicia. Los fines emotivos del lenguaje, transfiguran el sentido conceptual que se decide atribuir (1964, p. 13), pero dichas distinciones hipócritamente la omitimos.

Tampoco sería prudente olvidar los pequeños detalles que Genaro Carrió nos advertía de vieja data sobre los problemas que nos presenta el lenguaje, los cuales incluso no dejan de ser una variable incluso en los presentes apuntes, pues son condiciones naturales del lenguaje (vaguedad, textura abierta, etc). Así, para el profesor argentino:

(...) las palabras generales que usamos no están perfectamente definidas, cualesquiera sean nuestras creencias sobre el particular. Cuando pensamos haberlas delimitado en todas las direcciones, el caso insólito nos muestra que en un aspecto no contemplado faltaba determinación. No disponemos de un criterio que nos sirva para incluir o excluir todos los casos posibles, por la sencilla razón de que no podemos prever todos los casos posibles. No podemos agotar la descripción de un objeto material, ni por lo tanto, formular una lista completa de todas las propiedades en relación con las cuales pueden darse variantes o combinaciones de eventual relevancia. Estas

aptitudes no forman parte del equipo de los seres humanos ni pueden adquirirse mediante algún adiestramiento especial. Es por ello que las palabras presentan esta característica de vaguedad potencial o textura abierta; y es por ello, también, que tal característica constituye, por decir así, una enfermedad incurable de los lenguajes naturales (Carrió, 1963, p. 63).

2. Marco de referencia

Como punto de partida, se puede, en consecuencia, establecer dos perspectivas contingentemente escogidas, para desarrollar las ideas sobre la justicia invocada en el caso particular citado. Así las cosas, la dicotomía versa en un sentido bifronte: Por un lado la justicia de lo cotidiano, y por el otro, las concepciones sobre la justicia de Chaim Perelman, escogidas estas por ser muy conocidas.

Dentro de las primeras, las reflexiones del primer orden, sea la justicia de lo cotidiano abarcan un sinnúmero de criterios en los cuales (Salas), el común denominador es la *indeterminación de su significado*. Es simple retórica o estados emocionales exacerbados por el momento, las imágenes o simplemente la moda noticiosa, tal y como Sartori nos ejemplifica en su crítica del homo videns; *“Es comprensible que no se pueda imputar a la televisión que no muestre lo que no tiene que mostrar. Pero se tiene que imputar a la televisión el hecho de avalar y reforzar una percepción del mundo basada en dos pesos y medidas, y por tanto, enormemente injusta y distorsionada”* (Sartori, 2012, p. 94).

Así por ejemplo, los medios de comunicación informaban de la resolución del proceso penal, en el cual se juzgaba el homicidio del ambientalista Jairo Mora, siendo que para el 26 de enero del 2015, el tribunal de Juicio de Limón, absolvía a los imputados por el homicidio, no así de otra serie de delitos igual de graves como robos agravados, privación de libertad y abuso sexual; Las noticias sin embargo, no tuvieron mayor interés en informar sobre la condena, lo central estaba en la absolutoria por el homicidio.

Nos indica un periódico digital para ese día que *“Sorpresa, indignación y enojo en diversos sectores entre ambientalistas, organizaciones sociales y políticos ha causado la resolución absolutoria de los imputados por el asesinato del ecologista Jairo Mora*

Sandoval" (Salazar, 2015); Igualmente en el mismo artículo se mencionaba las reacciones de diversas personalidades, entre ellas Paul Watson, de la organización "*Sea Shepherd*", quien lamentó los resultados de este caso ante los estrados y dijo que "*es un día triste, muy triste para la justicia en Costa Rica*".

El anterior ejemplo, es muy paradigmático pues quienes opinaban, difícilmente conocieron el fondo del asunto, porque las motivaciones de la misma se brindan con la sentencia integral, no el por tanto que se dio en ese momento.

Aunque no es de extrañar este tipo de información periodística en Costa Rica, en la cual, incluso tuvimos arengas hacia la comisión de ciertos actos delictivos, cuando un subdirector de un diario de circular nacional, nos incitaba a tomar la justicia por nuestras propias manos.

