

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 13, n.º 15, enero-junio, 2024 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2024.v13n15.09

AMOR O JUSTICIA: EMOCIONES Y SENTIMIENTOS EN LA JUSTICIA PENAL

Love or Justice: Emotions and Feelings in Criminal Justice

Amore o giustizia: emozioni e sentimenti nella giustizia penale

ROBERTO CARLOS FONSECA LUJÁN
Universidad Nacional Autónoma de México
(Ciudad de México, México)

Contacto: rfonseca@derecho.unam.mx
<https://orcid.org/0000-0003-0076-9576>

RESUMEN

El artículo revisa el lugar que la teoría jurídica ha reconocido a las emociones y los sentimientos dentro de la justicia penal. Con base en una investigación documental, se esbozan dos modelos principales que se han desarrollado al respecto: el modelo dominante de racionalismo judicial, que plantea una dicotomía entre la razón y las emociones, y el modelo del emotivismo judicial, que reivindica la relevancia de las emociones en el derecho y la justicia. Se concluye proponiendo como deseable un ideal de justicia penal cordial. En este ideal, el juez resuelve racionalmente, como está obligado a hacerlo, pero sus motivaciones son las emociones propias y las de las partes, las cuales puede vislumbrar de manera empática.

Palabras clave: justicia penal; emociones; emotivismo.

Términos de indización: derecho penal; afectividad; justicia (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

This article reviews the place that legal theory has given to emotions and feelings in criminal justice. Based on documentary research, it outlines two main models that have been developed in this respect: the dominant model of judicial rationalism, which poses a dichotomy between reason and emotions, and the model of judicial emotivism, which claims the relevance of emotions in law and justice. It concludes by proposing an ideal of cordial criminal justice as desirable. In this ideal, the judge resolves rationally, as he is obliged to do, but his motivations are his own emotions and those of the parties, which he can glimpse empathetically.

Key words: criminal justice; emotions; emotivism.

Indexing terms: criminal law; emotions; justice (Source: Unesco Thesaurus).

RIASSUNTO

Questo articolo passa in rassegna il posto che la teoria giuridica ha dato alle emozioni e ai sentimenti nella giustizia penale. Basandosi su ricerche documentarie, delinea due modelli principali che sono stati sviluppati a questo proposito: il modello dominante del razionalismo giudiziario, che pone una dicotomia tra ragione ed emozioni, e il modello dell'emotivismo giudiziario, che rivendica la rilevanza delle emozioni nel diritto e nella giustizia. Si conclude proponendo un ideale di giustizia penale cordiale come auspicabile. In questo ideale, il giudice risolve razionalmente, come è obbligato a fare, ma le sue motivazioni sono le proprie emozioni e quelle delle parti, che può intravedere empaticamente.

Parole chiave: giustizia penale; emozioni; emotivismo.

Termini di indicizzazione: diritto penale; emozioni; giustizia (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 14/02/2024
Aceptado: 15/03/2024

Revisado: 09/03/2024
Publicado en línea: 08/05/2024

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

1. PLANTEAMIENTO

El artículo tiene como propósito explorar el lugar que se ha reconocido a las emociones y los sentimientos dentro de la justicia, particularmente en el ámbito penal. Con base en una investigación documental y cualitativa, se revisan los dos modelos principales que se han desarrollado al respecto dentro de la teoría jurídica: en primer lugar, el modelo dominante de racionalismo judicial, que plantea una dicotomía entre la razón jurídica y las emociones y prevé distintas herramientas para contener o expulsar a las emociones de la práctica judicial; en segundo lugar, el modelo propuesto recientemente en la literatura anglosajona, el cual puede denominarse «emotivismo judicial» porque rechaza la dicotomía tradicional y plantea reivindicar el rol que juegan las emociones en la práctica jurisdiccional.

El estudio se orienta a partir de algunas definiciones psicológicas. Galimberti (2002) propone que se entiende por emoción toda «[r]eacción afectiva intensa de aparición aguda y de breve duración, determinada por un estímulo ambiental» (p. 377); en contraste, sentimiento es toda «[r]esonancia afectiva [...] más duradera que la emoción [...] con la que el sujeto vive sus estados subjetivos y los aspectos del mundo externo» (p. 994). Tanto emoción como sentimiento se han identificado como parte de la esfera de la afectividad, distinguiéndose porque la emoción es de «mayor intensidad y menor estabilidad» (pp. 27-28). Desde otra perspectiva, se sostiene que las emociones son procesos psicológicos «intensos pero muy breves» desencadenados a partir de estímulos, mientras que los sentimientos son «la experiencia subjetiva de la emoción» (Fernández-Abascal et al., 2010, p. 79).

