

EL USO DEL CONCEPTO DE “JUSTICIA POÉTICA” COMO UNA ESPECIE DE EDUCACIÓN SENTIMENTAL EN EL DERECHO

THE USE OF THE CONCEPT OF “POETIC JUSTICE” AS A KIND OF SENTIMENTAL EDUCATION IN LAW

Rosalío LÓPEZ DURÁN *

RESUMEN: Este trabajo tiene el objetivo de establecer algunas pautas de esa idea tan general que tenemos actualmente sobre la “justicia poética”. Se plantea un acercamiento teórico a esa noción, un bosquejo de su utilidad para la formación de los futuros profesionales del derecho. La propuesta del autor consiste en usar la noción de “justicia poética” como parte de un proceso de enseñanza de educación “sentimental” o mejor dicho de sensibilización frente a lo justo y lo injusto, y frente a la posibilidad, que tiene el ser humano de convertirse en el fiel de la balanza en situaciones en las que se puede decidir por aplicar justicia en los diferentes ámbitos de la aplicación del Derecho.

PALABRAS CLAVE: Justicia poética, enseñanza del Derecho, educación sentimental del Derecho, sensibilización frente a lo justo y lo injusto.

ABSTRACT: This work aims to establish some guidelines of that idea so general that we currently have of “poetic justice”. We propose a theoretical approach to this notion, a sketch of its usefulness for the training of future professionals. The author’s proposal is to use the notion of “poetic justice” as part of an educational process of “sentimental teaching” or rather of sensitization to the just and the unjust, to face the possibility, that human beings have to become the guardian of the balance in situations where people can decide to implement justice in the different areas of Law enforcement.

KEYWORDS: Poetic Justice, Legal Education, Sentimental Legal Education, Legal Sensitization.

* Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM y del posgrado de la misma.

SUMARIO: I. *Introducción y encuadre*. II. *Definición de la justicia poética*. A) *Acontecimiento originario*. B) *Acontecimiento secundario*. C) *Un acto humano que restablece (o trata de restablecer el equilibrio perdido)*. D) *Sujeto causante o activo*. E) *Sujeto pasivo*. F) *Proceso de interpretación*. G) *La aceptación social del proceso de interpretación*. H) *La relevancia de ese producto y su permanencia a lo largo del tiempo*. I) *Un observador de los hechos*. J) *Los límites del uso de la noción de justicia poética*. III. *La modalidades de la justicia poética*. A) *La justicia poética y lo poético de la justicia*. B) *Con intervención y sin intervención humana. Con la intervención del ser humano*. C) *Completa o incompleta (perfecta o imperfecta)*. IV. *El uso de la noción de justicia poética en la enseñanza del Derecho*. V. *Tres casos para ejemplificar a la justicia poética*. A) *Salomón y la justicia poética*. B) *De la reivindicación del traidor (o magnicida en grado de tentativa) a la muerte del cruel juzgador*. C) *Experimento Tuskegee*. VI. *Consideraciones finales*. VII. *Fuentes referenciadas*.

I. INTRODUCCIÓN Y ENCUADRE

La educación sentimental es el nombre que recibe una variante o especie del proceso educativo a través del cual “se enseña a niños y niñas a reconocer, aceptar y respetar la complejidad de su mundo sentimental y el de los otros”.¹

La educación sentimental es una asignatura que de hecho se enseña, tanto en los procesos formales como en los informales en la mayor parte de las sociedades y corresponde o concuerda con la idea o ideas que en un tiempo y lugar determinados dominan en una sociedad y se refieren al cúmulo de reacciones que frente a determinadas circunstancias puede o debe tener un integrante de la sociedad de acuerdo con los intereses, deseos, expectativas y valores dominantes.

La impartición de esa “educación sentimental” se da a través de medios informales en la sociedad actual por ejemplo, las madres, enseñan a sus hijas cómo comportarse frente al sexo opuesto y lo hacen, ya sea a través de consejos en situaciones concretas o comentarios o narraciones de experiencias personales, los padres hacen otro tanto con los varones y es frecuente que se enfoquen a los miembros de su propio sexo (eso no excluye la posibilidad de que una madre “enseñe” a su hijo cómo actuar frente a las mujeres o que un

¹ Cfr. “Proyecto educación sentimental”. Disponible en <http://acebo.pntic.mec.es/~malcoben/DEduSent.htm>

padre le haga recomendaciones a su hija respecto de cómo son los varones en las relaciones interpersonales).

Una porción importante de esa educación sentimental se transmite a través de los medios de comunicación masiva en la época contemporánea, ya no son los padres o no lo son en la mayor o misma proporción de antes (hace treinta o cincuenta años). Esto implica que se ha perdido cierto control y uniformidad respecto de las narraciones y discursos con los cuales se ejemplifica y dan las nociones de esa educación sentimental. Este, sin embargo, constituye otro tema.

Haciendo una comparación y una analogía, se puede pensar en una educación sentimental de lo justo, teniendo como idea de que lo justo y la justicia no es una situación (o no solamente es una situación o tiene como punto de partida una situación pero no lo es todo), sino que también es el resultado de un proceso operado por seres humanos que se comprenden en el contexto de interacción con grupos humanos.

La diferencia entre lo justo y lo injusto es parte de un proceso de aprendizaje, que si bien se entiende en un contexto histórico muy definido, cuyas características van cambiando a lo largo del tiempo, es también una vivencia personalísima que conforma un producto único pero compatible y comparable en su conformación con las ideas de justicia (de lo justo y de lo injusto) que tienen otras personas, ya sea de la comunidad o de otras comunidades más o menos distantes.

En ese sentido, nuestra propuesta consiste en usar la noción de “justicia poética” como parte de un proceso de enseñanza de educación sentimental o de sensibilización frente a lo justo y lo injusto y frente a la posibilidad, que tiene el ser humano de manera frecuente, de convertirse en el fiel de la balanza en un acto en el cual se puede decidir por aplicar justicia en un proceso determinado.

En este breve trabajo se establecen algunas pautas respecto de esa idea tan general que tenemos en este momento respecto de lo que implica la “justicia poética”. Se plantea un acercamiento teórico a esa noción, un bosquejo de lo que puede significar como utilidad para quien se dedica a la preparación de los futuros profesionales del derecho el uso de ejemplos de justicia poética y finalmente tres ejemplos de esa noción.

II. DEFINICIÓN DE LA JUSTICIA POÉTICA

En un primer acercamiento podemos dar la siguiente noción en torno del término de justicia poética:

Vamos a entender por justicia poética la interpretación de un conjunto de acontecimientos que vistos y comparados en su conjunto dan la interpretación al intérprete o a un público o auditorio amplio de la sociedad determinada, que se han compensado, de manera casi automática los perjuicios materiales o inmateriales causados a alguien y además, que dicho acto de “emparejamiento” o de compensación implica al mismo tiempo, dar a un culpable o quien puede reputarse como tal, un castigo, el cual puede o no ser proporcional al daño causado.

Los elementos que se pueden derivar de esta noción son los siguientes:

- a) Un acontecimiento originario.
- b) Un acontecimiento secundario.
- c) Un acontecimiento (terciario) que implica, una restitución del equilibrio perdido, un castigo o ambos.
- d) Un proceso de interpretación.
- e) La aceptación social del proceso de interpretación.
- f) La relevancia de ese producto y su permanencia a lo largo del tiempo.

Tres elementos adicionales que se encuentran presentes de manera implícita en el contexto de una narración de justicia poética son:

- g) Un sujeto causante o activo, que lleva a cabo un acto a través del cual se provoca un daño o perjuicio, ya sea directo o indirecto.
- h) Un sujeto que se puede considerar como sujeto pasivo o víctima del daño causado.
- i) El papel del observador es importante para los objetivos de la reflexión aquí planteada, por lo pronto simplemente lo consideramos como un tercero ajeno al hecho y que en un momento dado tiene la oportunidad de observarlo o conocerlo de algún modo e interpretarlo.

A) *Acontecimiento originario*

El acontecimiento originario implica el resultado de un acto humano, el cual puede estar plenamente previsto o no. Hay que aclarar en este momento que en la mecánica dispuesta para este proceso de “justicia poética” se han considerado solamente los actos del ser humano, tanto los que provocan daño como los que favorecen a los seres humanos.

Se asume en este aspecto una posición muy cercana a la que toma Hans Kelsen cuando indica que la naturaleza no es justa ni injusta, sino simplemente “es”,² una serpiente o un alacrán cuando atacan e inoculan su veneno que a la postre puede tener como consecuencia la muerte de la víctima, no lo hacen con maldad, con la “intención” de acabar con alguien en particular, sino simplemente lo hacen como un mecanismo de defensa o como una estrategia para conseguir alimento y lo hacen, siguiendo los impulsos que les dictan el código genético, no hay malicia ni intención en sus actos, por muy perversos que puedan resultar, a los ojos de las víctimas o de un observador del hecho.

Un desastre natural, una tormenta o un huracán que arrasa con una población entera, de nuevo, es un hecho que simplemente sucede, como una consecuencia de la dinámica de los procesos naturales, no hay en ella ningún elemento de carácter volitivo que implique la intención de eliminar a esa población o de causar grandes daños materiales.

Solemos “antropomorfizar”³ no solamente a otros seres, sino además a los acontecimientos o hechos de la naturaleza; incluso suele utilizar la expresión “naturaleza” bajo un sentido en el cual se le dota de voluntad y de capacidad de acción a los hechos, ubicándolos en un conjunto o en un todo que asume esa conciencia, de tal manera que los huracanes, por ejemplo,

² Cfr. KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, VIII, 1, versión PDF disponible en: <http://www.usma.ac.pa/web/DI/images/Eticos/Hans%20Kelsen.%20La%20Juticia.pdf>

La idea completa señala: “La Naturaleza, en tanto sistema de hechos vinculados entre sí por el principio de causalidad, no tiene voluntad propia y, por lo tanto, no puede determinar conducta humana alguna. De un hecho, es decir, de lo que es o sucede realmente, no puede deducirse lo que debe ser o acontecer.”

³ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia “antropomorfizar” es: Conceder forma o cualidades humanas a una cosa o a un ser sobrenatural, en un sentido muy similar se refiere al mismo término en Wordreference, aunque en este último sitio se enfatiza el aspecto de lo divino: “conjunto de doctrinas que le atribuyen a la divinidad las cualidades del hombre”. Cfr. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=antropomorfizar y <http://www.wordreference.com/definicion/antropomorfismo>, respectivamente.

ya no son únicamente entidades individuales que obedecen a una mecánica del clima global, sino que son la manifestación de la conciencia y de la voluntad de una entidad mucho mayor, a la cual se le denomina Naturaleza y que en ocasiones o con frecuencia se opone a los deseos y a las acciones de los seres humanos y entonces, fenómenos como huracanes o tormentas son interpretadas como una “oposición de la Naturaleza” a los deseos del ser humano o a las acciones de éste cuando manifiesta su deseo de “dominar a las fuerzas de la naturaleza”.

Ese proceso de antropomorfización aunque sea muy matizado en ocasiones (como en la teoría Gaia de Lovelock), tiene efectos poco favorables en el nivel social, se sustituye a Dios por entidades como la naturaleza o el destino, el karma o la suerte. Sus efectos desfavorables se pueden observar en la falta de interés por conocer las cadenas de causalidad real (ya se buscan las “causas” pertinentes de las cosas o de los fenómenos puesto que en última instancia estos están gobernados por la voluntad del ente antropomorfizado).

B) *Acontecimiento secundario*

Ligado al acto llevado a cabo por el ser humano se encuentra un acontecimiento secundario mediato o inmediato. De tal forma que se puede imputar una relación causa-efecto de manera inmediata o en el largo o mediano plazo.

De este acontecimiento se puede derivar una consecuencia que de manera objetiva se puede identificar la existencia de un daño aunque no se excluye la posibilidad de que se pueda solamente interpretar la existencia de ese daño (la diferencia es significativa, en el primer aspecto el daño es real, evidente y palpable, en ocasiones a través de una percepción simple, como un homicidio o como la herida inflingida por un arma punzocortante; y en el segundo, el daño no se identifica a través de la simple observación, sino que es necesario recurrir a un entramado teórico muy concreto, por ejemplo, la psicología para detectar las consecuencias que un hecho violento, que sufrió una persona determinada, tienen en su comportamiento futuro y la forma en que se relaciona con los demás sujetos).

Lo importante en este punto consiste en establecer que hay una relación directa entre uno y otro hecho, el primero de los cuales se puede establecer como la causa y el segundo como la consecuencia del primero. Si no existe

esta causa o se puede desacreditar la vinculación entre los hechos, no podrá construirse el resto del entramado conceptual.

C) *Un acto humano que restablece (o trata de restablecer el equilibrio perdido)*

En el tercer momento del proceso de “justicia poética”, hay un acto humano (en ocasiones es un hecho de la naturaleza, una casualidad o algo imputable, desde ciertas posiciones, a una entidad suprahumana), que modifica de nuevo las circunstancias y logra restablecer el equilibrio perdido entre el primero y el segundo elemento (acto originario y hecho secundario).

En el contexto que podemos plantear como “puro” de la “justicia poética” podemos suponer que el acto es necesariamente humano, aunque tal y como lo mencionamos anteriormente, puede no serlo. En algunos contextos, especialmente en el lenguaje popular, se hace referencia a la justicia “divina” (más que poética) cuando un hecho no humano “restablece el equilibrio”.

Podemos distinguir entre dos modalidades de acto terciario: por una lado el que restablece el equilibrio; y por otra parte, el que simplemente castiga el acto del agente (que puede ser descrito como infractor o causante de la injusticia).

De hecho, puede haber tres tipos de actos secundarios (o tres consecuencias del mismo): uno complejo y completo que implica al mismo tiempo poder restablecer el orden perdido y castigar el acto inicial que provocó la injusticia o el desequilibrio y actos incompletos, en los cuales o solamente se restablece el orden o solamente se castiga.

D) *Sujeto causante o activo*

Reforzando lo mencionado en el primero de los incisos, el hecho debe ser obra de una actividad humana, de otra manera, los actos o los hechos que se den en el entorno de la interpretación de la “justicia poética” serán solamente el fruto de interpretaciones demasiado extensivas de los hechos.

Reiteramos nuestra adhesión en este punto al pensamiento de Kelsen, lo justo y lo injusto no es propiamente una condición del universo sino de las interpretaciones hechas por el ser humano y de las relaciones que tienen lugar entre los individuos y los diversos grupos humanos.

El hecho o acto (o hecho derivado del acto) originario tiene que ser realizado por un ser humano y éste, por lo general debe tener conciencia de las consecuencias, si no puntuales, sí por lo menos aproximadas de los actos que lleva a cabo.

Hay una consecuencia directa y también hay plena consciencia de los actos realizados: un sujeto que toma un objeto punzocortante y lo hunde en el abdomen de otro, no puede manifestar que ignoraba las consecuencias que podría tener ese hecho.

