
Decisión Judicial e Integridad

M.Sc. Miguel Zamora-Acevedo*

“Quien obedece no necesita, aunque puede, compartir el punto de vista interno que acepta las reglas como pautas o criterios de conducta para todos aquellos a quienes se aplican...”

Herbert Hart.

Comprender un concepto, captar el significado de las palabras que lo expresan, siempre consiste, por lo menos, en aprender cuáles son las reglas que gobiernan el uso de tales palabras, y captar así el papel del concepto en el lenguaje y en la vida social.

Alasdair MacIntyre

* Profesor Universitario. Máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante.
Correo: josemiguel.zamora@ucr.ac.cr

Resumen:

Se analiza la integridad del juez como un problema ético y moral y su impacto en la decisión judicial, a fin de no confundir el discurso moral prescriptivo del discurso descriptivo ético. En este contexto, el autor aborda el tema de la ética judicial como un conjunto de comportamientos necesarios para satisfacer los intereses comprometidos con el ejercicio de la actividad judicial y la aceptación de las decisiones de las audiencias.

Palabras claves: INTEGRIDAD - ÉTICA - DISCURSO MORAL - DECISIÓN JUDICIAL - INTERPRETACIÓN.

Abstract:

The integrity of the judge as an ethical and moral problem and its impact on the judicial decision is analyzed, in order not to confuse the prescriptive moral discourse of descriptive discourse of ethics. In this context, the author addresses the issue of judicial ethics as a set of behaviors necessary to satisfy the interests committed to the exercise of judicial activity and acceptance of the decisions of the hearings.

Keywords: INTEGRITY - ETHICS - MORAL DISCOURSE - JUDICIAL DECISION - INTERPRETATION.

Recibido: 13 de marzo de 2017

Aceptado: 23 de abril de 2017

Sumario

I. A modo de introducción

II. Algunas visiones de la integridad.

III. Relevancia de la fundamentación y los criterios éticos

IV. Conclusiones

V. In fine

I. A modo de introducción

Las cuestiones éticas a nivel de la función judicial entrañan problemas casi existenciales, que se refieren a saber ¿cuál debe ser la moral de los jueces? Y en dado caso de poder conocerla, discernir la medida que debería ser aceptada como “buena o mala”, aunque no se conozca según quién es así. Algunas veces se recurre a falacias de autoridad, otras a razones institucionales o universos simbólicos.

Por ello, no se debe olvidar que el sofista Protágoras sostenía -mediante la referencia en Platón- que los dioses ordenaron a Hermes darles a todos los seres humanos “el sentido moral” (2012, p.26) por igual, por lo que sería difícil saber bajo qué argumentos se podría rechazar ese regalo divino. En consecuencia, se tendría que aceptar o suponer, bajo prueba en contrario, que toda persona hace lo correcto, o al menos, lo que a su parecer es correcto.

El problema de los conceptos indeterminados y, peor aún, de las fórmulas vacías es su alto contenido emotivo, sobre el cual es difícil discrepar en cuanto a sus aspiraciones. Para fines de este artículo, no es probable la existencia de alguna persona que admita que otra encargada de juzgar resuelva su proceso si no tiene la condición de “integridad ética”, aunque no se tenga claro qué significa esto.

No obstante, la dificultad sería una simple cuestión de palabras, sobre qué se entiende por tal o cual cosa, o cómo incide ello en la decisión judicial, puesto que se podría estar ante una confusión sobre la integridad, como atributo de toda persona, o como juicio de valor que se desea que tenga la figura del juzgador o juzgadora.

Por ello, es importante realizar algunas advertencias puntuales. No se pretende establecer un análisis prescriptivo de la relación sobre integridad que recomienda el código de ética judicial hacia los jueces, ni mucho menos buscar definiciones estipulativas con tinte ideológico o de sofismas de autoridad, sino simplemente hacer algunas descripciones del fenómeno y su vinculación al quehacer cotidiano con ejemplos dados por la doctrina.

De ahí que cada quien tome su punto de partida ético sobre el tema, puesto que no se busca establecer una pretensión universal, muchos menos enjuiciar moralmente, por cuanto ello sería hacer juicios de valor y se caería en el campo prescriptivo. Lo que interesa es exponer las razones que se consideran pertinentes en hacer dicha distinción y mostrar que en realidad no hay relación de causalidad entre la vida privada del juez o jueza y el mérito de su decisión, por lo menos cuando se pasa al sistema judicial de motivación del fallo. Con esto, el sistema jurídico parte de una ilusión, la cual en algunos casos resulta ser muy útil a efectos de controles disciplinarios y de contaminación de la independencia interna.

Piénsese, por ejemplo, en los casos de amplio despliegue informativo, de gran repercusión social o en los que se involucra un funcionario público para citar algunas circunstancias. Como puede fácilmente deducirse, *La sociedad teledirigida* (Sartori, 2012, p. 73) cobra plena vigencia y da mayor preponderancia a los estados emocionales que al razonamiento mismo. Para aquellos, la condena es la regla, si no, los jueces serían unos corruptos.

También escapa de interés buscar las definiciones de los términos usados: ética, moral, etc. y su relación con el derecho, tema de por sí imposible de abarcar en pocas líneas. Antes bien, la idea es recalcar esas inconsistencias que se pueden brindar en la confusión –bastante sutil– que se hace cuando se juzga la integridad en relación con las decisiones que se puedan brindar (Cf. Bonilla, 2015, p. 81. Par VII).

Por ello, en una primera parte se expondrá en forma somera el tema de la integridad tal y como se sostiene en el código Iberoamericano de Ética Judicial y la Ley Orgánica del Poder

Judicial de Costa Rica, además su posible conexión en las decisiones judiciales, con el fin de poder ver si es posible cimentar unas criaturas de la moralidad puras e impolutas para tener un "mejor" Derecho, y también analizar si dichas circunstancias de moralidad son una condición necesaria y suficiente para sustentar la validez del fallo.

Finalizando con el razonamiento sobre dichas visiones de integridad, su relevancia para la formación y justificación de la decisión, y por último una breve conclusión puntualizando sobre la confusión que se da cuando se analizan las cualidades morales del juez (discurso prescriptivo) y su vinculación a la resolución, siendo que se termina sosteniendo que incluso las "malas personas, también pueden ser buenos jueces" (discurso descriptivo), porque sencillamente en el contexto de la normativa costarricense se decanta más la exposición de motivos antes que las razones por las cuales se llevan a dichos fundamentos (contexto de justificación).

II. Algunas visiones de la integridad

No se puede olvidar que el derecho descansa, en última instancia, en fundamentos no jurídicos (Schauer, 2015, p. 216) y dentro de estos, las cuestiones éticas. Así, el código Iberoamericano de Ética Judicial, el cual fue reformado el 2 de abril de 2014 en la XVII reunión plenaria, celebrada en la cumbre de Santiago de Chile, establece un capítulo entero en la visión de la integridad, en concreto tres artículos vienen a describir la perspectiva de la rectitud ética que debe ostentar todo juez iberoamericano.

En el artículo 53 establece que *"La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura"*, con lo cual prevé una proyección más allá del despacho, introduciéndose en la esfera de la vida privada del juzgador.

