

DECISIONES JUDICIALES Y CONFLICTOS MORALES. UN ANÁLISIS DESDE LA VIRTUE JURISPRUDENCE¹

Serrano, Manuel Francisco. Mail: manu.602@gmail.com. Nacionalidad: argentino. Pertenencia institucional: Abogado (UNSL), becario de iniciación a la investigación (UNSL).

Palabras claves: Dilema, Ética, Derecho.

Resumen de las conclusiones

A partir de la disyuntiva que enfrentan los jueces entre aplicar una norma jurídica, o no hacerlo por considerarla injusta en el caso “Almendras, José Alberto s/ Delito c/ Las personas”, se intentará presentar el problema de los dilemas morales en la argumentación judicial y su correspondencia con la ética judicial. Para ello, se comenzará proponiendo una clara distinción entre casos fáciles, difíciles y dilemas morales. Luego se presentará brevemente el caso, para, finalmente intentar ofrecer algunas reflexiones finales a la luz de la virtúe jurisprudence. La conclusión será que la virtúe jurisprudence, permite analizar la Justicia de una norma en un caso concreto, a la luz de las exigencias morales, ya que al enfocarse en el carácter del agente y proponer como criterio de evaluación de un argumento al juez virtuosos, que se desempeñará de manera moral, entonces, subsana el problema de la justificación moral de la decisión jurídica.

Presentación del problema

Casos fáciles y casos difíciles

Es bien conocida la frase “cada caso es mundo” en referencia a la particularidad de cada uno. Sería muy difícil sostener lo contrario, y en consecuencia plantear la idea que todos los casos son iguales.

Otra cuestión sería decir “todos los casos son casos difíciles”. Aceptarla, sería caer en un absurdo conceptual que no reconocería las diferencias entre los casos fáciles y difíciles. Una forma de hacerlo es a partir de la aplicación de un silogismo. En un caso fácil, la decisión será la aplicación de una norma jurídica general (la premisa mayor del silogismo) a los hechos del caso particular (la premisa menor del silogismo). En cambio, en los casos difíciles, para justificar una decisión se requiere realizar una justificación de segundo orden, es decir justificar las premisas de las que parte el silogismo, porque nos encontramos con problemas relativos a la premisa normativa y/o fáctica. Aquí, encontramos problemas de interpretación (los términos son ambiguos o hay conceptos vagos en la formulación de la norma que deben ser interpretados) y relevancia (hay controversia en torno a si existe o no una norma aplicable al caso) con respecto a la premisa normativa; y problemas de prueba (hay dificultades para determinar cuáles fueron los hechos) y calificación (es discutible la calificación jurídica que

¹ Trabajo presentado en el Seminario Internacional de Argumentación Jurídica, Estado de Derecho y Derechos Fundamentales” organizado por el Programa “Estado de Derecho para Latinoamérica” de la Fundación Konrad Adenauer y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Realizado los días 24, 25 y 26 de agosto de 2016 en la Ciudad de Santa Fe, Argentina.

debe dársele a los hechos ya determinados), con respecto a la premisa fáctica (MacCormick 1994 en Amaya 2009: 38 y 39).

Dilemas morales

Más complicado aún es cuando ingresan los dilemas morales, estos se caracterizan por el conflicto de conciencia que sufre el agente moral a raíz de la percepción de que las leyes que hay que aplicar son injustas (Cfr. Lariguet 2011). Así, “[u]n dilema moral presupone la existencia de dos alternativas normativas contrapuestas que llevan a resultados incompatibles, siendo el problema más arduo por considerar el hecho de que ambas alternativas reivindican validez para sí mismas. Si el agente moral, o el profesional jurídico, sigue la alternativa A, está violando la B. Vale la inversa” (Lariguet, 2013b: 201).

Todo dilema moral es un caso difícil, pero no todo caso difícil es un dilema moral. La característica del dilema moral es que no hay una respuesta correcta que pueda descubrirse. Las dos alternativas a las que se enfrenta el agente moral son válidas y deben respetarse.