El acto originario consiste en que el sujeto activo A hunde el objeto punzocortante en el sujeto pasivo B.

El hecho secundario es la muerte (planteemos ese extremo) del sujeto B. Hay una relación directa entre el acto originario y el hecho secundario como consecuencia, de tal forma que si no se hubiera llevado a cabo el primer acto no habría pasado el segundo.

E) *Sujeto pasivo*

El sujeto pasivo hace el papel de víctima en el proceso que se está describiendo. El sujeto pasivo debe ser igualmente un ser humano, esto para efectos de que alguien pueda interpretar la existencia de un daño y haya además un proceso de “identificación” y de “empatía” hacia la víctima, lo cual hace posible que la interpretación de la existencia de un daño y el consecuente castigo tenga sentido.

Esto por principio, hace suponer la necesidad de que el sujeto pasivo sea un sujeto concreto e identificable de antemano o fácilmente identificable; sin embargo, en otros ámbitos se podría pensar en una víctima potencial, por ejemplo, el sujeto que lanza contaminantes en el agua puede ser que no busque causar un daño concreto e inmediato a una persona o a un grupo de personas en concreto; sin embargo, sus acciones por supuesto que en el mediano o largo plazo si provoquen ese daño.

F) *Proceso de interpretación*

Aunque se puede estar tentado a suponer que el daño es algo objetivo, como en el multicitado ejemplo de un sujeto pasivo que recibe una puñalada en el abdomen. Ello no es obstáculo para reconocer que hay necesariamente un proceso de interpretación para poder calificar a una situación como justa o

injusta y para, en un momento determinado plantear, pasado un tiempo si se presenta o no lo que se ha considerado como “justicia poética”.

Regresando a la idea de Kelsen en torno de la justicia como hecho eminentemente humano, se considera entonces que lo justo y lo injusto se da en un contexto de interpretación y de construcción interpersonal del concepto de “justicia”.

Esto es, epistemológicamente hablando se asume a la justicia poética dentro de la teoría modificada del reflejo en una vertiente objetivo-colectiva y además constructivista.

Esto es complejo, a diferencia de suponer la existencia objetiva de la justicia poética (lo cual no podría ser dado que no es posible observar o captar las características de una entidad material denominada “justicia poética” en la realidad material, tal y como se podría hacer desde la teoría mecanicista del reflejo), lo cual, de ser posible facilitaría mucho el proceso de conocimiento (como aprehensión simple de una realidad por parte de un sujeto cognoscente) o el proceso de transmisión del conocimiento en torno de ese concepto (bastaría en este caso que un docente pudiera tomar a una “justicia poética” y presentarla frente a sus alumnos para que éstos pudieran observarla y en su caso diseccionarla para analizar sus características).

Si asumimos otro modelo de conocimiento y suponemos a la “justicia poética” solamente como fruto de la actividad cognitiva individual (supuesto que es propio de una postura idealista), en la cual, se admite de entrada que no existe en la realidad esa entidad o que existe a partir de que el sujeto la piensa y entonces existe por el sólo hecho de que se piensa la entidad.

En el supuesto del modelo mecanicista, el origen de la justicia poética se encontraría concretamente en la materia, lo cual dificulta un poco su análisis, puesto que hasta el momento no hay reportada ninguna entidad biológica o mineral que corresponda a la noción de “justicia poética”. En tanto que en el modelo idealista, más acorde con algunas de las características asignadas a la entidad denominada “justicia poética”, el origen es relevante y se fracciona en diversos elementos, pensemos por ejemplo en la atribución teológica del origen. Esto es, la justicia poética es una variante de la justicia divina, la que dispensa un ser supremo, cuya naturaleza y voluntad se encuentra más allá de la comprensión de la razón humana, de la ciencia y de una filosofía positivista o materialista.

Una justicia poética en este caso sería lo mismo que la justicia divina, se podría establecer entonces que “la justicia poética es divina, porque pro-

cede directamente de la voluntad de Dios con el propósito de “emparejar” los desequilibrios que “naturalmente” produce el ser humano en sus relaciones interpersonales”, su diferencia radicaría en que además de ser “divina” esa justicia tiene componentes de carácter estético o que agrada a los sentidos. En cuyo caso, se podría establecer también que: “Toda justicia divina es al mismo tiempo una justicia poética”, dado que se puede presumir que Dios es perfecto y lo que hace tiende o satisface un criterio de perfección, luego entonces toda la justicia que dispensa es al mismo tiempo poética (además de ser divina).

Para no entrar en discursos de ese tipo que distinguen y al mismo tiempo pueden asimilar un concepto en otro y además por la inasibilidad de la voluntad divina (que en términos teológicos constituye un misterio digno de ser preservado intacto pero que en término del positivismo filosófico impide el proceso de conocimiento), asumimos la teoría modificada del reflejo, en la cual hay una interacción entre sujeto y objeto y donde además se considera que el objeto cognoscente puede revestir diferentes formas, entre otras idea, cosa, otro sujeto cognoscente y al propio sujeto. De modo tal que podemos asumir que el concepto de “justicia poética” se da como idea, como pensamiento que es elaborado en un contexto interpersonal y que se transmite, ya sea de manera directa o indirecta, manifiesta o implícita en los discursos y narraciones sociales.

De tal forma se entiende que ese concepto es el resultado del pensamiento del ser humano en un tiempo y lugar determinados y que cobra significado si y sólo si es contextualizado en forma determinada. Ello implicará también que la noción referida está viva en tanto sea usada por la propia sociedad, de igual forma con un sentido preciso o con un sentido amplio o incluso ambiguo. Su uso determina entonces su vitalidad.

De acuerdo con la postura de proceso de conocimiento elegida, la noción de justicia poética será cambiante, de acuerdo con lo que vayan adicionando y modificando los diferentes sujetos cognoscentes que participan y lo será en tanto se usa y se mantenga viva.

G) *La aceptación social del proceso de interpretación*

Tanto el proceso y el resultado de la interpretación del hecho debe ser aceptado por el grupo social inmediato o por la mayor parte de los integrantes de la comunidad o de la sociedad.⁴

Los discursos y narraciones que se construyen en el interior de una sociedad, en términos generales guardan concordancia con los deseos y expectativas que tiene la propia sociedad. Especialmente en el caso de las comunidades y siempre y cuando éstas se encuentren en un periodo de relativa estabilidad. Bajo esta circunstancia entonces, la mayoría de los discursos y narraciones que se elaboren tendrán concordancia con esos intereses, deseos, expectativas y valores (utilizaremos el término *Idev*⁵ para abreviar).

⁴ Utilizamos la distinción creada por Tönnies en torno de la comunidad y la sociedad. Hay diferencias significativas entre una y otra especialmente respecto de las consecuencias que se atribuyen al proceso de construcción del conocimiento:

Comunidad/sociedad. Tipología polar propuesta por F. Tönnies en su obra *Comunidad y Sociedad* (1887) para dar cuenta de la naturaleza de la estructura y la evolución sociales. Según este autor, existen dos formas elementales de sociabilidad humana basadas en principios antitéticos: la comunidad (*Gemeinschaft*) y la sociedad o asociación (*Gesellschaft*). La primera brota de la naturaleza y es fuente de toda moralidad. Su substancia son los lazos primordiales, clánicos, emocionales y afectivos que dimanan de las relaciones que llama de voluntad natural o esencial (*Wesenwille*). En cambio la sociedad, basada en la voluntad arbitraria o racional (*Kürwille*), se caracteriza por las relaciones racionales, instrumentales, estratégicas y de cálculo.

Cfr. al respecto GINER, Salvador, LAMO DE ESPINOSA, Emilio y TORRES, Cristóbal. *Diccionario de sociología*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, p 113.

⁵ En mi artículo “Reacción social propuesta de un modelo de análisis de la socialidad-desviación” publicado en *Lux, Investigación y crítica del Derecho, Revista de Escuela de Derecho de la Universidad Latina*, pp 27-58. núm. 1, septiembre-diciembre de 2000, hago referencia a la posibilidad de considerar la coincidencia y la oposición de los valores e intereses entre dos grupos sociales que son diferentes, podría indicarse que son clases sociales, a la manera en que lo expresan los marxistas (burguesía y proletariado), pero eso simplifica demasiado la realidad. Puede hablarse simplemente de dos grupos sociales que son los de mayor peso y entre los cuales existe una relación de supra a subordinación. *mutatis mutandi*, se puede referir a lo mismo en el caso de *Idev* y de las narraciones (o interpretación de los hechos históricos), aunque cabe indicar la diferencia que hay entre una interpretación sobre un hecho y la conformación de la identidad criminal a partir de asumir la defensa de determinados valores e intereses frente a otros grupos.

Un esquema un poco más elaborado sobre esa vinculación entre desviación y reacción social, considerando dos grupos en la sociedad, uno que ocupa un lugar dominante y otro un lugar subordinado, se puede encontrar en: LÓPEZ DURÁN, Rosalío, *El estado como factor*

Sin embargo, en el caso de las sociedades, consideradas como agrupaciones humanas mucho más grandes, cambiantes y con lazos interpersonales mucho más laxos que los de las comunidades, puede suceder que los discursos y narraciones sean diversos, en ocasiones coincidirán con ese cúmulo de *Idev*, pero en otra no lo harán.

Consideremos entonces dos posibilidades:

- a) La narración construida en torno de un caso que se lee desde un grupo como “justicia poética” es aceptado en ese sentido por las *Idev* dominantes.
- b) La narración construida en torno de un caso que un grupo social interpreta como “justicia poética” no es aceptado como tal por las *Idev* dominantes.

Cabe resaltar que la “dominancia” se está ubicando en un tiempo y lugar determinados, esto es que no siempre es la misma interpretación ni el mismo proceso de aceptación social de las interpretaciones. Cuando coinciden ambas, tanto la interpretación formulada por un grupo social como la *Idev* dominante hay coincidencia también respecto de calificar a un hecho como justicia poética (entiendo el todo integrado por acto primario y hecho secundario).

criminólogo, México, Ubijus, 2010, pp. 53-56. Aplicando ese esquema, lo que un grupo dominante considera como una conducta desviada o un discurso que se desvía, puede ser considerado por el grupo subordinado como un discurso y una interpretación con los cuales está en absoluto acuerdo... esta discrepancia será motivo de conflicto entre ambos grupos. Llevado lo anterior a un extremo en el cual se criminaliza a la interpretación o a la narración discrepante que considera un complejo de actos/hechos/acto como “justicia poética” (y por supuesto a sus portadores o promotores), debe considerarse el papel que juega el grupo político que forma parte de las estructuras formales de poder. Este hecho se podría explorar a partir del esquema de vinculación entre: grupo dominante/grupos subordinados/estado; planteado en la misma obra citada, pp. 63 y ss.

H) LA RELEVANCIA DE ESE PRODUCTO Y SU PERMANENCIA A LO LARGO DEL TIEMPO

Hablamos de relevancia en un sentido gramatical como: importante, sobresaliente o significativo.⁶ De tal forma que diariamente en cada sociedad se generan productos culturales, muchos de los cuales surgen y se pierden casi de inmediato en la memoria (amnesia en ese caso) colectiva.

No cualquier acto originario/hecho secundario que sea calificado o interpretado como parte de la justicia poética será necesariamente asumido como tal en el grupo social o en la sociedad completa. Hemos mencionado que al menos debe estar en concordancia con las *Idev* que se consideran como dominantes por la totalidad de la estructura social o por el grupo social dominante que es capaz de imponer (al resto de los grupos) su interpretación.

La relevancia de un proceso de calificación de un hecho como “justicia poética” está vinculada con la interpretación favorable que de la misma se haga en un contexto social, de tal manera que se puede plantear el siguiente postulado:

Si hay aceptación social para interpretar un acto primario/hecho secundario como “justicia poética” hay una mayor probabilidad de que ese producto perdure en el tiempo y que además sea señalado como ejemplo. Si no hay consenso en la interpretación social en ese sentido, podemos considerar que las probabilidades de que permanezca en el tiempo disminuyen.

En el caso previsto en la segunda parte del postulado antes mencionado, cabe valorar la importancia o peso que tiene el grupo que vamos a calificar como “subordinado-disidente” dentro de la estructura social. Si su peso es escaso (lo cual depende de muchas circunstancias, por ejemplo, que sea un grupo conformado por una minoría étnica o profesional muy pequeña y perfectamente distinguible del resto de los grupos sociales tendrá un peso probablemente escaso, especialmente si su actividad no es muy relevante en el ámbito de la sociedad), seguramente que su pretensión de construir una narración perdurable de un ejemplo emblemático de “justicia poética” fracasará.

Sin embargo, si tenemos el caso de un grupo social subordinado pero amplio, que tenga algún tipo de poder fáctico, por ejemplo, acceso a los medios de comunicación y que pueda construir de manera eficaz narraciones o

⁶ Cfr. “Relevancia” en *Diccionario de la Real Academia Española*, disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=relevancia

discursos que lleguen a una amplia mayoría o que sean significativas en el nivel internacional, podrá construir una narración que sea ejemplo de “justicia poética” y que tiene una mayor probabilidad de perdurar en el tiempo.

I) *Un observador de los hechos*

Una de las viejas posturas del idealismo hace suponer que las cosas no existen si no son pensadas o no son observadas por alguien. No se incurriré en ese extremo. Nos adherimos de nuevo a una teoría modificada del reflejo con una orientación de tipo constructivista. Sin embargo, hay que reconocer en este esquema de “justicia poética”, la importancia del observador de los hechos, especialmente si es un observador ajeno o relativamente ajeno a los hechos pero que sea conocedor de los esquemas y de los *Idev* que se manejan en la propia sociedad.

El observador tiene un papel en el proceso de construcción de un ejemplo o caso de justicia poética especialmente relevante cuando la víctima es aniquilada totalmente.

En ese primer supuesto, no hay quien rinda testimonio del acto originario y de los hechos ulteriores, no se construye la narración de “justicia poética”.

En un segundo supuesto, las víctimas no sucumben totalmente, logra al menos una porción de las mismas huir, escapar del acto originario y pueden, en otro lugar, reconstruir el acto originario y dar una versión diferente del mismo.

En un mundo en el cual, las distancias constituyen barreras muy consistentes, la huida y el tiempo convierten al acto originario en una leyenda, en un mito. Sin embargo, en un mundo como el contemporáneo, en el cual la comunicación ha permitido acortar las distancias, es más probable que la reconstrucción y la reinterpretación del acto originario perdure. Con excepción de que el acceso a los medios de comunicación no sea lo suficientemente bueno como para poder competir con los actos (y las narraciones) que sobre el mismo realice el grupo dominante que puede ser considerado como el responsable del acto originario.

En un tercer supuesto, las víctimas del acto originario forman parte de un grupo subordinado (es poco probable que el grupo en el poder atente contra sus propios elementos) que no es aniquilado sino solamente diezmado o que las víctimas sean pocas en proporción a la población del propio grupo subordinado (entonces el acto originario puede ser interpretado como un

acto de represalia por un acto previo o como un acto de advertencia frente al potencial peligro que puede representar el mismo grupo subordinado).