Se complementa en el artículo siguiente, mediante el cual se matiza la anterior perspectiva: *"El juez íntegro no debe comportarse*

de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función”, con ello resulta evidente la necesidad de dejar a un nivel de subjetividad de los “otros” el análisis de la conducta del juez.

Por último, el artículo 55 del mismo ente normativo viene a recordar al juez que *“debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos”*.

En similar sentido se manifiestan los diversos instrumentos deontológicos aplicables al tema y recopilados por Bonilla (2015, p.81).

“Pon la moral por encima de las leyes” sostiene el decálogo de ética de Ossorio, el abogado *“debe tratar el caso como si fuese suyo”* indica el San Ivo, y por último el decálogo del juez según Cervantes sostiene que *“cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo”*.

Con ello, se vislumbran algunas proyecciones del término que deben ahondar más en su definición y tratar de reducir su zona de penumbra (Hart, 2009, p.15), por lo que un concepto de la Real Academia Española de la Lengua podría contribuir en ello: para dicho diccionario integridad se refiere a *“la calidad de íntegro”*, y en su segunda acepción dice que es la *“pureza de las vírgenes”*, con lo cual más bien la zona de indeterminación se amplía.

A partir de dichas proyecciones se puede deducir que lo íntegro se define como: primero, algo que ostenta todas sus partes intactas, y referido a las cualidades de una persona; sería íntegro aquel sujeto que es correcto, honesto, probo e intachable, cualidades morales totalmente indeterminadas, pero que son obligatorias según la ética iberoamericana para toda persona que desee ejercer la magistratura, independientemente de la categoría del agente decisorio.

Todo ello, viene a darle la razón a Jorge Malem Seña cuando sostiene que: *“a los jueces siempre se les ha supuesto dotados de una personalidad moral especial y se les ha exigido ciertos comportamientos morales en su vida privada que no condicen con iguales requisitos o exigencias propias de otras prácticas jurídicas o en otras profesiones...”* (2001, p. 380). En igual sentido el maestro Piero Calamandrei sostenía que *“los jueces son como los que pertenecen a una orden religiosa. Cada uno de ellos tiene que ser un ejemplo de virtud, si no quieren que los creyentes pierdan su fe”* (1989, p. 261-262).

Por eso mismo, han surgido algunos estribillos de corrillos judiciales, que hacen referencia a la necesidad de que un buen juez debe ser una buena persona, y si tiene conocimientos en Derecho, mejor (Malem Seña, 2001, p. 380).

En consecuencia, si la integridad se refiere a las situaciones morales de la vida privada de la persona juzgadora, este análisis no debe perder la perspectiva de que la moral, al igual que las ideas, son hijas de su tiempo, por lo cual, no se podría sustentar una moral con pretensión universal. Así también, la figura del juez (Atria, 2016, p.135) cambia cualitativamente como la vamos conociendo, desde la figura histórica, pasando a la normativa y la figura de la realidad: el sujeto de carne y hueso que aplica el derecho en las salas de audiencias.

También es prudente tener cuidado de no caer en lo que Moore llama la *“falacia naturalista”* (1997, Cap. 1). Es decir, la identificación del significado moral, que es sintético con propiedades no simples definibles como rasgos físicos; como por ejemplo, la ética empirista, psíquica, o la ética emotivista de Alfred Ayer (1971) o puros datos conceptuales, en la cual el modelo es la ética racionalista, porque se pasaría de confundir lo bueno, como algo que vale o debe ser, con lo que es o resulta descriptible en dicho término.

Entonces, que las personas bajo el paradigma de la justificación de la decisiones puedan ser un buen juez, no es algo que sea pacíficamente aceptado, por el contrario dicha circunstancia es uno de los elementos, siendo el otro la necesidad de la apariencia.

Para ser buen juez, no sólo debe serlo en cuanto conocimiento, sino que también –como dice el adagio popular- debe aparentarlo (Camps, 1995, p. 47).

Precisamente, algunos ejemplos brindados por la doctrina discuten si ciertas particularidades de la vida privada del agente que juzga pueden o no ser toleradas, o por el contrario constituyen comportamientos impropios. Términos, si bien indeterminados, señalan un alto contenido hacia la moral y el contexto social vigente (Malem, 2001, p.389). Así este mismo autor indica, para fines meramente ilustrativos y sin ánimo de ser taxativos, los siguientes casos:

- 1) El juez irascible. En este caso se cita al sujeto que ejerce en la judicatura, siendo también aficionado a un equipo de fútbol, se le ve en los estadios gritando impropiedades y desbordando pasiones, sea al árbitro o al equipo rival. En este caso se cuestiona sobre la posibilidad de discutir con esta persona y que él pueda tener serenidad y equilibrio, máxime cuando se le cuestionen sus acciones mediante los recursos respectivos. En este punto, sostiene Calamandrei que una persona así no podría ser un buen juzgador.
- 2) La persona de vida sexual no estrictamente ortodoxa. Este ejemplo alude a prácticas sexuales considerados “*normales o anormales*” por la sociedad, aunque sean arbitrarias. Estos casos se han visto como comportamientos impropios, entre los que se podrían citar: la jueza bailarina exótica o de cabaret, el juez adúltero o el que se relaciona con prostitución. También, para estos casos se considera que no se podría ser buen funcionario bajo esas particularidades.
- 3) El juez que administra mal su patrimonio (28, 191 inciso 8, 192 inciso 9, 194, y 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Este modelo se refiere tanto al juez que es aficionado a los juegos de azar y al juez que no paga sus deudas contraídas por actividades lúdicas, aunque después de embargos y muchas dificultades logra cancelar sus deudas con grandes apuros o mediante embargos, y otras actividades análogas que comprometan su patrimonio. Otro caso sería el juez al que se le demanda por pensión alimentaria.

En caso de no pago de las obligaciones dinerarias, el régimen disciplinario de la Corte Suprema ha venido sosteniendo una copiosa jurisprudencia, la que se podría resumir en las siguientes ideas:

“La relación laboral debe ser una relación de confianza, en la cual el servidor será una persona en la que se pueda confiar y en la que se pueda depositar el cuidado de los bienes,... por lo que se necesita tener garantía de que la persona contratada es honrada y responsable de sus actos. En este caso particular, se trata de un crédito cuya suma deben pagar otros empleados judiciales, afectando su ámbito económico y familiar. Y que lo adquirió sin que cancelara luego ni la primera cuota. Lo anterior demuestra que el servidor CR al adquirir el crédito sabía que no lo iba a honrar, al no tener liquidez en su salario para el pago de las obligaciones contraídas, y dentro de los valores que debe tener todo servidor judicial, debe estar la honestidad y la responsabilidad...” (Tribunal de la Inspección Judicial, resolución de las ocho horas diez minutos del veintiuno de octubre del dos mil diez, Voto 949-10.)

En estos ejemplos se establece una clara desconfianza hacia su honorabilidad y a una prudencial pérdida de confianza sobre las posibilidades de corrupción, por lo que una persona así no estaría en condiciones de ser competente en la aplicación del derecho, o en su defecto estaría más a expensas de corrupción.

