

**PRÁCTICAS TRANSFORMADORAS
EN LA ENSEÑANZA Y EL APRENDIZAJE
DE LA JUSTICIA PENAL**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

- MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia
- ANA CAÑIZARES LASO**
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga
- JORGE A. CERDIO HERRÁN**
Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México
- JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional
- MARÍA LUISA CUERDA ARNAU**
Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón
- CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**
Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile
- EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
- OWEN FISS**
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED
- JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC**
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia
- LUIS LÓPEZ GUERRA**
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid
- ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla
- RUTH ZIMMERLING**
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)
- MARTA LORENTE SARIÑENA**
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
- JAVIER DE LUCAS MARTÍN**
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia
- VÍCTOR MORENO CATENA**
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid
- FRANCISCO MUÑOZ CONDE**
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
- ANGELIKA NUSSBERGER**
Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania)
- Miembro de la Comisión de Venecia*
- HÉCTOR OLASOLO ALONSO**
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)
- LUCIANO PAREJO ALFONSO**
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid
- CONSUELO RAMÓN CHORNET**
Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia
- TOMÁS SALA FRANCO**
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia
- IGNACIO SANCHO GARGALLO**
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España
- ELISA SPECKMANN GUERRA**
Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

PRÁCTICAS TRANSFORMADORAS EN LA ENSEÑANZA Y EL APRENDIZAJE DE LA JUSTICIA PENAL

Coordinadoras

**ILSE CAROLINA TORRES ORTEGA
REBECCA DANIELLE STRICKLAND**



ITESO, Universidad
Jesuita de Guadalajara

tirant lo blanch

Ciudad de México, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

© VV.AA.

DR © Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO)
Periférico Sur Manuel Gómez Morín 8585, Col. ITESO
Tlaquepaque, Jalisco, México, CP 45604
publicaciones.iteso.mx

© TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hipódromo, Cuauhtémoc
06100 Ciudad de México
Telf.: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1169-234-2
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com.
En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

LORI POMPA
ILSSE CAROLINA TORRES ORTEGA
TIMOTHÉE GABRIEL MOREIRA
MARIETTA MARTINOVIC
MARCELA ROMERO MONTIEL
VICTORIA ROCA PÉREZ
REBECCA DANIELLE STRICKLAND
OLIVIA GUADALUPE PENILLA NÚÑEZ
KATHERINE PICKERING
JOEY WHITFIELD
ANA SOFÍA TORRES MENCHACA

Índice

<i>Agradecimientos</i>	11
<i>Presentación</i>	13
ILSSE CAROLINA TORRES ORTEGA REBECCA DANIELLE STRICKLAND	
<i>Prefacio. La educación como catalizador del cambio: reflexiones sobre la experiencia, la alquimia y la transformación</i>	21
LORI POMPA	

PRIMERA PARTE LA ENSEÑANZA DE LA JUSTICIA PENAL. LA NECESIDAD DE INNOVAR

<i>Educación jurídica para la justicia penal</i>	35
ILSSE CAROLINA TORRES ORTEGA	
<i>Repolitizar el derecho penal en el aula, una oportunidad para transformar las prácticas penales</i>	63
TIMOTHÉE GABRIEL MOREIRA	
<i>Elementos para el aprendizaje significativo: reflexiones de una trayectoria de docencia superior de justicia penal en Australia</i>	91
MARIETTA MARTINOVIC	
<i>Retos para un estudiante de derecho: entender la justicia penal desde una visión restaurativa</i>	107
MARCELA ROMERO MONTIEL	
<i>Derecho, educación jurídica y transformación social</i>	123
VICTORIA ROCA PÉREZ	

SEGUNDA PARTE
LAS METODOLOGÍAS EN ACCIÓN.
EXPERIENCIAS INTERDISCIPLINARIAS PARA
ABORDAR LA JUSTICIA PENAL

<i>Justicia deshumanizada. Estigma, impunidad y castigo punitivo en México..</i>	193
REBECCA DANIELLE STRICKLAND	
<i>Acercarse a la cárcel. Reflexiones metodológicas sobre un proyecto psicosocial en un centro de reinserción femenil</i>	215
OLIVIA GUADALUPE PENILLA NÚÑEZ	
<i>Inside–Out como forma de criminología pública: revisando el “ripple effect”</i>	235
KATHERINE PICKERING	
JOEY WHITFIELD	
<i>Estudios de conciencia legal: elaborar experiencias de justicia–injusticia para aprender derecho.....</i>	255
ANA SOFÍA TORRES MENCHACA	
<i>Acerca de las y los autores</i>	281

Educación jurídica para la justicia penal

ILSSE CAROLINA TORRES ORTEGA *

RESUMEN: En este ensayo se presentan algunas reflexiones críticas en torno a una aproximación al sistema de justicia penal centrado en su dimensión formal o legal, prescindiendo de una deliberación sustantiva sobre la justicia. En concreto, me ocuparé de cómo una concepción meramente formal de la justicia: (1) favorece la adhesión a una ideología que considera al derecho como justo, solo por ser derecho válido; (2) invisibiliza el peso de los factores que generan desigualdades entre las personas y que influyen en su paso por las instituciones; y (3) obstaculiza el desarrollo de capacidades vinculadas con la comprensión empática del otro, la crítica de la ciudadanía, así como el cuestionamiento desde el interior de las instituciones.

Palabras clave: educación, justicia, derecho penal.

LA EDUCACIÓN JURÍDICA Y LA JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

En nuestro país, pocos temas han ocupado tanto la agenda institucional y la jurídico–educativa como el del sistema de justicia penal. No obstante, en gran medida esta atención fue motivada por una cuestión circunstancial.

En 2008, se llevó a cabo una reforma profunda al sistema de administración de justicia que pretendía mudar de un sistema de corte inquisitivo a uno acusatorio, con la aspiración de que dicho

* Profesora investigadora del Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos. Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO). Código ORCID: 0000-0002-5929-9137. Correo electrónico: toresilsse@iteso.mx.

cambio haría más eficientes los procesos penales, pero también de que el nuevo sistema nos permitiría hacer una revisión profunda sobre el ámbito penal a la luz de los derechos fundamentales.¹ Este momento invitaba, pues, a regresar a los fundamentos del derecho penal y reflexionar en torno a su justificación, sus finalidades y limitaciones. Esta invitación incluía también un proceso de autocrítica, para analizar a detalle el funcionamiento de nuestras instituciones, así como la cultura legal y jurídica de sus operadores, de las escuelas de derecho y de la ciudadanía en general.

De forma lamentable, a más de 15 años de ese momento, estamos lejos de haber cumplido con las expectativas de cambio que generó esta reforma. Se llevaron a cabo las modificaciones jurídicas pertinentes, se invirtió un presupuesto considerable en la capacitación y remodelación de la infraestructura de las instituciones de administración de justicia, y se desarrollaron indicadores de avance y seguimiento a la implementación del sistema en los estados. Sin embargo, el éxito de la reforma está en entredicho, con lo que se cuestiona la eficacia de las estrategias emprendidas, en especial en lo que respecta a la capacitación. En este sentido, una de las decisiones que ha sido más reprochada es que la capacitación ocurriera al mismo tiempo que la implementación, puesto que, en muchos casos, esto ralentizó el proceso, dejando el cambio en manos de personas que, lejos de procurar la revisión profunda del sistema, lo defendían. En palabras de Alberto Olvera (2019), la reforma “equivalió a poner la Iglesia a manos de Lutero. Los procuradores, los jueces, los abogados beneficiarios

¹ El decreto de reforma y adición de nuevas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 puede consultarse aquí: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008. Asimismo, el proceso legislativo de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

del viejo sistema se convirtieron de pronto en los encargados de reformarlo” (p.16).

