

# REFLEXIONES SOBRE LA ÉTICA EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

*Elías Carranza Lucero*

Ante todo agradezco en el nombre del ILANUD y en el mío propio, a la Escuela Judicial por haberme invitado a expresar estas palabras, y a todos y todas por la deferencia de escucharme.

Ojalá las reflexiones que yo pueda manifestar, sean útiles para los objetivos de la Escuela, o para agregar algún elemento de análisis a las reflexiones que, muy posiblemente, en algún momento, todas y todos nos planteamos sobre el tema de impartir una justicia justa.

Recuerdo cuando era estudiante en la Facultad de Filosofía de la Universidad Nacional de Rosario que, entre otros textos, leíamos y analizábamos en La República de Platón, el diálogo que él refiere de Sócrates con Trasímaco, por medio del cual, Sócrates, utilizando su método de la mayéutica, procuraba arribar al concepto de Justicia.

Sócrates o Platón por boca de él, sostenía que la justicia es la virtud esencial y suprema del Estado, que debe organizarse enteramente según ella, y que el Estado ideal es aquel en donde predomina la justicia. Sin embargo, Trasímaco indicaba que la justicia no es otra cosa que lo que conviene al más fuerte (Platón, República: I, 338c; 344c). Y en el análisis académico que realizábamos del texto en las aulas de los años setenta, Trasímaco salía siempre muy mal parado, en una posición algo así como de necio, o de defensa de los tiranos.

En aquel entonces, se vivía en Argentina una sucesión de dictaduras militares que derrocaban a los gobiernos civiles, y de nuevas dictaduras militares que derrocaban a las anteriores. Esta realidad era bastante similar en toda América Latina, con la rara excepción de Costa Rica. Por mi parte, yo trabajaba en un juzgado de instrucción criminal, investigando delitos y, paralelamente, realizaba investigaciones de sociología criminal, tratando, entre otros asuntos, de medir a quiénes se condenaba o a quiénes se sobreseía o absolvía.

No conforme con el tipo de análisis e interpretación del diálogo socrático que realizábamos en el aula, garrapateé entonces un breve borrador de un trabajo —nunca terminado— en donde había interpretado que las posiciones de Sócrates y Trasímaco, no eran contradictorias, sino complementarias. Por ejemplo, Trasímaco planteaba un análisis sociológico de la realidad material de la justicia de su tiempo, del derecho como hecho, anticipándose a las investigaciones de la sociología del derecho y de la sociología criminal de nuestro tiempo. Mientras que Sócrates procuraba arribar a un concepto de derecho natural, y de la justicia y el derecho como deber ser.

Luego conocemos la historia, corroborando la lectura que Trasímaco hacía acerca de la justicia en acción. Por sus diálogos e ideas Sócrates fue considerado incurso en el delito de asebeia y fue condenado a muerte por la justicia de los más fuertes de su tiempo. Asebeia era algo así como el delito de impiedad o irrespeto hacia los dioses; parecido a la “herejía” por la que también, muy posiblemente, hubiera sido condenado a muerte, si hubiera vivido unos siglos más tarde en el Medievo o en los primeros siglos de la Edad Moderna; o por “las ideas subversivas”, si hubiera vivido en la América Latina de los años setenta u ochenta.

Las diferencias se presentan entre el derecho natural, el derecho positivo y el derecho como hecho y la práctica del derecho que depende no solo de la ley, sino también de las condiciones políticas, sociales y económicas de cada época, de los poderosos de cada tiempo y de los jueces y juezas, de la interpretación que hagan del derecho, y de sus virtudes éticas que para Aristóteles y para muchos pensadores posteriores, son las virtudes que se desenvuelven en la práctica, y que sirven para la realización de la vida en el Estado: la justicia, la amistad, el valor...

En la materia ética juvenil, el ILANUD colaboró en la década de los noventa con el Consejo de la Judicatura de Bolivia, en la elaboración de un anteproyecto de código de ética. El experto designado para preparar el borrador, fue el Dr. Fernando Cruz. Su trabajo dio origen a una publicación y don Fernando resume en su introducción, lo que estamos tratando de expresar: la ética judicial es una constelación en la que no solo se incluyen valores y conductas, sino que se contemplan las condiciones sociales y políticas que aseguran la independencia, interna y externa, del Poder Judicial (Cruz 1999: 2). Dos elementos importantes que condicionan la conducta y las decisiones de los jueces y juezas en su función jurisdiccional, son sus valores y la realidad material, social y política que eventualmente se sobrepone a su independencia, produciendo un fallo injusto.