Textualmente nos refería el reconocido periodista de *Diario Extra*:

¿Qué le está pasando a Costa Rica? No seamos cobardes. ¿Será un virus que está contagiando a los ticos y que ya no los hace reaccionar? Uno de los factores que podría ser importante, es la generalizada campaña de algunos "idiotas", que consideran todo acto de defensa contra los criminales, una violación a los derechos humanos. Me pregunto si estas mentes enfermas y cobardes que se colocan al lado de los criminales, no han pensado en los derechos humanos de los padres, hijos o hermanos que han perdido seres queridos en manos de estos "diablos".

(Ugalde, 2008)

Por lo que no estamos lejos, de eso que decía Pinker "*si nos fijamos atentamente en nuestra habla,... podremos llegar a comprender quiénes somos*" (2015, p. 13). *De modo que esta forma de invocar justicia, no es sino la simple venganza y los deseos emocionales contra los malos. El problema esta en determinar quienes son los malos y quien determina esa condición.*

Por lo visto, y con las citas que anteceden, el valor que pretendemos colmar con la palabra justicia es simplemente cualquier tipo de desagravio contra las personas en condición de imputadas, véase que incluso se hace una prognosis de los hechos: Son culpables, pero los jueces los liberaron por errores de la investigación.

Y así de simple, tuvo repercusiones jurídicas para el tribunal; Enfrentar un proceso disciplinario.

También la justicia de lo cotidiano la vemos como una forma de elocuencia, por medio de la cual, se imponen nuestras emociones, y demás precomprensiones, incluso confundiéndonlas como si fueran argumentos de razón, siendo que los motivos para ello lo ilustra de una forma muy perspicaz Kolakowski, citado por Nieto:

El hecho de que los grandes temas de todas las ideologías – libertad, igualdad, salvación eterna, patria, etcétera- hayan batido todos los récords de vaguedad, imprecisión y oscuridad no es, en modo alguno, el resultado de una confusión pasajera en el lenguaje humano, debido a ciertas distorsiones semánticas. La eficacia práctica de estos lemas exige precisamente que evoquen un nimbo oscuro, pero dinámico y rico en asociaciones, que vaya acompañado de muy diversos impulsos en el orden del sentimiento... Los diversos componentes de este éxito no tienen objeto la comunicación de pensamientos; su funciones semánticas son extremadamente limitadas; solo sirven para provocar sentimientos, no estados intelectuales (2000, p. 354).

Como vemos, la tendencia esta, en ver las cosas con el corazón, y no con la cabeza, diría el argot popular. Aunque los ejemplos de la calle abundan, no es de interés establecer todo un cúmulo de casos, sino, evidenciar el trato y las posibles consecuencias de esta forma de implorar justicia, además de la fuerza en sus arengas dentro de las instituciones jurídicas.

Igualmente debemos establecer, lo peligroso del contagio por simple ósmosis en la administración de Justicia, lo cual no es ajeno, mucho menos desconocido. Así por ejemplo, ante las informaciones periodísticas y la visión del colectivo social sobre el tema, el Poder Judicial no fue indiferente a dichas corrientes. Tanto así, que el Tribunal de la Inspección Judicial, de oficio abrió proceso disciplinario contra los jueces que absolvieron por el delito de homicidio en perjuicio de Mora Sandoval, aunque sí condenaron por otra serie de delitos.

Vemos que ello, calza de una forma muy particular, con las corrientes emocionales trasmitidas en los medios de comunicación, en los cuales,

la explicación plausible de una sentencia absolutoria resplandece por su ausencia.

Para ellos, lo ideal hubiese sido, la condenatoria por el homicidio. El problema que vemos es cómo hago para saber que conceptos o ideales de conducta, que parecer parecen obvias, -pero no lo son- debe seguir el juzgador.

Por otro lado, tampoco en la sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago (voto 468-15), se indica alguna violación a los deberes éticos de los juzgadores, muy por el contrario, lo que sostienen es una errónea fundamentación, tanto en el análisis de la absolutoria como en la condenatoria de los delitos de robo agravado, privación de libertad y abuso sexual. De manera que los juzgadores y las juzgadoras, se equivocaron en sus apreciaciones tanto, para un lado (víctimas) y para el otro (imputados); Pero para ambos, no hubo justicia. Aunque el peso de los reclamos está del lado de los supuestos buenos.

Por ello, resulta más que entendible la protesta que realizará la Asociación costarricense de la judicatura, en el tanto y cuanto, es muy peligroso establecer causas disciplinarias por la sencilla razón de no estar de acuerdo con las formas de resolver los casos mediáticos.