Esta situación se replicó en las escuelas de derecho. A pesar de que estas tuvieron que lidiar con la renuencia a incorporar en las asignaturas procesales el “nuevo sistema”, dichos cambios, al final, tuvieron que ser implementados desde dentro. Así, en muchos casos, los más escépticos y pesimistas sobre la posibilidad de mejorar el sistema de justicia se convirtieron en los encargados de reformar la enseñanza de la justicia penal. Desde luego, esto no es algo *prima facie* negativo. Las grandes transformaciones requieren impulsos desde fuera, pero requieren también una aceptación y apropiación desde dentro. No obstante, no es poco frecuente que, de forma interna, haya mayor resistencia por mantener un estado de cosas que resulta, si no el mejor, al menos sí funcional. Como sostendré aquí, esta resistencia no siempre responde a motivaciones espurias sino que puede ser resultado de cuestiones más ordinarias que, sin embargo, mantienen inercias en las prácticas sociales y disminuyen la capacidad de crítica a las instituciones a las que se pertenece.

En definitiva, esta reforma colocó bajo la lupa al sistema de justicia penal al resaltar sus debilidades y los retos que, como sociedad, tenemos para lograr un uso adecuado del derecho penal y para combatir las múltiples violencias que han minado nuestra seguridad. Así, hubo una toma de consciencia respecto al papel de las universidades y otros espacios de educación para aspirar a revisar y mejorar el sistema. No obstante, aun ante este énfasis en la educación de la justicia penal, varios aspectos relevantes de esta última han quedado fuera del foco. De cara al ejercicio profesional, el reto más manifiesto de la implementación de la reforma era lograr que los participantes del sistema conocieran las nuevas reglas del juego. De ahí que las mayores resistencias se hicieran notar en los operadores, quienes ya dominaban los pormenores del anterior proceso. Los mayores esfuerzos, entonces, se orientaron a dar a conocer esas nuevas reglas para que los operadores pudieran desenvolverse, de nueva cuenta, con soltura.

Sin embargo, repensar la educación de la justicia penal se limitó, en la mayoría de los casos, a una cuestión formal. Las innovaciones en el aprendizaje consistieron en ofrecer una capacitación técnica para intervenir en las audiencias y en las distintas fases del proceso; también en dar a conocer formas alternativas de resolver los conflictos para no llegar a los tribunales o para no tener que pasar por todas las fases del proceso penal.

Esta capacitación continúa siendo una necesidad para atender, y no quisiera caer en el error de sugerir que se trata de una cuestión menor o de que estas innovaciones no han sido complementadas con otros aprendizajes, lo que quiero señalar es que hasta aquí se trata de preocupaciones operativas, y no propiamente de una reflexión sobre la justicia penal. Esto es, tenemos aún un largo camino por recorrer en la educación jurídica que pasa por, no solo revisar los detalles formales del sistema de administración de justicia sino también por incorporar una reflexión sustantiva que permita visibilizar las desigualdades de nuestro contexto, las diferentes posibilidades que tenemos para cumplir con las normas de conducta, la existencia de sesgos que reafirman estereotipos sobre ciertos colectivos y que repercuten en las acciones y decisiones jurídicas, la complejidad social del fenómeno criminal, etcétera.

La justicia penal no es lo mismo que la actividad que sucede en las instituciones de administración de justicia. Por ello, no puede reducirse al conocimiento de las normas y al dominio de las dinámicas profesionales de quienes dan vida a las instituciones sino que la justicia penal exige revisar el rol que juega y debería jugar el derecho penal en una dinámica más amplia en la que este es solo un eslabón que procura la función del control social.

En este ensayo, me concentraré en tres reflexiones críticas en torno a una aproximación al sistema de justicia penal que solo tome en cuenta la dimensión formal o legal, prescindiendo de una deliberación sustantiva sobre la justicia. En concreto, me ocuparé de cómo una concepción meramente formal de la justicia: puede derivar o favorecer una ideología que considera al derecho

como justo, solo por ser derecho válido; invisibiliza el peso de los factores que generan desigualdades entre las personas y que influyen en su paso por las instituciones; y obstaculiza el desarrollo de capacidades vinculadas con la comprensión empática del otro, el desarrollo de pensamiento crítico en la ciudadanía, así como la posibilidad de crítica desde dentro (las lealtades institucionales incondicionales).

El objetivo de lo anterior consiste en mostrar lo indispensable que es incorporar las reflexiones sobre la justicia a la educación jurídico-penal, precisamente para que los estudiantes logren identificar y cuestionar la injusticia y, de esa forma, sea posible que procuren la mejora del sistema en el que intervienen. Esto es, para formar futuros profesionales del sistema de justicia penal que no sean meros operarios procesales sino agentes críticos, conscientes de la complejidad de la materia que tratan.

No obstante, hay una advertencia que me gustaría que acompañara al lector a lo largo de este escrito. No es adecuado caer en un entusiasmo desmedido respecto a la posibilidad de que la educación, por sí misma, realice la justicia. A menos que sostengamos alguna suerte de determinismo ético, proporcionar conocimiento por medio de la educación no es una garantía de un actuar justo. Sin embargo, tal y como señala Victoria Camps (2008), la educación nos permite poner en perspectiva los conceptos de libertad y autonomía y evitar su simplificación. En el corazón de ambos encontramos la capacidad de las personas para decidir y pensar por sí mismas. Desde esta perspectiva, la educación ha de orientar y dirigir el proceso hacia la autonomía, ayudando al individuo a aprender a decidir y escoger bien, y proporcionándole criterios para saber escoger (Camps, 2008, pp. 66 y 67). La educación de la justicia penal debería proponerse, pues, brindar a los futuros juristas los elementos de conocimiento y contraste necesarios para decidir y actuar de manera autónoma dentro del margen de sus profesiones, y no fomentar un acatamiento acrítico de las indolencias del sistema.

EL POSITIVISMO IDEOLÓGICO EN LA JUSTICIA PENAL

El concepto de justicia, al igual que casi todos los conceptos que revisten cierta importancia teórica, está afectado de vaguedad y ambigüedad. Aun siendo un concepto fundamental con el que tratamos día a día, y aun teniéndole como el ideal que guía a las profesiones jurídicas, es muy difícil referirnos a ella en términos concluyentes. De ahí que, además de simpatías, despierte también suspicacias. Pensemos, por ejemplo, en el severo planteamiento del iusfilósofo Alf Ross (1994):

La idea de justicia parece ser una idea clara y simple dotada de una poderosa fuerza motivadora. Por todas partes parece haber una comprensión instintiva de las demandas de justicia [...]. El poder de la justicia es grande. Luchar por una causa "justa" fortalece y excita a una persona. Todas las guerras han sido libradas en nombre de la justicia, y lo mismo puede decirse de los conflictos políticos entre las clases sociales. Por otra parte, el hecho mismo de esta aplicabilidad casi ubicua del principio de justicia despierta la sospecha de que algo anda mal con una idea que puede ser invocada en apoyo de cualquier cosa (p.262).