Ante tal acto de advertencia o represalia, el grupo que fue agredido puede mantener temporalmente un perfil relativamente bajo de respuesta, pero es probable que con el tiempo comience a realizar narraciones alternativas y lo haga de manera más amplia y pública.

Pensemos en el siguiente caso:

- 1) Los nazis ensayan su plan de aniquilación total de los individuos racialmente indeseables, pensemos en el caso concreto de los judíos y de los gitanos (además de los alemanes u otros grupos europeos que excluyen a los dos grupos previos pero que son opositores al régimen nazi: por decir los comunistas y los anarquistas). Además, ese plan es exitoso.
- 2) Adicional a ese plan, se da el supuesto de que el régimen vence a sus enemigos.

Bajo estas circunstancias, lo que hoy se califica como una infamia, puede ser tranquilamente olvidado o enterrado en la amnesia colectiva, reducido a algunas narraciones muy marginales.

En lugar de existir el discurso que lamenta y descalifica fuertemente, la intolerancia, el uso del poder en contra de población indefensa, la discriminación racial y finalmente el genocidio, hay un discurso que ensalza la “solución final” como el remedio a todos los malos (suponiendo que todo hubiera salido bien para los nazis, este sería el discurso predominante en los lugares en su zona de dominación o de influencia).

La actitud de los vencedores al respecto puede ejemplificarse en tres posibilidades:

- a) Que se justifique permanentemente la acción y que no se construya una narración alterna en la cual se vislumbre o describa un proceso de “justicia poética”. Si el régimen y su grupo dominante permanecen y logran la aniquilación total de los contrincantes o adversarios, es probable que nadie sea capaz de construir una narración de “justicia poética”. Es más, lo probable es que la narración sea considerada como una gesta histórica o como hecho totalmente justificado.

- b) Que paulatinamente se haga una revisión de los hechos y se descubra en ellos la comisión de una injusticia y entonces, se busque en la propia historia, años y sucesos después un acontecimiento que se pueda describir como “justicia poética”.
- c) Que el discurso y la narración dominante sean sustituidos por otro que sea contrario y que se convierta en el nuevo discurso dominante. En tal sentido si el discurso y las narraciones emergentes son contrarios al previo, significarán una reinterpretación de la historia y entonces, es probable que el acto originario sea interpretado como una injusticia y posteriormente, se reconozca al hecho de “emparejamiento” (se busque el mismo) y se dé también un cambio en la interpretación de los hechos.

Este supuesto implica varios elementos adicionales:

Que el grupo en el poder pierda parcialmente su capacidad para construir el discurso y las narraciones en la sociedad y entonces, surjan narraciones alternas y paralelas a la que se puede denominar como “historia oficial” y que lo mismo ocurra en la llamada “moral social”, de tal forma que exista la posibilidad de que el hecho, anteriormente calificado como un acto heroico o necesario o que sirvió para poder fundar una etapa histórica relevante en la historia de un país, se convierta, a partir de las revisiones, muy probablemente en un acto injusto o de plano en una iniquidad.

Pensemos que la “vocación natural” (o mejor dicho tendencia del discurso de un grupo en el poder) no se orienta al reconocimiento de los actos realizados en el pasado y que pueden ser considerados como “fundantes” de una época, de una etapa o quizá de una dinastía, como sujetos a revisión o a reinterpretación.

Al parecer, los relatos mantienen su esencia o su interpretación originalmente impulsada por el grupo dominante. Pensemos por ejemplo, la perspectiva que se tiene en torno de la personalidad y acciones de un personaje histórico muy famoso como Alejandro Magno, del cual se hace referencia a su gran habilidad de estrategia militar y a su valor en el combate y su costumbre de fundar ciudades con su nombre, se interpreta generalmente como una tarea civilizatoria y no como la expresión de una egolatría desenfrenada.

Respecto de las matanzas organizadas por él y por su tropa, generalmente poco se dice, especialmente de la ocurrida en contra de la ciudad fenicia de Sidón.

Dos aspectos de los anteriormente mencionados confluyen en este aspecto, por un lado, el hecho de que no hubo sobrevivientes después de la caída de Sidón (ni hubo víctimas que trataran de construir una narración alterna al panegírico elaborado en torno del genio militar de Alejandro Magno).

El segundo aspecto se refiere a la permanencia de la narración y del discurso conformado por los macedonios en torno de la figura de su dirigente, el cual, por la propia supervivencia de la cultura griega se ha mantenido vigente hasta nuestros días.

Si una sociedad es heredera o se asume como heredera de una civilización precedente, es muy probable que asuma y defienda como propios sus mitos fundantes. Eso lo hacemos como herederos de la tradición grecolatina: asumimos y celebramos las victorias o las narraciones que interpretan como gestas victoriosas algunos de los hechos realizados por los griegos (o por la cultura que consideramos como los ancestros), incluso ignoramos los discursos que sean contrarios a la imagen de perfección que se proyecta hacia el pasado (se deja de lado, por ejemplo, que la guerra de Troya haya tenido un componente eminentemente de rapiña).

Para que se pueda cambiar el discurso y las narraciones dominantes es necesario que se dé un componente de culpa y de arrepentimiento de los hechos que se pueden considerar como “fundantes” de la narración. A este respecto el filósofo francés Pascal Bruckner reniega de esa tendencia, que según él, está actualmente obstaculizando el desarrollo de la cultura y de la civilización europea.

El mundo entero nos odia y nos lo merecemos. Ésta es la convicción de la mayoría de los europeos, por lo menos de los del Oeste. De hecho, a partir de 1945, nuestro continente sufre los tormentos del arrepentimiento. Mientras rumia sus abominaciones del pasado, sólo ve en su larga historia una seguidilla de matanzas, de saqueos que han dado lugar a dos conflictos mundiales, es decir, a un suicidio entusiasta.⁷

Un cambio interno en la conciencia de la sociedad, ya sea de todos los grupos o de aquellos que son relevantes como constructores de narraciones y de discursos es necesario para la construcción de narraciones alternas. La culpa, de nuevo citando a Pascal Bruckner, es un componente muy importante y ello no es lo predominante o la constante en las sociedades, y a pesar de lo que diga el propio Bruckner, ni siquiera es la constante en las socie-

⁷ BRUCKNER, Pascal, *La tiranía de la penitencia. Ensayo sobre el masoquismo occidental*, trad. de Emilio G. Muñiz, Madrid, Ariel, 2008, p. 15.

dades europeas, tal y como se puede ver en la reciente caída y asesinato del tirano libio Mohamar Gadafi.

Lo que predomina en las sociedades es la justificación de los actos, especialmente si dichas sociedades o sus grupos dominantes siguen siendo beneficiarios de los actos originarios, por ejemplo, ¿en qué momento de la historia de los Estados Unidos reconocerá las culpas que le corresponden en algunas de las guerras de intervención en las cuales ha participado a lo largo de casi dos siglos y medio?

La culpa será necesaria especialmente si no hay sobrevivientes del acto originario o si no hay testigos del mismo o los que lo fueron tienen un pensamiento totalmente concordante con el del dominante.

Aprovechando la idea de Bruckner, el ciclo puede ser:

Acto originario	Consecuencia	Culpa posterior	Reinterpretación del acto originario
Interpretación del hecho como benéfico o justificable.	Exterminio o daño directo y evidente de un grupo.	Examen del acto originario y actitud dubitativa respecto de su interpretación.	Reconocimiento de que la interpretación originaria estaba errada y emergencia de una nueva interpretación.

La culpa se origina, muy probablemente de alguno de los siguientes elementos o de la confluencias de al menos dos de ellos:

- La pluralidad cultural.
- El paso de un régimen autoritario a uno democrático o por lo menos de mayor apertura, y
- La emergencia de discursos humanistas o por lo menos, de discursos abiertos o al menos tolerantes.
-

Una sociedad plural es, potencialmente, una sociedad con mayores posibilidades de albergar en su seno discursos y narraciones diversas (no unívocas o con pretensiones de univocidad), de tal forma que se pueden ir construyendo diversas interpretaciones sobre el acto originario.

De la llegada de “sangre fresca” a la sociedad, siempre y cuando ello implica la llegada de nuevas ideas a la sociedad. Pensemos en una sociedad relativamente cerrada sobre sí misma, que no permite la construcción de

interpretaciones alternativas sobre un acto, o que puede controlarlas de una manera eficaz o mitigar el impacto que puedan tener sobre el grueso de la sociedad.

Un régimen de carácter autoritario favorece las interpretaciones y las narraciones unívocas. La probabilidad de que en un régimen de este tipo se den narraciones alternas es muy baja, especialmente si su sentido es contrario a las *Idevs* dominantes.

La paulatina influencia de ideas diversas a la idea única y dominante puede generar cambios en la percepción de los discursos aceptados como dominantes anteriormente. Esto es mucho más evidente en el contexto de una sociedad globalizada.

Si no hubo testigos que pudieran recuperar para la futura memoria el acontecimiento, éste seguramente se perderá, o si el régimen permanece durante un largo tiempo, seguramente se verá reforzado, como se ha mencionado anteriormente, por las siguientes generaciones a reconocer que en el obrar de sus ancestros hubo probablemente un acto que desencadenó un proceso de injusticia que debe ser reconocido en primer lugar y posteriormente reparado en la medida de lo reparable o al menos, reconocido, si es que ya no hay nada que reparar, el ejemplo más notable que se me ocurre en esta situación es el *affaire* o el experimento Tuskegee, en el cual, los sobrevivientes de ese experimento médico practicado en los Estados Unidos fueron compensados después de que fue cancelado el experimento y poco más de veinte años después el presidente Bill Clinton ofreció formales disculpas (de parte del gobierno) por el experimento (cfr. segundo caso de justicia poética).

J) *Los límites del uso de la noción de justicia poética*

En este periodo de transición que se vive en algunos programas de Derecho, de búsqueda de un equilibrio entre el positivismo radical que había caracterizando a muchas de las escuelas y facultades de Derecho y el iusnaturalismo atenuado que se está impulsando con la reconsideración de la dimensión ética en la formación de los profesionales del Derecho, y el equilibrio entre una formación teórica y enciclopédica que rindió frutos en el pasado, pero que es negada por la mayor parte de las tendencias pedagógicas contemporáneas y una formación pragmática que apunta solamente a las áreas que tienen mayor demanda laboral (sin que ello signifique una mayor demanda

social). Bajo ese contexto de transición, proponer un tema resulta por supuesto delicado.

Significa engrosar el ya de por sí abultado temario de la licenciatura y más especialmente, con un tema que está por definir, por plantear debidamente los límites y relación que puede tener con otros temas.

III. LAS MODALIDADES DE LA JUSTICIA POÉTICA

A) *La justicia poética y lo poético de la justicia*

Una distinción básica debe hacerse entre lo que podemos denominar como “justicia poética” y lo “poético de la justicia”. En el primer caso estamos aludiendo al proceso⁸ complejo que estamos tratando de significar, en el segundo caso, se hace referencia solamente a la interpretación de un acto de impartir justicia, pensemos por ejemplo, la resolución de un juez, que tiene el carácter o al cual puede imputársele el carácter de “poético”.

Así como es posible calificar una resolución como una aberración jurídica, es posible también (desde lo más profundo de la subjetividad) calificar a otra resolución como “poética”, dada la calidad de prosa que puede contener la propia resolución (lo cual sería una característica accesoria de lo jurídico); o se puede calificar como “poética” si el “emparejamiento” que significa la resolución judicial es de tal magnitud que los efectos son casi como no hubiera ocurrido nada que afectara a la tranquilidad de la sociedad. Pensemos el caso de una comunidad que vive una relativa calma y tranquilidad, donde cada uno de los miembros de la misma llevan a cabo los roles necesarios y suficientes para vivir en paz y de pronto, un miembro de la comunidad lleva a cabo un acto que deriva en un daño concreto y palpable a otro u otros miembros de esa comunidad, y ese daño es de tal magnitud que significa además incertidumbre entre el grupo social. Queda la percepción

⁸ Por proceso entendemos en sentido muy amplio “conjunto de pasos concatenados entre sí que dan un resultado determinado”, elegimos en todo caso la cuarta acepción contenida en el diccionario de la Real Academia de la Lengua: “Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial” (las otras dos no tienen mucha vinculación con el objeto de estudio, la primera refiere solamente “a la acción de ir hacia adelante” y la segunda “al paso del tiempo”. Cfr. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=proceso

de que en cualquier momento, cualquier integrante de la comunidad puede sufrir una afectación en la misma proporción.

Si el sujeto activo llevó a cabo el acto sin que mediara algún elemento de legalidad y legitimidad, por supuesto que la percepción que se forma en la comunidad es que ocurrió una terrible injusticia.

Si el acto originario es sometido ante un juzgador y este decide de tal manera que restituye adecuadamente el daño causado al particular (y aunque es motivo de un elemento adicional, pero vale la pena introducirlo, la publicidad que recibe es directamente proporcional al conocimiento inicial del acto que hemos denominado como “originario”). Pensemos que bajo la mejor de las circunstancias, es tan relevante el acto del juzgador, que su conocimiento logra restañar el tejido social previamente dañado.

Bajo estas condiciones, es muy probable que el acto del juzgador sea considerado como “poético” además de justo, y si a ello le agregamos el hecho de que su resolución tiene tal calidad de lenguaje que lo hace un referente gramatical, tendremos reunidos en un mismo evento las tres cualidades:

- La resolución implica un acto de “justicia poética”;
- Implica también lo poético de la justicia, por el equilibrio que se logra restablecer (un sentido material), y finalmente
- Implica la posesión de tal nivel de perfección gramatical y retórica que satisface incluso valores estéticos.

•

Sin embargo, de nuevo, estamos en presencia de atribuciones hechas por el ser humano, que pueden serle totalmente indiferentes a la ciencia jurídica. Esto es, para un positivista radical resulta irrelevante el hecho de que el acto del juzgador pueda ser calificado como “poético” o que su calidad retórica sea tan grande que merezca aparecer en una antología de literatura.

Para un miembro del realismo jurídico, la resolución será digna de ser tomada en cuenta si es un referente para poder solucionar otros casos, es decir si puede servir casi como paradigma (en un sentido más gramatical, de modelo para derivar del mismo, diversas variantes que aparezcan en la realidad social). Si los juzgadores la toman en cuenta para poder solucionar los casos en el futuro, será entonces una solución importante, independientemente de que conlleve el cumplimiento del valor justicia o cumpla con valores de belleza.

Para un iusmarxista totalmente materialista, probablemente el concepto de “justicia poética” sea una categoría ideológica usada por la burguesía para poder encubrir la naturaleza ideológica de la actividad del poder judicial dentro del capitalismo o para poder resaltar los escasos momentos en los cuales el aparato judicial protege intereses del proletariado y le hace creer a éste que la justicia es una instancia objetiva, más allá de los avatares de la lucha de clases.