Incluso la normativa disciplinaria costarricense establece una norma muy particular, mediante el artículo 192 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la cual se consideran faltas graves: *“El no pago injustificado de una obligación de crédito, que deba atender como deudor principal y se esté cobrando en la vía judicial”* y por vía de Circulares de la Corte Suprema (108-05) se establece la obligación de comunicar al régimen disciplinario a los funcionarios judiciales a quienes se les dicte medidas cautelares de violencia doméstica (Consejo Superior, Corte Suprema de justicia, 2005).

Dicha norma establece una serie de actuaciones que deben ser consideradas como faltas disciplinarias, y hace una diferenciación entre lo que debe considerarse como faltas gravísimas, graves y leves. Cabe indicar que los artículos 190 al 194 de la LOPJ “no son *numerus clausus*, sino *apertus*” (Quesada Madrigal, 2010, p. 109), con lo cual bajo el supuesto dado, se podría abrir causa al juez que realiza dichas acciones.

- 4) El Juez de amistades peligrosas. En este caso se citan dos ejemplos, el primero es cuando se tiene amistad con un grupo de delincuentes porque les une la amistad, aunque claro está, no participa el funcionario de sus actividades ilícitas ni se beneficia de ellas; el segundo caso es cuando el juzgador participa de grupos o asociaciones racistas, homofóbicas, y en general aquellas que se podrían llamar anticonstitucionales y antidemocráticas. Piénsese en gremios religiosos poco ortodoxos.

Por ejemplo, un juez que es miembro de un grupo radical que está en contra del matrimonio entre personas del mismo sexo, o en su defecto presta de algún amigo de cuestionada reputación, ya sea por estar bajo pesquisa o simple sospechas a nivel investigativo, aunque el préstamo cumpla con las formalidades de la ley y el dinero no provenga del “lavado”. ¿Podría ser un buen juez?

Ante una respuesta negativa a la pregunta, el basamento estaría en una condición de apariencia ya que la tutela de la imparcialidad perdería su valor. A la inversa, si el sujeto más bien pertenece a alguna asociación de caridad o de tutela de los Derechos Humanos, la respuesta sería positiva aunque su fundamento en este caso es de carácter ideológico más que moral, y ambas consideraciones serían simples pensamientos por deseos. Ello en razón de que “*si bien es cierto las relaciones sentimentales, así como las amistades que frecuente cualquier servidor o servidora judicial, son propias de su vida privada, también lo es que si de alguna manera afectan la imagen del servidor y con ella la del Poder Judicial.*” (Tribunal de la Inspección Judicial, resolución de las quince horas del treinta de abril de dos mil ocho, voto 343-08).

- 5) Otro ejemplo es el caso del juez estafalarío. Este criterio hace referencia a la persona que le gustan los aretes, piercing, teñirse el cabello de colores muy particulares, usar ropa llamada “informal”, etc. ¿Se puede considerar como un buen juez?

Para Piero Calamandrei (Calamandrei, 1989, p. 303) no. Las razones que da el jurista italiano se sustentan en la idea de mostrar una falta de seriedad en las funciones, incluso el Poder Judicial de Costa Rica es más severo con esta forma de mostrar la personalidad de los sujetos, ya que tiene reglamentada la forma de vestir, corte de cabello, color de uñas, tipo de zapatos que se pueden o no usar. Ello mediante un respectivo reglamento establecido mediante acuerdo de la Corte Plena, en sesión N° 38-12, celebrada el 5 de noviembre de 2012, artículo XXIII y publicada en la Circular 185-12 (Corte Plena, 2012).

- 6) El último tipo es para los casos en los cuales se busca tener negocios comerciales con la Institución. Así sea mediante concurso o por comprar el comercio ya existente. En estos supuestos se admite la participación siempre cuando no haya conflicto de intereses, tanto reales como aparentes.

Incluso nos dice la Recomendación 001-2013, del Consejo de Notables, que para las personas juezas, *“El escenario sería incluso más delicado(...), por cuanto se podría suponer que se está beneficiando económicamente de expedientes que estén siendo resueltos en su despacho”* (2013). Y en la misma recomendación, se fundamenta en el Código de Ética Judicial expresamente el deber de cuidado *“que los contactos no permitan creer que existe trato privilegiado o más allá de la relación funcional”* (Código de ética, art. 9, 2). Situación que podría presentarse si una de las partes acude con preferencia a los servicios en los que la persona juzgadora, precisamente tiene participación económica.

En todos los seis ejemplos, la apariencia de la justicia juega un papel preponderante, por lo cual se puede decir que las decisiones de los jueces no solo deben ser justas conforme a derecho sino que también deben parecerlo, además los seis casos proyectados son meras referencias emotivas en su descripción: buscan polarizar los supuestos y en dado caso modificar los sentimientos hacia esas formas particulares de actuación. En concreto, la finalidad oculta sería preguntar si le gustase al receptor o al ente social ser juzgado por una persona que ostente dichas condiciones.

El punto medular de la apariencia tiene relación directa con lo que se conoce como el teorema de Thomas (Malem, 2001, p. 394), el cual establece *“If men define situations as real, they are real in their consequences”* (Si los hombres definen las situaciones como reales, estas son reales en sus consecuencias).

Por último, Miguel de Cervantes brinda quizá uno de los pasajes más bellos en cuanto a la disyuntiva decisoria del juzgador teniendo de por medio los estándares éticos y morales. El caso es conocido como los juicios de Barataria, y es el siguiente:

“(...)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 horca 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 horca 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 horca 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 horca, y, habiendo jurado verdad, por la misma ley debe ser libre». Pídesese 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 intrincado y dudoso caso...”

El dilema entre la norma que obliga actuar y el requisito moral de decir la verdad chocan como sucede en no pocas ocasiones en la vida cotidiana y aunque no hay una única respuesta, la más sensata y no precisamente jurídica decisión (según el caso) la brindó Sancho.

III. Relevancia de la fundamentación y los criterios éticos

Para cualquier estudiante del derecho actualmente sacar a colación la fundamentación de las decisiones judiciales parecería un tema recurrente, trillado e incluso se puede decir constituye un topos o lugar común (Perelman, 1988, p. 155-156) en la moderna teoría procesalista; sin embargo dicha práctica en realidad es muy novedosa, tomando en consideración que los primeros vestigios de la necesidad de motivación surgieron en el siglo XIX, siendo en el ámbito comercial uno de los primeros ámbitos en los cuales se estableció dicha exigencia, mediante el código de comercio de España de 1829 (Ortells Ramos, 1977, p. 908).

Incluso, uno de los aforismos latinos más utilizados y recurrentes en los procesos anteriores es el deber de no fundamentación, que dice: “*Si cautus sit iudex, nullam causam exprimet*” (Si es juez es cauto, no expresará la causa de su decisión). Razón por la cual se llegó a prohibir la práctica de dar fundamentos del fallo, y entre otros motivos no siendo únicas, según indica Malem (2001) están:

Uno de carácter procesal: la motivación posibilitaba la crítica por parte de los litigantes de las razones del fallo, y en virtud de ello la existencia y el aumento de posibles recursos (p. 381). Este caso actualmente sería totalmente improcedente porque modernamente se tiende hacia lo contrario, es decir posibilitar las vías recursivas de las decisiones lo cual se establece en los procesos penales como una garantía judicial o componente del “*debido proceso*”.