Es claro que la afectividad es un aspecto relevante de la vida y la experiencia humanas. Resulta innegable que los distintos sujetos involucrados en el conflicto penal manifiestan emociones y desarrollan sentimientos relativos; por ejemplo, una víctima puede experimentar emociones de miedo e ira al momento de sufrir una agresión criminal y, luego, desarrollar sentimientos de odio, resentimiento y venganza hacia el agresor. Por su parte, el delincuente puede albergar diversos sentimientos, como alegría por la comisión exitosa de su delito o culpa por el daño causado. Los propios funcionarios del sistema de justicia pueden experimentar múltiples emociones y sentimientos como compasión hacia la víctima, repugnancia hacia delitos atroces o simplemente indiferencia.

La pregunta que se plantea esta investigación es si esas distintas expresiones afectivas deberían tener o no cabida dentro de la justicia penal y en qué medida; tras revisar los modelos teóricos principales, se adelanta como respuesta la posibilidad de pensar en una justicia penal cordial, que acepte y cultive el vínculo entre la razón jurídica y ciertas emociones. Esta idea de justicia penal cordial se propone como una hipótesis cuyo elemento central es la figura del juez cordial: un juez virtuoso que, sin soslayar las exigencias de racionalidad propias de la justicia institucional actual, puede reconocer las emociones presentes en el caso y darles su lugar como acompañamiento de la decisión.

El título de este artículo se inspira en una conferencia que Paul Ricoeur (2009) pronunció en 1989, en la cual medita sobre la dialéctica entre el amor y la justicia (*Amour et Justice*). En esa reflexión, el filósofo francés busca tender un «puente» entre estos dos conceptos a partir de un parentesco que se da en el terreno de los principios de justicia (p. 33). Para el desarrollo de esta reflexión, se toma como punto de partida la disyuntiva entre los dos conceptos, ya que, al hablar de justicia, no se hace referencia al principio de justicia, sino a la práctica socio-jurídica que se ejerce dentro del aparato judicial.

2. AMOR O JUSTICIA: ARMAS Y DEFENSAS DE LA RAZÓN JURÍDICA FRENTE A LAS EMOCIONES

¿Amor o justicia? El propio Ricœur (2009) sugiere que existe una «desproporción» entre ambos; en principio, el amor y la justicia hablan dos lenguajes distintos. Por lo que hace el amor, su discurso es, en primer lugar, «un discurso de alabanza», en el cual el «hombre se regocija a la vista de su objeto que reina por encima de todos los demás objetos». El himno y el cantar son sus géneros predilectos, en los cuales se manifiesta, además, el «poder de *metaforización* que acompaña a las expresiones del amor», gracias al cual el amor siempre significa más que él mismo y despliega a su alrededor una variedad de afectos (placer, dolor, satisfacción, regocijo, desgracia, melancolía) a la manera de un «vasto campo de gravitación» (pp. 17-19, 24; énfasis del original).

La justicia, en cambio, el aparato jurisdiccional del Estado y la sociedad, habla el discurso de la argumentación. Ricœur (2009) identifica con claridad que «la confrontación de argumentos ante un tribunal es un ejemplo notable de empleo dialógico del lenguaje». En la justicia se confrontan «razones en pro y en contra, que se suponen plausibles, comunicables, dignas de ser discutidas por la otra parte». El intercambio de argumentos es finito porque el conflicto siempre debe terminar con la decisión del juez, la última palabra del juez que es «una palabra de condena», tras la cual aparece ya no como portador de la balanza, sino de la espada (pp. 28-29).

La distancia se torna mayor si se añade que el amor no argumenta como la justicia; tampoco persuade, ni convence. El amor ordena. Ricœur (2009) sugiere que la segunda extrañeza del discurso del amor es el «empleo perturbador de la forma **imperativa**» (p. 22; énfasis agregado). El amor es un mandamiento: «¡Ámame!», dice el amante a su amada, y esa palabra es «el mandamiento que precede a toda ley». La formulación poética del imperativo «Ámame» admite un amplio abanico de expresiones, «desde la invitación amorosa, pasando por la súplica apremiante, el llamado, hasta el mandamiento brutal acompañado de la amenaza de castigo» (pp. 22-23). Particularmente en la tradición judeocristiana, amar es lo primero que manda el decálogo; y amar a los enemigos, el mandamiento nuevo evangélico.

Dado lo anterior, el motivo de la disyuntiva inicial es muy claro. Amor o justicia: hay que elegir porque hablan lenguajes distintos y, cuando habla uno, no puede hablar la otra. El lenguaje del amor desborda toda argumentación, es previo al uso de cualquier razón y de toda forma. De ahí que, desde sus orígenes, el aparato jurisdiccional del Estado moderno haya intentado protegerse frente a ese lenguaje. El imperio de la jurisdicción ha dependido auténticamente de la expulsión del amor. En la personificación alegórica de la justicia (la diosa con la balanza), la venda en los ojos debería representar la garantía de la objetividad de las decisiones; mientras que el vacío en el pecho de la dama, la prueba de que la justicia no tiene corazón.

