

Autor: Serrano, Manuel Francisco

Eje temático: Derecho y Ética

Título del proyecto: Dilemas morales, proceso penal y argumentación judicial. Una defensa desde la *virtue jurisprudence*

En materia de interpretación judicial, la teoría de las virtudes se caracteriza por ser el paradigma que pone el acento en el desarrollo pleno de las virtudes de carácter. La misma pretende ocuparse más detalladamente del carácter moral de los agentes que aplican el derecho, considerando las motivaciones correctas del mismo. La virtud supone el ejercicio de la proporción o término medio entre extremos y la virtud central en el terreno práctico es la prudencia, que equivale a la suma coherente y unitaria de todas las virtudes, responsable de que las mismas se lleven bien.

Desde este paradigma, Amalia Amaya, propone una teoría de la argumentación jurídica en la que el carácter del agente sea su pilar. En un Estado de Derecho es fundamental que las decisiones judiciales estén bien argumentadas, y como no es posible confeccionar una lista de criterios necesarios y suficientes para evaluar la bondad de un argumento, entonces los buenos argumentos serán, en último término, aquellos que hacen los buenos jueces, los jueces virtuosos. En particular, esta concepción sería apta para resolver los casos difíciles¹ que se le pudieran presentar al juez.

En este proyecto se pretende aplicar el aparato conceptual de la teoría de las virtudes al examen de dos construcciones pretorianas discutidas en la jurisprudencia y la ciencia penal: la pena natural² y la disminución de los mínimos penales³. La elección se justifica en que tenemos la intuición de que los jueces han estado frente a casos difíciles y han debido realizar interpretaciones para justificar el por qué se apartaron de las penas establecidas en la ley penal. En particular, son casos, donde el dilema⁴ se plantea entre condenar al imputado a la pena establecida por la ley, o no aplicar – o disminuir – la misma por considerarla injusta en el caso particular.

Estas decisiones podrían estar vulnerando el principio de la igualdad ante la ley, la imparcialidad judicial y hasta el principio liberal del derecho penal de acto. Así, el objetivo principal del presente proyecto será determinar si estas decisiones, no sólo fueron argumentativamente correctas, sino también si las mismas fueron producto de la aplicación de la prudencia. El análisis del dilema planteado, requerirá en primer lugar, de una fina distinción conceptual entre los casos justificados e injustificados de aplicación de los institutos de pena natural y disminución de los mínimos penales. En segundo lugar, a partir de los casos jurisprudenciales penales en los que se utilicen ambos institutos queremos considerar si, efectivamente, existe un dilema entre este tipo justificado de aplicación de dichos institutos y la virtud de la imparcialidad. Finalmente, es menester reflexionar sobre posibles criterios normativo-rationales para resolver de manera correcta este conflicto.

¹ La distinción entre casos fáciles y casos difíciles está dada por la utilización de un silogismo. En los primeros, la decisión es la aplicación de una norma jurídica general (la premisa mayor del silogismo) a los hechos del caso particular (la premisa menor del silogismo). En cambio, en los casos difíciles es necesario realizar una justificación de segundo orden, es decir, justificar las premisas de las que parte el silogismo. Aquí, encontramos problemas de interpretación y relevancia con respecto a la premisa normativa; y problemas de prueba y calificación, con respecto a la premisa fáctica.

² Es el mal grave que sufre el agente en la comisión del injusto o con motivo de este. De aplicarse una pena, se estaría excediendo la proporcionalidad entre delito y pena. Los ejemplos redundan en accidentes de tráfico en los que las víctimas son familiares del autor.

³ Su fundamento reside en entender que los mínimos son solo indicativos para el juzgador, y que deben ser coincidentes con el nivel de culpabilidad del autor del ilícito, por lo que los jueces estarían autorizados a disminuirlos.

⁴ “Un dilema moral presupone la existencia de dos alternativas normativas contrapuestas que llevan a resultados incompatibles, siendo el problema más arduo por considerar el hecho de que ambas alternativas reivindican validez para sí mismas. Si el agente moral, o el profesional jurídico, sigue la alternativa A, está violando la B. Vale la inversa” (Guillermo Lariguet).