Para un iusmarxista heterodoxo, la justicia poética absoluta se podrá alcanzar en el momento en el que se consolide la sociedad sin clases y no haya necesidad de tribunales, puesto que las diferencias entre los seres humanos serán tan pequeñas que no será necesario acudir o tener instancias especialmente creadas (y que resultan verdaderamente costosas) para poder solucionar esos conflictos. Mientras tanto y en un ánimo pragmático, todo aquello que permita ir ganando espacios, por pequeños que sean, son relevantes en el proceso de construcción de la justicia plena y de la sociedad sin clases. Los casos emblemáticos deberán ser cuidadosamente analizados, ponderados y en su momento, planteados como ejemplos para poder ser dados a conocer de manera amplia, de tal manera que funcionen también como modelos (ya sea en el caso de las decisiones tomadas por los juzgadores o en el caso de las organizaciones sociales que derivan en movimientos sociales que exigen el cumplimiento de determinados derechos o la defensa de ciertas prerrogativas sociales). La mirada en este caso, que puede ser calificada como “romántica” en el sentido de que tiene como meta el cumplimiento de determinados propósitos sociales, bien puede ser calificada más que nada como “utópica”, en el sentido en el cual usa el término Adolfo Sánchez Vázquez, esto es, como una meta por alcanzar estableciendo y revisando en todo momento la pertinencia entre los medios y las metas.

No se discute, que en determinadas orientaciones del iusnaturalismo se puede hacer mención de una “justicia poética”, especialmente en el contexto de una corriente de Derecho natural que se base en el reconocimiento de la voluntad divina como la base de la estructura normativa. Aunque en este caso, probablemente el término que se prefiera utilizar sea el de “justicia divina”, donde los hechos que resarcen o emparejan una situación poco tienen que ver con la voluntad o la conciencia de los seres humanos y se atribuyen por entero a la propia voluntad de Dios.

Los seres humanos se convierten en este esquema simplemente en unos vehículos de la voluntad divina, ya sea de manera directa o indirectamente,

al obrar de acuerdo con los valores más altos, cumplen por ende con la voluntad de Dios.

B) *Con intervención y sin intervención humana*

Aclaremos casi al inicio de esta reflexión que en la noción que estamos usando en torno de la justicia y de la “justicia poética”, una idea especialmente kelseniana, en la cual queda fuera de lo justo y de lo injusto, cualquier elemento que no sea expresamente humano; a pesar de ello, cabe reconocer que en ocasiones los hechos se acomodan de tal manera que parece existir o un orden intrínseco en la naturaleza o una voluntad suprahumana que trata de emparejar o restañar el equilibrio que ha sido perturbado por la acción de los seres humanos.

En lo que no habrá concesión será en el acto originario: se parte del supuesto de que el acto originario que involucra una injusticia o el rompimiento del equilibrio en una sociedad, es causado por el ser humano. De tal manera que las “injusticias” derivadas de los hechos de la naturaleza no cuentan: las inundaciones o terremotos que afectan a una cantidad muy amplia de personas, que les hacen perder sus bienes o que incluso acaban con la vida de muchos, no constituyen injusticias, aunque así lo interpretan las víctimas.

Lo que cabe plantear entonces es la posibilidad del azar, de la providencia o de la presencia de un mecanismo de restauración de equilibrios (llamémosle provisionalmente “karma”) en el acto secundario en el cual se restablece el equilibrio perdido, de nuevo, se entiende que por un acto humano.

Un sujeto que intencionalmente causa un daño a otros, por ejemplo, usando sustancias nocivas para la salud y que de pronto muere intoxicado por sus propias sustancias o por las sustancias que arroja otro sujeto que obra de la misma manera, habrá recibido su castigo, muy probablemente no de manos de las autoridades competentes, pero sí de esa entidad tan peculiar que puede ser una “ley del equilibrio”, el karma o de plano la divinidad que ajusta las cuentas al final, ante la impasividad de las autoridades.

Con la intervención del ser humano

Sería el ideal de la justicia poética, en la cual, de un acto humano se deriva un daño a una comunidad y viene otro acto humano que repara en la medida de lo posible el daño causado y además, castiga al agente.

Lo interesante de este tipo de “justicia poética” es que todo se queda en el contexto de la conciencia y la intencionalidad humanas. Las lecturas de desequilibrio, daño y en su caso restitución y castigo, quedan de nuevo en manos de los seres humanos.

Este sería el modelo ideal para poder plantear una didáctica de la justicia, una “educación sentimental de lo justo y lo injusto” o en su caso, una “sensibilización” en torno de la importancia de obrar con justicia cuando se desempeña algún rol como operador del Derecho.

C) Completa o incompleta (perfecta o imperfecta)

Dado el esquema tan arraigado que tenemos en muchas de las sociedades (ignoro si lo sea en todas o por lo menos en aquellas que proceden de una tradición occidental y cristiana) de “crimen-castigo”, esto es, que a un crimen o a un acto que es considerado como pecado, dañino o en su caso que provoca una injusticia, le corresponde un castigo, ya sea uno concreto derivado de la actividad concreta de un ser humano u otro que cumple con los supuestos mencionados en el inciso anterior (es decir, que sean el fruto de un hecho propio del azar, imputable a la naturaleza, al karma o a una divinidad).

A partir de este criterio, se puede establecer que existen al menos tres grandes grupos de justicia poética:

- Completa: si el esquema completo implica un castigo y una restitución al daño o injusticia causada a través del acto originario.
- Incompleta sin castigo: si en el esquema no hay un castigo, pero si una restitución al daño causado por la injusticia cometida.
- Incompleta sin restitución: en este caso, al acto originario que implica la pérdida de un bien o la correspondiente comisión de una injusticia (a ambos), le sigue un acto a través del cual se logra el castigo de la conducta que significó una injusticia, pero el daño no es restituido.

Dependerá mucho el carácter de las sociedades en lo particular para determinar qué lo que se prefiere, socialmente hablando, si la restitución del daño o en todo caso, el castigo de los culpables aunque el daño no sea reparado.

El ideal por supuesto es que se logren los dos extremos, ello tiene la ventaja de que por una parte se logra de nuevo el equilibrio al restituir la situación previa (si ello es posible) resarcir el daño causado y ello es benéfico, no solamente para la víctima que sufre el menoscabo de algún bien material o inmaterial, sino también es benéfico para el grupo social, dado que refuerza la certeza sobre el mecanismo de crimen-castigo, ello refuerza por supuesto, la confianza en las instituciones, especialmente si de ellas deriva el acto de castigo al transgresor al que daña la esfera de algunos de los conciudadanos.

En la situación en la cual la justicia poética es incompleta, dado que no hay, ya sea castigo o resarcimiento del daño ¿qué será preferible? ¿El hecho de que haya solamente castigo o que haya resarcimiento del daño o restitución del bien?

Si hay castigo aunque no haya restitución, es probable que la o las víctimas directas tengan la sensación de que la injusticia es un daño irremediable o irreparable; sin embargo, si el castigo es equivalente o es, en su caso corporal, por ejemplo azotes o pena privativa de libertad, dará a la víctima o a los ofendidos, al menos cierta satisfacción.

Ese sentimiento de alegría por el castigo que recibe un infractor o un agente que causa una injusticia y que recibe su merecido aunque el daño no sea restituido puede estar estrechamente emparentado con el *Schadenfreude*⁹ que es descrito por los alemanes.

La víctima de una injusticia que no es resarcida en el daño que se le cometió pero que al menos es testigo del castigo del agente puede sentir un regocijo cuando el castigo ocurre (independientemente de que sea causado o no por la mano consciente del hombre, esto a diferencia por supuesto del sentir o del pensar de los iuspositivistas o de los iusrealistas ya descritos), aunque esto sea contrario, al menos formalmente hablando, a la doctrina religiosa

⁹La *schadenfreude*, (schaden = daño, y freude = gozo, alegría) es una palabra alemana que define el sentimiento complejo y perverso de sentir alegría y gozo al observar la desgracia ajena. Es uno de los peores rasgos de la naturaleza humana y hay que identificarla porque en ella se entremezcla la venganza, la envidia y la crueldad. Unos la disimulan más que otros (que se les ven las costuras), pero todo el mundo (excepto espíritus elevados) la ha padecido alguna vez. Su equivalente en español, sería regodearse del mal ajeno. Cfr. al respecto: <http://verosimiles.over-blog.es/article-puede-existir-alegria-malsana-pues-si-se-llama-schadenfreude-82435553.html> y además: <http://www.guillermoodelberg.com.ar/pdf/156.pdf>

dominante en el mundo occidental: el cristianismo (donde el perdón de las ofensas ajenas es una de las premisas fundamentales del credo).

El cristianismo prevé la posibilidad (y de hecho la obligación) de perdonar a quienes nos ofenden, sin embargo, el impulso inmediato de cualquier víctima de una ofensa será la de procurar el castigo del agente de la ofensa o de quien causó la injusticia.

En el caso de los terceros ajenos al hecho, es probable que si son lo suficientemente empáticos, se sientan identificados con la víctima de la injusticia y entonces, sientan un regocijo muy parecido cuando se da el acto de castigo.

El castigo tiene la función, no solamente de significar una especie de catarsis para las víctimas o los ofendidos del acto originario, sino que también afianza los lazos entre los miembros de la comunidad, especialmente si son empáticos y se identifican con la víctima.

El resarcimiento del daño sin que exista el castigo, tiene una ventaja y una desventaja. La ventaja es que procura un determinado alivio a la víctima o al ofendido del hecho. Por ejemplo, en el caso del Código de Hammurabi, se planteaba la llamada “ley del talión”, a partir de la cual la víctima de una lesión que significaba la pérdida de un ojo, podía vaciar la cuenca del ojo del agresor:

Ley 196: Si un hombre libre vació el ojo de un hijo de hombre libre, se vaciará su ojo.

Ley 197: Si quebró un hueso de un hombre, se quebrará su hueso.¹⁰

En el propio Código de Hammurabi se plantea la posibilidad de sustituir la pena por una compensación, de tal manera que el infractor o quien causa una injusticia sobre otro, no sufre un castigo equivalente al daño causado, pero sí recibe un menoscabo, especialmente en su patrimonio:

Ley 198: Si vació el ojo un *muskenun* o roto el hueso de un *muskenun*, pagará una mina de plata.

Ley 199: Si vació el ojo de un esclavo de hombre libre o si rompió el hueso de un esclavo de hombre libre, pagará la mitad de su precio.¹¹

¹⁰ Cfr. *Código de Hammurabi*, leyes 196 y 197. Disponible en <http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-cdigo-de-hammurabi-leyes-101-150.html>

¹¹ *Idem*.

La diferencia fundamental parece estar basada en la jerarquía social, no tanto en un ánimo de sustitución de penas, sino el hecho de que dos hombres libres riñeran, y uno de ellos causara un daño al otro, dado que eran iguales, el propio código disponía que el afectado podía causar el mismo daño (“Ley 200: Si un hombre libre arrancó un diente a otro hombre libre, su igual, se le arrancará su diente”).¹²

La diferencia parecía estribar en la diferencia social, un esclavo que sufría un daño no merecía que se le pagara compensación alguna, ésta se otorgaba a favor del dueño del esclavo.

Regresando a la desventaja que tiene la restitución del daño es que puede provocar un sentimiento generalizado de malestar en el grupo social, porque de hecho apunta a la posibilidad de que exista la impunidad, muy particularmente si el agente del daño o de la injusticia causada es miembro de las clases altas.

IV. EL USO DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA POÉTICA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

De acuerdo con la enciclopedia Británica, el concepto de justicia poética surge con una intención de carácter pedagógico:

Justicia poética, en la literatura, un resultado en el que el vicio es castigado y la virtud recompensada, por lo general de una manera peculiar o irónicamente apropiado. El término fue acuñado por el crítico literario Inglés Thomas Rymer en el siglo XVII, cuando se creía que una obra de literatura deben respetar los principios morales e instruir al lector en el comportamiento moral correcto.¹³

En un sentido similar, se dice que Thomas Rymer acuñó la expresión:

“poetic justice” en su *The tragedies of the last age considered* (1678) para describir cómo una obra debería inspirar el comportamiento moral por medio del triunfo del bien sobre el mal. De manera que, aunque en la vida real no siempre se hace efectiva la verdadera justicia, en la literatura es posible conseguirla.¹⁴ Se agrega que:

¹² *Idem.*

¹³ *Cfr.* “Justicia poética” en: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/466054/poetic-justice>

¹⁴ “Justicia poética” en <http://poemsinlaw.blogs.uv.es/justicia-poetica/>

La imaginación y la ficción son elementos esenciales para el Derecho y los juristas. La inteligencia profunda requiere de pasión y emoción. El proceso del Derecho requiere de estos elementos que surgen del interior y que lo enriquecen.¹⁵

Después de muchos años de predominio del modelo positivista en nuestro medio, donde no importaba el contenido de moralidad o de ética que pudieran tener tanto la legislación como el acto de decisión de juzgador, en tanto ambos estuvieran fundamentados en las normas (en el caso de la legislación, en tanto fuera creada de acuerdo con las disposiciones y con el procedimiento expresamente previsto en la propia normatividad).

En el caso del juzgador, se espera que este sea capaz de encontrar la solución a los casos concretos que se le presentan en las hipótesis planteadas en las propias normas.

¿Qué efecto pudo haber tenido el separar tan radicalmente lo moral del Derecho? En términos prácticos (independientemente de los efectos que tuvo para poder afinar el objeto de estudio de la ciencia jurídica), tuvo por lo menos el efecto de plantear un esquema de permisividad en aquellos estados en los cuales no estaba plenamente consolidado el Estado de Derecho.

En las sociedades en las cuales hay un estado de Derecho pleno, se sobreentiende que los límites planteados por el sistema normativo implican un mínimo de moralidad, esto es, las prohibiciones tienen como objetivo salvaguardar al sistema jurídico-político de los efectos negativos que pudiera tener la actividad incontrolada de quienes pertenecen a las diferentes instancias del gobierno.

El esquema puede ser al menos de tres tipos, por una lado, estrictamente moral, donde lo no permitido tiene un componente de expresión moral, esto es, el derecho recoge los bienes culturales que son tan valiosos para una comunidad o una sociedad que se ven expresados en forma de normas

Puede ser simplemente a partir de un criterio de función, de estructuración y de desestructuración, donde lo prohibido por la norma lo está, no en razón de la moralidad que conlleva el acto, sino porque la conducta es funcional para el sistema o no lo es, es decir, si apoya la estructuración y los procesos de estructuración de la sociedad, estará en la norma. Si no es funcional ni apoya mantener la estructuración de la sociedad, entonces, no se dispone como norma.

¹⁵ *Idem.*

Pueden ser los dos de manera simultánea. Está previsto en la norma porque es moral y porque es funcional al sistema.¹⁶

Sin embargo, en las sociedades donde no se encuentra plenamente consolidado el Estado de Derecho (que a decir de Tilman Evers, corresponde principalmente a las sociedades con estado en la periferia capitalista)¹⁷, la propia estructura de la sociedad implica que los gobernantes o en sentido más estricto, los operadores de las instancias gubernamentales no tienen muy clara la diferencia entre lo público y lo privado, en una expresión “privatizan lo público y hacen público lo que es privado”.