En el caso de Ross, su emotivismo ético juega un papel determinante en sus preocupaciones.² De ahí que concluya que apelar a la justicia sea el equivalente a dar un golpe sobre la mesa (una expresión emocional) y que no sea posible discutir de forma racional con alguien que la invoca, ya que sus palabras "constitu-

² Tal y como indica Carlos Nino (2003), bajo la influencia de concepciones filosóficas empiristas y de los postulados del llamado "positivismo lógico" del Círculo de Viena, autores como Ross sostienen que los únicos juicios cuya verdad o falsedad puede ser determinada de forma racional son los juicios que tienen contenido empírico. Los enunciados morales, al no satisfacer esta condición, no podrían considerarse como enunciados que expresan genuinas proposiciones que puedan ser calificadas de verdaderas o falsas. Los enunciados valorativos son, entonces, subjetivos y relativos y se limitan a ser la expresión de estados emocionales de quienes los formulan (p.31).

yen persuasión, no argumento” (Ross, 1994, p.267). Esta cuestión nos llevaría a revisar cuestiones harto complejas sobre metaética; basta decir que el presupuesto para sostener que algo puede ser, manera justificada, señalado como “justo” presupone la adhesión a posiciones cognoscitivistas que defienden que sí es posible justificar, de forma racional, cuestiones normativas —de deber ser—. Su principal dificultad es que, a diferencia de otro tipo de juicios, estos no son empíricos,³ por lo que no pueden fundamentarse en esos términos.

Así, las palabras de Ross, además de poner de manifiesto el calado de las dificultades teóricas implicadas en la discusión sobre la justicia, también arrojan luz sobre un problema muy habitual en nuestra sociedad al hablar de ciertos valores. El concepto de justicia es utilizado de manera oportunista, al punto de que este ha sido vaciado de contenido. En nuestro tiempo, hablar sobre justicia, aunque sigue encontrando eco en nuestras intuiciones básicas, ha perdido credibilidad en el discurso público. Todos hablan sobre justicia y aspiran a ser justos, aun cuando sus acciones y decisiones sean resultado de una concepción muy *ad hoc* sobre lo justo. De ahí que haga falta insistir en algunas ideas básicas que pueden ser orientadoras sobre esta cuestión.

La primera idea que quiero desarrollar es que esta dificultad para justificar de forma racional lo que es justo —y la discusión más general sobre la corrección o incorrección moral— y la facili-

³ No obstante, esto no quiere decir que solo sea posible realizar enunciados normativos cuando hablamos de normas y valores. Para ello, es necesario tener presentes distintos grados de reflexión en la ética. En la ética descriptiva, por ejemplo, encontramos una investigación empírica de sistemas de normas que poseen afirmaciones normativas. A diferencia de la ética descriptiva, la ética normativa se refiere a la elaboración y fundamentación de enunciados éticos de los que se sigue lo que debemos hacer —qué es bueno o correcto—. Finalmente, la metaética corresponde a los enunciados sobre el lenguaje normativo o sobre la forma y la fundamentación de las teorías normativas (Von Kutschera, 1989, pp. 51–53).

dad con la que este ejercicio es utilizado como forma de encubrir la arbitrariedad, están detrás de la insistencia por procurar la justicia formal. Me referiré de manera breve a esta cuestión para dejar constancia de que el énfasis en la dimensión formal o autoritativa del derecho no es una preocupación superficial, puesto que sí se trata de un elemento esencial de la justicia —aunque no puede reducirse a este—, el cual, además, constituye una conquista dentro del pensamiento político-jurídico.

La segunda idea para explorar consiste en que esta preocupación legítima por la justicia formal es muy diferente de una actitud falaz que asocia la corrección moral del derecho a su validez; esto es, el derecho es justo porque es derecho. Esta actitud es inmovilizante y anula cualquier posibilidad de crítica al contenido jurídico. Quienes insisten en que a través del derecho solo puede conseguirse la justicia formal aún se encuentran guiados por el ideal de impartir justicia (aun cuando sea una justicia limitada). Por el contrario, quienes asumen que el derecho es justo por cuestiones de legalidad, presentan una distorsión cognitiva que no solo admite la posibilidad de que el derecho tenga cualquier contenido sino que lo justifica.

Hasta el siglo XIX la concepción dominante en el derecho fue el iusnaturalismo. Los orígenes de esta concepción se remontan a la antigüedad clásica (Sócrates, Platón, Aristóteles, Cicerón, etcétera), pasando por la Edad Media (iusnaturalismo teológico: Agustín de Hipona, Tomás de Aquino) y la Edad Moderna (contractualismo: Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau, John Locke, Thomas Hobbes; iusnaturalismo racionalista: Christian Tomasio, Hugo Grotius, Samuel Puffendorf, etcétera) (Fassó, 1966). Estas teorías, aunque distintas entre sí, comparten, por lo menos, un par de tesis. La primera sostiene la existencia de un derecho que trasciende al derecho positivo, el cual consiste en una serie de normas y principios morales que son verdaderos, cognoscibles, universales e inmutables. La segunda establece que el derecho positivo solo puede ser considerado derecho, si es moralmente justo; es decir, si coincide con los principios y normas del derecho natural.

El declive del derecho natural⁴ vino, entre otras razones, por haber servido de soporte ideológico a dictaduras, totalitarismos y movimientos conservadores del *estatus quo*. En efecto, si la ley natural es verdadera, entonces también es incuestionable y, por tanto, preserva la autoridad y la tradición. Aquel que tuviera acceso a la ley natural tenía en sus manos el poder de decidir lo que es justo y, por tanto, lo que es ley.

El positivismo jurídico es la concepción jurídica que pone en crisis al iusnaturalismo mediante la promesa de positivizar las normas de este derecho y reducir la incertidumbre y la inseguridad jurídica de los miembros de la comunidad. El factor común de la variedad de teorías que integran esta concepción es la reivindicación del derecho como un producto humano, ligado a fenómenos sociales e históricos. El positivismo jurídico niega, pues, la existencia de un derecho natural que contenga los verdaderos principios y normas morales que deben regir la conducta humana. La consecuencia de ello es que la determinación del derecho no depende más de su adecuación a la moral (Moreso y Villajosa, 2004, p.195).

Como señalan Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero (2007), en el contexto iberoamericano, el positivismo jurídico estuvo ligado a una actitud política de carácter liberal o socialista, en tanto que posibilitó el establecimiento de límites al ejercicio del poder y las garantías de seguridad y certeza jurídica (p.8). Esto explica, en parte, por qué el positivismo jurídico sigue teniendo una influencia considerable en la forma de entender y aplicar el derecho en nuestra tradición jurídica: si el derecho no depende del juicio moral de la autoridad, se supone, entonces se reduce el margen de arbitrariedad.

⁴ Después de la Segunda Guerra Mundial, hubo un resurgimiento del derecho natural que reivindicaba la necesidad de reconocer la moralidad interna del derecho (Fuller, 1969), con el objetivo de frenar la tendencia a creer que el contenido injusto de las leyes es irrelevante (Radbruch, 2019a).

Al tratarse de una concepción heterogénea, existen diversas aproximaciones al iuspositivismo. Una de las más conocidas es la que propone Norberto Bobbio (1997), quien distingue tres sentidos de positivismo jurídico: como enfoque, como teoría y como ideología.⁵ Precisamente, esta distinción es la que me lleva a la segunda de las ideas centrales de este apartado.