Me atrevería a esbozar una clasificación —sujeta a revisión y profundización— de las posibles causas por las que los jueces o juezas pueden incurrir en decisiones injustas, ya sea en materia civil o en materia penal (entendiendo por civil todo lo no penal):

## **Por error:**

1.1 Por error o falta de información en cuanto a los hechos.

1.2 Por error o mala interpretación del derecho.

## **2. Por falta de independencia:**

2.1 Por amenazas graves.

2.2 Por temor reverencial frente al poder.

2.3 Por falta de estabilidad laboral que, a su vez, comprende múltiples factores, tales como: una remuneración digna, la estabilidad que proporciona la carrera judicial, y un adecuado régimen jubilatorio.

## **3. Por corrupción:**

Y deberíamos agregar una cuarta causa que sería:

## **4. Porque la ley sea injusta:**

Solo señalamos esta causa para completar nuestro esbozo de clasificación, aunque no la analizaremos en este momento, porque correríamos el riesgo de entrar en un arcano profundo del derecho natural, la axiología y la filosofía del derecho que posiblemente nos desviaría del tema que tenemos asignado. Pero dejamos señalado este punto, ya que es importante.

Nos limitamos entonces a las tres primeras causas por las que los jueces y juezas pueden producir fallos injustos. En cuanto a la primera, diríamos que el error de hecho o de derecho no se trataría de un problema ético, sino primordialmente de la necesidad de capacitación para la investigación jurídica. Y en el caso específico de la materia penal, sería también un problema en gran medida de criminalística. Por tanto, dejemos este tema también de lado.

Las causas segunda y tercera (falta de independencia y corrupción) son las que tendrían que ver con la ética en la función jurisdiccional.

Como bien observamos en el párrafo citado de Fernando Cruz, la falta de independencia puede provenir de causas internas o externas al Poder Judicial. Además se han señalado diversos factores que atentan contra ella, que consideramos han afectado y afectan, en mayor o menor medida, la independencia de jueces y juezas en los países de América Latina y en países de otras regiones del mundo.

Respecto de las amenazas graves, emociona el caso de los jueces italianos, Paolo Borsellino y Giovanni Falcone, quienes resistieron las amenazas; desempeñaron su función a cabalidad, y pagaron su vida por ello. Y emocionan los numerosos casos similares de jueces, juezas, fiscales y defensores que, en los países de América Latina, hicieron lo mismo en casos de terrorismo de estado y de criminalidad transnacional. Sin embargo, son tantos que no podemos ya nombrarlos, porque no recordamos sus nombres.

Por otra parte, cuando sucede un temor reverencial frente al poder, en las sociedades de clases que presentan una abrupta estratificación social y están militarizadas en muchos casos, aunque los ejércitos hayan cedido el gobierno a civiles y se disponen los controles de la economía en pocos monopolios u oligopolios transnacionales, en tales situaciones el temor reverencial, indicábamos, produce el mismo efecto debilitador de la independencia de los jueces que la amenaza, sin que esta exista.

En cuanto a la falta de independencia de la judicatura originada en estabilidad laboral, el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, adoptó los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, los cuales fueron adoptados a su vez y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.

Los principios tienen un capítulo titulado: Condiciones de servicio e inamovilidad que, entre otros asuntos, establece que la ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas (art. 11). Asimismo, establece que se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos [...] (art. 12). Y agrega que el sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia (art. 13).

Los principios se refieren además a otros temas importantes para jueces y juezas, tales como: su selección y formación, su inmunidad, el procedimiento en los casos excepcionales de medidas disciplinarias, suspensión o separación del cargo, y su libertad de expresión y asociación.