La proscripción del rey del imperio de los sentimientos de los escenarios jurisdiccionales se ha extendido a todo el elenco de afectos y emociones. Primera muestra de ello son ciertas medidas preventivas como los regímenes de impedimentos judiciales y las causas de excusas y recusación que, además de relacionarse con los deberes de independencia e imparcialidad de los jueces, buscan salvaguardar la credibilidad de las razones jurídicas, al controlar otros motivos afectivos por los cuales los jueces podrían actuar, ya sea de amistad o enemistad. Si un juez no se excusara de conocer el caso en una situación de parentesco con una de las partes, por ejemplo, este factor tendría un potencial explicativo tan alto de la decisión que sencillamente la misma resultaría deslegitimada y dejaría de considerarse, por principio, justa (Aguiló Regla, 2003; 2009). Así, la razón jurídica reconoce su desventaja inicial frente a la fuerza de los afectos individuales y su medio de defensa es tratar de mantenerlos alejados lo más posible.

En un segundo momento, la obligación de motivar, como vía para el control de racionalidad de las decisiones judiciales, es otro ámbito donde aparece con claridad este propósito de proscribir las emociones. A diferencia de la estatua de la justicia antes mencionada, los jueces sí tienen corazón, de modo que su actuar, incluidas sus decisiones, suponen una interacción compleja entre razón y emoción, como es normal en todo ser humano. Esta presencia de las emociones en la decisión judicial ha sido invisibilizada por el racionalismo jurídico contemporáneo; las emociones, si acaso están presentes, se han considerado irrelevantes para

el trabajo judicial. Lo que debe regir la decisión es la razón, y para asegurar su predominio existen mecanismos institucionales de control, como la exigencia de motivar.

En los sistemas procesales contemporáneos de la tradición del derecho civil, la motivación de las sentencias es un derecho del justiciable, generalmente de rango constitucional. En términos generales, la motivación suele entenderse como la «justificación» de la decisión. Según explica Atienza (2013), para la teoría de la argumentación jurídica, la motivación no significa «explicar», esto es, señalar cuáles han sido los factores causales (sociológicos, psicológicos, ideológicos, emotivos) que han producido la decisión, sino «justificar», es decir, indicar las razones que permiten considerar la decisión como algo aceptable (pp. 114-115). De esta manera, la exigencia argumentativa de motivación judicial que se hace a los jueces en la actualidad aparece como una sofisticada arma que refuerza al aparato jurisdiccional del Estado en su combate hacia la proscripción de las emociones.

En la motivación se vierten dos clases de argumentos principalmente: argumentos de carácter normativo, para justificar las decisiones interpretativas y de aplicabilidad de las normas jurídicas, y argumentos de carácter fáctico, para justificar la fijación de los hechos que se declaran probados para efectos de la sentencia. Esta doble argumentación se ilustra con la distinción que la doctrina procesal hace entre «juicio de hecho» y «juicio de derecho» (Andrés Ibáñez, 2007, pp. 165-166). En el ámbito concreto de la justicia penal, los argumentos normativos pueden implicar problemas como la interpretación de los tipos penales o el control de regularidad con derechos humanos de las normas procesales; en todo caso, son cuestiones que se resuelven en clave de validez o invalidez. No parece haber espacio para las emociones en esta argumentación. Es el terruño de la racionalidad jurídica penal.

Algo distinto sucede en el juicio de hecho. Es en el terreno de los argumentos fácticos donde las emociones se resisten con más fuerza a ser expatriadas de la jurisdicción. Aquí el juez, si se permite la expresión, es vulnerable a sucumbir ya no a sus propias emociones, sino a las emociones que las partes intentan transmitirle. Las partes adversarias no saben de deberes de objetividad; su carácter de parte nace precisamente del

conflicto o el enfrentamiento, que para algunos temperamentos puede ser una experiencia similar a una competición deportiva, pero para otros puede significar algo cercano a la guerra.

En el esquema adversarial que se ha implementado en las últimas décadas en diversos países latinoamericanos, puede pensarse que la Fiscalía o el Ministerio Público, en cuanto órgano burocrático encargado de la acusación, difícilmente pretenderá transmitir al juez sus emociones. No así la víctima del delito, a quien ahora se convoca para que cuente la historia del daño sufrido ante el juez. De la víctima puede esperarse una actitud beligerante, que persiga la condena del acusado como un sucedáneo de venganza. Y qué decir del acusado, cuya libertad o patrimonio están en juego. Si a los acusados les dijeran que implorar perdón mediante el llanto ayuda a obtener la absolución, pocos se negarían a ese rito de contrición pública.

De este modo, el juez trabaja frente a esos dos ánimos encontrados, los cuales buscan convencerlo de su causa: «¡condene!», reclama la víctima; «¡absuelva!», ruega el procesado. El juez es vulnerable a estos dos polos emotivos porque todo el material del que dispone para construir sus argumentos fácticos le es suministrado por las propias partes: son ellas quienes ofrecen las pruebas que siempre van acompañadas de una alta dosis de emotividad destinada a conmover al juez.