En este sentido, y en atención a la relevancia del tema, se transcribe el resumen de los tres argumentos fundamentales por los cuales el tribunal de apelación considero errada la decisión del tribunal de Juicio:

Lo resuelto por el Tribunal de Juicio, parte de tres errores fundamentales. El primero de ellos, al obviar que la gestión del Ministerio Público se presenta porque la testigo y víctima en este asunto [Nombre 038], a quien no se había podido localizar inicialmente, quería declarar en el juicio, por lo que resultaba innecesario que la representación fiscal indicara en relación con el contenido del anticipo jurisdiccional de prueba razones por las cuales quería que se recibiera esa prueba testimonial. El segundo error se observa en la interpretación según la cual si ya se había recibido el anticipo no se podía recibir a la testigo, pero al contrario si se había recibido al testigo de viva voz entonces a petición de las partes sí se podía incorporar el anticipo para confrontarla sobre su contenido,

tal criterio resulta absurdo, pues independiente del orden en que eventualmente se hubiera procedido, el anticipo primero y el testimonio después o a la inversa, lo relevante en esa situación es el análisis que en relación con la prueba debí—a efectuar el Tribunal, y sobre todo los beneficios de poder recibir ese testimonio en el juicio, donde las partes podrán con mayor amplitud hacer su interrogatorio y contrainterrogatorio. Y el tercer error, el omitir que la persona que se estaba solicitando que se recibiera su testimonio en el debate, no solo era una testigo sino una víctima, cuya declaración aún en el eventual caso de que no hubiera sido prueba ofrecida y aceptada para el juicio, tenía que haberse recibido. (Voto 468-15)

Igual que casi todo en derecho, éstos puntos son más que discutibles, así por ejemplo, en el tercer error, es incorrecta la afirmación del tribunal cuando sostiene que, a pesar de no haberse ofrecido como testigo a la víctima, ésta debía tenerse como tal. Este es un clásico ejemplo de confusión de las reglas de admisión de prueba, con la forma de valoración de la prueba (Zamora, 2015, p. 111). En este supuesto la norma solo obliga a que escuche a la víctima, no que se admita como testigo⁷.

Como vemos, en ningún caso se establece contradicción alguna en la decisión, sino en la simple diferencia en la apreciación de la prueba y los antecedentes jurisprudenciales. Simplemente, se piensa en la justicia, y de ahí se pasa la conducta que la refleja. Cuando tenemos una palabra y implícitamente pensamos que la cosas esta ahí, estamos en presencia del naturalismo lingüístico (Haba, Metodología (Realista) del Derecho. Tomo I, 2012, p. 90), el cual opera cuando tenemos una palabra importante, y por ende decimos que tiene que haber un objeto dado, perfectamente definido de uno y otro y que siempre que usamos esa palabra, nos referimos a eso⁸.

⁷ Art. 71. 3) Derechos procesales.

b. La víctima directamente ofendida por el hecho tiene derecho a ser escuchada en juicio, aun si el Ministerio Público no la ofrecido como testigo. Incluso, eso ya estaba establecido desde la entrada en vigencia del CPP. Precisamente este derecho esta consagrado en el artículo 358.

⁸ el problema fundamental esta en la clásica confusión entre el “es ” y el “debe”, respecto a las decisiones judiciales.

3. Criterios de justicia según Perelman

Perelman nos brinda una serie de concepciones sobre la justicia, sobre la cual considero prudente confrontar, con la forma en la cual se encara la misma, a partir del caso que venimos analizando. A su vez, establecer si alguno de dichos criterios concuerdan con los ideas pretendidas en la administración de justicia penal.

En este caso, *los criterios del profesor Perelman serían* (1963):

- a. *To each the same thing*: A cada quien la misma cosa. Bajo esta idea, se considera justo el trato que se le brinda a todas personas, sin tomar en consideración ninguna particularidad. El trato justo sería no realizar distinciones, a todos se les debe tratar de la misma manera. En consecuencia, ser adulto o joven, hombre o mujer, pobre o rico, incluso culpable o inocente, a todos se les debe considerar igual, sin mayores discernimientos.

Es resumen, la justicia por plena igualdad.