Caso de estudio

Hecha esta aproximación, que no es para nada definitiva y sólo realizada a los fines del presente trabajo, se está en condiciones de presentar un caso dilemático ocurrido en tribunales argentinos.

En el juicio² donde se investigaba la muerte de Gastón Ernesto Cheuquel, los jueces se enfrentaron al dilema entre condenar al imputado a la pena establecida por la ley, o no aplicar la misma por considerarla injusta en el caso particular. En efecto, se trataba de una situación en la que el autor del homicidio era el mejor amigo de la víctima, y el hecho había ocurrido por accidente³.

El problema en cuestión era que en el desarrollo del juicio se acreditaron los extremos fácticos y jurídicos del delito de homicidio culposo, pero la respuesta punitiva establecida en la Ley Penal⁴, distaba ser justa. En particular, había un claro sentimiento compartido - por los jueces, la defensa y la fiscalía - de que la pena establecida era demasiado gravosa y, por lo tanto desproporcional para el caso.

Virtue jurisprudence

Así la cuestión, cabe ahora preguntarse cómo escapar del dilema, y para ello se debe recurrir a otro nivel de análisis. Tal como habrá notado el lector, en el problema planteado se distinguen dos niveles: el jurídico, en el que las normas jurídicas serán las que fundamenten la decisión del juez; y el moral, que hace su aparición en los dilemas, ya que la disyuntiva no se da entre normas, sino entre lo que ellas prescriben y la justicia de las mismas aplicada al caso particular.

² “Almendras, José Alberto s/ Delito c/ Las personas” sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal, Neuquén

³ Las aseveraciones que se hagan con respecto al desarrollo del juicio surgen exclusivamente de la sentencia, y por lo tanto de la opinión o posturas de los jueces.

⁴ Art. 84: Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte.

Ahora bien, la característica principal de los dilemas, es que la evaluación del mismo, el análisis de su posible solución y o salidas, se efectúa en concreto. Es decir, no se puede establecer un conjunto de reglas tipo para analizar dilemas (Lariguet 2011: 206). Es por esta situación que los clásicos paradigmas dominantes en argumentación judicial, se ven superados por estos problemas. El consecuencialismo al plantear que un acto será moralmente correcto si produce un estado de cosas intrínsecamente bueno, prioriza lo bueno sobre lo correcto, dejando de lado cuestiones como Derechos Humanos o dignidad de la persona por el criterio de bienestar; mientras que el deontologismo, por su parte, al sostener que la corrección moral de un acto depende de su conformidad con una norma general de carácter moral (imperativo categórico), impide la resolución de dilemas, en las que el apego a una norma, llevará a la violación de otra, así como también excluye consideraciones y consecuencias relevantes que deben analizarse en cada caso. Tanto el deontologismo como el consecuencialismo se mueven dentro de carácter sistemático e institucional del derecho, obviando a los protagonistas que lo aplican.

Una posible solución a estos problemas se visualiza desde la ética de las virtudes. La teoría de la virtud judicial pretende ocuparse más detalladamente del carácter moral de los agentes que aplican el derecho, considerando las motivaciones correctas del agente. La virtud⁵ supone el ejercicio de la proporción o término medio entre extremos y la virtud central en el terreno práctico es la *phrónesis* o prudencia que equivale a la suma coherente y unitaria de todas las virtudes, responsable de que las mismas se lleven bien (Lariguet 2012: 41 a 42).

De esta forma, la ética de la virtud responde al deontologismo con la posibilidad de analizar las circunstancias particulares de los casos concretos; y al consecuencialismo, con la tesis de los absolutos morales, que serían supuestos morales que no admiten excepción.