Dado lo anterior, en el terreno de la valoración de las pruebas aparece la siguiente defensa de la razón jurídica frente a las emociones. Dentro de la «tradición racionalista», heredera del pensamiento de Bentham sobre la evidencia, se ha considerado que la prueba es un método racional que sirve para alcanzar la verdad sobre los hechos preteritos objetos del juicio; y esa verdad es una condición necesaria para la justicia de la decisión (Anderson et al., 2005, pp. 78-82). En esta concepción, según indica Taruffo (2011), la prueba cumple una «función epistémica» o «cognoscitiva», que es muy distinta de la función meramente «retórica» o «persuasiva» (pp. 349-351).

En el modelo dominante en la teoría jurídica contemporánea, la prueba es un método de conocimiento, no solo de convencimiento. Aunque en la práctica parezca subordinada a los intereses de las partes contendientes, pues son estas las que impulsan y desarrollan la actividad

probatoria con el propósito preponderante de convencer al juez y ganar el caso, su fin último como institución procesal es la fijación de la verdad de los hechos como condición de la decisión justa. Para lograr esto, el juez debe valorar el material probatorio mediante criterios de racionalidad que, en principio, fungen como un cedazo que filtra todo el contenido emocional, dejándolo fuera de la reconstrucción objetiva de esa verdad de los hechos.

El sistema de valoración racional de la prueba es la última herramienta que contribuye al destierro de las emociones del proceso. En los sistemas jurídicos contemporáneos que han adoptado sistemas de valoración «lógica» de la prueba, también llamados de «sana crítica», el juez queda obligado a justificar sus decisiones sobre la prueba y los hechos de acuerdo con las reglas de la lógica inductiva (Maturana Baeza, 2014, p. 102). Con esto, siguiendo a Accatino (2012), la actividad del juez se parece cada vez más a la del científico, que evalúa el grado de corroboración de una hipótesis fáctica a partir de la información disponible. Mientras el científico parte de los datos obtenidos de sus experimentos, el juez parte de las evidencias que las partes le presentan. Conforme se desahogue la prueba, el juez ha de corroborar si se comprueban o no las hipótesis fácticas de las partes. Al final del juicio lo expresará racionalmente, justificando el proceso lógico que lo condujo a esa comprobación (pp. 82-83).

Así las cosas, la racionalización del juicio en los sistemas procesales modernos y la posibilidad de controlar externamente la decisión del juez, vía la obligación de motivar, contribuyen a que la disyuntiva planteada al inicio de este apartado se haga palpable. Las partes pueden actuar con toda la emotividad esperable para quienes están involucradas en un conflicto que desean ganar, pero no así el juez. Él está obligado a razonar al margen de toda sentimentalidad. La teoría de la argumentación y la lógica de la prueba son sus defensas frente al asalto emotivo de las partes, y son también sus defensas frente a los impulsos de su propio corazón.

De esta manera, el derecho en sí se ha visto tradicionalmente como un bastión de la «razón» concebido como antítesis de la emoción, dispuesto precisamente para frenar esa emocionalidad en los conflictos legales (Posner, 1999, p. 309). El modelo racionalista se ha fundado en

afirmar que las decisiones judiciales tienen que estar controladas por la razón, mientras que las emociones involucradas en el conflicto penal (como la ira, la compasión, la misericordia, la venganza y el odio) han de estar confinadas y corresponden solo a las partes sin formación legal (Bandes, 1999, p. 2).

Lo anterior no ha sido obstáculo para que esas emociones pertenecientes a las partes, especialmente al acusado, sí puedan ser relevantes como datos para el juicio. En el derecho penal anglosajón, por ejemplo, las emociones involucradas se han tenido en cuenta tradicionalmente tanto para distinguir el homicidio del asesinato (Kahan y Nussbaum, 1996) como para determinar la peligrosidad o la pena correspondiente en las distinciones entre crímenes a sangre fría, pasionales o de odio (Posner, 1999, pp. 312-315). Asimismo, la asociación de las emociones con la irracionalidad puede verse en la previsión en algunas legislaciones de causas de exclusión de la culpabilidad o la atenuación de la pena cuando el sujeto actúa bajo estados de alteración provocados por reacciones emocionales intensas; por ejemplo, el caso del «miedo insuperable» o del «arrebato, obcecación u otro estado pasional» previstos en la legislación penal española. En estos casos, la óptica racionalista atenúa el reproche al autor del delito porque considera que sus emociones le impidieron conducirse conforme a la razón.

3. JUSTICIA EMOTIVA: LA RAZÓN JURÍDICA ANTE EL REGRESO CONTEMPORÁNEO DE LAS EMOCIONES

El modelo de racionalidad judicial que se ha esbozado en el apartado anterior ha enfrentado desafíos en la época reciente, expresados como opiniones según las cuales las emociones no están —o no deberían ser— desterradas de la justicia. Dentro de la teoría del derecho, particularmente en el ámbito anglosajón, desde las últimas décadas del siglo pasado, se ha desarrollado un campo de estudio específico sobre «el derecho y las emociones», el cual, asumiendo que las emociones impregnan el derecho, ha propuesto esclarecer el papel que estas juegan en el campo jurídico, rechazando la visión tradicional que ha relegado las emociones al considerarlas subjetivas e irracionales (Bandes, 1999; Bandes y Blumenthal, 2012).