El otro sería de carácter ideológico: si la legitimidad de la actividad de juzgar y de hacer cumplir lo juzgado le era concedido a los jueces por Dios, a través de la delegación del soberano, sus decisiones debían considerarse justas y, por ende no requerían ser fundadas (ibídem). En consecuencia, un ataque o un incluso la mínima duda a la sentencia era una ofensa contra Dios mismo, lo cual era una herejía. Sin embargo, y aunque parezca un simple dato histórico, esto todavía es válido aplicarlo hoy, simplemente las deidades han cambiado de forma y destino. Ahora es el poder soberano del parlamento y los tribunales Constitucionales como intérpretes de la Constitución. (Cf: Sala Constitucional mediante voto. 11099-09, establece que no hay vicios de inconstitucionalidad en la falta de previsibilidad del recurso de apelación a la prisión preventiva que se dicte en el proceso de flagrancia, aunque perfectamente se pueda argumentar su posibilidad por parámetros de convencionalidad).

Sobre dicha proyección sacrosanta, la administración de justicia actual en el campo disciplinario no está muy lejana, así para citar otro caso, en una queja de un funcionario judicial respecto a un tribunal que lo obligaba a ponerse de pie cuando ingresaban dichos miembros del tribunal, la Inspección Judicial le rechaza la queja y más bien le indica:

“(...)Realmente no encontramos que sea “acto de humildad” exigir a un alto funcionario judicial que tiene suficientes atribuciones al efecto, minuciosa explicación de la razón y fundamento de una legítima orden dada con la única intención de solemnizar --como debe ser-- un acto

jurisdiccional y que para la ejecución de ella no se requiere más que un mínimo esfuerzo, un par de calorías; a menos que se tenga una razón de salud o de impedimento físico, en cuyo caso lo correcto es, en el acto, pedir autorización al Tribunal para permanecer sentado o en cualquier otra posición ; e) no es aceptable, para desobedecer lo dispuesto por el Tribunal --personal o colegiado-- aducir razones de criterio, ideología, cultura (?), voluntad, o creencias --aunque sean religiosas-- () pues de darle cabida a ello, todas las personas quedarían autorizadas para no guardar o cumplir las mínimas formalidades en ciertos actos, lo que conllevaría a que cada quien se conduzca como mejor le parezca, con desprecio a los valores que deben imperar en una sociedad amante del orden y de los valores que nos colocan a años luz del primitivismo; aunque algunos califiquen de “colonialismo” (sic) la buena educación y el comedimiento; f) es natural que ediciones libres no reconocidas oficialmente por organismos como la Real Academia Española o la Academia Costarricense de la Lengua tengan inexactitudes y engañosas definiciones de los vocablos, por lo cual, al realizar un trabajo como el que se examina, es aconsejable consultar fuentes de credibilidad indiscutible; g) es comprensible, también, que, por su finalidad, quienes para los periódicos redactan gacetillas --muchas veces de mal gusto y nada edificantes-- critiquen elementales normas modales, de urbanidad, de respeto, de consideración y de buen comportamiento ante nuestras legítimas autoridades, ya que a aquellos no podemos exigirles, lo que sí debemos esperar como conducta esencial de los profesionales en Derecho y, en general, de todos los que han recibido una educación superior; lo contrario es retroceso que solo contribuye a fomentar un devastador “trogodismo”. (Tribunal de la Inspección Judicial San José, a las catorce horas treinta y cinco minutos del dieciocho de abril de dos mil ocho, voto 301-08).

Como se puede apreciar *in extenso* con la resolución anterior, la visión justiciera del oficio de las personas juzgadoras, todavía se ve como algo sagrado que merece solemne respeto, lo cual no es por la simple persona que se presenta, sino por su condición: la investidura de la magistratura.

Volviendo a la línea discursiva de la falencia de la motivación, esta era suplida en la calidad ética de la persona decisora, en cuyo caso *“los jueces vivían condenados por razón de su oficio a representar sin descanso el papel de Astrea”* (Malem Seña, 2001, p.383), por lo que era más que justificable el valor de su integridad tanto en el ejercicio del cargo como en su vida cotidiana.

El juez, según sostiene Garriga y Llorente, viene a ser la viva imagen de la justicia (1997, p.106), por eso es fácil deducir la exigencia de una vida con ciertos rasgos morales muy rigurosos como requisito para el puesto y en consecuencia a su mantenimiento, lo cual sea dicho de paso no es extraño en la actualidad con la llamada *“afectación a la imagen del Poder Judicial”* para el caso costarricense.

Adicional a lo anterior, el juzgador debía ser temeroso de Dios, sentir amor por la justicia, tener buena fama y en general ostentar los principios morales de mayor alta estima vigentes, con lo que era incompatible con la función judicial la participación en los pecados capitales: lujuria, avaricia, envidia, codicia, soberbia, entre otros. Para citar una referencia dada por Kagan, se criticaba a un juez porque no hiciera vida marital con su legítima mujer (1991, p. 174).

Como dato curioso, es bajo esta visión ideológica que a los jueces se les exigía una determinada investidura, tal cual iba asociada a colores sobrios como el negro. La idea era que los jueces se dedicaran casi como una orden sacerdotal, a la exclusiva función de dictar sentencias con una imagen de esplendorosa imparcialidad. Incluso en algunos países todavía se guarda el ritualismo de la toga y las pelucas. Y para Costa Rica, la solemnidad de la apariencia: traje entero y corbata.

Ahora bien, como señala Malem Seña: *“la corrección de las sentencias se hiciera depender de la persona del juez y de su carácter y apariencia y no de las motivaciones, no significa que el juez estuviera exento de todo control”* (2001, p. 384), porque también se inicia desde su designación por medio del cual se pasaba el escrutinio acerca de la lealtad al monarca y a la religión. En consecuencia, debían rendir informes periódicos a los superiores con el fin de controlar sus decisiones.

En resumen, bajo la premisa de la no necesidad de fundamentación de las decisiones judiciales, pareciera que es una condición necesaria y suficiente para ser un buen juez, ser también una buena persona moralmente hablando porque el fundamento y legitimación del fallo se basa en la personalidad del magistrado y de la magistratura.

Posteriormente, superando la visión sacrosanta y pasando al paradigma de la necesidad de la fundamentación de las decisiones judiciales, la cual nace para hacerle frente a la necesidad disciplinar de los jueces (Malem Seña, 2001, p. 385) y no como un producto de reflexión de las garantías judiciales, surgen otras cuestiones también muy importantes para analizar, entre ellas la motivación, la cual viene a cambiar la imagen de las resoluciones para centrarse más en su contenido que en su apariencia.

Así en palabras de Luigi Ferrajoli, *“la motivación permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto en derecho, por violación de la ley o defectos de interpretación o subsunción, como en hecho, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas”* (Ferrajoli, 2000, p. 623).

