

EL ESTUPIDIARIO DE LOS JURISTAS: Reflexiones a propósito de vicios y virtudes en los Tribunales de Justicia

Profesor Minor E. Salas (*)
Universidad de Costa Rica
Instituto de Investigaciones Jurídicas Costa Rica

(Recibido 23/09/19 • Aceptado 21/11/19)

Ciertamente, las personalidades ignorantes, e incluso psicopáticas, parecen ser mucho más hábiles en mover a las grandes masas de individuos a su voluntad, que las personas informadas y humanitarias. Y en esto, no parece haber signos de progreso (1962, pp. 1-2).

Thurman Arnold

La ignorancia no es únicamente una ausencia cultural, o una conspiración de clase, o una artimaña del imperialismo. Es una estructura social. Se preserva y se disemina porque actores y víctimas obtienen gratificaciones de diferente jaez o soslayan los pánicos de la verdad. La ignorancia es poder y es alivio emocional y cognitivo.¹

Hodara, J.

(*) Tel. 2511- 1555

E-mail: minor.e.salas@gmail.com

¹ “Hacia una sociología de la ignorancia”, tomado de: http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras24/textos2/sec_1.html Consultado en marzo de 2013.

Resumen: El artículo examina críticamente –desde el plano de la ética jurídica– dos tradiciones o doctrinas contrapuestas: la primera de ellas, dicta que la acción ética de los individuos debería orientarse según ciertas reglas morales (generales y abstractas); la segunda doctrina promueve, por el contrario, un enfoque basado en la teoría de los vicios y las virtudes. Se brindan, además, diversos ejemplos ilustrativos (una suerte de catálogo o “estupidiario”) de vicios que se cometen en los Tribunales de Justicia, oponiéndole a dichos vicios unas virtudes deseables.

Palabras clave: Ética jurídica, deontología, acción ética, agente moral, vicios, virtudes, independencia, imparcialidad judicial, autonomía, racionalidad, sabiduría, autoridad, valentía, “paper rules”.

Abstract: This article presents a critical examination –from the stand of legal ethics– of two opposing traditions or doctrines. The first one points out that the ethical action of individuals should be oriented according to certain moral (general and abstract) rules; the second doctrine promotes, on the contrary, an approach based on the theory of virtues and errors. This essay also provides various illustrative examples (a sort of catalog or “stupidiary”) of errors committed in the Courts of Justice, opposing such errors to desirable virtues.

Keywords: Legal ethics, Deontology, Ethical action, Moral agent, Errors, Virtues, Independence, Judicial impartiality, Autonomy, Rationality, Wisdom, Authority, Courage, “Paper rules”

INDICE

Introducción: los desvarios de la razón

I El estupidiario de los juristas

II Teoría de las virtudes vs. teoría de las reglas morales

III Virtudes y vicios en concreto (algunos ejemplos judiciales)

Algunas conclusiones

Bibliografía citada en el texto

INTRODUCCIÓN

Los desvaríos de la razón

Toda mi vida he aspirado al conocimiento. Lo he perseguido. Lo he buscado. Lo he admirado. Ver, y sobre todo entender, son para mí –desde que tengo memoria– dos de las fuerzas más poderosas. He ambicionado la comprensión del mundo y de la sociedad que me rodea, más que casi cualquier otra cosa: más que el placer, más que la riqueza, más que los honores y reconocimientos. Es por ello que, para decirlo en confesión íntima, si al morir me dieran a escoger conscientemente mis últimas palabras, no dudaría mucho en elegir aquellas que, al parecer un día pronunció, justo antes de terminar su viaje, el gigante de Frankfurt: *Mebr Licht! Mebr Licht!*

Sin embargo, y esto lo digo con no poca conmoción, con los años he aprendido y he concluido que el conocimiento, tan valioso para mí y quizás para algunos otros, no es la fuerza principal que mueve la acción humana, ni a la sociedad, ni a la materia de la que se forja este complejo mundo.

No. Por el contrario. Pareciera que, en no pocos momentos de una cultura, el saber (conocimiento, comprensión, verdad, o como desee denominarse), es más bien un gran obstáculo para el devenir de los eventos. La ignorancia es mucho más productiva. La estupidez más dinámica. La falsedad y la ilusión son fuerzas poderosas que gobiernan en la provincia de los hombres y determinan, frecuentemente, el curso de la historia. “*El mundo quiere ser engañado*”², sentenció el escritor Sebastian Brandt y Thurman Arnold nos advertía que: *Ciertamente, las personalidades ignorantes, e incluso psicopáticas, parecen ser mucho más habilidosas en mover a las grandes masas de individuos a su voluntad, que las personas informadas y humanitarias. Y en esto, no parece haber signos de progreso* (Arnold, Th., 1962, p. 1-2).

De allí que, y para decirlo mediante el uso de una imagen: paralelo a la historia del pensamiento humano, paralelo a la historia de las ideas triunfantes y de los grandes avances racionales de una civilización, paralelo

² Mundus vult decipi. No está claro el origen de esta expresión, generalmente atribuida a Sebastian Brandt, pero también a Petronio.

a la historia de las verdades, debería llevarse siempre un gran libro de la ignominia intelectual, de los desaciertos y desatinos, un registro histórico de eso que me gustaría llamar, con cierta alusión irónica a la obra de Julio Cortázar³, justamente: “*El gran estupidario del pensamiento humano*”.

Quizás de esta manera, recordáramos con más frecuencia nuestros yerros y absurdos, nuestros errores y horrores, aquello que, para valerme de la imagen del gran Francisco de Goya, se podría llamar: *los desvaríos de la razón*⁴. Eso incentivaría, digo yo, algo de modestia y menos arrogancia. No en vano dijo un día Cicerón que era imposible imaginar una idea, por absurda que ésta fuera, que no hubiese sido defendida por algún filósofo o por algún sistema filosófico en general. Lamentablemente, tal registro histórico de las estupideces no se encuentra en ninguna parte, y por ello, estamos condenados a repetirlas una y otra vez.