En ese contexto, cualquier aclaración en sentido concreto no está por demás, ello dio origen, a todo un entramado muy complejo de normas que tratan sobre los derechos humanos (que ahora extienden su protección jurídica en contra de actos realizados por particulares) y lo correspondiente a la transparencia; conceptos y entramados teórico-jurídicos que muy probablemente no serían necesarios si no hubiera habido excesos en el ejercicio de las diversas esferas de poder (tanto las formales como las fácticas).

Todo lo anterior revela que lo normativo no es el único componente de lo jurídico, que se puede encontrar, tal y como lo postularon hace poco más de medio siglo Luis Recasens Siches, Miguel Reale y Eduardo García Máynez: lo normativo, lo fáctico y lo valorativo.

Ello implicaría que la enseñanza del Derecho debe contemplar al menos esas tres dimensiones:

Lo normativo estaría encarnado por el conocimiento del sistema normativo, de las normas concretas y de los conocimientos generales y abstractos que son la base para poder comprender la lógica y el mecanismo de funcionamiento y operación de las normas. Esto es lo que tradicionalmente ha conformado el estudio del Derecho en las escuelas y facultades correspondientes.

Lo valorativo, que son los bienes culturales, de diferente jerarquía que se ven cobijados por la norma y que son en ocasiones fuente de inspiración para la elaboración de las mismas. Esto, que anteriormente se reducía a dos cursos, al de Introducción al estudio del Derecho y el de Filosofía del Derecho, se ha visto ampliado en muchas instituciones de educación superior

¹⁶ Respecto de la confluencia de criterios para calificar conductas que se expresan en el nivel normativo véase: Sociología General y Jurídica, México, Iure editores, 2000, p

¹⁷ Cfr. TILMAN EVERS, *El Estado en la periferia capitalista*, México S. XXI, , 1984.

considerando materias como Ética, Derechos Humanos y Deontología profesional, entre otras.

Finalmente, *lo social*, donde a partir de materias como sociología, psicología forense, teoría política y economía entre otras, se dota a los alumnos del conocimiento del entorno concreto en el cual se pueden analizar intereses y hechos que le dan consistencia al contenido de las normas.

Bajo este contexto, la inclusión del tema de “justicia poética” en la enseñanza del Derecho quedaría inscrita en el ámbito de la parte valorativa o axiológica.

La enseñanza de la justicia poética, el abordar el tema y analizar los ejemplos debidamente contextualizados, en tiempo y circunstancias históricas muy específicas, puede ser un ejercicio intelectual interesante para los alumnos, que los puede sensibilizar en torno de la responsabilidad que tiene el juzgador y el resto de los operadores del sistema judicial.

Es un ejercicio también de humildad frente a las inescrutables consecuencias que se derivan del acto de juzgar, especialmente cuando ese acto recae sobre casos que se convierten en emblemáticos.

Por supuesto que la acción de enjuiciar no se reduce a lo que pudiera significar una de las actividades más importantes que se llevan a cabo en el ámbito jurídico, sino que se puede extender a otros, por ejemplo, el propio proceso de evaluación en el proceso enseñanza-aprendizaje, donde el profesor tiene la responsabilidad de calificar a los alumnos, de emitir un juicio sobre su aprovechamiento. De igual forma acontece cuando el alumno participa en equipos o en ejercicios de evaluación (cuando la dinámica implementada por el docente lo permite).

Esta sensibilización le permitiría en todo caso, estar alerta a los diferentes elementos que se deben tener en cuenta al momento de emitir un juicio.

V. TRES CASOS PARA EJEMPLIFICAR A LA JUSTICIA POÉTICA

Solamente a guisa de ejemplo de lo que puede plantearse a nivel pedagógico como justicia poética, se revisarán brevemente tres casos, tratando de plantear algunos de los elementos.

A) Salomón y la justicia poética

Uno de los ejemplos emblemáticos de la justicia y de la justicia poética es planteado en la Biblia a través de la historia de Salomón, considerado no solamente como uno de los reyes más conocidos y apreciados de la tradición judía (y judeocristiana), sino también como uno de los jueces más hábiles.

3:16 En aquel tiempo vinieron al rey dos mujeres ramera, y se presentaron delante de él.

3:17 Y dijo una de ellas: ¡Ah, señor mío! Yo y esta mujer morábamos en una misma casa, y yo di a luz estando con ella en la casa.

3:18 Aconteció al tercer día después de dar yo a luz, que ésta dio a luz también, y morábamos nosotras juntas; ninguno de fuera estaba en casa, sino nosotras dos en la casa.

3:19 Y una noche el hijo de esta mujer murió, porque ella se acostó sobre él.

3:20 Y se levantó a medianoche y tomó a mi hijo de junto a mí, estando yo tu sierva durmiendo, y lo puso a su lado, y puso al lado mío su hijo muerto.

3:21 Y cuando yo me levanté de madrugada para dar el pecho a mi hijo, he aquí que estaba muerto; pero lo observé por la mañana, y vi que no era mi hijo, el que yo había dado a luz.

3:22 Entonces la otra mujer dijo: No; mi hijo es el que vive, y tu hijo es el muerto. Y la otra volvió a decir: No; tu hijo es el muerto, y mi hijo es el que vive. Así hablaban delante del rey.

3:23 El rey entonces dijo: Esta dice: Mi hijo es el que vive, y tu hijo es el muerto; y la otra dice: No, más el tuyo es el muerto, y mi hijo es el que vive.

3:24 Y dijo el rey: Traedme una espada. Y trajeron al rey una espada.

3:25 En seguida el rey dijo: Partid por medio al niño vivo, y dad la mitad a la una, y la otra mitad a la otra.

3:26 Entonces la mujer de quien era el hijo vivo, habló al rey (porque sus entrañas se le conmovieron por su hijo), y dijo: ¡Ah, señor mío! dad a ésta el niño vivo, y no lo matéis. Mas la otra dijo: Ni a mí ni a ti; partidlo.

3:27 Entonces el rey respondió y dijo: Dad a aquélla el hijo vivo, y no lo matéis; ella es su madre.

3:28 Y todo Israel oyó aquel juicio que había dado el rey; y temieron al rey, porque vieron que había en él sabiduría de Dios para juzgar.¹⁸

¹⁸ *Cfr.* “Primer libro de los reyes” . Disponible en <http://iglesia.net/biblia/libros/1reyes.html>

El acto inicial es previo a la presencia de las mujeres frente al rey Salomón, dos mujeres reclaman ser la madre de un niño, una de ella es la madre verdadera y la otra no lo es, respecto de las razones por las cuales la falsa madre desea suplantar a la auténtica se dice poco, parece que mató al propio de manera accidental y el acto originario es completamente consciente (la madre falsa no alude al final de la historia las razones por las cuales quiere suplantar a la auténtica, no revela por ejemplo, que se hubiera equivocado de bebé o que deseara al hombre de su prójima, en este caso, su razonamiento podría haber sido: “si el marido aceptaba que ella era la madre del bebé, tendría que haber aceptado por fuerza a la propia madre”; es sospechosa, sin embargo, que no hubiera dado su propia versión respecto de la muerte de la criatura o la presencia de la misma sobre el lecho de la otra mujer).

Se revela, de acuerdo con el texto bíblico, la circunstancia en la cual “pierde” a su bebé y revela un gran descuido (aplastó a su bebé cuando dormía) y luego se aprovechó del carácter bondadoso de la otra mujer. No se menciona bajo qué circunstancia la madre, que podemos calificar como “auténtica”, perdió a su bebé o lo descuidó de tal manera que permitió que otra pudiera tener acceso al mismo y reclamarlo como propio. Lo importante para tradición fue esencialmente, que lleguen frente al rey juez Salomón, dos mujeres, cada una de las cuales tiene reclama a un bebé como suyo, cuando el sentido común (y la lógica formal) indican que solamente una de ellas puede ser la madre auténtica.

El dilema presentado a Salomón es:

- Si otorga el niño a la madre correcta¹⁹ (enunciado que supones alude a la madre biológica) hará justicia;
- Si otorga el niño a la madre incorrecta (pensando que es la no biológica), habrá cometido una injusticia.
-

En el caso de la madre biológica, si recibe a su niño a través de una decisión real, sentirá que se restableció el equilibrio del estado de las cosas, esto es, que si bien sufrió una injusticia derivada de un acto de otro miembro de

¹⁹ Sé que la denominación de “madre correcta” no es la mejor y por eso se usa la de “madre biológica”, puesto que ese término de “correcto”, aludiría en realidad a quien se ostenta como madre y que además logra que el niño en cuestión logre desarrollar de manera armónica sus capacidades y habilidades, ello no siempre recae en la “madre biológica”, sino que puede ser apoyado por alguien ajeno a toda relación de consanguinidad.

la comunidad²⁰ (respecto de la naturaleza de las mujeres y de acuerdo con el relato bíblico ambas son prostitutas, lo cual me resulta en lo personal chocante pero “así es el relato”), al final, y gracias a un acto del monarca, le es restituido un bien que le había sido arrancado.

Tendrá, al final de todo el procedimiento. La percepción de que le hizo justicia y si es comunicativa, como al parecer así lo fue, el acto de restitución que llevó a cabo el rey Salomón, trascenderá a los años y probablemente a los siglos.

En el caso de la falsa madre, si recibe el niño a partir de una mala decisión del rey Salomón, en el fondo de su conciencia sabrá que se cometió una injusticia, pero si es perversa (o se puede calificar de esa manera), gozará recordando el momento en el cual no solamente recibió un bien ajeno, sino que pudo haber engañado incluso al propio rey, quien tenía fama de poder conoce a la “el alma de los seres humanos” y determinar cuándo alguien estaba diciendo la verdad.

El haber recibido el niño que no era suyo, hubiera significado un golpe muy fuerte en contra de la justicia y además, la oportunidad de presumir, a lo largo de mucho tiempo su infamia.

Lo único que faltó en la historia bíblica fue determinar si la mentirosa recibió un castigo por su acto.

Se elige en primer lugar el relato tradicional de Salomón porque es un relato amable, con final feliz (por lo menos, “políticamente adecuado”) y se plantea como ejemplo de justicia “poética”, por lo inteligente de la solución pensada por el rey Salomón.

²⁰ Podríamos especular, aunque sea contrario al sentido del relato bíblico, por ejemplo, si ambas procedían de la misma clase social, resultaría el hecho menos relevante, revelaría tan sólo un acto individual de perversidad. Sin embargo, si eran de diferentes clases o grupos sociales, la situación se vuelve más compleja:

a) Agente rica, víctima pobre. Revela una situación en la cual los poderosos suponen que las clases bajas se encuentran a su servicio y a su merced y que presumen que pueden hacer cualquier acto.

b) Agente pobre con víctima rica. Tiene el matiz de un acto de rebeldía, el pobre quiere, por una vez en la vida ganarle la partida a un rico. Esta perspectiva puede suponerse como muy “romántica” al suponer que el acto originario causado por una gente de la clase baja tiene tan solo un componente de carácter reivindicatorio y no tanto de causar un daño. En términos reales, más allá de un acto de reivindicación puede haber un acto de revancha social, es probable que en términos concretos la víctima rica no hubiere causado ningún daño al agente pobre; sino que fue simplemente el blanco de la rabia social acumulada a lo largo de muchos actos previos.

Hay, en el ámbito de la tradición cultural occidental, reelaboraciones de la solución de Salomón, haremos referencia solamente a la proveniente de una de las obras cumbres de la picaresca europea: *Bertoldo* (de la serie Bertoldo y Bertoldino, atribuida a Julio César Croce).²¹

a) *Bertoldo y el homenaje (y crítica velada) a Salomón*

La obra de *Bertoldo* es una descripción de la etapa tardía de la Edad Media, en el momento de transición entre el medioevo y el renacimiento. Es una obra satírica que critica la superficialidad de las cortes medievales y la inteligencia de la gente rústica (las posteriores obras, *Bertoldino* y *Cacaseno*, se mofan de la simpleza de las costumbres de los campesinos pero dejan también al descubierto lo artificioso de la “vida moderna”). En esa obra de *Bertoldo*, se hace un discreto homenaje al pasaje bíblico de Salomón, aunque se distingue del relato bíblico en el objeto de deseo de las mujeres, ya no es un niño, sino que es simplemente un espejo:

Llegaron las dos mujeres delante del Rey, y una de ellas había hurtado un espejo á la otra; la dueña del espejo se llamaba Aurelia, y la que le había hurtado se llamaba Lisa, y tenia en la mano el espejo. Aurelia querellándose al Rey, así le dice.

Aur. Señor, has de saber que esta mujer entró anoche en mi cuarto, y me hurtó aquel espejo que tiene en la mano; yo muchas veces le he suplicado que me lo restituya, y ella me le niega sin querer volvérmelo; y así vengo a tu presencia, para que como Rey y señor justo hagas justicia.²²

²¹ El texto a que se hace referencia es la primera de tres historias que se reúnen y entregan en paquete impresas bajo el título de *Bertoldo, Bertoldino y Cacaseno*. Las primeras dos fueron escritas por el poeta Julio César Croce nacido en la comarca de Perficeto, en Italia. El autor escribió y publicó en primer lugar el poema de Bertoldo y animado por el éxito de la obra, publicó posteriormente *Bertoldino*. Otro poeta de la comarca, Adriano Banchieri continuó la historia con *Cacaseno* (en la trama, son las aventuras del padre, el hijo y el nieto, solamente el primero de ellos posee una inteligencia natural muy desarrollada, los dos siguientes son muy poco despiertos y además inadaptados). La obra parece que se publica por primera de manera completa hacia 1620, luego de la muerte de Croce y tuvo una circulación relativamente reducida porque estaba escrita en dialecto *Bolonés*. Fue hasta 1736 cuando el editor Lellio Dalla Volpe encarga una versión en italiano que se hace en prosa y desde entonces ha tenido una gran difusión. Cf. http://puertolibros.com/detalle_libro.php?libro=510675

²² Se respetó la ortografía del original, se puede leer la versión del texto en: http://books.google.com.mx/books?id=FGxJAAAIAAJ&pg=PA7&hl=es&source=gbs_

La solución dada por el rey Alboino, a instancias de Bertoldo es muy parecida a la dada por el rey Salomón: cortar el espejo por la mitad y que cada una de las mujeres recibiera una parte del objeto reclamado, dado que ninguna de ellas tenía la posibilidad de demostrar la propiedad del mismo. Como era de esperarse, de acuerdo con la lógica del relato bíblico, la que no era dueña del espejo quedo conforme por la solución (recibir la mitad del objeto aunque ello significara de hecho su destrucción), en tanto que la verdadera dueña suplicó porque no se rompiera y que prefería que se le diera entero a la otra. Esta fue la pauta para que el rey le regresara a su dueña el objeto y dejara ir a la impostora con una reprimenda:

Verdaderamente conozco que el espejo es de esta que no quiere que se rompa pues con el llanto y súplicas que hace, muestra evidentes y claras señales que es la dueña propia, y que esta otra es la que le hurtó: désele el espejo á ésta, y á esa otra échenla de aquí ignominiosamente.²³

En la obra de Croce, Alboino se regodea en su sagacidad para descubrir cuál de las dos mujeres era la dueña del espejo a lo que Bertoldo le recrimina el hecho de que no debe fiarse de las lágrimas de las mujeres. Ante esa duda Alboino hace una apología de las mujeres y reta a Bertoldo de que demuestre que se encuentra equivocado.