Argumentación judicial

Desde esta perspectiva, Amalia Amaya (2011), dirá que a las clásicas preguntas que debe responder una teoría de la argumentación jurídica, a saber: cómo analizar una argumentación, cómo evaluarla y cómo argumentar, habría que agregar el interrogante sobre qué características debe tener un juez para hacer buenas argumentaciones. La teoría de la argumentación que planteará la autora tendrá el carácter del agente como pilar, ya que en un Estado de Derecho – liberal y democrático, agregaremos nosotros – es fundamental que las decisiones judiciales estén bien argumentadas, y como no es posible confeccionar una lista de criterios necesarios y suficientes para evaluar la bondad de un argumento, entonces los buenos argumentos son, en último término, aquellos que hacen los buenos jueces, los jueces virtuosos.

De esta forma, el problema de los niveles de análisis se ve subsanada. Una teoría de la argumentación jurídica, con una base epistemológica en las virtudes, estará íntimamente vinculada con la ética judicial, por lo que ésta concepción sería apta para resolver los casos difíciles que se le pudieran presentar al juez (Cfr. idem).

Ahora bien, el buen juez se caracteriza por tener una serie de rasgos de carácter entre los que destacan la imparcialidad, sobriedad, valentía, sabiduría y justicia, pero principalmente el juez virtuoso se caracterizará por ser un juez prudente. La prudencia “*es una virtud compleja*

⁵ Las virtudes se pueden caracterizar como “*disposiciones estables de carácter, que se encuentran armónicamente integradas, y que conducen al agente a desempeñarse de manera moral, respondiendo de manera correcta a los desafíos morales que se le puedan presentar.*” (Lariguet 2013a: 113).

que tiene que ver, al menos, con tres instancias: la percepción de los ‘rasgos sobresalientes’ o ‘detalles’ concretos de un caso particular (Blum, 1991), la deliberación sobre lo que es recto hacer en el caso particular y el juicio conclusivo sobre lo que se debe hacer” (Lariguet 2013b: 199 a 200). Además, de ser la encargada de amalgamar todas las demás virtudes, la prudencia se alza como una capacidad perceptual, ya que es la que permite reconocer las razones que son pertinentes en cada caso particular.

Entonces, desde esta perspectiva, el razonamiento jurídico se va a caracterizar por ser, un razonamiento de tipo especificatorio (cfr. Wiggins, D.; Richardson H.; McDowell J. en Amaya 2011: 239) porque en “casos de conflicto o indeterminación, el juez virtuoso “especifica” los valores en conflicto a la luz de una concepción de los fines del Derecho. El buen juez delibera acerca de cuál es la mejor teoría acerca de cómo los distintos valores se relacionan entre sí, qué es lo que, en el caso concreto, contaría como una realización de los valores pertinentes, y cómo deben entenderse éstos a la luz de las circunstancias del caso particular” (Amaya 2011: 139).

Así la cuestión, en el caso bajo análisis se logró acreditar que: la muerte ocurrió cuando el grupo de práctica de tiro, se encontraba limpiando las armas; no hubo intención o dolo; el arma homicida era de José Alberto Almendras; el autor y la víctima eran amigos íntimos; el estado psicológico del autor, luego del hecho, mostraba un cuadro de culpa, angustia y depresión, incluso con ideas suicidas, tratado por distintas instituciones y con dosis de psicofármacos; el sufrimiento padecido por Almendras, era definitivamente auténtico, profundo y patológico, a causa del homicidio; los padres del fallecido ofrecieron inmediatamente a Almendras el cobijo de su familia y de su casa como forma de atemperar y llevar juntos el recíproco sufrimiento que les tocaba enfrentar.

Para resolver y argumentar jurídicamente su decisión, los jueces fundamentaron su decisión en el instituto de la pena natural⁶, y para ello debieron realizar una fundamentación de segundo orden. Claro está que la norma particular no permite realizar esto, pero sí un segundo nivel normativo, en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Jerarquía Constitucional, como así también en un tercer nivel vinculado con los Principios Jurídicos. En palabras de los jueces “La [pregunta sobre el quantum de la pena] logra directamente respuesta en los cimientos más profundos del Estado Constitución[al] de Derecho, lugar que otorga por su magnitud principios interpretativos pétreos y fundantes de nuestro sistema legal y, particularmente, de nuestra ley criminal”.