A este respecto, me gustaría ilustrar con un ejemplo, del cual me he informado recientemente y que me ha parecido de lo más sugerente a este respecto:

Lo voy a denominar el **Experimento de Hans Rosling**. Dicho experimento consiste en lo siguiente: Rosling, el famoso médico y escritor sueco, autor del libro: *Factfulness: diez razones por las que estamos equivocados sobre el mundo*⁵, escoge una serie de preguntas que pretenden medir ciertos conocimientos absolutamente básicos sobre el mundo (sociedad) actual. Luego procede a formularle las preguntas a un grupo de chimpancés del zoológico y anota las respuestas que estos dan tocando unos botones. Obviamente, los chimpancés no entienden las preguntas y, por consiguiente, oprimen los botones simplemente al azar y quizás a cambio de una banana. Acto seguido, le hace las mismas preguntas a un grupo de seres humanos (estos, evidentemente, sí entienden lo que se les está preguntando). Los resultados que encontré

³ Hago alusión acá a la obra de Julio Cortázar, *Bestiario*, Editorial Suramericana, Buenos Aires, 1951.

⁴ En realidad, el nombre de la obra de Francisco de Goya es: “El sueño de la razón produce monstruos”, un grabado de la serie “Caprichos”.

⁵ Rosling, H., con Ola Rosling y Anna Rosling Rönnlund, *Factfulness: Ten reasons we're wrong about the world – and why things are better than you think*, Flatiron Books, New York, 2018.

Hans Rosling son absolutamente sorprendentes y desconcertantes: ¡Los chimpancés responden muchísimo mejor que sus adversarios humanos⁶!

Nadie, que no haya leído el libro de Rosling, creará semejante afirmación. Y sin embargo es correcta, por principio. La razón es, básicamente, la siguiente: Los seres humanos distorsionamos el mundo en el que vivimos, y más específicamente los conocimientos que tenemos sobre él, sobre la base de nuestros **prejuicios** más arraigados y profundos. Los chimpancés responden preguntas al azar. Nosotros lo hacemos, muy frecuentemente, sin tomar en cuenta la evidencia empírica, o sea, las pruebas reales que tengamos o que se puedan obtener del medio. Contrariamente, ajustamos las pruebas que existan a nuestras propias creencias; acomodamos las demostraciones a nuestros gustos y preferencias; distorsionamos, a como haya lugar, los datos de la realidad para que estos datos calcen con lo que deseamos pensar. Ningún animal de la naturaleza, que pretenda sobrevivir, haría semejante cosa: solo los humanos. Vivimos, entonces, y en buena medida, en un mundo que realmente no existe, sino que es una proyección psicológica y emocional (*“wishful thinking” = Haba*)⁷ de nuestros deseos y miedos más íntimos.

“La verdadera diferencia entre nosotros y los chimpancés es el pegamento mítico que une a un gran número de individuos, familias y grupos. Este pegamento nos ha convertido en los dueños de la creación.”⁸

No obstante, en este trabajo no me ocuparé de este estupidario del saber filosófico general; cosa que en todo caso sería casi un imposible de abarcar. Seré mucho más concreto. Me voy a referir a algunos yerros que suelen atacar a un tipo particular de conocimiento, y a un tipo particular

⁶ Debe advertirse que el experimento nunca fue realmente ejecutado por Rosling, quien lo formula de manera hipotética en su obra. Ver las explicaciones a partir de la página 10: *“Why Don´t We Beat the Chimpanzees?”*

⁷ Ver la obra de Enrique Pedro Haba: *Entre tecnócratas y wishful thinkers. La visión “misionera” de las ciencias sociales (inclusive su adaptación como neoliberalismo)*, Editorial Comares, Granada, España, 2010.

⁸ Sobre esta idea, ver la extraordinaria obra de Yuval Noah Harari, *Sapiens. De animales a dioses*, trad. de Joandomènec Ros, 2. edición, Debate, Barcelona, 2016, p. 52. Igualmente, consultar mi libro: *Yo me engaño, tú te engañas, él se...* Un repertorio de sofismas corrientes en las ciencias sociales, 2. Edición, Isolma, San José, Costa Rica, 2013.

de hombres (y mujeres): a los juristas. Hablaré, pues, del estupidario de los juristas. Y más concretamente deseo referirme al estupidario de los jueces, circunscribiéndome a algunos ejemplos representativos en mi país (Costa Rica) y con plena consciencia de que una labor como la que acá se esboza es una labor sin fin, que debería, pienso yo, llevarse a cabo también en otras sociedades y ordenamientos jurídicos.

I. El estupidario de los juristas

Antes de sacar la daga de la crítica, y antes de que se me juzgue como excesivamente duro con los guardianes de la ley y el orden, quisiera hacer unas aclaraciones previas:

El título de este trabajo reza el “Estupidario de los juristas”. Él apunta, entonces, a las cosas estúpidas que hacen quienes aplican el derecho. Pero ¿quién define eso? ¿Cómo saber si un comportamiento o una decisión califica o no como estúpida? ¿Quién soy yo, además, para juzgar esto, se me podría reprochar? Yo creo que un punto de partida, muy general, pero que en algo puede orientarnos, es el siguiente:

Decía don Miguel de Unamuno, ese filósofo español excéntrico y aterrado por la muerte, que vagaba en las noches por el campus de la Universidad de Salamanca, que hay dos formas de estupidez: la estupidez de la cabeza y la estupidez del corazón (Unamuno, M., 1984):

Pienso yo que la *estupidez* de la cabeza pareciera ser simplemente una no-adecuación o inadecuación entre unos medios (unas ideas o razonamientos) y unos fines perseguidos por esos medios. Weber hablaba acá de una racionalidad instrumental. Es estúpido, por ejemplo, querer perder peso si comes enormes cantidades de comida; aprobar mi curso de filosofía, sin estudiar un minuto a lo largo del semestre; aspirar a tener gobernantes muy capaces con una población de analfabetas; construir una casa para la intemperie usando papel de arroz, etc. Todo esto sería estupidez de la cabeza.