Aristóteles en su Política recoge la idea de Platón, en cuanto a la Justicia como función primordial del Estado, y por su parte, introduce su división de la Justicia, en justicia distributiva que consiste en distribución de honores, de fortuna, y de todas las ventajas que puedan alcanzar los miembros de un Estado, y justicia correctiva o conmutativa (bilateral o sinalagmática) que regula las relaciones de unos ciudadanos con otros, tanto voluntarias como involuntarias. En esta última tarea, los jueces y juezas tienen una función muy importante que cumplir. Por su parte, la justicia distributiva tiene lugar por medio del poder administrador, del legislativo, y sobre todo, surge en

nuestro mundo contemporáneo de economías de mercado y de mercados financieros, a través de tales estructuras de mercado, nacionales e internacionales.

Regresando entonces nuevamente a nuestro tiempo, ocurre que ambas justicias, la distributiva y la correctiva o conmutativa —la distributiva y la judicial, diríamos hoy— están siendo cuestionadas de falta de legitimidad, sobre todo en los países denominados en vía de desarrollo”, o de medianos y bajos ingresos como prefiere llamarlos, creo que en esto acertadamente, el Banco Mundial (World Bank 2005: 28; 2000: 335). Los principales cuestionamientos se refieren a la falta de eficacia y a la discriminación.

Comenzando por la justicia judicial, posiblemente el indicador más utilizado para medir su falta de eficacia, tanto en materia civil como en materia penal, es la mora en alcanzar cosa juzgada. Suelen pasar muchos años hasta que llega la decisión judicial y, con frecuencia, esta llega cuando las partes o una de ellas ha muerto, o, en el caso de la materia penal, cuando se ha excedido en prisión preventiva el tiempo máximo de pena prevista por la ley. En el caso de la justicia penal, se le reclama también que no logra reducir el delito —reclamo injusto, porque esa no es su función— y se le reclama por la impunidad de los delitos de los poderosos —las cifras doradas de la criminalidad— Este reclamo sí tiene fundamento, si bien el grado de impunidad varía entre los países, y Costa Rica sería el país de América Latina con mejor o menos mala situación en este punto, en donde también se mide de la mano de la impunidad y la discriminación.

Independientemente del juicio ético que pudiera hacerse sobre la conducta individual de los jueces o juezas, en cuanto a discriminación en sus fallos, la sociología del derecho ha demostrado que cuando hay desequilibrio de poder entre las partes, el sector con mayor poder tiene mayores probabilidades de ganar el pleito. Además, en el caso de la justicia penal, este sector dominante tiene mayores posibilidades de salir impune, evadiendo la acción de la justicia en alguna de las etapas del llamado “embudo de la justicia penal”, que representa el flujo de casos en donde se observa cómo, a lo largo de las sucesivas etapas, muchas personas imputadas y procesadas van en encontrando escape, mientras permanecen en él y finalmente son condenadas las de menor poder.

Esta situación ha sido medida por la criminología desde hace mucho tiempo, tanto en países de altos como de mediados y bajos ingresos. También ha sido medida sobre todo en la etapa de ejecución de las condenas a prisión, verificando que, de manera muy desproporcionada, quienes reciben sanción y purgan cárcel son personas de clase baja y excluidas, mientras las cifras doradas de la criminalidad evaden la acción de la justicia.

¿Y en cuanto a la justicia distributiva que en la definición de Aristóteles preside la división de las reservas comunes y de los bienes en cuanto tal división debe ser hecha según la contribución que cada uno aporta a su producción? (Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, V, 4, 1131 b 25).

La información de los organismos especializados en hacer ese tipo de medición — el Banco Mundial y la Comisión Económica para América Latina CEPAL— nos han informado desde hace ya muchos años, que la distribución es cada vez más injusta e inequitativa, tanto entre los países de altos ingresos y los de mediados y bajos ingresos. En esta última, se clasifican todos los de América Latina— como su interior. En esta materia es conveniente manejarnos con las mediciones de los organismos especializados, porque de esa manera se evitan discusiones ideológicas innecesarias o meramente de palabra que tanto confunden.

Respecto de la inequidad en la distribución del ingreso en los países de la región, CEPAL en su informe 2005 indica textualmente que:

La evolución de los índices de desigualdad en los últimos trece años da cuenta de la tendencia convergente de los países hacia una acentuación de la inequidad en la distribución del ingreso. Esta tendencia se manifiesta incluso en las economías que históricamente habían mostrado los niveles más bajos de desigualdad de la región, que han ido perdiendo paulatinamente las conquistas logradas en este terreno. Por consiguiente, en la actualidad una alta proporción de países se ubica en los estratos alto y muy alto de desigualdad de la distribución del ingreso<sup>1</sup>.