En consecuencia, lo que ahora importa es el sometimiento a la ley de parte del juez, en detrimento de su condición respecto al caso, lo que importa es el contexto de justificación y no el de descubrimiento. En consecuencia la doctrina, González Granda (1993, p. 189) recuerda que el cambio de paradigma llevó a un detrimento de los factores morales, los cuales pasaron a ser sustituidos por la legislación y en especial por nuevos elementos de técnicos de valoración, y derivados de ello, algunos institutos jurídicos que reconocen algunos componentes morales como las inhibiciones y recusaciones en razón de enemistad manifiesta. Otro ejemplo clásico es la inclusión de la sana crítica y sus divisiones incluso actualmente visto como un componente esencial del debido proceso.

En este caso, se entiende por *“sana crítica racional como método para la valoración de prueba, pone como único límite a la libre convicción de los jueces, el respeto a las reglas que gobiernan la conexión*

del pensamiento humano: las de la lógica, las de la psicología y las de la experiencia común" (Cafferata Nores, 1988, p. 288), lo cual en realidad no sirve de mucho por la vaguedad de los elementos que la componen.

La justificación del fallo dependerá de su contenido mediante el proceso valorativo dado y no de la moral privada del sujeto que resuelve, aunque se mantienen cierto elementos bajo el sistema disciplinar sobre la conducta de los operadores del derecho y, en especial, la atipicidad de las sanciones y la retórica a conceptos totalmente indeterminados de moral social, como es en el caso costarricense la mencionada afectación a la imagen judicial.

Para ello se establece en la normativa orgánica del Poder Judicial el artículo 28, el cual establece que podrá ser destituido de su cargo, siguiendo el procedimiento establecido y con la previa oportunidad de defensa, el servidor: *"que, por incorrecciones o fallas en el ejercicio de su cargo o en su vida privada, que pueden afectar el buen servicio o la imagen del Poder Judicial, se haya hecho acreedor a esa sanción"* (LOPJ, 2009). Sin embargo a pesar de este vestigio inquisitivo es posible deducir que la conducción moral del sujeto no es una razón necesaria y suficiente para impedirle ser una buena autoridad; por el contrario, se puede decir que *"una mala persona podría llegar a ser, en ese sentido un buen juez"* (Malem Seña, 2001, p. 388) en el paradigma que obliga a fundamentar los fallos, porque el interés pasa del contexto de la decisión propia de la etapa en la cual no se ocupaba fundamentación, al contexto de la justificación mediante las razones que brinda sobre su decisión.

Ahora bien, no se puede olvidar que el proceso penal como tal está previsto para la creación de una idea fundamental, esta es limitar el poder estatal o *ius puniendi*, con lo cual este proceso se convierte en el instrumento fundamental de protección jurídica de los sujetos destinatarios de las normas jurídicas penales, lógicamente en una doble bifurcación: primero para hacer valer las garantías ante el mismo Estado, pues es quien ostenta el monopolio de la acción penal, y segundo, frente a los semejantes, en casos de derecho privado (Zamora, 2015,173).

Esta visión conceptual del proceso limitativo del poder penal estatal se encuentra formulada en el artículo primero de la normativa procesal penal y en la Constitución Política, que se establece: *“Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas”* (C.P.P. artículo 2).

Por su parte, establece la Constitución Política una serie de calificativos, como en su primer artículo, el cual refiere a Costa Rica como una República democrática y más adelante respecto al Poder Judicial, sostiene que *“sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos”* (C.Pol. artículo 154).

En consecuencia, es fácil deducir, a partir de la normativa citada, las funciones que en el proceso penal debe cumplir la función judicial, las cuales se resumen en tres grandes áreas que algunos teóricos las sitúan más específicamente en la figura del juez (Hernández Marín, 2014, 4).

La primer área se configura en la acción de juzgar. Esto es, la obligación de resolver el proceso puesto en su conocimiento independientemente de la apariencia o no del buen derecho. Bajo esta arista resulta pertinente la norma del código civil costarricense el cual indica que *“los Tribunales tienen el deber inexorable de resolver, en todo caso, los asuntos que conozcan, para lo que se atenderán al sistema de fuentes establecido”* (C.c. artículo 6), criterio que es perfectamente aplicable al proceso penal costarricense y para cuya función es irrelevante la integridad moral del juez.

Esta premisa es muy semejante a lo estipulado en el código civil francés –artículo 4– el cual establece que ningún juez debe abstenerse de juzgar, so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los textos legales, con lo cual *“obliga a tratar el sistema de derecho como completo, sin lagunas, como coherente, sin antinomias y como claro, sin ambigüedades que den lugar a interpretaciones diferentes”* (Investigaciones Jurídicas S.A, 2001, p. 94).

Esta perspectiva romántica del proceso tiene particularidades específicas mediante las cuales el juez cumpliría con el mandato antes expuesto, emitiendo cualquier resolución por muy torpe que sea, ante cualquier denuncia o querrela aunque se aclara que ello no se establece como un dogma, ya que para eso están los medios impugnatorios dirían algunos; sin embargo, para la administración de justicia costarricense esta réplica no es del todo cierta, ya que existen procesos como el procedimiento en flagrancia en el cual no se le confiere recurso ante el dictado de la prisión preventiva.

Igualmente, en el proceso ordinario, a pesar de tener expresamente señalada la posibilidad de recurrir a la prisión preventiva, la normativa ordinaria hace casi ineficaz cualquier recurso de apelación bajo los supuestos del artículo 239 bis del código procesal penal, el cual agrega nuevas causales a la prisión preventiva a cierta delincuencia muy particular; con ello se torna casi imposible la medida establecida y la misma se vuelve semiautomática; ejemplo clásico en materia de infracciones a la ley sobre drogas.

Prosiguiendo con el tópico principal, la segunda área abarca la obligación de resolver la controversia conforme a derecho (Zamora, 2015, 175). Esta función del proceso se realiza practicando las reglas del procedimiento específico para llegar a una resolución judicial, cualquiera que esta sea; absolviendo, condenando, declarando con lugar, sin lugar, reconociendo o rechazando el derecho, etc., dependiendo de la materia. También, en esta función las condiciones morales del juez no afectan al fallo sea que se necesite o no motivar.

Este segundo supuesto, se debe analizar desde dos perspectivas: una, la procesal y otra, la material o sustantiva. La primera se presenta cuando la decisión se toma siguiendo las reglas procedimentales –debido proceso–, mientras que la segunda se refiere al contenido sustantivo o de fondo de la resolución judicial que resuelve el proceso, o sea, cuando se cumple también con la primera área (Zamora, 2015, p. 175).

En el proceso penal costarricense se debe aclarar que no siempre sucede tal y como se indica en esta segunda función del proceso, porque puede perfectamente cumplirse esta expectativa funcional del proceso, sea que se presenten ambas fondo y forma, o también puede ser que se presente solamente la formal, como puede suceder cuando se resuelve alguna incidencia procesal que haga innecesario un pronunciamiento sustantivo, verbigracia una excepción por desistimiento del proceso o la extinción de la acción por muerte del imputado.

En esta misma área y respecto al enfoque sustantivo, también se puede encontrar algunas aristas, por cuanto se pueden dar casos en los cuales la discusión sea únicamente sobre el derecho sustantivo y no desde la determinación de los hechos, lo cual parecería es lo más común (García Amado, 2014, p. 43).