Este campo de estudios ha abrevado de múltiples disciplinas en las que se ha retomado este interés en las emociones. En la psicología social reciente, por ejemplo, se ha replanteado la importancia de las emociones, alejándose del modelo racionalista. De Cremer y Van den Bos (2007) refieren que diversos estudios han mostrado que las emociones son igual de relevantes que la cognición en la determinación del comportamiento. Inclusive, se ha planteado que la justicia no solo está relacionada con el juicio racional, sino también con los sentimientos; para valorar una situación como justa o injusta, antes de realizar un cálculo racional, las personas experimentan la justicia como una emoción, y ese sentir puede guiar sus decisiones (pp. 3-4).

En general, como reseñan Bandes y Blumenthal (2012), los teóricos de las emociones en la justicia recuperan algunos hallazgos del emergente campo de las «ciencias afectivas» sobre el papel de las emociones en la conducta y la toma de decisiones. Según estas aportaciones, las emociones involucran «un conjunto de procesos evaluativos y motivacionales» que nos permiten «evaluar y reaccionar» ante diversos estímulos. Las emociones ayudan a «examinar, categorizar e interpretar información» y, a partir de esas evaluaciones, nos motivan a la acción sobre lo que resulta más relevante o valioso (pp. 163-164). Complementariamente, desde una «concepción evaluativa» de las emociones, se rechaza su carácter mecánico e irracional, pues se sostiene que las emociones involucran «valoraciones cognitivas», que pueden evaluarse moralmente y ser moldeadas por los individuos a través de una educación moral de las emociones (Kahan y Nussbaum, 1996, pp. 273, 285).

Con este marco de una «teoría cognitiva» de las emociones llevada al ámbito judicial, parece posible rechazar la dicotomía entre emoción y razón. Como argumenta Posner (1999), la emoción no está opuesta a la razón, sino que es una forma de conocimiento que expresa una evaluación respecto a un contexto. La emoción permite llegar a una conclusión de manera más rápida que si se siguiera un proceso de deliberación racional; en ese sentido, es una suerte de «atajo» cognitivo. Este proceso puede ser eficiente, pero a la vez ineficiente cuando la decisión es emocional en exceso o es guiada por la emoción errónea, con lo cual resulta una decisión inferior a la que se obtendría por un proceso de

razonamiento (pp. 310-311). Entonces, no se trata de negar la presencia de las emociones en las decisiones judiciales, sino de identificar cuáles son las emociones adecuadas. Para Posner, las decisiones judiciales requieren emociones como la indignación y la empatía (p. 322).

Entre las propuestas más lúcidas de reincorporación de las emociones en el campo de la argumentación judicial se encuentran las tesis inscritas en el «giro aretaico» en la teoría contemporánea. Por ejemplo, Amalia Amaya (2015) sostiene que las emociones tienen cabida en la teoría de la argumentación por vía de una «teoría de la virtud», de corte neoaristotélico, aplicada al ámbito del razonamiento jurídico. La «virtud» es «sabiduría práctica»; queda definida como la «habilidad» o, mejor, «la sensibilidad necesaria para detectar las distintas razones para la acción que se dan en un caso concreto». En esta postura, «una decisión jurídica está justificada si y solo si es una decisión que un juez virtuoso habría tomado en circunstancias similares». Este «juez virtuoso» ha de tener ciertos «rasgos de carácter», entre los cuales se cuentan ser capaz de «tener una respuesta emocional adecuada». Las emociones juegan un papel «epistémico» fundamental en la sabiduría práctica, pues «son herramientas muy útiles para detectar las razones para la acción que son relevantes en un caso particular». Las emociones, lejos de obstaculizar la decisión correcta, «ayudan a identificar los rasgos sobresalientes de una situación». Esto es tal que la «ausencia de las emociones pertinentes hace la percepción defectuosa» y, con ello, la decisión incorrecta.

Siguiendo a Nancy Sherman, la propia Amaya (2015) apunta que un juez que pretende acercarse a un conflicto legal fría e imparcialmente está actuando de «forma no virtuosa», pues no está orientando su actuar por «la respuesta emocional apropiada», con lo cual su entendimiento del asunto resultará deficiente. Esto es así porque la «respuesta emocional» se considera un elemento fundamental del proceso de «reconocer y apreciar correctamente los particulares de un caso». De esta manera, las emociones son entendidas como «modos de ver» que permiten una mejor apreciación. Los sujetos únicamente pueden ver las cosas de manera virtuosa cuando se experimentan las emociones adecuadas (p. 1779).