La *estupidez del corazón* es muchísimo más difícil de definir, pero más dañina e insidiosa, pues ella entraña no necesariamente una ausencia de capacidad mental o una inadecuación entre medios y fines (racionalidad instrumental), sino una mácula del espíritu, una falta del carácter y del temple moral. En este sentido, es estúpido del corazón, nos advertía el filósofo español, quien le pregunta a un padre que ha

perdido a su único hijo en la guerra, que por qué llora si ya no hay nada que hacer. Pero también es estúpido quien se envilece causando sufrimiento gratuito, quien se aprovecha del débil y caído para salirse con la suya, quien se regocija de la tragedia ajena, quien tuerce la ley y dicta sentencias injustas porque ha recibido un pago, etc.

Así pues, la exposición del estupidario judicial no es más que la presentación (valiéndome en lo posible de ejemplos reales de los Tribunales de Justicia de mi medio) de una serie de hábitos en la conducta de quienes trabajan con el derecho. En la exposición de esos hábitos me serviré de una distinción que no está de moda en tiempos recientes. Me refiero a la distinción entre vicios y virtudes.

II. Teoría de las virtudes vs teoría de las reglas morales

Empecemos diciendo, de manera general, que históricamente la acción ética se ha orientado según dos tradiciones o doctrinas globales:

Primero: por medio de la teoría de los vicios y las virtudes y;

Segundo: por medio de una teoría de las reglas morales.

Se puede hablar, por consiguiente, de una doctrina subjetiva (la de las virtudes) que pone el énfasis, esencialmente, en los sujetos de la acción moral; y una doctrina objetiva (la de las reglas), cuyo énfasis es la construcción de unos parámetros generales y abstractos que regulen ya no a individuos, sino a acciones o tipos de acciones.

Una teoría de las virtudes (y de los vicios) no está de moda hoy día, pero lo estuvo en tiempos pasados. Ejerció una enorme influencia en el Cristianismo, el cual articuló gran parte de su arsenal ético sobre la base de dicha teoría. Además, la teoría de las virtudes fue ampliamente impulsada en la antigua Grecia. Así, por ejemplo, Aristóteles en su *Ética a Nicómaco*, específicamente en el libro II de esta magna obra, desarrolló el tema de manera amplia y profunda (Aristóteles, 1967, pp. 55 y ss.). Pero repito, actualmente ya casi nadie habla de un hombre noble u honorable, de una mujer virtuosa, de un maestro sabio y prudente, de un estadista magnánimo y apacible, de un guerrero misericordioso o de un juez justo. Todo esto huele ya a mohó, a rancio, a desactualizado, en la caracterización de los atributos que conformarían una vida buena y a un buen ser humano. Este olvido de la teoría de las virtudes, se debe a varios motivos, que sintetizo así:

En primer lugar, porque la valoración ética de la acción particular no se realiza sobre la base de un baremo específico para definir al agente moral como tal (qua persona), sino según el cumplimiento o no de unas reglas sociales de orden general, como sería la conformidad o disconformidad con unas expectativas establecidas a priori o plasmadas en normas jurídicas y morales dominantes.

En segundo lugar, porque en la percepción general de los colectivos humanos actuales da prácticamente lo mismo el sujeto cobarde o valiente, el pusilánime o el magnánimo, el noble o el bellaco, el sabio o el vil. La disolución de las características individuales que conformarían la virtud de una persona (su areté, como decía el gran Aristóteles) se diluyen en el mero cumplimiento externo (aunque incluso contra la propia voluntad del sujeto) de ciertos lineamientos coactivos de las sociedades políticas y jurídicas modernas. En términos kantianos, nos encontraríamos ante un dominio absoluto de la legalidad sobre la moralidad de los agentes.

Es por ello, y aunque esto parezca paradójico, que un hombre puede tener todos los pensamientos y sentimientos de un verdadero asesino en serie o de un depredador sexual de niños, y sin embargo trabajar como guía de los boys scouts o en una institución de obras de caridad y filantropía. A nadie le importará la diferencia de fondo, si se cumple con las normas éticas formales de dichas instancias.

En síntesis: la desatención radical, pues, de una doctrina de las virtudes (y de los vicios) en el accionar humano contemporáneo facilita el nombramiento de verdaderos apáticos en puestos de acción, de cobardes e infames como generales de ejércitos, de ignorantes e incompetentes en plazas de reconocidos maestros y profesores, de insensibles e indolentes como consejeros espirituales, de presidentes que no presiden y de payasos que no dan risa. Lo importante no son ya las personas y su caracterización concreta; es el cumplimiento de los “requisitos” formales de las reglas éticas dominantes en una comunidad esencialmente unidimensional.

El tema de las virtudes y de los vicios también ha sido abordado por la Filosofía del Derecho. La obra contemporánea más importante que conozco, un texto absolutamente único en su género, se publicó en alemán, con el título de: *“Catorce virtudes para jueces de tribunales*

*superiores*⁹, por parte de un iusfilósofo llamado Wilhelm Scheuerle. Lamentablemente, dicho libro no se ha traducido a otros idiomas, como el español o el inglés. Sin embargo, es de él del cual tomo la inspiración para escribir algunas de las presentes reflexiones.

