

CAPÍTULO IV.
JUSTIFICA(C)CIÓN.
LO QUE CONDENAR HACE DECIR

§ 1. La justifica(c)ción

A) Los motivos de la acción

“Mientras que el juez, desde la parte superior del estrado, ajusta los actos que se le presentaron a los artículos del Código, el comisionado de policía observa y supervisa todos los hechos odiosos que la ley no puede alcanzar. Este es el confidente obligado de detalles infames, de crímenes domésticos, de ignominias toleradas”.

E. Gaboriau, *El archivo 113*

Independientemente del ingrato papel de enfrentarse a las pequeñeces que “la ley no puede alcanzar” que Gaboriau otorga a la policía –puesto que (¿en esa época?) esta no se interesaba por esos crímenes domésticos o las ignominias toleradas– lo que nos importa es la primera parte de la frase. El trabajo del juez se representa como un trabajo de ajuste. Cabe señalar que el padre de la novela policíaca percibe este trabajo como un ajuste de la ley a los actos que se le presentan (y no al revés). A pesar de que, en principio, el trabajo de calificación y de juzgamiento parece consistir en un anclaje de correspondencia entre los hechos y la ley, sin duda, Gaboriau invierte el proceso con ironía. La ley es trabajada para que se ajuste a las acciones del mundo. ¿Qué significa “ajustar”? Acomodar una cosa para que se adapte a otra: un marco a una ventana, una tapa a una caja. El ajuste (inflexión mecánica de esta acción) agrupa las acciones que buscan perfeccionar las piezas (eliminar los pequeños defectos) y ensamblarlas con el objetivo de fabricar un órgano mecánico funcional. ¿Acaso no podemos pensar que el juez moldea la ley muchos más de lo que esta moldea al juez? Y, de acuerdo con Gaboriau, lo mismo ocurre con el comisario de policía, quien entre la cizaña selecciona el grano intolerable al cual se le ajustará la ley.

En el ámbito que nos interesa, la frontera entre la acción y la justificación parece tenue. En filosofía, la justificación se considera como un conjunto de procesos para establecer la exactitud de una proposición. Esta definición puede aplicarse sin dificultad a la decisión, más aún, a la decisión de un juez. En efecto, la acción de la justicia penal es esencialmente un lenguaje pragmático: esta produce textos (de ley), produce actos (documentos públicos, a los que se otorga una fe específica),

produce justificaciones, ya sea en nombre de la motivación (juicios y actos públicos) o para justificar una acción simbólica a menudo supervisada o impugnada por los medios de comunicación y la opinión pública. En la vida cotidiana, la justificación es una operación de lenguaje que surge de una interpelación por parte de alguien dirigida a otro que duda de sus propuestas, acciones o creencias. La mayoría de las veces, la justificación proviene del uso de evidencia empírica, de la posición de autoridad y/o de una deducción lógica. Los jueces hacen uso de estos tres métodos.

La esencia de la administración de la justicia penal, fuera de las actividades residuales “físicas” (registros, arrestos, controles, encierros instrumentados), consiste en dar forma –lo que yo llamo la justifica(c)ión– a un proceso, entendiendo este último término como un procedimiento complejo de secuencia de actos simbólicos e instrumentales, empíricamente no separables de su justificación. Aquí es donde radica la fuerza del derecho: en su capacidad para “hacer que se haga” no es mayor que su capacidad para “hacer decir” o “hacer escribir”. Esto constituye el asunto central de la justicia. Lo que en derecho se llama motivación, calidad requerida –aunque amenazada por los requisitos de gestión– de todo acto administrativo y judicial, es uno de los ejercicios de justificación, pero también hay otros.

El 16 de septiembre de 2013, Hervé Barrié, un juez del Tribunal de Grande Instance de Toulouse, se dirige a cuatro gitanos, procesados por comparecencia inmediata por el robo de 53 kilogramos de cobre sustraídos de un transformador en perjuicio de las carreteras del sur de Francia: “¿Creen ustedes que vamos a dejar que saqueen a Francia de esta manera? ¿No creen que Francia está cansada de los robos cometidos por los gitanos?”. Aunque esta anécdota muestra declaraciones públicas que parecen inapropiadas para un juez en una audiencia pública (pero no para los *trolls*¹ en Internet), esta es importante debido a su carácter aberrante ya que el trabajo del juez es un trabajo de justificación de su propio papel delante de las situaciones que son puestas para su conocimiento.

Un juez de instrucción entrevistado por Aurélie Delwiche (2012) menciona la orden de aprehensión pedagógica: jóvenes justiciables son puestos en prisión preventiva como una forma de recibir un “electroshock”. “¿Es legal? Es más bien una práctica. [...] Si ves a un chiquillo malcriado que ha cometido un error estúpido, que tu crees que es lo suficientemente serio como para enviarlo a la cárcel y que necesita de un electroshock, puede suceder que, por hechos relativamente graves, se emita una orden de aprehensión en su contra”. Esta práctica revela otro

¹ Mensaje (por ejemplo, en un foro) que es susceptible de provocar polémica.

lado de la justificación. Una “práctica” es el nombre dado por este juez a una acción cuyo marco legal está ausente o se considera defectuoso. El distanciamiento de la ley de alguna manera está incluido en la definición misma de la palabra práctica. Sin embargo, la práctica, aunque sea poco legal, está justificada. Calificar con el adjetivo de “pedagógico” el ejercicio de la facultad de emitir una “orden de aprehensión” confiere una justificación moral a la actividad cuyo fundamento legal al estar ausente la hace ilegal.

La justifica(c)ión es una actividad fundamental que comienza con el trabajo policial, y está destinada a producir un texto que sea lo más útil posible para alcanzar los efectos deseados por su redactor, cualesquiera que estos sean. Esta continúa con el trabajo de calificación que, ya iniciado por la policía, se confía institucionalmente a la Fiscalía, quien confirma o corrige la presentación policial de los hechos, “ajustando la ley” –según la expresión de Gaboriau– a los actos de la descripción. Este trabajo de calificación también es un trabajo de descalificación, destinado a permitir al mecanismo de regulación de los flujos (la valoración de la oportunidad de la acción penal) que produzca sus plenos efectos.

Pero, ¿y qué pasa con el trabajo de justificación del juez correccional? ¿Cómo afrontan los jueces las constricciones de la acción (*action with law*) y la justificación? En un Estado democrático, ciertas personas están socialmente encargadas de juzgar y condenar a otras personas por las infracciones que estas han cometido. Se trata de una responsabilidad importante y delicada, si no es que trágica, sobre todo porque “nuestra democracia pide a su justicia que represente a la sociedad [...] a través de sus decisiones y en la forma de justificarlas” (Salas, 2014, p. 48). ¿Cómo explicar el significado, no del proceso de juzgamiento (ya documentado en la literatura), sino del proceso –más fugaz– de condena? Entre el juicio (como proceso, procedimiento y compromiso intelectual en la evaluación de los actos y su imputación) y la determinación de la pena (a la cual se consagran los estudios del *sentencing*), las ciencias sociales parecen haber dejado en la sombra a la operación de la “razón”, la cual conecta la imputación de los actos a las personas y a la elección de una sanción específica: esta operación es la que el vocabulario jurídico denomina “condena”. Esto es, de cierta manera, un puente entre dos mundos, el de las infracciones evaluadas (“juzgar”) y el de las reacciones sociales impuestas (“castigar”). Se trata aquí de explorar este puente, el cual o nunca se cuestiona, o se deja a una filosofía del derecho estrictamente avocada a la dimensión legal y reservada específicamente al crimen (la ley condena, mientras que el juez imputa y castiga).