- b. *To each according to his merits*: Bajo este criterio, lo justo se refiere a los méritos de cada persona. Aquí, la idea subyacente es un juicio de proporcionalidad basado en alguna cualidad intrínseca de cada sujeto.
- c. *To each according to his works*: A cada quien según sus obras. Bajo esta premisa, lo justo sería aquello que se analice en función de los resultados, con independencia de los propósitos o expiaciones realizados por el sujeto para alcanzar la obra. Como vemos, el criterio deja de ser moral porque se abandona las exigencias relativas al sujeto que actúa (Perelman, 1964, p. 18).
- d. *To each according to his needs*: Dar a cada quien según sus necesidades. Aquí, la concepción de justicia deja de lado, los méritos, virtudes o producción, por el contrario, se avoca a la satisfacción de las necesidades básicas. “Se inspiran en el deseo de asegurar a todo ser humano la posibilidad de satisfacer sus necesidades más esenciales” (Perelman, 1964, p. 19).
- e. *To each according to his rank*: A cada quien según su rango. “Consiste en tratar a los seres no de acuerdo con criterios intrínsecos al individuo, sino según pertenezca a tal o cual categoría determinada de seres” (Perelman, 1964, p. 19).

La referencia clásica a este principio nos viene incluso de los romanos, para quienes *Quod licet Jovi, Non licet bovi*⁹. Como podemos deducir, es una visión aristocrática del discutido valor. Su concepción no busca ser universal, sino que tiene una pretensión diversa, al pretender establecer categorías e individuos, siendo que cada una ellas amerita un trato diferenciado.

f. *To each according to his legal entitlement*: A cada quien según lo que la ley le atribuye.

Esta tesis se refiere al aforismo latino unicuique summ, sea, a cada uno lo suyo. Aunque en verdad es una completa tautología porque deja en completa indeterminación su fundamento, el summ; Qué es lo que lo que corresponde. Y asociado al derecho, será “*lo que la ley le atribuye*” (Perelman, 1964, p. 20).

Sin embargo, en el fondo dicha expresión, más que una concepción de justicia, es una expresión de poder, (Zagrebelsky, 2006, p. 21), véase que la historia es rica en ejemplos por los cuales esa determinación ha sido adaptada por cualquiera; Por ejemplo, el incorruptible Robespierre, el estadista Lenin, etc.

En nuestro caso, sería un juez o jueza justos cuando apliquen a las mismas situaciones, las mismas leyes, misma forma de interpretar e incluso invocar los mismos precedentes, lo cual conlleva a una situación utópica.

Como podemos observar, fácilmente encontramos seis criterios de la justicia, aunque podríamos encontrar muchísimos más, todos ellos aplicables incluso en la vida diaria actualmente.

Sin embargo, ninguno de ellos podría darnos entera satisfacción de justicia, no solo por lo particular de cada uno de ellos, sino que, aplicados a casos en concreto podría más bien realizarse verdaderas injusticias. Un vivo ejemplo lo encontramos en la literatura clásica, en este caso *Miguel de Cervantes*, en su Quijote nos ilustra los juicios de Sancho en su ínsula Barataria; nos refiere el caso:

⁹ Lo que es lícito a Júpiter, no es lícito para todos.

(...). estando presentes a todo el mayordomo y los demás acólitos, que fue:

—Señor, un caudaloso río dividía dos términos de un mismo señorío, y esté vuestra merced atento, porque el caso es de importancia y algo dificultoso... Digo, pues, que sobre este río estaba una puente, y al cabo della una borca y una como casa de audiencia, en la cual de ordinario había cuatro jueces que juzgaban la ley que puso el dueño del río, de la puente y del señorío, que era en esta forma: «Si alguno pasare por esta puente de una parte a otra, ha de jurar primero adónde y a qué va; y si jurare verdad, déjenle pasar, y si dijere mentira, muera por ello ahorcado en la borca que allí se muestra, sin remisión alguna». Sabida esta ley y la rigurosa condición della, pasaban muchos, y luego en lo que juraban se echaba de ver que decían verdad y los jueces los dejaban pasar libremente. Sucedió, pues, que tomando juramento a un hombre juró y dijo que para el juramento que hacía, que iba a morir en aquella borca que allí estaba, y no a otra cosa. Repararon los jueces en el juramento y dijeron: «Si a este hombre le dejamos pasar libremente, mintió en su juramento, y conforme a la ley debe morir; y si le ahorcamos, él juró que iba a morir en aquella borca, y, habiendo jurado verdad, por la misma ley debe ser libre». Pídesse a vuesa merced, señor gobernador, qué harán los jueces del tal hombre, que aún hasta agora están dudosos y suspensos, y, habiendo tenido noticia del agudo y elevado entendimiento de vuestra merced, me enviaron a mí a que suplicase a vuestra merced de su parte diese su parecer en tan intricado y dudoso caso (...)