De esta forma, utilizando principios y normas constitucionales, los jueces concluyen que no es jurídicamente válido imponer más penas que las estricta y evidentemente necesarias, como así también la “prohibición absoluta, bajo amenaza de sanción internacional, de imponer penas crueles, inhumanas y degradantes, so riesgo de anexar ilícitamente a la violencia del delito la violencia de una pena no justificada”.

Cabe hacer una aclaración: de ninguna manera se puede concluir que ésta sea la única respuesta correcta, de lo contrario se eliminaría el rasgo particularista de los dilemas. Tampoco

⁶ “Mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto o con motivo de este, pues de componerse la pena estatal sin referencia a esa pérdida, la respuesta punitiva alcanzaría un quantum que excedería la medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena, sin contar con que lesionaría seriamente el principio de humanidad” (Zaffaroni, Alagia y Slokar 2005: 996).

se podría sostener que la prudencia, al ordenar las normas en conflicto, de prioridad a normas de segundo o tercer nivel, por sobre la moral, o a la inversa.

Reflexiones finales

Si bien no se analizaron en concreto – tampoco la extensión del trabajo lo permite – las diferentes propuestas existentes para solucionar los casos dilemáticos, no cabe duda que la *virtue jurisprudence*, permite analizar la Justicia de una norma en un caso concreto, a la luz de las exigencias morales.

Esto es así porque, si un dilema moral es un caso difícil, entonces las posibles soluciones del caso serán a partir de la justificación de las premisas del silogismo. Pero, si la necesidad de justificar las premisas es producto de una emoción moral de justicia, es necesario justificar por qué una emoción tendrá impacto en una decisión jurídica. La *virtue jurisprudence*, al enfocarse en el carácter del agente y proponiendo como criterio de evaluación de un argumento al juez virtuosos, y teniendo en cuenta que, al ser las virtudes disposiciones que conducen al agente a desempeñarse de manera moral, entonces, el problema de la justificación moral de la decisión jurídica se ve subsanado desde esta perspectiva.

Bibliografía

Amaya, Amalia. (2009). Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Amaya, Amalia. (2011). Virtudes, argumentación jurídica y ética judicial. *Diánoia*, LVI, número 67, 135-142.

Amaya, Amalia and Lai, Ho Hock. (2013). *Law, Virtue and Justice*. Oregon: Hart Publishing.

Amaya, Amalia. (2015). Virtudes y filosofía del derecho. En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho Volumen Tres (1758-1810)*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Aristoteles. (2015). *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos.

Atienza, Manuel. (2005). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Instituto de investigaciones jurídicas.

Lariguet, Guillermo. (2011). Prudencia, dilemas morales y respuesta correcta. En *XI Jornadas de Comunicación de Investigación en Filosofía “Verdad, Lenguaje y Acción. Problemas filosóficos en torno al conocimiento y la sabiduría”*. Evento llevado a cabo en Departamento de Filosofía FHUC–UNL, del 1 al 3 de diciembre de 2011.

Lariguet, Guillermo. (2012). “Virtudes, Ética Profesional y Derecho. Una introducción filosófica”. Buenos Aires/Montevideo: B de F Editores.

Lariguet, Guillermo. (2013a). El aguijón de Aristófanes y la moralidad de los jueces. *DOXA, cuadernos de filosofía del derecho*, 36, 107-126.

Lariguet, Guillermo. (2013b). Una introducción general al giro aretaico en la filosofía del derecho contemporánea y su vínculo con los dilemas morales. En *Problemas de filosofía del derecho (195-209)*. Bogotá: Temis.

Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. (2005). Tratado de Derecho penal. Bs. As.: Ediar.