Ahora bien, la inequidad al interior de los países debe verse, a su vez, dentro de un contexto mundial en donde, como informa el Banco Mundial también textualmente: “el promedio del ingreso en los 20 países más ricos es 37 veces más alto que en los 20 países más pobres; una brecha que se ha duplicado en los últimos 40 años” (y que continúa ampliándose) (World Bank, 2000: 3).

En síntesis, a lo largo de los años se agiganta la inequidad o la injusticia de la justicia distributiva internacional, y se acrecienta también la inequidad o la injusticia de la justicia distributiva al interior de los países de América Latina y de los países de medianos y bajos ingresos en general, con sus efectos deletéreos en todas las áreas sociales. Los organismos especializados de las Naciones Unidas, nos informan sobre estas situaciones.

La universalización de la educación depende de la adecuada distribución del ingreso, como lo explican la UNESCO y UNICEF. La universalidad de los programas de salud, depende de la adecuada distribución del ingreso, como lo revelan la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud. Es el mismo caso de la universalización de la alimentación, como lo expresa la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO). También la universalidad del acceso a la justicia judicial depende, en buena medida, de la equitativa distribución del ingreso, o sea de la existencia de una justicia distributiva justa.

La universalidad del acceso a todos los ámbitos nombrados de bienestar social, vendría a ser lo que hoy se denomina “desarrollo humano” o “desarrollo humano integral”. En ciencias sociales, incluyendo la economía, como es difícil cambiar la realidad, frecuentemente cambiamos las palabras, muchas veces de buena fe.

Retomando la clasificación que nos atrevimos a esbozar sobre las posibles causas por las que los jueces o juezas pueden incurrir en decisiones injustas, indicaríamos ahora que, a pesar de todo lo que siempre cabe mejorar, no es casual que comparativamente entre los países de las Américas, Costa Rica tenga un sistema de justicia con jueces y juezas más capacitados que otros, y menos susceptibles a errores de hecho o de derecho, y que tenga jueces y juezas con mayor independencia frente al poder, los cuales generan menor impunidad; una justicia más transparente, con menor corrupción, o sin corrupción institucionalizada, con menor mora; en definitiva, un sistema de justicia judicial más justo (o menos injusto).

Asimismo, Costa Rica ha venido desarrollando un sistema de justicia judicial más justo, porque este ha sido parte de una sociedad que cuenta con un sistema de justicia distributiva también más justo. No conocemos en el amplio espectro de la comunidad internacional, un país con grave injusticia distributiva que tenga un buen sistema de justicia judicial, o de justicia correctiva, diríamos utilizando ahora el vocablo de Aristóteles.

En los países que adolecen de grave injusticia distributiva, los sistemas de justicia judicial están integrados por personas, cuya verdadera función no es corregir la inequidad del sistema de justicia distributiva, sino legitimarlo. Y considero que este ha venido siendo y será en los años venideros en todos los países de la región, un asunto de la mayor importancia en materia de ética en la función jurisdiccional: cómo dictar justicia justa en situaciones de grave desequilibrio de poder entre las partes y en contextos sociales de grave injusticia distributiva.

Por último, teníamos el caso de las sentencias injustas originadas por la corrupción de los jueces o juezas a cargo, el caso más grave de falta de ética en la función jurisdiccional, que entra en la categoría de delito y que merece —creo que coincidiremos en ello— la pena más severa.

En todos los trabajos y funciones sociales, aún en los realizados con vocación, que en una sociedad ideal deberían ser todos, corremos el riesgo de burocratizarnos, sobre todo cuando la demanda de la función en razón del alto número de casos, es muy grande. Les ocurre a quienes realizan una función mecánica; les sucede también a quienes trabajan en salud en las salas de terapia intensiva, y les ocurre a quienes tienen a su cargo la función de dictar justicia. Son seres humanos, y las exigencias de nuestra sociedad global con su celeridad en las comunicaciones, y las de nuestra sociedad de consumo con su frenesí y sobrecarga laboral, son muy grandes. En tales condiciones, es comprensible que jueces o juezas puedan dictar un fallo burocrático, un fallo equivocado, un fallo injusto, pero no un fallo doloso o un fallo por corrupción.