Estas ideas, según las cuales las emociones se entienden como vías para el conocimiento y maneras de vislumbrar las particularidades del

caso, controvierten la imagen alegórica de la justicia como una dama ciega, cuya venda en los ojos es garantía de imparcialidad y objetividad. En la perspectiva del emotivismo, la justicia tiene que ver a los involucrados, sus intenciones y motivaciones; valerse de las emociones es una buena vía para ello. Esto se vincula con el debate que ha resaltado la importancia de la empatía para el trabajo judicial, entendiendo que no se trata de una emoción, sino de la capacidad de entender la perspectiva de las demás personas. Para un juez, la empatía es una herramienta para la comprensión: le permite adentrarse en la situación de los involucrados en un conflicto legal, para buscar sus motivaciones, intenciones, percepciones y demás elementos relevantes de su conducta (Bandes, 2009). Según Posner (1999), el «temperamento judicial» debe involucrar la capacidad de empatizar con las partes. Específicamente, se ha de mostrar simpatía hacia las partes no presentes directamente en el juicio, para identificar sus intereses, y se ha de expresar desapego frente a la emocionalidad que despliegan los litigantes que sí comparecen. Mediante una «imaginación empática» el juez ha de figurarse las posibles consecuencias del litigio para todos los que pueden ser afectados (pp. 323-324).

Además de la reconsideración de la importancia cognitiva de las emociones, una cuestión paralela ha sido la identificación de los papeles asignados a las emociones dentro de la política criminal y la legislación. En este ámbito, Karstedt (2002, pp. 299, 302) destaca la existencia de un proceso de «emocionalización» del derecho y la justicia penal, caracterizado por un «regreso de las emociones» visible en la presencia de la víctima en los procesos penales y el fomento de los mecanismos de justicia restaurativa que ponen de manifiesto la «conexión emocional» entre la víctima, el delincuente y los actores institucionales encargados de imponer la sanción. Asimismo, el retorno de las emociones se muestra en la «emocionalización» del discurso público reciente sobre el delito y el derecho, que ha estado permeado por emociones como el asco, la ira y la vergüenza.

Esta emocionalización de la justicia penal promovida por el «redescubrimiento» de la víctima se advierte también en la producción legislativa de diversos países. En las últimas décadas se ha extendido un proceso de criminalización centrado en la víctima que se observa, por

ejemplo, en la promulgación de leyes designadas con nombres de víctimas como mecanismo político de respuesta a graves hechos delictivos (Persak, 2019).

Estos desafíos al modelo de racionalidad jurisdiccional pueden considerarse como ecos de la desconfianza hacia la razón planteada en otros terrenos como los de la filosofía y la ética. En estos ámbitos, el racionalismo ha sido puesto en duda por pensadores como Richard Rorty (1998), para quien el «progreso» moral no depende de la razón, sino de los sentimientos. Según este autor, la cultura de los derechos humanos que caracteriza a esta época no se debe a una mayor difusión del saber moral, sino al hecho de que algunas personas (los ciudadanos de los países ricos y seguros) han escuchado las historias tristes y sentimentales de otras personas (las víctimas de los países pobres y violentos). Para este pragmatismo, más que la enseñanza de las obligaciones morales basadas en los imperativos kantianos, la educación moral de las personas debe ser una educación sentimental, una larga enseñanza de esas historias sentimentales, que hablen de sufrimiento, amor, amistad, confianza y solidaridad (Rorty, 1998). De esta manera, este pensamiento plantea un desafío «al culto de la razón» propio de occidente; la búsqueda de un «fundamento racional a los derechos humanos» o una «fundamentación trascendental de la moral» aparecen como objetivos vanos ante la fuerza de la «sensibilidad» frente al sufrimiento de otros. Así las cosas, son las emociones las que funcionan como los relevantes «indicadores del ámbito de lo tolerable en lo moral y de lo legítimo en la política» (Arango, 2011, p. 200).

Sin ir tan lejos como Rorty, la española Adela Cortina (2010) habla de una «razón cordial», consciente de que el conocimiento de la justicia se alcanza «no sólo por la razón, sino también por el corazón» (p. 144). La ética de la razón cordial que propone esta filósofa es una ética intersubjetiva, en la cual la justicia aparece como «virtud-marco» que articula la autonomía o la «capacidad de hacer la propia vida» con la compasión, que es la conciencia de que esa vida se hace con otros, a los que se reconocen como iguales, «como aquellos de los que se depende en la tristeza, pero también en el gozo». En esta ética, la autonomía, la igualdad y la compasión serían los tres ingredientes de la ciudadanía cordial (p. 64).