Una recriminación habitual al positivismo jurídico consiste en que, al mantener la tesis de la separación conceptual entre el derecho y la moral, se trata de una concepción que ha respaldado numerosas injusticias. No obstante, la mejor versión del iuspositivismo no se vincula con algún tipo de nihilismo moral sino que insiste en separar ambas cuestiones para blindar la posibilidad de crítica al derecho. De manera independiente a los cuestionamientos a dicha tesis, la acusación de que el iuspositivismo legitima la injusticia e, incluso, la propicia, ha de ser matizada. Y es que decir que una norma es injusta y que no por ello pierde su carácter jurídico es muy diferente de la afirmación de que el derecho injusto deja de ser injusto debido a su carácter jurídico. Como indica Norbert Hoerster (2000), ningún positivista moderno e ilustrado sostiene que todo derecho injusto, por el hecho de haber sido sancionado por el estado como derecho vigente, merece ser obedecido por sus destinatarios (p.19).

⁵ El positivismo como enfoque o forma de abordar el estudio del derecho distingue entre el derecho como hecho y como valor. Destaca que el objeto del jurista debe ser solo el derecho como hecho, por lo que debe mantener una actitud a–valorativa del mismo y construir una ciencia jurídica centrada en el derecho positivo. Como teoría o concepción del derecho, el fenómeno jurídico está vinculado al estado, por lo que incluye las siguientes posiciones: la teoría de la coacción define el derecho; la teoría imperativa define la norma; la ley es la fuente principal del derecho; el sistema jurídico es pleno y coherente; el jurista que hace ciencia jurídica y el juez que interpreta y aplica el derecho realizan actividades lógicas. Como ideología de la justicia, el positivismo jurídico es una posición que atribuye un valor positivo al derecho que es; es decir, que el derecho positivo, por el hecho de ser derecho, es justo (Bobbio, 1997, pp. 41–49).

A esto se refiere también el mencionado enfoque del iuspositivismo como “ideología” formulado por Bobbio. Desde esta perspectiva, el iuspositivista no es neutral de forma valorativa sino que le concede un valor positivo al derecho por ser tal; es decir, es justo por el mero hecho de ser derecho. El criterio para juzgar su justicia o injusticia pasa a ser el mismo que se utiliza para juzgar su validez o invalidez (el proceso). Además, su mera existencia sirve para conseguir fines como el orden, la paz, la certeza y, en general, la justicia legal (Bobbio, 1997, pp. 46 y 47).

Aun cuando el derecho moderno se ha caracterizado por el desarrollo del iuspositivismo, gran parte de las concepciones contemporáneas pretenden alejarse de sus tesis clásicas. Estas teorías vinculan el derecho con otros aspectos de la organización social con el objetivo de que este deje de ser entendido como un objeto de estudio estático, una realidad dada que solo necesita ser observada, descrita y explicada. En especial, estas concepciones no positivistas se han alejado de la tesis de la separación metodológica entre el derecho y la moral, argumentando, más bien, su conexión intrínseca. El derecho posee una naturaleza dual: una dimensión real o fáctica que está representada por los elementos de expedición autoritativa (legalidad conforme al ordenamiento) y eficacia social, y una dimensión ideal que se caracteriza por el elemento de corrección moral (Alexy, 2021, p.36).

Todo lo anterior, por supuesto, ha tenido hondas repercusiones en la educación jurídica. No solo seguimos dentro de una tradición jurídica que lucha por superar algunas posturas del iuspositivismo (en especial la tesis de la separación) sino que hemos aprendido que la justicia a la que podemos aspirar por medio del derecho es solo la legal o formal: la correcta aplicación de una regla.

La justicia formal puede entenderse como la aplicación de una regla de acuerdo con la exigencia de regularidad, en el sentido de que el trato a una persona esté predeterminado por criterios objetivos —los contenidos en las reglas— y no por las actitudes sub-

jetivas de quien decide. Como señala Chaim Perelman (1964),⁶ la justicia formal y abstracta puede entenderse como un “principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera” (p.28). Esto, además, arroja luz sobre uno de los conceptos clave para reflexionar sobre la justicia: la igualdad. En palabras de Gustav Radbruch (2019a), la justicia significa “juzgar sin tener en cuenta a la persona, medir a todos con la misma medida”⁷ (p.210). Este, sin embargo, sigue siendo un criterio de igualdad formal que reproduce la visión aristotélica del criterio de igualdad proporcional dentro de la justicia distributiva: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.⁸ El problema, como enseguida veremos, es que deter-

⁶ De acuerdo con Chaim Perelman (1965), un acto solo puede ser calificado como justo en la medida en que se trate de una aplicación de una norma que sea conforme con una regla de justicia, y una norma sería justa si no es arbitraria, es decir, en la medida en que puede ser justificada por medio de principios generales. No obstante, indica, por mucho que nos empeñemos en deducir tales criterios de normas racionales, al final uno siempre se encontraría con una visión del mundo basada en valores y aspiraciones no racionales. Cualquier valor que pretenda fundamentar un sistema normativo es arbitrario y por lógica indeterminado, en el sentido de que tal valor no puede ser ni el resultado de la experiencia ni la consecuencia lógica de principios indiscutibles (pp. 1–3). Sin embargo, a diferencia de otros autores, de ello no concluye que todos los valores y normas fundamentales que orientan nuestras acciones estén desprovistos de racionalidad y, por tanto, no puedan ser criticados ni justificados, como si se trata de meras expresiones de intereses y pasiones de los sujetos.

⁷ La seguridad jurídica es necesaria para la justicia. Tal y como argumenta Gustav Radbruch (2019b), ante un conflicto entre la seguridad jurídica y la justicia, entre una ley cuestionable por su contenido, pero de carácter positivo, y un derecho justo, pero sin ese carácter, ha de prevalecer el derecho positivo, “aun cuando por su contenido sea injusto e inadecuado para beneficiar al pueblo, hasta que la contradicción entre seguridad jurídica y justicia alcance una medida tan intolerable que el derecho, en tanto derecho injusto, deba ceder a la justicia” (p.220).

⁸ La justicia distributiva se basa principalmente en la igualdad aritmética (cada quien recibe la misma cantidad de bienes a distribuir). Sin embargo, las personas no contribuyen en la misma medida en la genera-

minar la igualdad o desigualdad de algo o alguien exige tomar en cuenta otros elementos.

Así, podemos vislumbrar algunos de los obstáculos que enfrenta la justicia penal. Uno de los más importantes consiste en asumir que la justicia a la que puede aspirar el derecho corresponde solo a la aplicación regular de las normas, por lo que las funciones del derecho consistirán, de forma básica, a apegarse a los procedimientos y cumplir los pasos que los componen. Y es que, en su versión extrema, el contenido de las normas, las circunstancias que acompañan a las personas y las funciones y fines esclarecidos del derecho quedan condenados al espacio de la arbitrariedad. El otro obstáculo —en mi opinión, mucho más grave— consiste en maximizar este papel minimalista del derecho respecto de la justicia. Esto es, no es que el derecho solo pueda pretender la justicia formal sino que el derecho mismo representa a la justicia integral. Se trata, entonces, de una ideología preocupante que, cuando es asumida por los participantes del sistema de administración de justicia, los lleva a aceptar ciegamente el derecho y a valorar de manera positiva todo lo que se realice dentro de sus márgenes.