En dicho texto, el autor, más que proponer una ética basada en las reglas morales para los juristas, propone, a título de una guía muy general, un catálogo de algunas de las virtudes que él estima deben tener quienes se dedican al difícil arte de juzgar. Siguiendo un poco la lógica de dicha propuesta, procedo yo a plantear algunas reflexiones en ese sentido, no sin antes dejar en claro un par de advertencias de orden preliminar:

Primera advertencia: Sobre ética es, prácticamente, imposible enseñar algo, en el sentido de hacer cambiar realmente de parecer a las personas. Los individuos son esencialmente amorales. Están dominados predominantemente por sus deseos y por la búsqueda de la gratificación personal. Solo en la medida que las reglas morales se ajusten a sus deseos, es que proceden a cumplir las reglas; de lo contrario, buscarán la forma de evadirlas o tergiversarlas. Alguien preguntará: ¿Y entonces por qué muchas personas hablan siempre del cumplimiento de reglas y códigos morales? Pues una cosa es hablar y otra muy distinta es hacer. Casi todo el discurso moral es la justificación de lo que, en la realidad, no se hace. O como decía Peter L. Berger: “El secreto del triunfo está en la falta de sinceridad” (1977, p. 212). La hipocresía colectiva y la mentira son algunas de las fuerzas principales de la acción humana (vid., Salas, Minor E., 2017).

Segunda advertencia: La decisión de cultivar una o más virtudes (cualesquiera que estas sean) es una decisión absolutamente personal. Es un acto voluntario. Nadie me puede persuadir de ello si no lo deseo. ¿Por qué ser una persona sincera, leal, auténtica, confiable y no un hipócrita, farsante y traidor? ¿O por qué ser un buen juez, justo, estudioso y tolerante y no un inepto, holgazán, prejuicioso e inicuo? Por una única y sola razón: por una decisión íntima, cuya motivación escapa casi siempre a la argumentación racional.

Tercera advertencia: Este no es un “recetario” ni algo parecido sobre cómo convertirse en un buen juez o en una buena persona.

⁹ Scheuerle, Wilhelm, *Vierzehn Tugenden für vorsitzende Richter*, Band 78, Duncker & Humblot, Berlin, 1983.

No sería yo tan ingenuo para intentar semejante cosa. Se trata de una reflexión, básicamente en el orden de lo descriptivo o metaético, sobre ciertos hábitos que pueden propiciar o no el cumplimiento de unos determinados valores. Solamente para una persona que, en algún grado, crea ya de antemano en dichos valores, tendrán estas reflexiones algún sentido práctico. De no ser así, pues mucho de lo que acá se dirá será huero romanticismo ético o poco menos (vid., Salas, Minor E., 2007).

III. Virtudes y vicios en concreto (algunos ejemplos judiciales)

El conocimiento:

Ya lo dijimos al inicio de este artículo: el deseo de conocer, la búsqueda de conocimiento verdadero, es una virtud capital; y no solo en el mundo jurídico, sino de toda la experiencia humana. Sin él no hay progreso, no hay cultura, no hay civilización y, para nuestros efectos, no hay derecho. Un fenómeno singular de la materia autoconsciente. Si se ve desde la perspectiva de su singularidad (hasta donde sabemos no hay ninguna otra especie que lo produzca) se trata de un verdadero “milagro”. Si se ve desde la perspectiva de su trascendencia, nada de lo que conocemos como civilización sería posible sin él. Si se ve desde la perspectiva de su funcionalidad práctica, es la expresión e instrumento de la supervivencia.

Pero, el conocimiento no es un valor universal. Ni tampoco es una virtud democrática, presente en todos y cada uno. Pensar así es utópico o ingenuo. La regla es lo opuesto al conocimiento: la **ignorancia**. La ignorancia es de un enorme valor social. Mayor incluso, a veces, que el propio conocimiento. La razón básica es que el conocimiento genera independencia, autonomía; mientras que la ignorancia genera sumisos y mansos, quienes son fáciles de dominar y gobernar. Lo construcción de las sociedades presupone, por ello, una buena cuota de ignorantes y de ignorancia. Tal y como reza el epígrafe que hemos consignado al inicio de este trabajo:

La ignorancia no es únicamente una ausencia cultural, o una conspiración de clase, o una artimaña del imperialismo. Es una estructura social. Se preserva y se disemina porque actores y víctimas

*obtienen gratificaciones de diferente jaez o soslayan los pánicos de la verdad. La ignorancia es poder y es alivio emocional y cognitivo*¹⁰.

Más allá de esta constatación sociológica e histórica, lo cierto es que la ignorancia también produce muchísimo daño. No en vano decía el Filósofo estagirita que casi todos nuestros males provienen de la falta de saber. El hombre bueno, conoce. El malo, desatiende. Además, la ignorancia es temeraria y, por lo general, se impone a la fuerza; por lo que es también dogmática. Es ciega para sí misma por lo que no percibe la naturaleza de lo que ignora. Esta es la paradoja de la ignorancia: su propio desconocimiento; lo que da pie a una perpetua inconmensurabilidad entre ignorancia y conocimiento.

En lo judicial, la ignorancia el derecho o de los hechos, conduce a veces a monstruosidades. Si se ignora el derecho, nace una sentencia incorrecta injusta. Si se ignoran los hechos, nace un adefesio, pues se condena a un inocente. Debe aclararse, que una cosa es una simple diferencia de opiniones respecto a un instituto jurídico, su alcance e interpretación; y otra muy distinta, la ignorancia total y sistemática de dicho instituto o de otros propios de la materia. Así, por ejemplo, se puede afirmar que un juez es peligrosamente ignorante cuando, a pesar de ser titular en un Juzgado o Tribunal penal, no conoce lo más básico y elemental de la Teoría del Delito.