Aplicando al caso de Sancho, cada uno de los criterios antes desarrollados, ninguno de ellos podría darnos plena satisfacción, desde el punto de vista empírico, es decir, satisfaciendo el problema de la sinceridad y el cruce del río, aunque igualmente el resultado para nuestro país –considero sería el mismo-, ahorquemos al sujeto y sino, despedamos a Sancho por no tener una conducta éticamente correcta.

Asimismo, cabe recordar que en tratándose de criterios de justicia, encontraremos muchas antinomias o incluso lagunas axiológicas. Por medio de lo cual, cuando aplicamos un criterio que nos parece justo, podría no serlo dentro de otro criterio, pues ello dependerá de las múltiples variables que puedan darse, y diversos contextos presentes.

Nada de eso resulta ajeno a la realidad imperante en la administración de justicia, sin embargo, lo señalamos porque se podría creer, que existen o puedan darse ciertas recetas para llegar a una solución éticamente justa: El Ejemplo clásico en el campo jurídico nos lo refiere Radbruch, con su famosa fórmula:

*“El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería poder solucionarse en el sentido de que el Derecho positivo asegurado por el estatuto y el poder tenga también preferencia cuando sea injusto e inadecuado en cuanto al contenido, a no ser que la contradicción entre la ley ‘positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley deba ceder como ‘Derecho injusto’ ante la justicia. Es imposible trazar una línea más nítida entre los casos de la injusticia legal y las leyes validas a pesar de su contenido injusto; pero puede establecerse otra línea divisoria con total precisión: donde ni siquiera se pretende la justicia, donde la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, es negada conscientemente en el establecimiento del Derecho positivo, **ahí la ley no es sólo ‘Derecho injusto’, sino que más bien carece totalmente de naturaleza jurídica.**” (destacado no es del original) (2009, p.34)*

Empero, dicha técnica de proceder, difícilmente nos pueda dar soluciones reales, sino ideas, pues confunde, al pretender brindarnos una descripción empírica de las valoraciones de la colectividad, mediante las tablas de la distinción entre lo bueno y malo, justo e injusto, para aplicar en el Derecho, siendo incluso que podríamos en dado caso, desconocer como derecho, lo que sería injusto para quien tenga el poder de decisión en un proceso determinado: Por ejemplo un juez o jueza.

4.- Reflexiones finales

La pregunta fundamental se refiere al “*problema de la moralidad de rol*” (Amaya Navarro, 2009, 11). Ésta interrogante, diría lo siguiente: ¿pueden los roles sociales crear obligaciones morales especiales, independientes e incluso inconsistentes con las obligaciones morales y normativas de los jueces?

Cuando decidimos arbitrariamente las dos vertientes por medio de las cuales se iba proyectar el caso de la primera sentencia de juicio en el caso Jairo Mora, sea la búsqueda de la justicia según la visión cotidiana,

o bajo los parámetros de establecidos en las concepciones de Perelman, debemos primero clarificar sobre que arbitrariedad hablamos, para ello, nos valemos de don Pedro Haba quien sostiene por arbitrariedad:

(...) no en el sentido de que eso responda a unos caprichos de los locutores, ni tal calificación se usa ahí con alguna connotación de juicio moral como cuando se dice que alguien incurre en "arbitrariedad". Simplemente, se señala el elemental hecho de que los significados lingüísticos dependen de cierta elección, "arbitrario", efectuada por seres humanos, de manera consciente o inconsciente (por lo general es lo segundo), pues no hay nada en las palabras mismas que haga imposible, y mucho menos inconcebible, utilizar cualquiera de ellas para mentar sea lo que fuere, si bien, por costumbre no sucede así. (2012, p. 87)

En consecuencia, la idea es adrede, para evidenciar que los reclamos de los ideales de conducta hacia los jueces del primer juicio, buscaban simplemente satisfacer uno u otro criterio de justicia, pero de carácter cotidiano, sea la asimilación con la venganza, o simple solidaridad en el dolor con los afectados.

Ninguna de las cuales, puede ser aceptada en una resolución que respete las mínimas reglas de la ética profesional, como sería por ejemplo, no dejarse llevar por los estados emocionales, los juicios paralelos, la amenaza del sistema disciplinario.