EL PRESUPUESTO DE LA NEUTRALIDAD EN LA JUSTICIA PENAL

Como se mostró en el anterior apartado, la forma en que se concibe la justicia es determinante para dotar de sentido a nues-

ción de dichos bienes, por lo que se requiere de otro criterio, basado ya no en la igualdad aritmética sino en la igualdad proporcional. “Por tanto, lo justo deberá requerir, por lo menos, cuatro términos: pues, aquellos para quienes es justo son dos, y las cosas en las que reside también son dos. Y la igualdad será la misma en las personas y en las cosas, pues la relación de unas y otras es la misma; en efecto, si no son iguales, no tendrán partes iguales. De ahí que se susciten disputas y acusaciones, cuando aquellos que son iguales no tienen o reciben partes iguales y cuando los que no son iguales tienen y reciben partes iguales” (Aristóteles, 1998, p.245).

tras acciones dentro de las instituciones. Así, si alguien la concibe solo desde su dimensión formal o legal, juzgará que lleva a cabo de manera diligente sus funciones cuando sigue de manera regular las reglas y no aplica criterios subjetivos respecto a lo que ella o él —en lo individual— considera que es mejor. En el caso de la justicia penal, esta se conseguirá cuando el sistema de justicia cumpla con estos criterios objetivos y se pueda dar cuenta, de manera descriptiva, de los pasos seguidos en el caso concreto —y en todos aquellos que presenten las mismas características—. Sin embargo, pensar que esto es todo lo que cabe esperar del sistema de administración de justicia es desalentador. Si el derecho es entendido, no solo como un conjunto de normas que rigen la conducta humana sino como una práctica social dirigida a conseguir una serie de finalidades valiosas, la justicia ha de entenderse en términos mucho más amplios.

Lo primero que deberíamos tener presente para avanzar en lo anterior, es que la justicia no es exclusiva del derecho. Hablamos de acciones justas en múltiples contextos y en todos parece ser una cuestión determinante. Sin embargo, nos preocupa en particular el contexto jurídico porque aquí las consecuencias de decidir o actuar de forma injusta son en especial graves. Con mayor razón, el contexto jurídico-penal, en el cual se delibera en torno a bienes tan valiosos como la integridad, la libertad y la autonomía de los individuos. Una decisión injusta en el derecho penal se traduce en la privación de los bienes más valiosos que poseemos. La injusticia frustrará el proyecto vital de una persona y, posiblemente, de todos los que la rodean.

No obstante, la injusticia en el derecho penal no sucede solo al momento de discernir sobre una sentencia condenatoria. El derecho penal también es injusto cuando se guía por prejuicios, cuando establece umbrales de exigencia sin tener en cuenta las posibilidades de cumplimiento de las pautas de conducta o cuando es indolente frente a las víctimas, frente a los procesados y condenados, y frente a las preocupaciones de la ciudadanía en general. Como veremos ahora, en sociedades cuyas desiguales

son profundas como las nuestras, el presupuesto de neutralidad es una ficción que encubre ejercicios de opresión y que, además, en múltiples casos, atempera la conciencia de los operadores jurídicos, haciéndoles creer que son imparciales y no están afectados de sesgo alguno.

En este apartado, me interesa indagar en esta perspectiva más amplia sobre la justicia. En especial en el presupuesto de la igualdad y la problematización de las formulaciones clásicas de la justicia que le restan importancia al hecho de que no somos iguales, por más que normativamente —en cuestiones de trato—, debamos serlo. En el caso de la justicia penal, el contexto de violencias estructurales que circunda al fenómeno criminal exige ser perspicaz sobre las desigualdades. La insistencia en la neutralidad de quienes participan en el sistema de justicia demostraría, bien, una manifestación de ingenuidad (sesgos ante situaciones desconocidas), o bien, indiferencia (la labor del derecho tiene sus límites y lo demás es asunto de otros). Como también desarrollaré más adelante, las desigualdades como forma de injusticia tienen un largo historial de intentos de justificaciones centradas en su naturalidad, como si se tratara de un elemento que, nos guste o no, forma parte esencial de la vida en sociedad.

El paradigma contemporáneo de la justicia, en el ámbito de la filosofía política, es el de la justicia distributiva. De acuerdo con Michael Sandel (2011), la pregunta por la justicia es la pregunta por cómo distribuimos las cosas que apreciamos; por ejemplo, los ingresos y el patrimonio, los deberes y derechos, los poderes y oportunidades, los oficios y honores. Una sociedad justa es aquella que distribuye estos bienes como es debido y da a cada uno lo que le corresponde. Sin embargo, esto es solo el comienzo de la reflexión, ya que es necesario determinar qué es lo de cada uno y por qué. En general, identificamos tres maneras de pensar la distribución de estos bienes: según el bienestar, según la libertad y según la virtud. Esto nos presenta tres ideales distintos para concebir la justicia (p.13).

Así, la justicia se puede asociar con una concepción de la virtud o de la idea de la vida buena o con la libertad del sujeto para definir su propia idea de la vida buena.⁹ También se puede asociar con la idea utilitarista de maximizar el bienestar, aumentar la prosperidad o buscar la felicidad para el mayor número de personas. Estas concepciones son harto complejas, pero me interesa destacar el modelo de justicia ligado con la libertad por ser el que más ha influido en la filosofía política y moral contemporánea.

Dentro de esta concepción, encontramos múltiples posturas. Una de las más conocidas y cuestionadas es la postura libertaria que apela a una absoluta neutralidad estatal sobre la vida de los ciudadanos, para que sean ellos mismos los que establezcan las dinámicas de la estructura social. El estado mínimo debe limitarse a garantizar la libertad negativa (no prohibición) y permitir que la distribución de los bienes atienda a las reglas del libre mercado que los particulares determinen (Nozick, 1974). Hay también, posturas que, aun manteniendo la idea de neutralidad estatal sobre los ideales de la vida buena de las personas, no está de acuerdo con el papel mínimo e indiferente del estado. Así, dentro de estas posturas encontramos aquellas que se preocupan por la equidad como realización de la libertad.

⁹ Sobre la manera en que se relacionan ambas dimensiones, conviene tener presente lo señalado por Ronald Dworkin (2014), “No podemos explicar la importancia de una vida buena, como no sea advirtiendo de qué manera el hecho de crearla contribuye al vivir bien. Somos animales autoconscientes dotados de pulsiones, instintos, gustos y preferencias. No hay ningún misterio en que queramos satisfacer aquellas pulsiones y atender esos gustos. Pero sí puede parecer misterioso que queramos una vida que sea buena en un sentido más crítico: una vida que, cuando las pulsiones han sido saciadas, e incluso si no lo han sido, nos haga sentir orgullosos de haberla vivido. Solo podemos explicar esta ambición cuando reconocemos que tenemos la responsabilidad de vivir bien y creemos que vivir bien significa crear una vida que no sea simplemente placentera sino buena en el sentido crítico recién mencionado” (p.191).

En este sentido, encontramos a la teoría de la justicia más influyente del siglo xx —y con seguridad también del siglo xxi—, me refiero a la teoría de John Rawls. Rawls (1999), como es de sobra conocido, realiza su propuesta a partir de la pregunta sobre cómo organizar la estructura básica de la sociedad.