Mientras Rorty destrona a la razón del imperio de la moral, Cortina considera que ha de seguir reinando, pero ahora junto con el corazón. Ambas perspectivas sugieren que sentimientos como la compasión y la empatía hacia el dolor y el sufrimiento ajeno pueden ser motores para la acción moral mucho más poderosos que la conciencia racional de cualquier deber. Ya en el campo de la acción política, Nussbaum (2014) también sostiene que las emociones juegan un papel relevante en la vida política, dado que los principios políticos requieren un respaldo emocional. En consecuencia, dentro de las sociedades liberales existe el reto de cultivar sentimientos adecuados entre los ciudadanos, como son la simpatía y el amor, lo que ha de hacerse sin sacrificar la autonomía individual (pp. 15-16). En su concepción, Nussbaum entiende que las emociones «implican necesariamente valoraciones cognitivas, formas de percepción y/o pensamiento cargadas de valor y dirigidas a un objeto u objetos» (p. 33).

4. HACIA UNA JUSTICIA PENAL CORDIAL

Visto lo anterior, parecen vivirse épocas más sentimentales y emotivas, en las que la reconciliación entre la razón y las emociones se plantea como algo posible y deseable, no en el ámbito de la experiencia humana individual, en el que nunca han estado separadas, sino en el campo del diseño de las instituciones sociales. Y uno de esos campos institucionales, tal vez uno de los más sensibles, es el derecho y la jurisdicción penal.

Ante este panorama, parece plausible sugerir que la reconciliación entre la razón y las emociones en el ámbito de la justicia penal ha de orientarse hacia el reconocimiento de las emociones presentes en la decisión y su adecuada utilización. Este reconocimiento puede darse en el marco de una justicia penal «cordial», parafraseando a Cortina, dentro de la cual el juez resuelve racionalmente, cumpliendo con las exigencias de la motivación en sentido argumentativo, aunque también teniendo en cuenta sus emociones propias y las de las partes. De esta manera, no se trata de que las emociones del juez determinen directamente la decisión; lo deseable es que esas emociones acompañen y fortalezcan la decisión.

En la línea del pensamiento de Amalia Amaya mencionado antes, la figura central dentro de la justicia penal cordial es el «juez virtuoso», quien es capaz de identificar sus emociones y utilizarlas constructivamente para acceder a las particularidades del caso. A manera de ejemplo, este juez puede albergar sentimientos de compasión por las víctimas de violencia y abuso, y de odio a la impunidad; asimismo, puede experimentar alegría por su labor de impartir justicia, y curiosidad o asombro ante cada caso nuevo que enfrenta. Estos aspectos afectivos pueden impulsarlo a comprometerse para dar la mejor respuesta posible al caso. Correlativamente, el juez virtuoso ha de rechazar respuestas emocionales que pueden provocar un efecto negativo en su acercamiento al caso, como la indiferencia hacia las partes o el aburrimiento que torna su actividad en un ejercicio burocrático.

Este juez virtuoso emitirá una «sentencia cordial» en la que se resuelva racionalmente, pero teniendo como motor para esa acción no solo el mero cumplimiento del deber institucional, sino también las emociones propias y las de las partes, las cuales puede vislumbrar de manera empática. La empatía ha de permitirle anticipar cuáles pueden ser las emociones que el fallo generará en los involucrados, por ejemplo, la alegría y la satisfacción ante una decisión favorable, o la cólera y la tristeza por un fallo adverso. Previendo esas emociones, el juez ha de utilizar el lenguaje adecuado para transmitir su fallo y las herramientas retóricas que le permitan persuadir.

Ahora bien, en una época que camina hacia el reconocimiento del papel protagónico que ha de tener la víctima en la justicia penal, la justicia cordial puede fungir como un mecanismo de satisfacción, en el sentido de lograr que la víctima viva una experiencia que le otorgue una compensación por el delito sufrido. Independientemente de la reparación en los distintos rubros a los que tiene derecho, la justicia penal cordial puede proporcionarle a la víctima una experiencia emocional de desagravio: si el delito supuso un maltrato, en la práctica de la justicia se ha de dar a la víctima un trato gratificante; si el delito supuso una falta de respeto a la consideración debida a la persona, la experiencia de la justicia debe contribuir a que esta restablezca su estima. El juez virtuoso ha de tener la empatía de identificar el estado emocional de las víctimas y contribuir a que la justicia las trate con la cordialidad merecida.

5. COMENTARIOS FINALES

En sus líneas generales, en este artículo se han comentado dos modelos entendidos hasta ahora como antagónicos dentro de la teoría jurídica: el racionalismo dominante y el incipiente emotivismo judicial. Como conclusión de este trabajo, suspender el planteamiento dicotómico parece lo más provechoso para avanzar hacia un horizonte en el cual resulte viable la reconciliación entre la razón jurídica y las emociones. En esta reconciliación, hay que advertir que la exigencia de racionalidad en las decisiones judiciales es una conquista de los sistemas jurídicos actuales que, como garantía frente a la arbitrariedad, no resulta deseable declinar. Sin embargo, esta racionalidad puede enriquecerse si se abre a considerar que, en los escenarios judiciales como en todo aspecto de la existencia humana, indefectiblemente hacen acto de presencia las emociones.