Aunque debemos también aclarar, que cada una de esas circunstancias, no son indiferentes en la cabeza del operador del derecho, pues por su condición de persona, no es indiferente a ello. La diferencia radica en la franqueza profesional para reducir al mínimo dichas influencias en la decisión. La justicia esta en la cabeza del Juez (Haba), por ello, *"la responsabilidad del intérprete comienza con su preenjuiciamiento de la situación de hecho y de Derecho en relación con la posible problemática"* (Esser, 1986, p. 51).

También existen otras tendencias altamente llamativas dentro de la justicia cotidiana, la cual es la necesidad de saber, pero no como conocimiento sino como espectáculo, información que vende, es lo llamativo o simplemente conciencia de clase. Las víctimas son los buenos y por ende nos solidarizamos con ellos.

Así las cosas, respecto al problema como trasfondo, y en consecuencia la forma en que actúan los medios de comunicación en el caso en concreto de Jairo Mora, y especialmente el ende disciplinario del Poder Judicial, esta en la idea subyacente de la verdad. No es posible escindir la justicia de la verdad. Nos resulta injusto que se absuelva porque ello nos priva de saber quien cometió el homicidio, independientemente de las otras condenas, sobre los robos y privación de libertad; Es el homicidio la noticia que trasciende.

Aquí, poco importa los demás procesos acumulados, en consecuencia, tampoco importan las víctimas en los mismos. Así, si sobre los mismos no nos informan, no se proyectan a la petición de justicia, y por tanto son totalmente visibilizados.

Por ello decimos, que si en un proceso no se llega a la verdad, difícilmente aceptaríamos que se ha hecho justicia. No consideramos un juicio sin aceptar la reconstrucción histórica de los actos delictivos. Asumimos como función ideológica la determinación precisa y real de los hechos. De Ello a su vez, la búsqueda de la plena satisfacción de venganza. Si ello no se logra, y por el contrario se absuelve a los acusados, los que imparten justicia no hacen bien su trabajo. Esta idea desconoce la más elemental de las funciones del proceso penal, por la cual merece que recordemos una famosa frase de Calamandrei: *“No siempre sentencia bien fundada quiere decir sentencia justa, ni viceversa”* (2009, p. 127).

Por otro lado, cuando vemos aisladamente las concepciones de justicia de Perelman antes expuestas, consideramos a las mismas ajenas a la realidad social, sin embargo, las mismas tienen plena vigencia. Así, resumidamente podemos sostener lo siguiente (siguiendo la enumeración de la explicación):

- a) La primera sería la justicia de una sociedad anarquista, pues no hace diferencias, y aunque no seamos anarquistas, a veces lo aplicamos: Por ejemplo en el proceso democrático del voto. Un hombre un voto, sin importar los estudios o riqueza o cualesquiera otra condición. Incluso, podríamos retóricamente preguntarnos si alguien estaría en contra de ello?
- b) La segunda, que refiere a *cada uno según su mérito o capacidad*. Es el medio utilizado de la sociedad capitalista, en consecuencia es

el más usado aunque menos reconocido. Así por ejemplo en las ofertas de empleo, lo justo se ve, cuando se admite o acepta al más capacitado.

- c). A cada uno según su trabajo. Diferenciando que trabajo tiene que ver con el esfuerzo, y no con los méritos. Aquí lo justo va en función según el valor de la dedicación del sujeto.
- d). A cada uno según su necesidad. El cual es una manifestación de la utopía marxista. Esta en nuestra sociedad inserta en la distribución, sobre todo en el sistema de Seguridad Social del Estado. Éste me brinda lo que necesito, pero si no lo necesito, igual tengo que seguir pagando las cargas sociales; Mientras que otros que tal vez no pagan pero están bajo su auxilio. Ejemplo, las personas en estado de mendicidad.
- e). La concepción de justicia de A cada uno según su rango, también es plenamente vigente, así en diversas Asambleas en la cual cada cuerpo tiene un voto, como por ejemplo el Consejo de Salarios. Cada parte tiene un voto. Con independencia si tiene el 60% de representación. Es la idea de una sociedad estamental o incluso en la sociedad contemporánea.
- f). Por último, la noción de a cada uno según la ley. Siendo que lo justo, está en lo que está reflejado en la norma, propia de la materia penal, especialmente en la determinación de la pena.