Bertoldo lleva a cabo toda una serie de maquinaciones tendientes a demostrar que estaba en la razón (esto es de hecho, una velada crítica a la inocencia con la cual se resuelve el dilema presentado ante el rey Salomón)²⁴.

La variante introducida por Croce, fue la suspicacia respecto del corazón humano (una variante interesante del referente bíblico hubiera sido incluir el elemento del castigo a la mentirosa y es probablemente un elemento que

toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false

²³ *Idem.*

²⁴ En el relato de Croce, Bertoldo hace correr el rumor de que el rey Alboino se arrepintió de su decisión original y que partir el espejo por la mitad, dado que la otra mujer solicitó la reconsideración; además, le hizo creer que había dispuesto que cada hombre de su reino debía casarse con siete mujeres y hacerlos vivir a todas juntas en una sola casa. Esto desata por supuesto la actividad de la mujer (con ello demuestra tener un espíritu proclive a la rebeldía; es una mujer muy apasionada o de desplantes, no espera a tener evidencias de los actos del rey, sino simplemente se guía y actúa por lo que escucha).

Con ese acto perverso, Bertoldo demuestra al rey Alboino el no fiarse de las lágrimas o del corazón para decidir en los asuntos del Estado.

falta para una “justicia poética” más completa y consistente, el relato tal y como lo elabora Croce se queda con un componente machista).

B) De la reivindicación del traidor (o magnicida en grado de tentativa) a la muerte del cruel juzgador

Se conjugan dos hechos en esta historia-ejemplo de justicia poética, por una parte un primer momento en el cual un sujeto que lleva a cabo un intento frustrado de homicidio, que por ser quien era el blanco se convirtió, en su momento, en un acto de grave traición, además de intento de magnicidio, y que a la postre se convirtió prácticamente en un héroe o alguien que demostró que la imputación que se hace en contra de “todo” el pueblo alemán del periodo nazi es probablemente una lectura muy injusta y exagerada.

El segundo momento está centrado en la imagen del juzgador de este personaje histórico, Roland Freiler, juez que se portó de la manera más rígida e inhumana posible, condenando por supuesto a muerte no solamente a los implicados directamente en el atentado, sino a otras personas que no habían participado en el hecho o que lo habían realizado en una proporción mínima, y el tercer momento, en el cual, uno de los bombardeos ya habituales de los aliados significó el castigo a Freisler, quien muere en ese acto.

No hay reparación del daño, este era imposible, puesto que los implicados habían perdido el bien más valioso del ser humano (su vida), pero si hay un acto que implica el castigo. Es muy probable (casi seguro) que los aliados, al momento de arrojar las bombas el 3 de febrero de 1945 en Berlín, no tenían como un objetivo preciso el tribunal en el cual se encontraba Freisler, e incluso es probable que ignoraban la actividad de este personaje y sin embargo, de una manera coincidente las bombas caen sobre el mismo.

Todo, se lee como parte de un mismo evento, porque en la historia así sucedió.

Primera parte: el atentado contra Hitler

El 20 de julio de 1944 se produce un atentado en contra de Hitler, el cual fue organizado por miembros del ejército.

La personalidad de Stauffenberg, de acuerdo con Tobias Kniebe, es la de un soldado profesional procedente de una familia aristocrática que había servido en diversos frentes y se había percatado desde 1943, de que Alema-

nia tenía perdida la guerra, especialmente por la ineptitud del alto mando y por las disparatadas medidas tomadas por Hitler.²⁵

De acuerdo con el mismo Kniebe, Stauffenberg poseía una gran cultura y sensibilidad (entre sus opciones profesionales se encontraba la arquitectura antes que las armas) y estaba en desacuerdo con el trato dado a los prisioneros y a los propios judíos (hacia 1943 se intensificó la matanza en contra de las poblaciones exclusivamente judías, política que se había iniciado hacia mediados de 1941 y que se aplicaba esencialmente sobre las comunidades judías de Rusia).²⁶ El holocausto todavía no adquiriría las dimensiones que tuvo al final de la guerra, cuando se concentraron y trasladaron a los pobladores judíos a los campos de exterminio.

Stauffenberg es herido gravemente en abril de 1943 en la campaña africana, estaba con una columna cubriendo la retirada de la tropa cuando es alcanzado por el fuego de los aliados y como resultado de ello pierde un ojo y la mano derecha. Regresa a Alemania para su recuperación.²⁷

En ese tiempo se pone en contacto con un grupo de oficiales que están en desacuerdo con el camino que ha tomado la guerra y muy especialmente con las decisiones tomadas por el alto mando y organizan el complot en contra de Hitler. Este se llevó a cabo el 20 de julio de 1944.

No era el primer atentado en contra de Hitler,²⁸ lo cual revela que había opositores al régimen dentro de la propia Alemania nazi. Lo interesante del atentado es que fue uno de los que más cerca estuvieron de lograr su cometido, aunque los efectos que causaron las heridas en contra de Hitler en un principio parecieron insignificantes el pantalón destrozado, los tímpanos rotos, magulladuras y raspones en todo el cuerpo (especialmente astillas de madera enterradas).²⁹

Aunque el autor material del atentado fue el conde von Stauffenberg, los comprometidos en el mismo constituían una extensa red de opositores inter-

²⁵ KNIEBE, Tobias, *Operación Valkyria*, trad. de Sergio Hernández Garrido, México, Planeta Mexicana, 2009, pp 40 y ss

²⁶ Cfr: al respecto “La solución final”, en *Enciclopedia del Holocausto*, United States Holocaust Memorial Museum, disponible en <http://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10005759>

²⁷ KNIEBE, *op. cit.*, pp 48. y ss.

²⁸ En el sitio <http://wardork.jimdo.com/atentados-contra-hitler/> se hace mención de 42 intentos por asesinar a Hitler, aunque detalla simplemente tres de ellos, el organizado por el relojero Georg Elser en 1939, el de Fabian von Schlabrendorff y el organizado por Stauffenberg en 1944.

²⁹ *Ibidem*, pp. 139.

nos que había planeado incluso un gabinete que sustituiría a los principales colaboradores del dictador.

En 1943, los planes para un golpe de Estado contra Hitler se vieron favorecidos por las derrotas en la Batalla de Stalingrado, la contraofensiva soviética que culminó en la Batalla de Kursk y la derrota en África tras la batalla de El Alamein, lo que propició un ambiente de descontento entre los militares por la conducción de Hitler. A mediados de ese año Treschow reclutó en la conspiración al coronel Claus von Stauffenberg (...) quien se mostró dispuesto a realizar personalmente el intento de asesinato.

Ese año Olbricht sugirió a Treschow un proyecto de golpe de Estado ya avanzado, la organización estaba basada en un plan aprobado por Hitler en caso de un estado de anarquía: Había un plan de emergencia militar denominado Operación Valkiria, previsto para usar en caso de una revuelta masiva de los obreros extranjeros esclavizados en Alemania o en situación de un grave caos civil en retaguardia debido a los bombardeos aéreos. Dicho plan implicaba la movilización de unidades del ejército para restablecer la autoridad y podía usarse según Olbricht para que unidades militares de reserva tomaran el control de las ciudades arrestando a los líderes nazis, y desarmando a las SS y a la Gestapo tras la muerte de Hitler.³⁰

Todo dependía pues de que Hitler muriese y con él, sus colaboradores más cercanos, no ocurrió así.

Segundo acto: La persecución y muerte de los implicados en el atentado

Dadas las sospechas y la existencia de un rígido aparato de seguridad que existía en torno de Hitler, pronto fue descubriéndose la red de involucrados en el atentado, los cuales inmediatamente fueron castigados.

En las semanas siguientes empezó a investigarse con mayor detalle el intento de golpe de Estado y Himmler ordenó a la Gestapo proceder al arresto de todo individuo que tuviese alguna clase de relación con los conspiradores, orden que luego abarcó extraoficialmente a numerosos alemanes sospechosos de oponerse al régimen nazi, como el clérigo Dietrich Bonhoeffer o el general Franz Halder, quien no se unió a la conspiración pero a quien Hitler creía capaz de iniciar otro complot por su cuenta. Inclusive fue arrestado el almirante Wilhelm Canaris (algunos de cuyos subordinados habían

³⁰ Cfr: http://es.wikipedia.org/wiki/Atentado_del_20_de_julio_de_1944

participado en la conspiración), pero especialmente por la desconfianza que Himmler sentía hacia él.³¹

El propio sentido de organización de los conspiradores obró en su contra, puesto que uno de los implicados tenía en su poder una lista de los integrantes del gabinete sustituto.

Se calcula que hubo en total unos 5,000 arrestos y 200 ejecuciones de opositores al régimen nazi, aunque no todas referidas a conjurados del 20 de julio. Los detenidos que no habían sido aún ejecutados quedaron a disposición de la “Corte Popular” dirigida por su presidente, el juez nazi Roland Freisler. Himmler ordenaba la detención de todos los miembros del clan von Stauffenberg, hombres, mujeres y niños, para su posterior ejecución bajo el concepto de *Sippenhaftung*.

Y es aquí donde entra en juego el segundo elemento, el acto (no es propiamente un hecho) consciente de provocar un daño, no solamente a los que atentaron contra la vida de Hitler, sino a los colaboradores cercanos, a los parientes (bajo la figura jurídica de la *Sippenhaftung*),³² a los sospechosos y a quienes no eran afines al propio régimen.

El daño involucró la pérdida de la libertad y en algunos casos de la vida de quienes fueron acusados.

Una figura central en ese acto, a quien se le puede considerar como “el brazo ejecutor” de los deseos de los nazis, es el juez Roland Freisler, quien representa la antítesis de lo que se puede considerar como un “buen juez” en el contexto de los regímenes democráticos y de derecho.

Tercer acto: La muerte del juzgador

La tercera parte del ejemplo se encuentra en la muerte del juez Roland Freisler, quien tuvo a su cargo no solamente el proceso en contra de muchos de los implicados en el atentado de 1944, sino que fue uno de los fieles servidores del régimen nazi, a pesar de que el propio Hitler lo miraba con recelo en razón de su pasado comunista.

³¹ *Idem.*

³² Dentro de las medidas para justificar, al menos formalmente la represión en la Alemania nazi, se encuentra la institución de la *Sippenhaftung*, a partir de la cual se consideraba que un “traidor” a la patria “contaminaba” la sangre de sus familiares, entonces, era posible culparlos, en el mismo nivel y proporción, de los delitos cometidos por el agente. Cfral respecto <http://es.wikipedia.org/wiki/Sippenhaft>, hay muchas referencias de internet al concepto, pero la mayoría están centradas en lo publicado en el sitio antes mencionado.

Freisler se desempeñaba hacia 1944 como presidente del Tribunal del Pueblo (*Volkergerichtshof*), una de las aberraciones más del régimen nazi, por supuesto en comparación con lo establecido en las democracias liberales de Occidente.

El origen del tribunal del Pueblo Alemán se remonta a 1934, tras la celebración del juicio por el incendio del *Reichstag*, el Tribunal encargado de la causa, el *Reichsgericht*, halló culpable y condenó a muerte únicamente a Marinus van der Lubbe, en tanto que absolvió a los tres miembros del Partido Comunista alemán que también habían sido acusados por la Fiscalía de Berlín. Ello enfureció al entonces *Reichskanzler* Adolf Hitler y le convenció de la conveniencia de sustraer de la jurisdicción ordinaria los delitos de naturaleza política, atribuyendo el enjuiciamiento de éstos a un nuevo órgano judicial *ad hoc*... Tribunal del Pueblo y que se constituyó mediante una ley de 24 de abril de 1934.³³

En el Tribunal del Pueblo se conculcaban las garantías elementales de los procesados, no tenían una copia, por ejemplo, del expediente de su acusación (solamente se les permitía verlo bajo estricta vigilancia) y no tenían derecho tampoco a un defensor.

Los juicios eran una aberración jurídica y tenían como funciones principales:

Constituir un espectáculo “ejemplarizante” del castigo que se imponía a los enemigos del régimen.

Eliminar cualquier oposición concreta, por muy leve que fuera, ejemplo de ello son los juicios y penas impuestas tanto a los opositores políticamente correctos de “La rosa blanca”,³⁴ como los más acérrimos opositores, los llamados “piratas de Edelweiss”³⁵ y los jóvenes de swing.

³³ Cfr. “Tribunal del Pueblo Alemán” en <http://www.forosegundaguerra.com/viewtopic.php?t=3465>

³⁴ La “Rosa blanca” fue un movimiento de oposición en contra del nazismo, surge hacia 1942 impulsada por dos hermanos alemanes no nazis y pacifistas, que reclutaron veteranos del frente oriental para impulsar su movimiento de oposición. Hubo células del movimiento en Hamburgo, “El régimen ejecutó a Hans y Sophie Scholl y a Christoph Probst el 22 de enero de 1943. Oficiales también finalmente arrestaron y ejecutaron a Kurt Huber, un profesor de filosofía que había dirigido el movimiento...” cfr. “La rosa blanca” <http://www.usmmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10007432>

³⁵ Los piratas de Edelweiss fue el nombre genérico que se dio a los jóvenes alemanes que desde 1942 se convirtieron en marginales y asumían conductas contrarias a los intereses o las expectativas de los nazis, si bien fue un movimiento marginal que no pudo cambiar nada de lo que ocurrió finalmente a Alemania, desde la derrota militar hasta la solución final im-

Legitimar la eliminación física de los opositores del régimen, los cuales no fueron de acuerdo con los datos de las condenas dictadas por ese tribunal:

El número de condenas a muerte dictadas por los Tribunales alemanes creció exponencialmente a partir del inicio de la guerra en 1939, si en 1936 se dictaron 11 condenas capitales, en 1943 fueron un total de 1662. De ellas, más de la mitad fueron pronunciadas por el *Volkgerichtshof*, hasta 1945, se dictaron 5200 condenas a muerte.³⁶

La pena de muerte se imponía frecuentemente a quienes eran sorprendidos escuchando emisiones radiofónicas extranjeras, a quienes criticaban al Führer aún en círculos privados o a quienes manifestaran dudas acerca de la victoria final³⁷

Freisler era especialmente celoso en su papel de juez, y más que juez, de cancerbero del régimen fascista en Alemania.