A partir de las ideas del contractualismo, este autor sostiene que el objeto primario de la justicia consiste en fundamentar dicha estructura básica, ya que a partir de ella se determina la manera en que las instituciones distribuyen los bienes sociales primarios, así como la admisión o el rechazo de ciertas ventajas y desventajas sociales y económicas. Para ello, propone un modelo de situación de elección justa en el que, desde una situación hipotética equitativa (la posición originaria) respaldada por el velo de ignorancia, las personas habrían de pensar en aquellos principios de justicia que establecerían la asignación de derechos y obligaciones, así como la distribución de ventajas sociales y económicas. Estos principios —el principio de iguales libertades básicas y el principio de la diferencia— serían, entonces, el resultado de un acuerdo hipotético al que llegaría cualquier persona racional y libre.

A este proyecto que rehabilitó la discusión sobre la justicia en el ámbito de las ciencias sociales siguieron, por supuesto, numerosas críticas. Autoras como Martha Nussbaum (2007) han destacado las deficiencias de las bases contractualistas de la propuesta de Rawls, en tanto que esto le lleva a presentar una visión muy básica sobre lo que lleva a las personas a unirse en sociedad y sobre las expectativas de dicha unión. Aun tratándose de la mejor teoría de justicia política que tenemos, se trata de un proyecto que sustenta los principios de justicia en la reciprocidad entre individuos caracterizados por una igualdad aproximada que se unen de forma imaginaria para obtener un beneficio mutuo (p.155). De ahí, la autora concluye que no se trata de una concepción que pueda dar cuenta de problemas de justicia básica; entre ellos, el problema de lo que se les debe a las personas con discapacidades, la justicia más allá de las fronteras nacionales, lo que se les debe a los animales y

a la naturaleza o el problema del ahorro para las generaciones futuras (Nussbaum, 2007, pp. 42 y 43). Sin embargo, críticas como esta reconocen el legado de Rawls y plantean sus aportaciones —en el caso de Nussbaum, el enfoque de las capacidades, como ajustes al liberalismo político del autor—,¹⁰ esto es, no como una ruptura con el liberalismo igualitarista.

Hay otras críticas que llevan aún más lejos la reflexión sobre los excluidos del contrato social, cuestionando aspectos esenciales del liberalismo en su conjunto y proponiendo visibilizar las relaciones de dominación en nuestras comunidades. Estas críticas denuncian cómo la exacerbación del individualismo ha desdibujado las relaciones de poder que determinan las vidas de las personas, así las posibilidades materiales que tienen los miembros de determinados colectivos para desarrollar verdaderas condiciones de autonomía. En esta tesitura, las posiciones feministas han cuestionado con dureza la posición originaria del proyecto rawlsiano —dicha posición, en realidad, sería una manifestación del punto de vista masculino sobre la justicia—, señalando su abstracción, falta de contextualización y resultados particulares como algo que favorece la indiferencia sobre las posiciones de poder que, de hecho, ocupan los individuos en la sociedad (Gargarella, 1999, pp. 90 y 91). En este mismo sentido, Iris Marion Young (2000) con su política de la diferencia indica lo siguiente:

¹⁰ Sobre el liberalismo político, J. Rawls (1995) indica lo siguiente: “tres condiciones parecen bastar para que la sociedad sea un sistema justo y estable de cooperación entre ciudadanos libres e iguales que están profundamente divididos por las doctrinas comprensivas razonables que profesan. Primera, la estructura básica de la sociedad está regulada por una concepción política de la justicia; segunda, esta concepción política es el foco de un consenso traslapado de doctrinas comprensivas razonables; tercera, la discusión pública, cuando están en juego cuestiones constitucionales esenciales y de justicia básica, se lleva a cabo en términos de la concepción política de la justicia. Este breve sumario caracteriza al liberalismo político y su manera de entender el ideal de la democracia constitucional” (p. 65).

Sostengo que, en lugar de centrarse en la distribución, una concepción de la justicia debería comenzar por los conceptos de dominación y opresión. Un cambio como este saca a relucir cuestiones relativas a la toma de decisiones, la división del trabajo y cultura, que pesan sobre la justicia social, pero que a menudo son ignoradas en las discusiones filosóficas [...] allí donde existen diferencias de grupo social y algunos grupos son privilegiados mientras otros son oprimidos, la justicia social requiere reconocer y atender explícitamente a esas diferencias de grupo para socavar la opresión (p.12).

Así, encontramos enfoques que presentan a un sujeto hiper-racionalista que conoce y decide lo que es mejor para él y para los demás, participando, de forma voluntaria y en condiciones de igualdad, en los acuerdos sobre la distribución de bienes. También, encontramos otras perspectivas que cuestionan la plausibilidad de suponer un sujeto así en el contexto de nuestras sociedades reales.

Estas teorías requerirían de un análisis mucho más detallado del que puedo realizar aquí. Sin embargo, a efectos del presente ensayo, me interesa subrayar dos cuestiones del recorrido antes señalado. Por una parte, la pretensión de que las personas participen de forma equitativa en la distribución de bienes en la sociedad exige corregir las desigualdades que derivan en desventajas sociales y económicas. Por otra parte, la justicia requiere tomar consciencia sobre las relaciones de opresión y subordinación que hay en nuestras comunidades, en tanto que, en muchas ocasiones, ellas soportan las desigualdades —subyacen a ellas—. Esto es, debemos hacernos cargo de otras desventajas que son consecuencias de elementos subjetivos como los prejuicios o ciertos sesgos cognitivos. Vernos a nosotros mismos como individuos imparciales no nos permite revisar nuestras condiciones epistémicas y someter a juicio crítico creencias que pueden repercutir de forma negativa en las funciones que desempeñamos.

Las personas, las cosas, las circunstancias están atravesadas por profundas desigualdades —entendidas en el sentido descriptivo de propiedades ontológicas—, pero hay algunas de ellas que

dan lugar a estados de cosas y tratamientos que resultan intolerables en comunidades que erigen un compromiso con una ética de mínimos.¹¹ Se trata de esas desigualdades que, en palabras de Cristián Fatauros (2019) “nos duelen”, porque detrás de ellas hay seres humanos que padecen, oportunidades que se ven coartadas y planes de vida que ni siquiera llegan a concebirse. Hay desigualdades que configuran el mundo en que vivimos, pero también el mundo que percibimos.

Lo anterior, tiene especial importancia en el ámbito de la justicia penal. De otra manera no pueden entenderse, por ejemplo, las preocupaciones de la criminología crítica al denunciar el carácter selectivo de la criminalización (Baratta, 2002). El derecho penal no solo genera etiquetamientos para quienes han delinquido, sino que también se nutre de numerosos prejuicios que llevan a ver como sujetos peligrosos o potenciales delincuentes a ciertos individuos; normalmente, hombres jóvenes pobres, provenientes de zonas marginadas y con características físicas y estéticas determinadas, quienes son estigmatizados y excluidos de muchos espacios de la comunidad —la misma que los considera peligrosos y, por tanto, los quiere lejos—.

El problema, como señala Alejandro Nava (2021), es que

[...] poco importa si la sociedad se da cuenta del efecto nocivo que provoca al excluirlos y volverlos una suerte de profecía autorrealizada.¹² El simple hecho de ver a este tipo de jóvenes en colonias

¹¹ Aquí hago referencia a la distinción planteada por Adela Cortina y Emilio Martínez (2001) entre ética de máximos (que se refiere a lo bueno, a las éticas de la felicidad que intentan ofrecer ideales de vida buena) y la de mínimos (referida a lo justo, a aquellos deberes de justicia que pueden ser exigibles a cualquier ser racional) (p.117).