Como vemos, la variedad de concepciones de justicia, es muy variada, incluso contradictorias; Lo justo para una, puede ser lo injusto de la otra. Lo cual nos recuerda lo acertado del epígrafe de Kelsen, *“Si hay algo que podemos aprender de la experiencia espiritual del pasado es que la razón humana solo puede concebir valores relativos, esto es que el juicio con el que juzgamos algo como justo no puede pretender jamás excluir la posibilidad de un juicio de valor opuesto”* (1957, p. 32), Complementado con la lapidaria frase, la justicia absoluta, es un ideal irracional. (ibídem)

Así las cosas, consideramos que las arengas sociales, en conjunto con los requerimientos disciplinarios, invocan espíritus que los mismos no pueden conjurar, pues nada dicen sobre las incorrecciones éticas en la sentencia, menos refiere el tribunal Ad Quem, cuando emite la resolución

de anulación. Por el contrario, el tribunal de Apelación de Sentencia, también hace ver, que hubo errónea valoración en la condenatoria, en consecuencia, no es posible derivar alguna incorrección o afectación al servicio público, sino que en ambos supuestos hay divergencias que ameritan un nuevo juicio.

Por el contrario, podemos sostener que los ideales de conductas que desean imponer a los jueces y juezas, no tienen relación alguna con concepciones de justicia, sino por deseos emocionales de profanos, para ello, se sirven de amenazas manifiestas y latentes. Las primeras por medio del conglomerado social y grupos de presión (ambientalista), y las segundas por imposiciones disciplinarios. La conducta deseada, sería el juez inquisidor, propio del martillo de las brujas (Sprenger & Kramer, 2004). Ello tiene dos efectos inmediatos:

- Estas conductas ideales, serían las proyecciones en la administración de justicia (Como tesis oficial),
- Imposición del Dilema de William de Baskerville.

Lo primero porque es una agencia oficial de la Corte Suprema quien manifiesta con su actuar, mensajes encubiertos de cómo resolver los casos mediáticos. Tiende a buscar una línea de conducta ética con incidencia directa en la forma de resolver los procesos penales.

Lo segundo, porque dentro del contexto de descubrimiento, no sería ajeno para los jueces y juezas, tomar “en consideración” los antecedentes del caso, al igual que el Monge William frente a la defensa de Salvatore y las amenazas del inquisidor Bernardo Gui¹⁰.

Vemos pues, como con simples palabras se hacen cosas y edifican hechos con repercusiones directas para la administración de justicia. La conducta debe adecuarse a ciertas ideas, pero nunca pensar que las ideas (en este caso de justicia) son las conductas adecuadas, mucho menos, creer que por pensarlas así, se harán realidad. Pues todo ello, puede

¹⁰ En la célebre novela *En el nombre de la rosa*, de Umberto Eco, se realiza una exposición del método científico y el razonamiento deductivo, usados hábilmente por William de Baskerville. No obstante, cuando se le asigna a la defensa de Salvatore, tiene el inconveniente de si lo hace muy bien, caer en desgracia frente al Inquisidor y si lo hace mal, contribuirá a la injusticia.

verse como una manifestación de la magia verbal, la cual: *“consiste en considerar que se puede cambiar la realidad modificando simplemente el nombre de las cosas. Es decir, el poder sobre el mundo está dado por el poder sobre las palabras”* (Salas M., 2013, p. 68).

Con estas actuaciones, se desconoce que en la ética no podrían existir recetas generales y valederas para todos los casos, pues para cada proceso incluso, debe analizarse dentro de su contexto. Por ello, resulta altamente recomendable recordar la ética de la responsabilidad weberiana, la cual nos dice que se debe actuar *“racionalmente con arreglo a fines quien oriente su acción por el fin, medios y consecuencias implicadas en ella y para lo cual sopesa racionalmente los medios con los fines, los fines con las consecuencias implicadas y los diferentes fines posibles entre sí”* (Weber, 2014, p.152).

Quiero finalizar sosteniendo la visión de la justicia como modo de vida, como una experiencia de cada día por cada operador del derecho, cuando resuelve una tesis propuesta.

Ello tiene el inconveniente de no dar propuestas, mucho menos nos lleva a ser más optimistas, sin embargo, nos da alguna luz para que cada uno saque sus conclusiones, pues aunque la justicia de lo cotidiano tiene como característica la inexistencia de un análisis racional; Incluso las instituciones llamadas a realizarlo, tampoco lo hacen, como por ejemplo en este caso la Inspección Judicial, en el proceso de Jairo Mora. Más no por ello, deberían los juzgadores dejar de hacerlo, por el contrario, siguiendo la reflexión de la responsabilidad profesional que nos señalaba Weber, debemos resolver de tal manera que se tome en cuenta siempre las consecuencias de nuestra conducta, independientemente de cual sea ésta en particular.