Esto puede suceder cuando no existe contención en la determinación de los hechos, pero sí en la calificación jurídica. La regla para este caso está en los múltiples debates sobre la apreciación jurídica del delito, la condición de tentativa o meros actos preparatorios, aplicación del concurso de delitos, entre otros, para citar algunos ejemplos cotidianos. Todos ellos pueden perfectamente darse sin alterar los hechos o en las discusiones sobre la casación por el fondo mediante el llamado principio de intangibilidad de los hechos probados (De la Rúa, 1968, p. 106), el cual se contempla en forma negativa, es decir como causal de inadmisibilidad (C.P.P. artículo 470).

Por último, la tercera área se refiere a la fundamentación de la decisión judicial, para lo cual, el numeral 142 del código procesal penal establece la obligación de contener una fundamentación clara y precisa. Mediante la expresión de los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba.

Esta obligación se podría ver como una consecuencia de la disposición de dictar las resoluciones conforme a derecho; sin embargo, esto no es siempre así. Puede suceder que la resolución sea conforme a derecho, pero infundada o viceversa, lo cual se presentaría en los casos de resoluciones totalmente fundamentadas, pero que no son conforme al derecho de fondo,

como sería una errónea calificación jurídica (Zamora, 2015, p. 176). En esta etapa sí se deben estudiar las condiciones de moralidad personal del juzgador.

Como bien indica García Amado, en el proceso judicial “*suele ocurrir que se debata sobre los hechos*” (García Amado, 2014), aunque no en todo proceso sucede así, pues es posible que se tenga coincidencia en la determinación fáctica y la discusión verse sobre calificación jurídica.

Rescapitulando, si bien es cierto actualmente se está bajo el paradigma de la fundamentación de las decisiones, lo cierto del caso es que dicha función -entre muchas- sólo es una parte de las diferentes labores que tendría que cumplir el juzgador al momento de emitir su decisión y razonarla. Incluso, como se puede observar, la misma fundamentación se podría realizar de la forma más burda y aun así podría tener plena validez y eficacia, porque el mismo ordenamiento se lo permite. El ejemplo dado sería la resolución que dicta prisión preventiva en los procesos de flagrancia. En ello, la autoridad jurisdiccional sabe que su resolución al carecer de recurso, es difícil que sea revocada, por lo que el componente ético es esencial.

Por eso se dice que sitúa al agente en una simple toma de postura ética (Bonilla Castro, 2015, 94), es decir, establece su decisión mediante un proceso reflexivo de cómo hacer su resolución según sean las consecuencias para sí mismo y para los demás desde su posición como juez, aunque puede no hacerlo, esa es la cuestión. En el primer caso, podría pensar que al carecer de recurso la decisión debe ser de mayor cuidado porque nadie más la revisará: no habrá un *ad quem* que diga en que se equivoca o acierta, y motivado a ello, pueda corregir un defecto o confirmar la bondad de la resolución.

Pero también, puede suceder lo segundo: al saber que no hay ninguno otro criterio que el propio, cualquier esfuerzo o menosprecio tendrá los mismos efectos, tanto para la posición del juzgador y para las consecuencias de validez y eficacia del fallo; en este caso parecen sabias las palabras de Savater cuando sostiene que “*nunca una acción es buena solo por ser una orden, una costumbre o un capricho*” (Savater, 1991, p.53).

IV. Conclusiones

“Es sabido que la reflexión destruye el conocimiento”
Bernad Williams

Como se observa, las consideraciones éticas pueden verse desde diversas perspectivas del entorno, tanto natural como social, y debido a la condición humana, ninguna de ellas será pasiva. Tanto para la parte cognitiva, como para acciones. Así, aunque se vislumbran sentimientos, imaginaciones, costumbres, etc., todas ellas manifestadas en una u otra medida en las decisiones judiciales, también se puede tener reflexiones racionales.

Aunque no se desconocen las advertencias de Hume, *“nada puede ser escrito tan exacta e inocentemente que no pueda ser pervertido con las malas artes del tipo que se han empleado en esta ocasión”* (Hume, 2012, p. 346), y en este caso los vicios propios del lenguaje, la posición institucional del autor, las motivaciones internas o externas, es decir un cúmulo de variables tan amplias que bien podrían darle la razón a Victoria Camps al decir que: *“el discurso es, ciertamente, un instrumento de poder.”* (Camps, 1995, p.51); sin embargo, nada más lejano de la realidad, de ahí que desde el inicio se advirtiera la finalidad descriptiva de la disertación.

Tal y como se indica en la introducción, no se pretende dar un mundo de conceptos, mucho menos definiciones con pretensiones de autoridad, sino simplemente visiones generales de lo que comúnmente se entiende por tal. Así entonces, la perspectiva de la ética sería la simple reflexión que se hace sobre la moral como un acto de “autonomía” (Tugendhat, 2010, p. 29), por lo que ello abarca también la coherencia entre el comportamiento privado -integridad- y el ejercicio jurisdiccional. Es en suma, un estudio meramente descriptivo con una pretensión clara: reducir al máximo posible la visión de un relativismo ético.

Un acto o una pauta de conducta es razonable si es conducente, esto si se adecua a fines previamente establecidos, los cuales pueden ser altruistas o egoístas; se piensa que un acto

es beneficioso para unos y perjudicial para otros, y se cree que es coherente o compatible con el código moral adoptado por el agente con anterioridad.

No obstante, si se dice que el acto o la pauta de conducta son inmorales, se está pretendiendo imponer un código moral, se está cambiando subrepticamente el significado de un término clave con el fin de lograr la persuasión y no la inteligencia (Bunge, 1997, p.22), y con ello se pretende establecer lo que se ha llamado el "postulado de la generalidad" (Kutschera, 1989, p.45). Ya que los mandatos morales o jurídicos aceptables deben ser generales, sólo se puede mandar a una persona en una situación dada, sea hacer esto o aquello si en una situación parecida a cualquier persona se le estuviera ordenando lo mismo.

Pero este es un problema ¿Cómo diferenciar las condiciones morales de la persona enjuiciadora en su vida privada y del trabajo?, ¿cómo tomar las consideraciones de la integridad moral en las decisiones que realiza cotidianamente cuando resuelve?, ¿cuál contexto debe importar más, el de descubrimiento para saber por qué tomó esa decisión o el de justificación para analizar si las razones dadas son válidas, justas y acordes con la normativa?

Así como se desarrolló con las muestras de Malem Seña, conviene razonar si de los mismos se pueden extraer las condiciones inmorales o morales, para conocer si como requisito de integridad viene a ser una condición necesaria y suficiente para hacer de sus decisiones resoluciones éticamente correctas. Esto es así, porque generalmente las virtudes morales de las personas se asocian con los aspectos cognitivos (Zagzebski, 1996, p.137), y por ende se denotan como elementos que sirven para estudiar los procesos de justificación de las decisiones.