La justicia penal cordial plantea un ámbito en el que ese enriquecimiento de la razón con las emociones parece posible; no obstante, se trata de una idea apenas germinal, que puede ser útil para identificar las líneas de pensamiento que cabe seguir para desarrollar un modelo. Más que respuestas, lo que esta idea hipotética genera ahora son múltiples preguntas: ¿qué emociones ha de tener en cuenta el juez?; ¿cómo se identifican esas emociones?; ¿de qué forma la educación jurídica puede incorporar la formación emocional que se necesita para ser un juez virtuoso? Estas son algunas de las interrogantes que cabría desarrollar en investigaciones futuras.

Asimismo, es necesaria una reflexión sobre las relaciones entre las emociones y el lenguaje jurídico, que hasta ahora se ha entendido como una conquista de la racionalidad. La justicia cordial ha de requerir una emotivización del propio lenguaje jurídico. El juez virtuoso emitirá una sentencia cordial resuelta con el lenguaje de la razón jurídica, pero será presentada a sus destinatarios con el lenguaje del corazón. Esto lo hará un juez para quien la disyuntiva que da título al presente artículo se resuelva en un feliz «amor a la justicia».

REFERENCIAS

- Accatino, D. (2012). La motivación de las decisiones judiciales como garantía de racionalidad en la valoración de la prueba. En M. M. Bustamante (coord. acad.), *Derecho probatorio contemporáneo. Prueba científica y técnicas forenses* (pp. 77-96). Universidad de Medellín.
- Aguiló Regla, J. (2003). De nuevo sobre «independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica». *Jueces para la Democracia*, (46), 47-56.
- Aguiló Regla, J. (2009). Imparcialidad y concepciones del derecho. *Jurídicas. Revista del Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales*, 6(2), 27-44. <https://revistasoj.s.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/5582/5039>
- Amaya, A. (2015). Capítulo 50. Virtudes y filosofía del derecho. En J. L. Fabra y E. Spector (eds.), *Enciclopedia de filosofía del derecho y teoría del derecho* (vol. 3, pp. 1758-1810). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/6.pdf>
- Anderson, T., Schum, D., y Twining, W. (2005). *Analysis of Evidence* (2.^a ed.). Cambridge University Press.
- Andrés Ibáñez, P. (2007). *Justicia penal, derechos y garantías*. Palestra; Temis.
- Arango, R. (2011). Emociones y transformación social. *Logos. Revista de la Facultad de Filosofía y Humanidades*, 19(1), 199-212. <https://ciencia.lasalle.edu.co/lo/vol1/iss19/11/>
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta.
- Bandes, S. (1999). Introduction. En S. Bandes (ed.), *The Passions of Law* (pp. 1-14). New York University Press.
- Bandes, S. A. (2009). Empathetic Judging and The Rule of Law. *Cardozo Law Review de Novo*, 133-148. https://cardozolawreview.com/wp-content/uploads/2018/07/BANDES_2009_13_3.pdf

- Bandes, S. A., y Blumenthal, J. A. (2012). Emotion and the Law. *Annual Review of Law and Social Science*, 8, 161-181. <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102811-173825>
- Cortina, A. (2010). *Justicia cordial*. Minima Trotta.
- De Cremer, D., y Van den Bos, K. (2007). Justice and Feelings: Toward a New Era in Justice Research. *Social Justice Research*, 20(1), 1-9. <https://doi.org/10.1007/s11211-007-0031-2>
- Fernández-Abascal, E. G., García, B., Jiménez, M. P., Martín, M. D., y Domínguez, F. (2010). *Psicología de la emoción*. Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Galimberti, U. (2002). *Diccionario de psicología*. Siglo XXI Editores.
- Kahan, D. M., y Nussbaum, M. C. (1996). Two Conceptions of Emotion in Criminal Law. *Columbia Law Review*, 96(2), 269-374. <https://www.jstor.org/stable/1123166>
- Karstedt, S. (2002). Emotions and criminal justice. *Theoretical Criminology*, 6(3), 299-317. <https://doi.org/10.1177/136248060200600304>
- Maturana Baeza, J. (2014). *Sana crítica. Un sistema de valoración racional de la prueba*. Thomson Reuters; La Ley.
- Nussbaum, M. C. (2014). *Emociones políticas. ¿Por qué el amor es importante para la justicia?* Paidós.
- Persak, N. (2019). Beyond public punitiveness: The role of emotions in criminal law policy. *International Journal of Law, Crime and Justice*, 57, 47-58. <https://doi.org/10.1016/j.ijlcj.2019.02.001>
- Posner, R. A. (1999). Chapter Twelve. Emotions versus Emotionalism in Law. En S. Bandes (ed.), *The Passions of Law* (pp. 309-329). New York University Press.
- Ricœur, P. (2009). *Amor y justicia*. Siglo XXI Editores.
- Rorty, R. (1998). Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo. En S. Shute y S. Hurley (eds.), *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993* (pp. 117-136). Trotta.
- Taruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos*. Trotta.