Así, podríamos conducirnos por actuaciones que se ajuste al ideal en la realización de la justicia (según que entendamos por ella), y no dejarnos llevar en simples pensamientos por deseos.

Asimismo para finalizar, hemos querido la brevedad ante la extensión, lo conciso ante la explicación de conceptos, más en el tema tratado, porque *“los discursos, tal vez, son apropiados para la superficie, pero lo profundo requiere concentración y silencio...”* (Zagrebelsky, 2006, p. 17).

Bibliografía

- Amaya Navarro, A. (2009). *Virtudes judiciales y argumentación*.
México DF: Tribunal Electoral del Poder de la Federación
- Calamandrei, P. (2009). *Elogio de los jueces escrito por un abogado*.
Madrid: Casa Editorial Góngora, Reus. (S. Sentís, & I. Medina, Trans.)
- Carrió, G. (1963). *Notas sobre derecho y lenguaje*.
Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Esser, J. (1986). La Interpretación (Vol. 3). *Salamanca: Anuario de Filosofía del derecho, Universidad la Rioja* (M. Rodríguez Molinero, Trad.)
- Haba, P. (2010). *Axiología Jurídica Fundamental*.
San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica
- Haba, P. (2012). *Metodología (Realista) del Derecho*. Tomo I.
San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Kelsen, H. (1957). *¿Qué es la justicia?*
Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba. (E. Garzón Valdez, Trad.)
- Nieto, A. (2000). *El arbitrio Judicial*. Barcelona: Ariel.
- Nino, C. (2000). *Justicia*. En: F. Laporta, & E. Garzón Valdez, *El derecho y la justicia*. Madrid: Trotta.
- Perelman, C. (1963). *The idea of justice and the problem of argument*.
Londres: Routledge & Kegan Paul Limited .
- Perelman, C. (1964). *De la justicia*. (R. Guerra, Trad.) México DF: Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pinker, S. (2015). *El mundo de las palabras. Una introducción a la naturaleza humana*. Barcelona: Editorial Paidós. (R. Filella, Trad.)

- Rawls, J. (1971). *A Teory of Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Radbruch, G. (2009). *Relativismo y derecho*. Bogotá: Editorial Temis. (L. Villar Borda, Trad.)
- Salas, M. (2013). *Yo me engaño, tú te engañas, él se...San José: Isolma*.
- Salas, M. (s.f.). *Dimensiones éticas del derecho*. (El problema de la justicia. Un examen analítico-realista). Texto inédito facilitado por el autor.
- Salazar, C. (26 de enero de 2015). *Indignación y enojo por "errores" de la fiscalía y el OIJ en el crimen de Jairo Mora*. Recuperado el 2016 de febrero de 28, de Sitio Web de CRHoy.com: www.crhoy.com
- Sandel, M. (2011). *Justicia. ¿hacemos lo que debemos?*
Madrid: Debate. (J. P. Gómez Campos, Trad.)
- Sartori, G. (2012). *Homo Videns. La sociedad teledirigida* (9 edición ed.). Madrid: Taurus. (A. Díaz Soler, Trad.)
- Sprenger, J., & Kramer, E. (2004). *El Martillo de las Brujas*. (Mallus Maleficarum). Valladolid: Maxtor. (M. Jiménez Monteserín, Trad.)
- Ugalde, M. (24 de junio de 2008). *Garrotiemos al delincuente*.
Recuperado el 28 de febrero de 2016, de Sitio Web del diario Extra: <http://www.diarioextra.com/2008/junio/24/opinion01.php>
- Weber, M. (2014). *Economía y Sociedad* (3 edición ed.).
México DF: Fondo de Cultura Económica(J. Roura Parella, E. Imaz, E. García Maynez, J.Ferrater Mora, & F. Gil Villegas, Trads.)
- Zamora, M. (2015). *Razones institucionales. Problemas en la distinción entre admisión y valoración de la prueba en el proceso penal*. San José: Revista Judicial (117).
- Zagrebelsky, G. (2006). *La idea de justicia y la experiencia de la injusticia*. En: G. Zagrebelsky, & C. M. Martini, *La exigencia de justicia* (M. Carbonell, Trad.). Madrid: Trotta.