Las partes y la sociedad entera, depositan en el juez o jueza, la confianza de decidir con imparcialidad la verdad de acuerdo con el derecho, de decidir la razón, la justicia y de decidirla con frecuencia en situaciones de grave debilidad de una de las partes que tal vez tiene razón; pero tiene pocos recursos para defender su derecho ante una justicia cara y demorada. Además, en lugar de encontrar un juez que haga justicia imparcial, encuentra alguien que se aprovecha de su situación para robarle. Considero que el caso de las juezas o jueces corruptos es, sin duda, el de mayor gravedad y merece la mayor sanción penal.

En los últimos años, el tema de la corrupción ha trascendido las fronteras y se ha transformado en un tema de la comunidad internacional. Al respecto la Organización de Estados Americanos aprobó el 29 de marzo de 1996, la Convención Interamericana contra la Corrupción, y la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 2 de noviembre de 2003, aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que también entró en vigor luego de su ratificación por el número requerido de los Estados parte.

La corrupción en gran escala a nivel transnacional, perjudica especialmente a los países de medianos y bajos ingresos, por cuanto los dineros mal habidos, siguiendo las leyes de la economía, buscan las plazas seguras y se depositan mayormente en los países de altos ingresos. Esta situación se encuentra explicada en detalle entre otros por el premio Nobel de economía y ex vicepresidente del Banco Mundial, Joseph Stiglitz (2002).

La preocupación de los países de medianos y bajos ingresos por este punto, se refleja en el texto de la Resolución 58/4 de las Naciones Unidas, del 21 de noviembre de 2003 (quincuagésimo octavo período de sesiones) que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y dice textualmente que los países miembros están Preocupados [...] por los casos de corrupción que entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados. Asimismo, reitera frases similares en numerosos párrafos de sus considerandos y del texto de la convención, refiriéndose siempre a la necesidad de la devolución de los activos a los países de origen.<sup>2</sup>

En el curso de los últimos veinticinco años, surgieron numerosos casos graves de corrupción por parte de funcionarios públicos en países de bajos, medianos y altos ingresos de las Américas. Es difícil de concebir que presidentes de la República, ministros o ministras, personas a quienes nada les falta y que llegan a ocupar cargos a los que alcanzan muy pocas personas en una generación; que han sido elegidos con esperanza por sus pueblos, en países donde hay tantas necesidades extremas, en lugar de empeñarse en pasar a la galería de la historia como el mandatario más probo, más honesto; que hizo la mejor labor de gobierno para su país, se dediquen a robar.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo segundo, inciso a) define que a los efectos de la presente Convención por “funcionario público” se entenderá:

i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte.

En esta materia, las juezas y jueces tienen, por una parte, la obligación de no abusar del poder que la función jurisdiccional les confiere. Por otra parte, como las funcionarias y funcionarios de los ministerios públicos y organismos de investigación judicial de Costa Rica y de los países de la región, tienen la responsabilidad ética de ejercer sus funciones investigativas y judiciales, en estos casos de corrupción en la función pública con el mayor empeño y esmero, para evitar la impunidad y sancionar a quienes cometen estos delitos que tanto daño les causan a nuestros países.

Con esto finalizo, agradeciendo nuevamente a la Escuela Judicial y a todos y todas, la deferencia de haberme escuchado.

## **BIBLIOGRAFÍA**

CEPAL, 2005. Panorama Social de América Latina 2004. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile.

CRUZ Fernando. 1999. Anteproyecto de Código de Ética y diseño de una estrategia Preventiva. Consejo de la Judicatura de Bolivia. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. ILANUD, San José.

NACIONES UNIDAS, 2003. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

1985. Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Asamblea General Resoluciones 40/32 del 29 de noviembre, y 40/146 del 13 de diciembre.

OEA, 1996. Convención Interamericana contra la Corrupción.

PLATÓN. 1963. República. EUDEBA. Editorial Universitaria de Buenos Aires.

STIGLITZ, Joseph, 2002. El malestar en la globalización. Taurus, Madrid.

WORLD BANK, 2005. World Development Report 2006. Equity and Development.

2000. World Development Report 2000/2001: Attacking Poverty. Oxford University Press, New York.