Tal es el caso de un juez que, al juzgar a un individuo por el delito de daños agravados y de atentado contra plantas, conductores de energía y de comunicaciones, señala que: “...*Yo no puedo tener por probado, por ejemplo, que lo hizo con la intención de crear un peligro, yo no sé con qué intención lo hizo y yo no le estoy juzgando a él [al imputado] las intenciones...*”¹¹. Desconoce el juez, de esa manera, la división más básica y elemental de la Teoría del Delito: entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo (o sea, el dolo). Si a los jueces no les tocara analizar las intenciones con que se cometen los delitos, entonces no se podría condenar a nadie por delitos dolosos o culposos y tendrían que liberar a todo el mundo; o en

¹⁰ “Hacia una sociología de la ignorancia”, tomado de: http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras24/textos2/sec_1.html Consultado en marzo de 2013.

¹¹ Tribunal de apelación de sentencia penal, segundo circuito judicial de San José, Goicochea, Resolución 2019-0319, de las siete horas con treinta minutos del veintiséis de febrero de dos mil diecinueve.

su defecto, establecer una especie de responsabilidad objetiva solo por la comisión del hecho.

Independencia y autonomía:

Pensar con la cabeza propia y vivir bajo su propio imperio, no es fácil. No en vano el lema de la Ilustración fue y es aquel famoso: “sapere aude”. Atrévete a pensar con independencia. Ten el valor de usar tu propia razón. No obstante, en mayores y menores grados, todos somos esclavos de algo o de alguien. Unos de las pasiones, otros de los bienes materiales, otros de las convenciones sociales y las reglas de su tiempo, aún otros de los miedos, los prejuicios y las incertidumbres, propias y ajenas. Al decir de Bertrand Russell, muchas personas preferirían morir antes que usar su cabeza; y en realidad eso es lo que hacen.

Digamos, entonces, que lograr la independencia y la autonomía como individuo autoconsciente es un acto casi heroico; se trata de una de esas virtudes humanas más difíciles de alcanzar, máxime en tiempos como los actuales, donde el peso de la moda y de la opinión pública son omnipresentes y aplastantes. La autonomía de la mente, la libertad del espíritu, “*alcanzar la mayoría de edad*”, como decía el caminante de Königsberg, es, pues, un ideal. Ese ideal, no se alcanza, se persigue. No se consume, se intenta. Es permanente tensión con lo imposible.

Estas virtudes alcanzan su máxima relevancia en el arte de juzgar. Es en la judicatura donde la independencia y la autonomía cobran absoluta trascendencia. No podrá juzgar imparcialmente un esclavo de alguien; un esbirro del dinero o del poder. Por eso, el máximo enemigo de la independencia judicial es la corrupción. Ya donde un juez ha sido comprado, no hay absolutamente nada que hacer. Allí la ética se convierte en perorata. La moral en discurso vacío y sin importancia. Es por ello que las presentes reflexiones, si algunas aplicaciones tienen, ellas se encuentran en aquellos ámbitos que aún no han sido infectados por la corrupción.

Si un magistrado, por ejemplo, el más joven aparentemente que haya llegado a nuestra Corte Suprema de Justicia, es acusado, pocos meses después de haber ascendido al cargo, por diversos delitos como abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, cohecho, prevaricato y tráfico de influencias, y además, es destituido de su cargo mientras enfrenta procesos

penales y administrativos, entonces pareciera que allí un llamado a las virtudes ha quedado muy atrás¹². Un juez así está perdido.

En estrecha relación con la independencia y la autonomía está la virtud de la imparcialidad. La **imparcialidad** es, como indican los llamados “Principios de Bangalore sobre la conducta judicial”¹³, una calidad (o sea, una virtud) que se exige del juez, en lo personal, y también un atributo objetivo de la judicatura. Debe existir, pues, como una cuestión de hecho, plasmada en ciertas garantías que aseguren, en mayor o menor grado, la objetividad con que se juzgue una situación. Pero también contempla, la imparcialidad, un elemento subjetivo; en especial, la ausencia de claros o manifiestos *prejuicios* por parte de quien juzga. No puede ser imparcial, por ejemplo, un juez que, en el acto de deliberación, le comenta a los co-jueces: “*a este yo lo conozco, es un pillo y no me trago el cuento de que sea inocente*” (vid., Lautmann, R., 1972).

Pero tampoco puede ser imparcial, desde el plano objetivo, el juez de un caso que ha sido denunciado por el abogado de una de las partes por un delito. Un juez en esas condiciones terminará dictando una sentencia plagada de verdaderos horrores judiciales como: condenar al imputado por un delito que no se había acusado y sin justificar porqué, imponer una pena mayor a la solicitada por la parte acusadora y fuera de lo permitido por el propio tipo penal, inhabilitar al imputado para ocupar cargos públicos, cuando lo cierto es que el imputado ni siquiera era funcionario, imponer una prisión “preventiva” cuando ya había terminado el juicio y para evitar un peligro hacia la víctima (cuando lo cierto es que la víctima no era un ser humano, sino una empresa: RECOPE); no otorgarle el beneficio de la ejecución condicional cuando se cumplían con todos los requisitos.¹⁴ Este es un ejemplo claro de cómo un prejuicio contra alguien puede conducir a la violación de la virtud de la imparcialidad del juzgador.

¹² Ver el link: <https://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/cinco-peculiaridades-en-el-caso-de-celso-gamboa/KA4DFBMRFZD5NCL5DHRB-T73YXQ/story/> Consultado el día 03 de abril de 2019, a las 11:40 pm.