Por eso, en los ejemplos primero, segundo, cuarto y quinto se afecta el respeto hacia los órganos de justicia y el posible problema de la generalización de actitudes. Es decir, a partir de un caso se puede percibir como algo propio del gremio y a aunque ello no afecte la juridicidad del fallo, se afecta su apariencia de juridicidad y establecería una condena moral a la administración de justicia,

“tales conductas disminuyen, desde el punto de vista social, el respeto hacia los órganos de justicia que el conjunto de la población debe profesar en toda sociedad civilizada” (Malem, 2001, p. 396), bajo cualquier paradigma: sea o no obligación la fundamentación del fallo.

De ahí que las conductas impropias señaladas en los ejemplos son razones para prohibir el ejercicio de la judicatura, ya no porque se vea comprometido la juridicidad del fallo, sino su apariencia de buen derecho, lo cual es igualmente importante. Dichas proyecciones generalmente van acompañadas de un amplio margen de discrecionalidad en el régimen disciplinario como consecuencia de la indeterminación de las conductas que podrían ser sancionadas, verbigracia en el Poder Judicial de Costa Rica es la indeterminación de la afectación a la imagen como posible causa incluso de despido, porque tampoco se puede obviar que las *“sentencias en particular cumplen también una función simbólica de carácter ideológico-moral en apoyo de los fines que sustentan o promocionan, y no únicamente respecto del condenado, sino también respecto de toda la sociedad”* (Malem, p. 2001, 398).

Lo anterior sería un aspecto para dar cabal cumplimiento a los diversos auditorios que establece Perelman, y además es una consecuencia natural de toda disertación, pues en eso difícilmente se podría encontrar un discurso neutro, en el cual quede librado de las diversas condiciones que se pueden presentar como serían las razones institucionales, ideológicas, culturas e incluso históricocoyunturales (Giménez, 1989, p. 145).

Respecto a la integridad, conviene indicar que el significado ético de la decisión no viene dado por las acciones del sujeto en su vida privada, sino por la argumentación de los pros y contras que establece en su decisión. Además lo mala o buena persona según la vida privada del mismo sólo sería una condición establecida por la apariencia, por una condición de moralidad social, no de ética profesional.

Bajo esta premisa se considera que las visiones de la integridad como elemento valorativo en las decisiones en el fallo es un ejemplo clásico de la célebre confusión entre los contextos de descubrimiento y contexto de justificación (Haba, 2012, p.50), lo cual trae sus dos consecuencias:

Opción A. La opción que adopte es una cuestión de parcialidad ética (otro problema sería el epistémico, lo cual sería otra cuestión para analizar), o sea qué presupuestos éticos se quiere defender, y en el derecho se puede defender casi cualquier causa, tanto así y según la posición que se ostente, por ello Minor Salas considera el ejercicio de la profesión de inmoral (Salas, 2007).

Conviene recordar las imprecisiones de lo ético en el derecho, ya que las leyes al ser marcos regulatorios de situaciones sociales, tienen componentes altamente morales. Así las cosas, el juzgador se enfrenta con un problema y diversas alternativas (Zamora M., Dimensiones. 2015).

¿Qué es lo correcto en el contexto en el cual se desarrolla el juzgador?, ¿cuál sería la decisión que se espera socialmente deba dictar? En este caso, no se pueden desconocer las voces del ente colectivo (los medios de comunicación) como un factor a consideración ni las “operaciones selectivas” (Frank, 2012, p. 35) de la persona juzgadora mediante las cuales se manifiestan sus juicios de valor implícitos. Así, una respuesta posible sería resolver conforme indican los medios de comunicación por ser reflejo de la ética social.

Opción B. La cual es todo un proceso de vida. Es la obligación de informarse más y mejor del asunto, porque no se podrá escapar nunca del principio de Heisenberg, el cual sostiene que en todo proceso en el cual se hacen investigaciones como lo es el análisis de un caso penal para resolver, el procedimiento con el que se hacen las observaciones, transforma al objeto que se investiga (Wallerstein, 2013, p. 18). No existen decisiones judiciales libres de subjetivismo; por el contrario, las decisiones judiciales reflejan los diversos elementos particulares de quien decide y lo evidencia como persona.

Incluso cuando se hace referencia a la simple interpretación literal, muy usada en la materia sancionatoria, en realidad es una manifestación del intérprete, porque no existe tal cosa. Lo que se puede dar es una interpretación convencional; o sea, es la “literalidad” de quien lo entiende así, pero no es la literalidad del texto, mucho menos de la generalidad de personas que puedan leerlo y comprenderlo de diversa forma.

En este orden de ideas, también implica tener confianza en lo que se resuelve, reflexionar sobre la decisión del fallo, y razonar en apoyo a la conclusión que se tome. Ya que cuando se emite una resolución, se inscribe en sus fundamentos y la toma de postura, si no fuese así, sería un ejemplo clásico de hipocresía profesional; razonar es una forma de aprender (Morris, 2004, p. 30) y cuestionar las estructuras, por lo que siempre cabe la posibilidad de ver las cosas de forma diferente y no dejarse llevar por lo que “dice la jurisprudencia”.

La simple referencia a “la ley es la ley” es el fundamento de muchas de las grandes atrocidades de la humanidad, por ello debe apelarse no tanto a la visión moral institucional -imagen- sino a los rasgos de las personas en sí (Lariguet, 2013, p.120).

V. In fine

Tampoco se desconocen los aspectos íntimos de la vida privada de los jueces, las cuales como cualquier sujeto encuentra amparo en la misma Constitución Política y que tales reservas cobran sentido en la medida que sean mantenidas dentro del círculo privado de cada sujeto y según la relevancia social, lo cual va depender del puesto, exposición pública o aspiraciones de magistratura. Lo que se establece es que los juicios valorativos sobre aspectos morales no tienen un nexo de causalidad con las buenas o malas resoluciones. Son simples criterios de apreciación. Así, en casos en los cuales los jueces participan de asociaciones de bien social y de derechos humanos – tal y como se analizó previamente- no afectaría su integridad aunque ello pueda ser en apariencia una forma de activismo judicial que bien puede incidir en el contexto de descubrimiento, pero como no es visto como algo negativo, se admite. Pero sí lo es si la participación se da en instituciones contra principios morales de la mayoría, como participar en asociaciones con discursos altamente xenófobos (extrema derecha francesa o austriaca).

Con las anteriores ideas, no se pretende dejar de lado la importancia de la ética en el ejercicio judicial, que incumbe, tanto en el despacho o dentro del contorno social. Así por ejemplo, es un elemento más que deseable que los jueces tengan la respectiva “prudencia” en el proceso de valoración tanto a nivel de decisión (contexto de descubrimiento) como en el proceso de motivación del fallo (contexto de justificación), esto porque la resolución judicial es una toma de partida ante diversas alternativas, las cuales perfectamente podrían decantarse por una u otra y justificarlas de diversa manera. Cualquiera que tome sería jurídicamente válida.

Un ejemplo puede llamar la atención. Así, al conocer sobre la procedencia de la prisión preventiva, *“el juez puede aceptar su fundamento basado en un peligro de fuga (dando por descontados los otros requisitos.) Para ello bien puede indicar que el imputado carece de alguno de los arraigos establecidos en el artículo 240 inciso 1 del código procesal penal. Pero también puede rechazar la medida indicando con base en la misma norma, que no están todos los arraigos, pero sí los más importantes”* (Zamora M., Dimensiones éticas del juzgador en la decisión Judicial, 2015). Decidirse por una u otra posición puede ser jurídicamente aceptable.