¹² Con la profecía autorrealizada Alejandro Nava (2021) hace referencia a la idea de la profecía que se cumple a sí misma de Robert Merton (2013), quien la denuncia como una argucia, pues consiste en “una definición falsa de la situación que suscita una conducta nueva, la cual convierte en verdadero el concepto originalmente falso. La especiosa validez de la profecía que se cumple a sí misma perpetúa el reinado del

tradicionales o en zonas gentrificadas es motivo suficiente para que el pánico moral se active, pues la criminología mediática ya hizo previamente su labor (p.43).

En definitiva, el rechazo y la separación de ciertos colectivos mantiene y reproduce el ciclo de violencias; sin embargo, la manera en la que operan estas creencias es demasiado sutil, por lo que no podemos pretender que somos plenamente conscientes de ello y que somos la excepción a la regla —este, por cierto, también es un sesgo.

Hay desigualdades que no son factibles de eliminar, pero sobre las cuales podemos intervenir para prevenirlas o contener sus efectos. Esto, sin embargo, exige conocimiento y sensibilidad en torno a los mecanismos que las configuran y las perpetúan. Comprender cómo operan los sesgos cognitivos y las funciones adaptativas de la indiferencia ante determinadas situaciones es fundamental si se pretende incidir de manera efectiva en las desigualdades.

LA INDOLENCIA DE LA JUSTICIA PENAL

Las desigualdades de nuestras sociedades, entonces, nos llevan a problematizar muchas de las ideas centrales en la justicia. Entre ellas, la posibilidad de presuponer un sujeto que, de forma libre, delibera sobre lo que es correcto o incorrecto, o de un sujeto que elige el proyecto vital que mejor representa su idea de la vida buena. También nos permite cuestionar el papel que desempeñamos dentro de la sociedad y la manera en que nuestra conducta refuerza dichas desigualdades o contribuye a reducirlas.

De forma lamentable, lo anterior no es sencillo. Cuando las desigualdades se convierten en el paisaje natural del territorio,

error, pues el profeta citará el curso real de los acontecimientos como prueba de que tenía razón desde el principio [...] Tales son las perversidades de la lógica social” (p.507).

estas se naturalizan, lo cual termina por reducir nuestra indignación y responsabilidad ante ellas. Esto explicaría por qué convivimos de forma tan espontánea con situaciones que deberían sernos intolerables. Como señala Amartya Sen (2011) “la adaptación de las percepciones y expectativas tiende a desempeñar un papel clave en la perpetuación de las desigualdades sociales” (p.313).

La justificación de las desigualdades afecta la posibilidad de que la ciudadanía en su conjunto exija una mayor atención sobre estas, pero también afecta la propia perspectiva de las instituciones y del derecho sobre este fenómeno. De ahí que se insista en la necesidad de formar profesionales del derecho que sean críticos, reflexivos, comprometidos socialmente y, por consiguiente, conscientes de las repercusiones del derecho en la vida de las personas. Para ello, sin embargo, se requiere romper un modelo que recompensa la indiferencia y la falta de empatía. Es necesario que el derecho renuncie a la aspiración de construir una disciplina aislada, formal y neutral.

El sistema de justicia penal se desarrolla gracias al trabajo de muchas personas. Una crítica frecuente a quienes intervienen en este proceso es su indiferencia frente al dolor de los involucrados. Las víctimas, los procesados o condenados, los familiares, la ciudadanía en general tienen la impresión de que el sistema les ha abandonado, de que las instituciones no les respaldan.

Más allá de que esto sea cierto en algunos casos y falso en otros, me gustaría apuntar algunas reflexiones sobre el agente práctico que debe desempeñarse en estas instituciones, aquel que es objeto de recriminaciones y que es señalado como el responsable de la injusticia. No quisiera que este ensayo fuera una crítica más en este sentido. Hay una situación objetiva que no podemos pasar por alto: las autoridades están superadas por la cantidad de violencia que hay en el país y las dificultades burocráticas entorpecen la capacidad de atender de una manera más humana la cuestión criminal. Hay que romper la idea de que los servidores públicos son monstruos morales desinteresados del dolor de la población. Sin embargo, lo anterior no implica ignorar que hay ciertas diná-

micas —como la naturalización de las desigualdades— que favorecen la insensibilidad y la indolencia de quienes participan en las instituciones.

Formar parte del sistema de justicia en nuestro país no es asunto sencillo. En los pasillos de las facultades de derecho se difunde la idea de que el ámbito penal exige un temple emocional determinado. Se trata de una materia en la que la miseria humana se muestra en su máximo esplendor y donde la realidad de los poderes salvajes frustra cualquier pretensión de corrección. Pocos son los estudiantes de derecho que sueñan con incursionar en este ámbito y convertirse en fiscales o en defensores. En definitiva, quien detente un sentido fuerte de justicia debería dedicar sus esfuerzos a áreas más benignas del mundo jurídico. Es decir, también el ámbito penal padece de una visión estigmatizada.

Ejercer la materia penal conlleva riesgos considerables en un país inseguro donde la violencia, en la mayoría de los casos, queda impune. Las pocas personas que se comprometen con la justicia penal tienen serias limitaciones para desarrollar su trabajo, lo cual, día tras día, va minando la posibilidad de disenso o de intervención sobre la realidad. Además de ello, como ya se mencionaba, existe una estructura que reafirma la insensibilización. Es un poner a prueba constante que termina por doblegar casi a cualquiera.

Sin embargo, hay otro tipo de actitudes que, me parece, es posible disputar. Por ejemplo, el ritualismo. Carlos Nino (1995) nos habla del comportamiento ritualista en aquellos casos en los que una persona conoce e, incluso, realiza la conducta descrita en la normativa, pero sin reparar en los fines que subyacen a ella. Esto es, observa la norma, ignorando los objetivos que ella sirve, aun cuando estos resulten frustrados. Así, el burócrata idiosincrático suele adherirse en forma ritualista a la norma sin ninguna consideración de los fines por los que fue dictada, sea porque la toma como un fin en sí misma o como un medio para otros fines, como un beneficio personal o el ejercicio de poder sobre otros (pp. 42 y 43). Esta reflexión está vinculada con lo que antes se advertía

como peligros al pensar que la justicia formal es lo único a lo que puede aspirar el derecho. Un operador del sistema de justicia penal que aplique, de forma mecánica, lo establecido en los procesos, sin tener en cuenta las pretensiones de justicia del propio sistema, con dificultad podrá reparar en los propósitos de paz, cuidado y no estigmatización que incluyen las normas.

Otra de las terribles actitudes que debemos reconocer es la falta de compasión y empatía. Martha Nussbaum (2016), aunque defiende la posibilidad de educar y desarrollar estas emociones, señala cómo hay evidencia de que las personas nos comportamos mal cuando los seres humanos sobre los que tenemos poder están deshumanizados y desindividualizados, “en una amplia gama de situaciones, la gente se comporta mucho peor cuando el ‘otro’ se representa como un animal, o solo como portador de un número en lugar de un nombre” (p.19). Esto, aunque duro de admitir, es fundamental, ya que, como señala la misma autora, si deseamos de manera genuina crear compasión cívica, debemos entender también sus amenazas. Somos proclives a la estrechez y a la avaricia al momento de formar nuestras simpatías y tenemos el hábito de proyectar propiedades repugnantes hacia grupos subordinados. Asimismo, emociones como el miedo, el asco o la vergüenza son enemigos de la compasión (Nussbaum, 2014, pp. 379 y 380). Esto, sin embargo, no es una condena; no necesariamente hemos de comportarnos así hacia los demás. Pero para ello, el primer paso será tomar consciencia de la manera en que estas tendencias se materializan y sobre la necesidad de contener dichas emociones.