¹³ Respecto al tema ver el link: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf Consultado por última vez el día 02 de abril del 2019.

¹⁴ Ver, a título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal de apelación de sentencia penal, segundo circuito judicial de San José, Goicochea, Resolución 2019-0319, citada en la nota 11 anterior.

Racionalidad:

Vivimos, estimados lectores, en tiempos oscuros. Se han puesto de moda una serie de corrientes de “filosóficas” que retan abiertamente la racionalidad y el pensamiento científico. Se ha llegado al extremo de reivindicar el absurdo y el más rimbombante desatino, contra toda la evidencia empírica y las pruebas basadas en los hechos. Ya se ha caído prácticamente en la locura colectiva. Desde los terraplanistas a los negadores del cambio climático, los opositores a las vacunas hasta las más alucinantes sectas como los iluminati, la scienciología y, debemos decirlo abiertamente, el feminismo extremo y radical. En definitiva: se trata de un verdadero asalto a la razón, para citar el texto premonitorio de Georg Lukács.¹⁵

Veamos un ejemplo que, aunque no sea tomado del mundo jurídico, es extremadamente ilustrativo de la negación de los hechos de la realidad y de toda evidencia científica que se pueda ofrecer. Tres intelectuales de nombres: Peter Boghossian, James A. Lindsay y Helen Pluckrose, publicaron un total de 12 artículos sobre cuestiones de género, con datos absolutamente falsos, en revistas académicas muy prestigiosas.

*“En ‘Reacciones humanas a la cultura de la violación y la performatividad queer en parques urbanos para perros en Portland, Oregon’, supuestamente [los autores citados] investigaron a **centenares de perros que follaban en los parques de Portland**, interrogaron a sus dueños sobre su sexualidad y, tras una marabunta de jerga académica y falsas estadísticas, concluyeron que si el feminismo quiere destruir la cultura de la violación, lo mejor es educar a los hombres como si fueran mascotas. La dirección de la revista no sólo publicó las conclusiones, sino que dijo que deberían extender una beca a los autores y concederles algún tipo de premio...*

¹⁵ Georg Lukács, *Die Zerstörung der Vernunft*. Hay traducción al español: *El asalto a la razón*. La trayectoria del irracionalismo desde Schelling hasta Hitler, trad. de Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, México y Buenos Aires, 1959.

Otro artículo que pasó todos los filtros fue 'Entrando por la puerta de atrás: desafiando la homobisteria, transbisteria y transfobia del hombre heterosexual con juguetes sexuales', donde recomendaban que los hombres blancos heterosexuales se **autopenetrasen con dildos** para volverse "menos transfóbicos, más feministas, y más conscientes de los horrores de la cultura de la violación". Dos artículos profundizaban en esta línea **de forma delirante**. En uno, los autores citaban frases del 'Mein Kampf' de Adolf Hitler sustituyendo la palabra "judío" por la palabra "hombre blanco" con resultados como este: "si no erradicamos al hombre blanco celebraremos el funeral de la humanidad". En otro, proponían una actividad escolar para que los niños blancos fueran conscientes de sus privilegio, que consistía en encadenarlos al suelo para que las niñas y los niños de otras razas **los humillaran públicamente**.¹⁶

Una sola palabra cabe acá: idemencia en masa!

Para un juez, apegarse a los hechos es algo de capital importancia. Pero esos hechos, en lo posible, deben ser juzgados a la luz de una mentalidad científica, conforme a evidencias o conocimientos actuales de alguna disciplina reconocida. No puede el juez (rectius: no debe) dejarse llevar por creencias personales que él tenga respecto a la realidad. Así, por ejemplo, actúa con poco apego a la virtud de la racionalidad aquel juez que dice en una sentencia: "El Estado al garantizar la libertad de culto, le está dando al hombre la posibilidad de que este se realice en forma integral frente a Dios. En el caso bajo exámen (sic) no estamos ante un grupo religioso cuya práctica atente contra la moral universal ni la buena costumbre para que se tenga por quebrantado dicha norma, sino ante una obra teatral -Espectáculo Callejero- cuyo fin no es otro que el reproducir la existencia de algo tan incuestionable como es la existencia del diablo. En dicho drama no se atacan los principios relegiosos (sic) de nuestros ciudadanos, para que estos se revelen contra

¹⁶ Consultar el link: https://www.elconfidencial.com/cultura/2018-12-10/correcion-politica-universidad-nuevo-sokal_1691546/?fbclid=IwAR2oCaysf9icaBe2Ztsg_19karqfNwJa8wNeJkWGmnt6QVd0cCwSCrbzQEo Consultado por última vez el día 03 de abril de 2019, 9:34 pm. Sala Constitucional de Costa Rica, voto número 01101-92, de las 11:30 horas del 24 de abril de 1992.

Dios, sino todo lo contrario, los “diablos” son vencidos por el Arcangel (sic) Miguel y la rendición de los malos a la Virgen de la Candelaria. En otras palabras, se trata del triunfo de lo bueno -encabezado por Dios- frente a lo malo- encabezado por el Diablo.¹⁷

Quien todo lo comprende, todo lo perdona. Este es el corazón mismo de la sabiduría. La forma de conocimiento de quien ha vivido demasiado. Y quien ha vivido, acepta y admite que nada es para siempre, que todo es contingente, que el tiempo doblega las columnas del mundo, que la vida es breve a como breves son los días del hombre, que nacemos caídos tan sólo para levantarnos por unos instantes antes de que nuevo caiga la cortina. Quien todo lo comprende, todo lo perdona, ese es el lema del sabio; pero quién podrá ser sabio entonces entre los hombres.