La diferencia es la simple lectura de las comas en el texto, para deducir –en el primer caso- que los elementos señalados se deberán entender en forma individual, y para el segundo caso en forma conjunta. Es decir, para lo primero se deberá entender que con sólo un “arraigo” que falte, hay peligro de fuga (desempleado, extranjero sin familia en el país, etc.) y por el contrario, se entenderá que no lo hay si están unos presentes y otros no: tiene familia, pero es desempleado; tiene trabajo, pero es extranjero sin familia en el país (ibídem).

La importancia de la resolución no sólo está en el factor descriptivo propio de la decisión, su contenido y la eficacia de la misma, sino también en los factores emotivos (Ogden & Richards, 1964, p.161) que buscan crear influencia en los demás auditorios, que pueden ser tanto las partes como los demás jueces, tanto en

sentido vertical y horizontal, como, peor aun, para el público en general. Sobre este último, la decisión puede tomar diversas bifurcaciones según sea el fallo: para unos creará los sentimientos de impunidad o alarma social, mientras que para otros la confianza en el derecho e independencia judicial, pero en ambos la decisión no les será indiferente, y para realizar dicho juicio de valor no se ocupa saber la integridad de la persona que resolvió como requisito *sine qua non*.

Por ello, lo que sería éticamente correcto no tiene relación alguna con la posición moral de quien resuelve, o su forma de sobrellevar su vida, salvo por las apariencias, en cuyo caso se puede resolver en una u otra forma para tratar de desviar cualquier tipo de dudas sobre el mérito del fallo. Eso no significa que *no* afecte consideraciones externas a las decisiones, como son las políticas institucionales sobre la integridad, tan importantes como las razones mismas de la decisión.

Bibliografía

- Atria, F. (2016). *La forma del derecho*. Barcelona: Marcial Pons.
- Ayer, A. J. (1971). *Lenguaje, verdad y lógica*. Barcelona: Ediciones Martínez Roca S.A.
- Bonilla, G. (Comp.). (2015). *Ética Jurídica y Ley orgánica del colegio de abogados y abogadas*. San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental.
- Bunge, M. (1997). *Ética, Ciencia y técnica*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Cafferata, J. (1988). *Temas de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Calamandrei, P. (1989). *Elogio de los jueces escrito por abogados*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Camps, V. (1995). *Ética, retórica, política*. Madrid: Alianza Editorial.
- Consejo Superior, Corte Suprema de Justicia. (18 de agosto de 2005). Sesión 64-05. *Boletín Judicial número, (217)*.
- Consejo de Notables, Corte Suprema de Justicia. Recomendación 001-2013, *Participación en negocios ajenos en la función pública*. San José, C.R.: El autor.
- Corte Plena, Corte Suprema de Justicia. (14 de diciembre de 2012). Reglamento de vestimenta para las personas que labora en el Poder Judicial. *Boletín Judicial, (230)*.
- Cumbre Judicial Iberoamericana*. (2006). Recuperado el 06 de setiembre de 2014 de www.cumbrejudicial.org

- De la Rúa, F. (1968). *El recurso de casación*. Buenos Aires: Víctor de Zavallía Editor.
- Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y razón*. Madrid: Editorial Trotta.
- Frank, J. (2012). *Derecho e Incertidumbre*. México, DF: Editorial Fontamara.
- García, J. A. (2014). Elementos para el análisis de la prueba y del razonamiento probatorio en el derecho. En García, J. A. y Bonorino, P. R. (Eds.). *Prueba y razonamiento Probatorio*. Granada: Editorial Comares.
- Garriga, M., & Llorente, M. (1997). El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla 1489-España 1855). *Anuario de la Facultad de Derecho* (1).
- Giménez, G. (1989). *Poder, Estado y Discurso*. México, DF: Editorial de la Universidad Autónoma de México, UNAM.
- González, P. (1993). *Independencia del juez y control de su actividad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Haba, M. P. (2012). *Metodología (realista) del derecho* (Vol. III). San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Hart, H. L. (2009). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Hernández, R. (2014). El juez, el científico y la búsqueda de la verdad. *Prueba y Razonamiento Probatorio en Derecho*. Debate sobre abducción.
- Bonorino, P. R. (Eds.). *Prueba y razonamiento probatorio*. Granda: Editorial Comares.

Hume, D. (2012). Defensa de la Libertad de pensamiento. Carta se un caballero a su amigo de Edimburgo. En Bilbeny, N. (Ed.). *Textos claves de ética*. Madrid: Editorial Tecnos.

Investigaciones Jurídicas S.A. (2001). *Código Civil Francés*. San José: I.J.S.A.

Kagan, R. (1991). *Pleitos y pleitantes en Castilla; 1500-1700*. Madrid: Junta de Castilla y León.

Kutschera, F. V. (1989). *Fundamentos de ética*. Editorial Cátedra.

Lariguet, G. (2013). El aguijón de Aristófanes. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*.

Ley Orgánica del Poder Judicial. (2009). San José: Impresos del Poder Judicial.

MacIntyre, A. (2010). *Historia de la ética*. Barcelona: Editorial Paidós.

Malem Seña, J. (2001). ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces? *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (24).

Moore, G. E. (1997). *Principia Ethica* (2ª ed). México DF: UNAM.

Morris, C. (2004). *Como razonan los abogados*. México DF: Editorial Limusa.

Ogden, C., & Richards, I. (1964). *El significado del significado*. Buenos Aires: Editorial Paidós.

Ortells Ramos, M. (1977). Origen histórico del deber de motivar las sentencias. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* (4).

- Perelman, C. (1988). *Lógica Jurídica y nueva retórica*. Editorial Civitas.
- Protágoras. (2012). Lo Humano como referencia. En Bilbeny, N. (Ed.). *Textos claves de la ética* Madrid: Editorial Tecnos.
- Quesada, E. (2010). *El procedimiento disciplinario en el Poder Judicial*. San José, C.R.: Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial.
- Salas, M. (2007). ¿Es el derecho una profesión inmoral? Un entremés para los cultores de la ética y de la deontología jurídica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (30).
- Sartori, G. (2012). *Homo videns* (9ª ed.). Madrid: Editorial Taurus.
- Savater, F. (1991). *Ética para Amador*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Schauer, F. (2015). *Fuerza de ley*. Lima: Palestra.
- Tugendhat, E. (2010). *Lecciones de ética*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Vega Reñón, L., y Olmos Gómez, P. (2011). *Compendio de lógica, argumentación y retórica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Wallerstein, I. (2013). *Las incertidumbres del saber*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Williams, B. (2016). *La ética y los límites de la filosofía*. Madrid: Cátedra
- Zagzebski, L. T. (1996). *Virtues of the mind*. Cambridge: Press Syndicate of University of Cambridge.

Zamora, M. (2015). Cánones Interpretativos y fundamentación de los hechos. *Acta Académica* (56).

Zamora, M. (2015). Dimensiones éticas del juzgador en la decisión Judicial. El problema de la integridad. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales* (7). Recuperado el 12 de julio de 2016 de: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/21394>