En gran medida esto permite explicar la indolencia del sistema penal. Estamos ante un ciclo de violencia que se retroalimenta, ya que el sistema nos deshumaniza y, a su vez, esto propicia que seamos deshumanizados. Cuando el sufrimiento de las personas se convierte en un ingrediente más de la dinámica del día a día, es imposible aspirar a la justicia. No obstante, enseñar a otros a no deshumanizar a sus semejantes, no es una tarea sencilla y, en última instancia, no puede ser impuesta. Lo que sí es posible hacer es ponerles un rostro a las víctimas, a los internos y a las personas preocupadas que

ven afectada su calidad de vida por la ineficiencia e indolencia de las instituciones. Ser conscientes de que un caso no es un número más y de que nuestras decisiones pueden ser determinantes en el paso de las personas por el sistema de justicia penal se convierte en una tarea crucial para la educación jurídica.

En este sentido, resultan esclarecedoras las palabras de Michael Oakeshott (2009):

La educación no es aprender a hacer esto o aquello de manera más competente; es adquirir en cierta medida una interpretación de la condición humana en la que “la calidad de vida” ilumina de manera continua el “hecho de vivir”. Se trata de aprender a ser partidario, de manera autónoma y civilizada a la vez, de la vida humana (p.103).

CONCLUSIONES

Siguiendo con Oakeshott (2009), criticar la situación en las universidades, en realidad, no es novedad alguna: “Las universidades han recibido críticas generación tras generación” (p.145). Estas críticas vienen desde dentro y desde fuera y, aunque no sean exclusivas de nuestro tiempo, las requerimos para hacer notar situaciones intolerables y, al tiempo, plantear posibilidades de ser modificadas.

En este ensayo, he intentado mostrar cómo la reflexión sobre la justicia, en la educación jurídica, es resultado de ideas e inercias arraigadas con fuerza en la sociedad en general y en la práctica del derecho en lo particular. Esto, sin embargo, no les otorga legitimidad ni dispensa las atrocidades que llegan a cometerse en nombre de la justicia del derecho. Intentar cambiar dichas inercias requiere un ejercicio de reflexión profundo —individual y colectivo— pero también requiere cambios concretos. En especial, un cambio necesario debe venir desde el interior de las instituciones de educación jurídica.

Una educación jurídica centrada en los procedimientos y en el valor de la seguridad jurídica es insuficiente para las aspiraciones de la justicia. Esta exige incorporar reflexiones sustantivas que

nos permitan reparar en el peso de las desigualdades y en nuestra capacidad de ser conscientes de ellas. También nos permitirá tener mayores herramientas disciplinares para comprender la complejidad de los problemas sociales y de la naturaleza humana. Estas reflexiones también deben estar acompañadas de experiencias ejemplarizantes que nos permitan ver el rostro de la injusticia. Para aspirar a la justicia penal necesitamos, en definitiva, algo más que simulaciones de audiencias penales y el dominio del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Referencias

- Alexy, R. (2021). *Law's Ideal Dimension*. Oxford: Oxford University Press.
- Aristóteles (1998). *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos.
- Atienza, M. y Ruiz, J. (2007). "Dejemos atrás el positivismo". *Isonomía*, No.27, 7–28.
- Baratta, A. (2002). *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal* (Á. Búnster, trad.). Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- Bobbio, N. (1997). *El problema del positivismo jurídico*. Ciudad de México: Fontamara.
- Camps, V. (2008). *Creer en la educación. La asignatura pendiente*. Barcelona: Editorial Península.
- Cortina, A. y Martínez, E. (2001). *Ética*. Madrid: Akal.
- Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos* (H. Pons, trad.). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Fassó, G. (1966). *Historia de la filosofía del derecho I. Antigüedad y edad media y 2. La edad moderna* (J. Lorca, trad.). Madrid: Ediciones pirámide.
- Fatauros, C. (2019). "Las desigualdades que nos duelen, ¿son acaso desigualdades que deberíamos tolerar?". En E. Llamosas y G. Lariguet (2020), *Problemas en torno a la desigualdad. Un enfoque poliédrico* (pp. 93–106). Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.
- Fuller, L. (1969). *The Morality of Law*. New Heaven y Londres: Yale University Press.
- Gargarella, R. (1999). *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de Filosofía política*. Barcelona: Paidós.
- Hoerster, N. (2000). *En defensa del positivismo jurídico* (E. Garzón, trad.). Barcelona: Editorial Gedisa.

- Merton, R. (2013). *Teoría y estructuras sociales* (F. Torner y R. Borques, trads.). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Moreso, J. y Villajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Nava, A. (2021). *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno*. Ciudad de México y Puno: Instituto Nacional de Ciencias Penales y Zela.
- Nino, C. (1995). *Un país al margen de la ley*. Buenos Aires: Emecé.
- Nino, C. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Nozick, R. (2016). *Anarquía, estado y utopía*. Nueva York: Basic Books.
- Nussbaum, M. (2007). *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión* (R. Vilà, R. y A. Santos, trads.). Barcelona: Paidós.
- Nussbaum, M. (2014). *Las emociones políticas. ¿Por qué el amor es importante para la justicia?* (A. Santos, trad.). Barcelona: Paidós.
- Nussbaum, M. (2016). "Educación para el lucro. Educación para la Libertad". *Nómadas*, 44, 13–25.
- Oakeshott, M. (2009). *La voz del aprendizaje liberal* (A. Bello, trad.). Madrid: Katz Editores.
- Olvera, A. (2019). "Crisis de régimen, autoritarismo subnacional y reforma penal en México". *Perfiles latinoamericanos*, 27(53), 1–25.
- Perelman, C. (1964). *De la justicia* (R. Guerra, trad.). Ciudad de México: UNAM.
- Perelman, C. (1965). "Justice and justification". *Natural Law Forum*, No.10, 1–20.
- Radbruch, G. (2019a). "Cinco minutos de Filosofía del derecho". En S. Paulson y A. Nava Tovar, *La filosofía del derecho de Gustav Radbruch. Y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch* (A. Nava, trad.) (pp. 209–212). Madrid: Marcial Pons.
- Radbruch, G. (2019b). "Arbitrariedad legal y derecho supralegal". En S. Paulson y A. Nava Tovar, *La filosofía del derecho de Gustav Radbruch. Y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch* (A. Nava, trad.) (pp. 213–225). Madrid: Marcial Pons.
- Rawls, J. (1995). *Liberalismo político* (S. Madero, trad.). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (1999). *A Theory of Justice*. Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Ross, A. (1994). *Sobre el derecho y la justicia* (G. Carrió, trad.). Buenos Aires: Eudeba.

- Sandel, M. (2011). *Justicia* (J. Campos, trad.). Barcelona: Debate.
- Sen, A. (2011). *La idea de justicia* (H. Valencia, trad.). Buenos Aires: Editorial Taurus.
- Von Kutschera, F. (1989). *Fundamentos de ética* (M. Hernán-Pérez, trad.). Madrid: Ediciones Cátedra.
- Young, I.M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia* (S. Álvarez, trad.). Madrid: Ediciones Cátedra.