Pero la sabiduría es paradójica y por eso es una virtud escasa (y en tiempos actuales, aún más). Su naturaleza paradójica deriva que no puede ser transmitida, ni sustituida, ni reemplazada. Es personalísima. Cuando muere su portador, muere ella. Con la tragedia de que toda sabiduría del pasado queda enterrada; por lo que decir sabiduría del pasado es ya de por sí una contradictio in terminis.

Un juez sabio es una garantía de tolerancia y sobre todo de empatía humana. Al final de cuentas, quien se mete en un pleito judicial, bien que mal es un ser caído. Caído en desgracia, en ruina, en tragedia, en prisión a veces, pero siempre en dolor. No es sabio un juez, por ejemplo, que se burla del imputado, se ríe de él o aquel que, ante la declaración de un testigo: una mujer analfabeta, se enoja porque está no conoce qué es una “persona jurídica”. Tampoco parece sabio, justamente por no cultivar la empatía hacia los demás, que no es otra cosa que ponerse en el lugar del otro, un juez que, frente a una solicitud de un imputado para ir a ver a su hijo moribundo de cáncer en otro país, rindiendo una caución de cientos de millones de colones, y poseyendo un arraigo patrimonial muy grande en Costa Rica, señala que eso no es una “razón suficiente” y rechaza de plano la gestión.

¹⁷ Sala Constitucional de Costa Rica, voto número 01101-92, de las 11:30 horas del 24 de abril de 1992.

La autoridad:

La autoridad es una de esas extrañas virtudes difíciles de explicar. Se ejerce; no se dice. Se practica; no se predica. A diferencia de lo que suele creerse, la autoridad tiene poco que ver con la fuerza, aunque tampoco es ajena a ella. La fuerza es el último recurso de la autoridad; y cuando se recurre a esta es un signo de que se está perdiendo.

Un ejército poderoso o una banda de asesinos, no ejercen necesariamente autoridad, ejercen miedo, lo cual es muy distinto. Sin embargo, en las cuestiones humanas, también la referencia a la posibilidad real de imponer la voluntad, es un factor no despreciable de quien tiene autoridad. Incluso un dios benigno y benévolo ha de contar con su espada de fuego para alejar a los pecadores del paraíso.

La autoridad parece, pues, un elemento de naturaleza compleja que involucra especialmente componentes intangibles; dentro de los cuales están, pero sin limitarse a ellos, el respeto, la admiración, la deferencia, la pretensión de corrección, la legitimación, y solo en última instancia, la fuerza. Las personas sin autoridad, suelen acudir con mayor frecuencia a la violencia, que tampoco ha de equipararse con autoridad. La violencia es la exaltación de la fuerza.

¿Qué hacer con un abogado en un tribunal que insiste en decirles “hijueputas” a los presentes y otro tipo de ofensas similares? ¿O cómo proceder en un caso, como el que se dio en Alemania hace unos años, donde un grupo de mujeres se desnudaron frente al tribunal? ¿Y qué decir de otro caso, también en Alemania, donde los imputados arrojaron excremento humano sobre los jueces del tribunal? (vid., Lautmann, R., 1972).

La valentía:

Una virtud difícil de cultivar en tiempos de cobardes. Y es que resulta tan fácil doblarse ante la adversidad, la oposición, las modas o la presión mediática. Se requiere un temple casi sobrehumano para no descomponerse y ceder. Los valientes en circunstancias blandas abundan. Los valientes en la tragedia o en la presión son escasos. Es la era de la simpatía. De la risa y el sexappeal. De los “likes” y “superlikes”; de los “influencers” y los “youtubers”. Nadie escapa a esta red omnipresente.

La valentía hoy no se valora, ni se promueve. Hemos creado artefactos para protegernos, anestesia para adormecer, prótesis para sustituir y psicólogos para consolar. Nadie enfrenta su dolor sin paliativo. Nadie sus peligros sin un doble.

Hoy día la valentía judicial se demuestra, esencialmente, al soportar, incluso contra la opinión pública, la presión de los medios de comunicación y de las redes sociales. ¿Pero quién lo hace? Lograr eso, en tiempos actuales, donde se lincha a las personas sin defensa, se les condena sin juicio, se les culpa sin proceso, requiere temple y carácter. ¿Pero quién tiene temple y carácter? Es la era de lo blando, de lo suave, de lo terso. Una estética que se opone a lo gótico, a la contraposición de fuerzas, al conflicto, a lo directo. Todo debe ser llano, liso, dúctil, como las esferas de Jiménez Deredia, o la textura de los productos Apple. Por su parte, temple y carácter suenan a virilidad (o feminidad según sea el caso). Y la distinción entre femenino y masculino hoy día es delito.

Cuánto de teatro y de espectáculo, de show y entretenimiento, hay en la justicia penal, es algo que no se puede saber a ciencia cierta; pero si juzgamos la forma en que son tratados algunos asuntos penales por parte de la prensa, hemos de concluir que la virtud de la valentía es escasa en nuestro medio y que los pusilánimes abundan.

Por ejemplo, ¿será valiente un juez quien, a pesar de que el imputado ofrece voluntariamente entregar su pasaporte y firmar cada cierto tiempo en el despacho, dicta una prisión preventiva por el supuesto peligro de fuga? ¿Y qué decir del juez que dicta la prisión preventiva en un caso donde el imputado no solo ofrecía entregar su pasaporte, sino que además había viajado desde otro país, renunciando a su inmunidad, para presentarse a la Fiscalía a declarar, y en lugar de ello fue capturado y trasladado por la policía (en “perrera”) hasta los tribunales? Todo lo anterior, movidos los jueces por la fuerza inequívoca de una prensa que ya había condenado a los denunciados sin juicio previo.