Jorge F. Malem Seña³⁸ hace una reflexión en la Revista de la Facultad de Derecho respecto de “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?” (en su artículo se dedica a analizar muchas de las posibilidades que encierra el enunciado de “malas personas”, los límites que puede tener

pulsada por los nazis desde 1943 momento en el cual los judíos dejaron de ser prácticamente esclavos para convertirse en las futuras víctimas del holocausto. Dada su naturaleza marginal y restringida del movimiento no tuvo fuerza alguna como para poder significar una oposición que hiciera peligrar la estabilidad del régimen; culturalmente es relevante porque significa la ruptura de un sistema que pretendió lograr de manera absoluta el consenso de la población, no solamente a través de los mecanismos de manipulación de conciencia por medio de la publicidad política y la represión (dos fenómenos que han sido ampliamente analizados tanto por neomarxistas como por la escuela de Frankfurt). Respecto de las andanzas y el juicio a algunos de los “piratas de Edelweiss” se puede consultar: <http://www.raoulwallenberg.net/es/salvadores/otros/piratas-edelweiss-una-historia/>

Hans Peter Bleuel describe brevemente las acciones, en la última parte de la guerra de las bandas y asociaciones juveniles creadas al margen de las oficiales nazis. Esas agrupaciones marginales fueron perseguidas por atentar “contra la moral” nazi (y muy concretamente contra la “moral de la guerra”, contra la certeza de que la lucha se iba a ganar) y por “escuchar música sincopada que despertaba las bajas pasiones”, cf. al respecto BLEUEL Hans Peter Sexo y sociedad en la Alemania Nazi, trad. Rafael Lassaletta Cano), Madrid, Abraxas, 1972, pp 332 y ss.

³⁶ Cfr: los datos en “Tribunal del Pueblo Alemán” loc cit.

³⁷ Cfr: <http://www.forosegundaguerra.com/viewtopic.php?t=3465>

³⁸ Cfr: MALEM SEÑA Jorge F. “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?” en REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO UNAM, Tomo LI, número 235, 2001, México, UNAM, pp 157-158.

la moral y los criterios de una moral crítica³⁹ para construir el concepto de “mala persona”). Retomando un poco la dimensión de ese enunciado vale la pena resaltar por ejemplo, la posibilidad de que Freisler haya realizado un excelente papel como juez; suponiendo que era un “mal juez”, porque era una “mala persona”, que estaba inmersa en un sistema judicial (y en general jurídico) “malo” aunque “muy eficiente en su maldad” (esto pareciera ser una constante en muchos tribunales de regímenes autoritarios que conculcan los derechos fundamentales⁴⁰), esto desde un ángulo que tiene como concepto elemental el de dignidad humana o respeto a los derechos fundamentales.

El juez de referencia acostumbraba a humillar a los acusados, gritaba y ofendía a los acusados, en suma, daba un espectáculo tal que antes del hartazgo pudo haber constituido uno de los lugares de reunión predilectos de los miembros del partido que gustaban del morbo.

Freisler murió en un bombardeo aliado en contra de Berlín, aferrándose al expediente de un acusado:

El 3 de febrero de 1945 se encontraba juzgando en Berlín al Teniente Fabian von Schlabrendorff mientras lo ofendía le señaló que “lo mandaré directo al

³⁹ Específicamente MALEM SEÑA dice: “Quedan como alternativa para definir “mala persona” los criterios definidos por la moral crítica; esto es por una moral que fue receptora de los ideales del liberalismo y cuyos postulados básicos están ya recogidos en el ordenamiento constitucional. Cuando en una democracia los jueces y magistrados juran sus cargos y prometen obedecer la constitución y las leyes no hacen sino reafirmar estos principios morales. Y si el liberalismo político se asienta en el respeto de los derechos de todos los ciudadanos, categoría que incluye naturalmente a todos los jueces, se ha de ser muy cuidadoso en la restricción de los comportamientos privados de las personas. El argumento de que los jueces deben dar una imagen de imparcialidad (además de serlo) puede ser importante, pero nunca a costa de eliminar los derechos básicos que asisten a los jueces a desarrollar libremente su personalidad.” *Cfr. Idem.*

⁴⁰ Bajo este contexto, podemos suponer que el concepto de “maldad” es llenado con el concepto de “respeto de los derechos fundamentales” y de los formalismos de la democracia liberal burguesa que tienen como propósito el reconocimiento y protección de un conjunto de prerrogativas de los ciudadanos y de los ciudadanos cuando son sometidos a un proceso, especialmente de índole penal (todo este entrecomillado se resume con el término “bueno” o “malo”, si lo respeta es bueno, si no lo hace es “malo”). Para efecto de simplificación es pertinente el cambio, para efecto de profundidad de análisis no es pertinente usar el término de “bueno” o “malo”. Respecto del término de “buena” o “mala” persona, sucede algo parecido, puede suponerse que es “bueno” si observa, si cumple con los preceptos normativos, no solamente jurídicos sino de usos, costumbres y tradiciones de una comunidad o de una sociedad, de tal manera que su conducta y su presencia no causa ni controversia ni inquietud entre los miembros de la comunidad.

infierno”, a lo que von Schlabrendorff le respondió que “con gusto le permitía irse adelante”, antes que terminara la audiencia, se desató sobre la ciudad un repentino bombardeo de los aliados, el cual impidió evacuar la sala. Luego del bombardeo, el Dr. Freisler fue encontrado debajo de una columna con el expediente de Schlabrendorff en la mano. Fue el mayor bombardeo que sufriera Berlín en toda la guerra...⁴¹

El juez que le siguió en la causa absolvió al militar alemán por falta de evidencias.⁴² Pocos meses después terminaría la guerra y algunos de los responsables de las atrocidades fueron castigados otros, de acuerdo con las leyendas negras de la historia, simplemente fueron asimilados a los servicios de contrainsurgencia de diversos países en occidente, incluyendo a los propios Estados Unidos⁴³... es probable que ninguna justicia poética sea por entero perfecta, especialmente, cuando hay paralelismos en las diferentes sociedades.

⁴¹ “Juristas del horror: el Dr. Roland Freisler”. Disponible en <http://www.judicaturas.com/viewtopic.php?t=2217>

⁴² *Idem*.

⁴³ Recientemente se filtró a la prensa un informe en el cual se revela que los EUA fueron un refugio seguro para algunos de los nazi:

“Un informe hasta ahora secreto sobre la operación de caza de nazis por parte del Gobierno de EEUU concluye que funcionarios de inteligencia ofrecieron refugio en el país a nazis y sus colaboradores tras la II Guerra Mundial. EEUU, que se vanagloriaba de ser un refugio seguro para los perseguidos, se convirtió a pequeña escala en un refugio seguro también para los perseguidores”, afirma el informe de 600 páginas que se ha filtrado a la prensa. El diario *The New York Times* fue el primero en obtener una copia del informe que el Departamento de Justicia había tratado de mantener en secreto durante los últimos años.”

El caso específico que se menciona es el de “Otto Von Bolschwing, que trabajó con Adolf Eichmann, uno de los arquitectos del Holocausto, y que trabajó como agente de la CIA en EEUU tras la II Guerra Mundial. El documento detalla cómo la agencia de espionaje debatió en una serie de informes internos qué hacer si se descubría el pasado de Bolschwing si negar cualquier afiliación con los nazis o explicarlo. La CIA contrató a Bolschwing durante la Guerra Fría por sus conexiones con alemanes y rumanos. El Departamento de Justicia intentó deportar a Bolschwing en 1981 tras averiguar su pasado, pero el ex nazi murió ese mismo año.”

La nota anterior aparece en “De arquitecto del holocausto nazi a agente de la CIA,” en <http://www.publico.es/internacional/346702/de-arquitecto-del-holocausto-nazi-a-agente-de-la-cia>, se puede encontrar información adicional en: http://www.nytimes.com/2010/11/14/us/14nazis.html?_r=1&ref=us

C) *Experimento Tuskegee*

Acto originario: Experimento con seres humanos poseedores de determinadas características.

En 1932, en Tuskegee, 400 varones negros, pobres y en su mayoría analfabetos fueron objeto de un estudio clínico del Servicio Público de Salud del Gobierno Federal de los EEUU. El estudio titulado: “Estudio de Tuskegee sobre la Sífilis No Tratada en el Macho Negro” no tenía como objetivo curar a los individuos enfermos de sífilis, sino seguir y estudiar su evolución física y mental, para lo cual, desde 1932 hasta 1974 (durante 42 años), las personas enfermas no fueron tratadas contra la enfermedad, de modo que incluso cuando se generalizó el uso de la penicilina a partir de 1947 siguieron sin tratamiento.⁴⁴

Es probable que la idea de que experimentar con seres humanos es éticamente reprobable sea relativamente tardía, tanto en la historia de la humanidad como especie, como en la historia de la civilización y muy especialmente en la historia de la cultura occidental. Suponiendo que la investigación científica, especialmente en el área biológica se consolida en la segunda mitad del siglo XIX, tenemos poco más de 150 años durante los cuales se ha desarrollado investigación médica científica. Años en los cuales no hubo una autorregulación muy específica aunque una cierta conciencia de los límites entre el bien y el mal, la buena y la mala práctica en la investigación científica. Uno de los ejemplos más notables del siglo XIX, es probablemente la del célebre Louis Pasteur.⁴⁵ El hecho de que este investigador hubiera solicitado a sus descendientes que no se dieran a conocer sus notas de labo-

⁴⁴ MESTRE, Sergio, “El experimento Tuskegee”, en <http://debiogeo.blogspot.com/2008/05/el-experimento-tuskegee.html>

⁴⁵ Señala SCHULZ, Pablo C, “La ética en ciencia”, que “en 1878, el mundialmente famoso sabio francés Louis Pasteur ordenó a su familia que jamás se hicieran públicas sus notas de laboratorio, lo que se cumplió hasta que en 1964 uno de sus nietos donó los documentos a la Biblioteca Nacional de París. Al ser revisados por el historiador Gerald Geison de la universidad de Princeton, éste halló evidencias de que el comportamiento científico de Pasteur dejaba bastante que desear, en especial realizando ensayos reñidos con la ética con seres humanos, inoculándolos con vacunas no probadas antes con animales”, cfr. *Revista Iberoamericana de Polímeros*, volumen 6 (2), 2005, <http://www.ehu.es/reviberpol/pdf/JUN05/schulz.pdf> versión en PDF, p. 150.

ratorio, apuntan a que al menos, en su fuero interno estaba seguro de que no había obrado del todo bien en su actividad como investigador.⁴⁶

El positivismo filosófico, que fue la base para la indagación científica, exigía la desvinculación de consideraciones morales y éticas respecto de las investigaciones científicas, de tal manera que no se pensaban en restricciones. Suponiendo sin conceder que en la mayoría de las ocasiones en las cuales se probó un medicamento en desarrollo en pacientes era con el ánimo de curar los padecimientos y no por el deseo de avanzar en la investigación saltándose algunos pasos que probablemente ni siquiera estaban totalmente determinados (como el hecho de llevar a cabo primero experimentos en animales y posteriormente en los seres humanos).

El acto originario que se plantea es un experimento realizado en los Estados Unidos, utilizando de hecho “conejiillos de indias humanos”, los cuales por supuesto no tuvieron conocimiento de que se iba a experimentar sobre ellos y por supuesto, mucho menos de que la supuesta medicina que se les estaba suministrando era un placebo.

El hecho secundario es que se causó un daño a un grupo poblacional, integrado por 400 negros de clase baja, muchos de ellos campesinos dado que ese daño implicó que no recibieran la medicina, ni siquiera un paliativo para los dolores causados por la enfermedad. Un hecho adicional que agravó el hecho fueron los “efectos colaterales del experimento”, básicamente la infección de que fueron objeto muchas de las mujeres del poblado y los hijos que nacieron con secuelas de la enfermedad.

⁴⁶ Esto no es un obstáculo para reconocer sus grandes aportaciones en el ámbito de la investigación biológica, especialmente por su descubrimiento y elaboración de la vacuna en contra de la rabia y sus experimentos en torno de comprobar la no validez de la teoría de la generación espontánea (defendida de manera muy consistente todavía a finales del siglo XIX), esto lo hace especialmente importante en la consolidación del método científico en el área de la biología, cfr. al respecto Anthony Carpi, Ph.D., Anne E. Egger, Ph.D. “Métodos de investigación: experimentación” en http://www.visionlearning.com/library/module_viewer.php?mid=150&l=s

En un sentido muy parecido, laudatorio totalmente a la tarea e importancia que tuvo Pasteur en la investigación microbiológica en el texto de Paul de Kruif, *Cazadores de microbios*, en el cual dedica dos capítulos al microbiólogo francés, por la época en la cual fue escrita, se desconocían los detalles de penumbra ética de la actividad de Pauster y es un excelente acercamiento a la tarea de los microbiólogos (Cfr. Paul de Kruif, *Cazadores de microbios*, Porrúa, México, 2006, capítulos III y V).

A los 400 cobayas, reclutados en iglesias y hospitales, no se les dijo nunca el mal que padecían, los médicos del Gobierno se limitaban a explicarles que tenían “mala sangre”.

Desde el principio, los investigadores les retiraron los tratamientos para la sífilis empleados entonces -a base de mercurio y arsénico- y luego, a partir de la generalización de la penicilina, impidieron que les fuera aplicada. Los investigadores federales llegaron al extremo de prohibir a los médicos y farmacéuticos locales que facilitaran todo tipo de antibióticos a los pacientes.⁴⁷

El acto terciario, derivado de un acto humano, fue en primer lugar la suspensión del experimento en 1972, 40 años después de haber sido iniciado y solamente 2 años antes de su conclusión programada, y el reconocimiento, casi tres décadas después del daño causado intencionalmente. Se otorgó en 1972 una compensación de 37, 500 dólares⁴⁸ a las víctimas. Pero no hubo castigo para quienes llevaron a cabo el experimento.

Este es otro de los casos de justicia poética incompleta, dado que hay compensación (que probablemente para las víctimas, dadas sus características socioeconómicas representaron al final un pequeño capital pero que en términos reales constituyen una miseria: menos de mil dólares por año de sufrimiento), pero no castigo.

En este caso, hubo un acto y una consecuencia que se puede calificar como injusta, hubo una parte de la sociedad que estuvo atenta al experimento o que cuando se enteró actuó para concluir un daño evidente que se estaba causando a un grupo poblacional con características muy específicas; no hubo castigo para los culpables del experimento, pero hubo al menos la disculpa oficial... muchos años después.

Eran negros, pobres y tenían sífilis. Los médicos, que sabían las tres cosas, nunca intentaron curarles y ni tan siquiera aliviaron sus dolores. Durante 40 años, los médicos del Servicio Público de Salud de Estados Unidos prefirieron utilizarlos como cobayas humanas para sus estudios sobre la evolución de esa enfermedad venérea.

Bill Clinton pidió ayer perdón por semejante atrocidad cometida en nombre de la ciencia. Cinco de los ocho supervivientes del denominado Experimento Tuskegee acudieron a Washington para escuchar de labios del presidente una condena retrospectiva del caso y una petición oficial de perdón (...) Todo fue

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ *Idem.*

transmitido por satélite a un circuito cerrado de televisión de Tuskegee la localidad del Estado sureño de Alabama en que se hizo el experimento...⁴⁹

Dos circunstancias hacen mucho más lamentable el incidente:

- a) Que pocos años después de iniciado el experimento se descubrió la penicilina, la cual demostró ser una excelente cura en contra del padecimiento, a pesar de ello, se evitó que los pacientes sometidos a la investigación lo abandonaran (cfr. cita 27)
- b) Que poco tiempo después se dieron a conocer las atrocidades cometidas por los nazis con el pretexto de la investigación científica (además de los mitos inventados en el ámbito de la antropología para poder dar sustento al discurso ideológico de “la superioridad de la raza aria”) y como resultado de ello se firmó en 1948 el Código de Nuremberg⁵⁰.

⁴⁹ VALENZUELA, Javier, “Clinton pide perdón a los negros utilizados como cobayas en el pasado”, 17 de mayo de 1997. Disponible en http://www.diigo.com/bookmark/http%3A%2F%2Fwww.elpais.com%2Farticulo%2Fsociedad%2FCLINTON%2FBILL_%2FEX_PRESIDENTE_DE_EE_UU%2FESTADOS_UNIDOS%2FNEGROS%2FClinton%2Fpide%2Fperdon%2Fnegros%2Futilizados%2Fpasado%2Fcobayas%2Felpepisc%2F19970517elpepisc_13%2FTes?gname=biogeo

⁵⁰ Como resultado del escándalo moral que significó para los países vencedores el hecho de que se hubieran hecho experimentos innecesarios en seres humanos, los cuales tenían un perfil muy determinado: eran judíos o gitanos, se crea el Código de Nuremberg en un intento por regular la práctica experimental en seres humanos. en ese documento se plantean 10 principios éticos que deben regir la experimentación en humanos:

1. El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial.
2. El experimento debería ser tal que prometiera dar resultados beneficiosos para el bienestar de la sociedad, y que no pudieran ser obtenidos por otros medios de estudio. No podrán ser de naturaleza caprichosa o innecesaria.
- 3 El experimento deberá diseñarse y basarse sobre los datos de la experimentación animal previa y sobre el conocimiento de la historia natural de la enfermedad y de otros problemas en estudio que puedan prometer resultados que justifiquen la realización del experimento.
4. El experimento deberá llevarse a cabo de modo que evite todo sufrimiento o daño físico o mental innecesario.
5. No se podrán realizar experimentos de los que haya razones a priori para creer que puedan producir la muerte o daños incapacitantes graves; excepto, quizás, en aquellos experimentos en los que los mismos experimentadores sirvan como sujetos.
6. El grado de riesgo que se corre nunca podrá exceder el determinado por la importancia humanitaria del problema que el experimento pretende resolver.
7. Deben tomarse las medidas apropiadas y se proporcionaran los dispositivos adecuados para proteger al sujeto de las posibilidades, aun de las más remotas, de lesión, incapacidad o muerte.

Hubo dos momentos en los cuales pudo haberse suspendido el experimento y ello habría significado un impacto menor, una injusticia en una proporción menor:

- Cuando se generaliza el uso de la penicilina como cura en contra de la sífilis.
- Cuando se crea el Código de Nuremberg.
-

Pero no se suspendió. Después de la segunda Guerra Mundial ya no había necesidad del experimento, había una cura probada para el padecimiento y los pacientes (que no murieron) tuvieron sufrimiento y un deterioro innecesario e injustificado y ello fue provocado de manera consciente y con el aval del gobierno estadounidense en las casi tres décadas adicionales en las cuales se prolongó el experimento.

8. Los experimentos deberían ser realizados sólo por personas calificadas científicamente. Deberá exigirse de los que dirigen o participan en el experimento el grado más alto de competencia y solicitud a lo largo de todas sus fases.

9 En el curso del experimento el sujeto será libre de hacer terminar el experimento, si considera que ha llegado a un estado físico o mental en que le parece imposible continuar en él.

10. En el curso del experimento el científico responsable debe estar dispuesto a ponerle fin en cualquier momento, si tiene razones para creer, en el ejercicio de su buena fe, de su habilidad comprobada y de su juicio clínico, que la continuación del experimento puede probablemente dar por resultado la lesión, la incapacidad o la muerte del sujeto experimental “Código de Nuremberg” en <http://www.unav.es/cdb/intnuremberg.html>

Derivado del escándalo causado por el experimento de Tuskegee, se elabora un informe que recibe el nombre de Informe Belmont, del cual se derivaron tres principios básicos para la experimentación en seres humanos:

1. Respeto las personas: protegiendo la autonomía de todas las personas y tratándolas con cortesía, respeto y teniendo en cuenta el consentimiento informado.

2. Beneficencia: maximizar los beneficios para el proyecto de investigación mientras se minimizan los riesgos para los sujetos de la investigación, y

3. Justicia: usar procedimientos razonables, no explotadores y bien considerados para asegurarse que se administran correctamente (en términos de costo-beneficio). *Cfr.* MESTRE, Sergio *loc cit.* Un examen rápido de ambos documentos revela que en realidad los postulados previstos en el informe Belmont ya habían sido considerados en el Código de Nuremberg.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

La justicia humana, en términos generales, dista mucho de ser un producto perfecto, esto es, de poder satisfacer las expectativas sociales y personales que nos hacemos de ella, de tal forma, que cualquier narración o discurso que se elabore en torno de la misma, tiene potencialmente, el peligro de no lograr un mínimo de consenso y dado el componente subjetivo que tiene cualquier apreciación en torno del concepto de justicia, será probablemente debatido. Si no se caen en extremos o en posiciones teóricas que sean dogmáticas y se asume el proceso dialógico de una manera tolerante, es posible, si no obtener consensos absolutos, sí mayorías que tengan como punto de partida la aceptación de la validez de determinados puntos de partida. Este sería en todo caso el objetivo final de un ejercicio vinculado con la idea de la “justicia poética”.

Bajo esa consideración (y a pesar de la misma), se elaboró esta reflexión en torno de un concepto que “suena bonito” (tratando de significar con ello, que puede suscitar, desde determinadas posiciones ideológicas cierta simpatía o una adhesión plena sin que los interlocutores sepan de antemano lo complejo que es el uso del concepto), pero que se usa solamente como una expresión lapidaria que califica una situación en la cual se pueden encontrar dos extremos: por un lado, la comisión de una injusticia que es sufrida por un sujeto que pertenece a una comunidad determinada o a un grupo humano que tiene determinadas características (como los judíos, las mujeres, los niños, los indígenas, los miembros del proletariado, etc.) y un acto ulterior de reivindicación, en el cual, el sujeto que fue culpable de la situación o del hecho que desencadenó el daño recibe un castigo que se puede vincular con el acto y hechos iniciales o en todo caso, las víctimas son reivindicadas o son restaurados sus derechos o en su caso, por lo menos los miembros del grupo al cual pertenecen son reconocidos como herederos de un hecho en el cual se cometió una injusticia.

El ideal se indicó, es que haya una especie de restitución a una situación previa, en la cual no se había cometido el acto que tuvo como consecuencia la comisión de la injusticia.

Se identificaron elementos que se argumentó son necesarios para llevar a cabo una adecuada valoración de la serie de hechos a los que se les puede aplicar exitosamente el adjetivo de “justicia poética”, entre ellos se revisaron brevemente los siguientes:

- a) Un acontecimiento originario
- b) Un acontecimiento secundario.
- c) Un acontecimiento (terciario) que implica, una restitución del equilibrio perdido, un castigo o ambos.
- d) Un proceso de interpretación.
- e) La aceptación social del proceso de interpretación
- f) La relevancia de la interpretación y su permanencia a lo largo del tiempo.

La utilidad que puede tener el uso del concepto es esencialmente pedagógica y se relaciona estrechamente con la sensibilización en torno de las consecuencias que puede tener, en los niveles personal, grupal y social, y en los ámbitos de trascendencia/intrascendencia, los actos humanos y muy especialmente aquellos actos en los cuales se puede derivar un juicio y las consecuencias que puede tener ese acto tan frecuentemente realizado en la vida cotidiana y que puede marcar para siempre la vida de un individuo.

Más allá de la enseñanza y la sensibilización a los alumnos que cursan estudios en Derecho, el concepto de “justicia poética” se podría extender para conformarse a una especie de “educación sentimental en la justicia” (y en la “justicia poética”), para una población más amplia, esto es, quizá en alguno de los cursos de formación cívica y en valores, de la educación, sea primaria o secundaria, valdría la pena abordar el tema, igualmente con presupuestos didácticos para que sirva en el proceso de formación de los futuros ciudadanos, aquí se entraña el peligro, tal y como se indicado en el cuerpo de la reflexión, que el interlocutor confunda los conceptos de “justicia poética” con la idea de una “justicia divina” (el cual es válido desde los ángulos iusnaturalistas, pero que es discutible desde un enfoque de positivismo radical o de positivismo incluyente).

La aceptación de la intervención del azar o de la divinidad (que conformaría la base de la idea de una “justicia divina”) no es concordante con la idea aquí planteada de “justicia poética”, dado que se asumió un punto de partida kelseniano respecto de la consideración del origen de lo justo y de lo injusto, donde se excluye, para fines analíticos, la posibilidad de aplicar el término de justo e injusto para situaciones derivadas estrictamente de la naturaleza o de cuestiones vinculadas con el azar.

Se reconocen entonces las dificultades que conlleva el uso del concepto propuesto, particularmente cuando el modelo dominante, tanto de enseñanza como de aplicación del derecho ha sido un kelsenianismo radical (o más o menos radical), pero, potencialmente, con el uso del mismo y el estudio analítico de casos emblemáticos y de casos supervinientes, se puede reforzar la idea de que lo jurídico es complejo y que más lo es, la aplicación de la norma a los casos concretos, dado que en éstos se encuentran involucrados seres humanos.

VII. FUENTES REFERENCIADAS

Bibliografía

BLEUEL, Hans Peter, *Sexo y sociedad en la Alemania nazi*, trad. de Rafael Lassaletta Cano, Madrid, Abraxas, 1972.

BRUCKNER, Pascal, *La tiranía de la penitencia. Ensayo sobre el masoquismo occidental*, trad. de Emilio G. Muñoz, Madrid, Ariel, 2008.

EVERS, Tilman *El Estado en la periferia capitalista*, s. XXI, México, 1984.

KNIEBE, Tobias. *Operación Valkyria*, trad. de Sergio Hernández Garrido, México, Planeta Mexicana, 2009.

KRUIF, Paul de *Cazadores de microbios*, México, Porrúa, 2006, capítulos III y V).

LÓPEZ DURÁN, Rosalío, *El Estado como factor criminógeno*, Ubijus, México, 2010.

Otras fuentes

GINER, Salvador, LAMO DE ESPINOSA, Emilio y TORRES, Cristóbal. *Diccionario de sociología*, Madrid, Alianza Editorial, 1998

MALEM SEÑA, Jorge F. “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?” en *Revista de la Facultad de Derecho UNAM*, Tomo LI, núm., 235, 2001, México, UNAM,

LÓPEZ DURÁN, Rosalío, “Reacción social propuesta de un modelo de análisis de la socialidad-desviación”, *Lux, Investigación y crítica del Derecho*,

Revista de Escuela de Derecho de la Universidad Latina, núm., 1, septiembre-diciembre de 2000.

Sitios de internet

“Proyecto educación sentimental” disponible en : <http://acebo.pntic.mec.es/~malcoben/DEduSent.htm>

Kelsen, Hans, “¿Qué es la justicia?”, VIII, 1, versión PDF disponible en: <http://www.usma.ac.pa/web/DI/images/Eticos/Hans%20Kelsen.%20La%20Juticia.pdf>

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=antropomorfizar y <http://www.wordreference.com/definicion/antropomorfismo>, respectivamente.

“Relavancia”, en Diccionario de la Real Academia Española http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=relevancia

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=proceso
<http://verosimiles.over-blog.es/article-puede-existir-alegria-malsana-pues-si-se-llama-schadenfreude-82435553.html> y además: <http://www.guillermoedelberg.com.ar/pdf/156.pdf>

“Código de Hammurabi” leyes 196 y 197 en <http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-101-150.html>

“Justicia poética”, en: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/466054/poetic-justice>

“Justicia poética” en <http://poemsinlaw.blogs.uv.es/justicia-poetica/>

“Primer libro de los reyes”, en <http://iglesia.net/biblia/libros/1reyes.html>

Bertoldo, Bertoldino y Cacaseno http://puertolibros.com/detalle_libro.php?libro=510675

http://books.google.com.mx/books?id=FGxJAAAAIAAJ&pg=PA7&hl=es&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false

“La solución final” Enciclopedia del Holocausto, United States Holocaust Memorial Museum, disponible en <http://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10005759>

<http://wardork.jimdo.com/atentados-contrahitler/>

http://es.wikipedia.org/wiki/Atentado_del_20_de_julio_de_1944

<http://es.wikipedia.org/wiki/Sippenhaft>,

“Tribunal del Pueblo Alemán” en <http://www.forosegundaguerra.com/viewtopic.php?t=3465>

“La rosa blanca”, <http://www.usmmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10007432>

<http://www.raoulwallenberg.net/es/salvadores/otros/piratas-edelweiss-una-historia/>

<http://www.forosegundaguerra.com/viewtopic.php?t=3465>

“Juristas del horror: el Dr. Roland Freisler” en <http://www.judicaturas.com/viewtopic.php?t=2217>

http://www.nytimes.com/2010/11/14/us/14nazis.html?_r=1&ref=us

Sergio Mestre, “El experimento Tuskegee”, en <http://debiogeo.blogspot.com/2008/05/el-experimento-tuskegee.html>

Pablo C. Schulz, “La ética en ciencia”, Revista Iberoamerica de Polímeros, volumen 6 (2), 2005, <http://www.ehu.es/reviberpol/pdf/JUN05/schulz.pdf> versión en PDF, p 150.

Anthony Carpi, Ph.D., Anne E. Egger, Ph.D. “Métodos de investigación: experimentación” en http://www.visionlearning.com/library/module_viewer.php?mid=150&l=s

Javier Valenzuela, “Clinton pide perdón a los negros utilizados como cobayas en el pasado”, 17 de mayo de 1997: disponible en http://www.diigo.com/bookmark/http%3A%2F%2Fwww.elpais.com%2Farticulo%2Fsociedad%2FCLINTON%2F_BILL_%2FEX_PRESIDENTE_DE_EE_UU%2FESTADOS_UNIDOS%2FNEGROS%2FClinton%2Fpide%2Fperdon%2Fnegros%2Futilizados%2Fpasado%2Fcobayas%2Felpepisoc%2F19970517elpepisoc_13%2FTes?gname=biogeo

“Código de Nuremberg”, en <http://www.unav.es/cdb/intnuremberg.html>