Algunas conclusiones

1. Existe en el ámbito del Derecho y de la Filosofía del Derecho una disciplina denominada “ética jurídica”, la cual incluso es obligatorio cursar antes de graduarse como profesional en este campo en muchas Facultades del mundo.
2. Esta disciplina ha fracasado rotundamente, si de estimular u orientar la acción ética en el gremio se trata, pues pocas veces en nuestra historia, ha existido una crisis tan aguda en el plano ético como en nuestros días. Enfrentamos una deslegitimación radical de la profesión jurídica (en especial de la profesión de juez) la cual, únicamente se sostiene, por la imperiosa necesidad de su existencia, mas no así porque alguien crea en ella o en su valor fundamental para la sociedad. Pareciera que ser juez (o “magistrado”) hoy día se lleva como un descrédito, como un mal, que es necesario.
3. La doctrina axiológica, según la cual la “ética jurídica” se debe orientar valiéndose de “reglas morales”, ha fracasado también. La razón principal para ello es que las “reglas morales” son criterios abstractos, puramente formales, cuyo cumplimiento o no, está sujeto a mil y un avatares. Finalmente, existe aquello que los realistas llamaban las “paper rules”, o sea, las “reglas en el papel” que solo son útiles para adornar discursos bonitos de algún Decano, o para algún sermón “políticamente correcto” del Presidente del Colegio de Abogados, pero que en la realidad nadie cumple. (Sucede como con la “acreditación” de esta Facultad de Derecho, donde todo el mundo habla de “excelencia académica”, de “rigor académico”, de “buenos profesores” (“paper rules”); pero cuando se trata de llevar aquello a la práctica real, pues allí es donde la “mula bota a Genaro”. Y quienes nos tomamos esas reglas en serio somos sometidos poco menos que al ostracismo, al Gulag, y en el mejor de los casos al constante y sistemático ataque que, termina en la más grosera difamación, en los cierres de cursos (un semestre sí y el otro también) y en las reiteradas tentativas de despido.
4. Si la doctrina de las “reglas morales” ha fracasado, se me ocurre a mí (consciente de que esto también es una propuesta casi utópica) que se debería volver la mirada a la antigua doctrina de las virtudes; tal y como ya lo ha propuesto Wilhelm Scheuerle en el contexto

alemán. No le pidamos a un juez que cumpla las prescripciones y reglas formales de la ética jurídica (todo un imposible), pidámosle que tenga el decoro de no dormirse en un juicio, de no humillar a un testigo, de no permitir que le “mienten la madre”, de ser firme pero cortés, riguroso pero sabio y empático con la tragedia ajena, de conducir los procesos con orden y disciplina, pero sin caer en formalismos absurdos y poses autoritarias.

5. Existen otras muchas virtudes que pueden ser mencionadas y que harían, según lo expone Wilhelm Scheuerle, a un buen juez. Virtudes tales como: la integridad, la perspicacia y la agudeza, la calma o serenidad, los modales de trato y cortesía, el auto-control, la corrección, la equidad, la humildad, la distancia, y por supuesto, la justicia, etc.¹⁸ Y por qué no ¿no sería fantástico que los jueces cultivaran hasta el sentido del humor (signo inequívoco de inteligencia); en lugar de las “caras largas” y siempre serias? Pero creo que eso ya sería mucho pedir.

¹⁸ Ver, por ejemplo, el catálogo propuesto por los “Principios de Bangalore”: independencia, imparcialidad, integridad, corrección, equidad, competencia y diligencia. Comentarios en el link:
https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf
Consultado el 02 de abril de 2019.
Agradezco mucho a la Dra. Rosaura Chinchilla Calderón por haberme orientado, gentilmente, respecto a la existencia de algunas sentencias que he leído para ilustrar algunos de estos vicios y virtudes.

Bibliografía citada en el texto

- Aristóteles, *Obras completas*, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L, tomo I, Argentina, 1967. De las obras de Aristóteles existen muchísimas ediciones. He consultado ésta por el orden de los temas simplemente.
- Arnold, Thurman, *The symbols of government*, A Harbinger Book, New York y Burlingame, 1962.
- Berger, Peter L., *Introducción a la Sociología. Una perspectiva humanística*, Editorial Limusa, México, 1977.
- Haba, Enrique Pedro, *Entre tecnócratas y wishful thinkers. La visión "misionera" de las ciencias sociales (inclusive su adaptación como neoliberalismo)*, Editorial Comares, Granada, España, 2010.
- Hodara, Joseph, "Hacia una sociología de la ignorancia", tomado de: http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras24/textos2/sec_1.html Consultado en marzo de 2013.
- Lautmann, R., *Justiz: die stille Gewalt. Teilnehmende Beobachtung und entscheidungssoziologische Analyse*, Athenäum Verlag, 1972.
- Scheuerle, Wilhelm, *Vierzehn Tugenden für vorsitzende Richter*, Band 78, Duncker & Humblot, Berlin, 1983
- Salas, Minor E., *Yo me engaño, tú te engañas, él se... Un repertorio de sofismas corrientes en las ciencias sociales*, 2. Edición, Isolma, San José, Costa Rica, 2013.
- "No es que me hayas mentido lo que más me conmueve, sino que yo jamás te volveré a creer: A propósito de la mentira como problema moral", en: *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, vol. LVI (145), mayo-agosto, San José, Costa Rica, 2017, pp. 89-105.
- "¿Es el derecho una profesión inmoral? Un entremés para los cultures de la ética y la deontología jurídica", en: *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 30, España, 2007, pp. 581-600.
- Unamuno, Miguel., *Del sentimiento trágico de la vida en los hombres y los pueblos*, Ediciones Orbis S.A., Buenos Aires, 1984.
- Yuval Noah Harari, *Sapiens. De animales a dioses, trad. de Joandomènec Ros*, 2. edición, Debate, Barcelona, 2016.