

El juez como figura trágica*

La paradoja de lo legal y lo justo en la administración de justicia en Colombia desde la perspectiva de la fenomenología narrativa

María Elisa Jaramillo Piedrahita**
Juan Edilberto Rendón Ángel***

Resumen: En el presente artículo se propone la posibilidad de realizar exploraciones jurídicas desde un enfoque fenomenológico, el cual propondrá a la narración como herramienta específica de tal alternativa metodológica, pero determinando consistentemente su enlace con el quehacer propio del Derecho. Para ello se realizará un recorrido que abarcará el problema del enfoque constitucional respecto a la administración de justicia, la función del juez en la misma de acuerdo con la Constitución de 1991 y las interpretaciones planteadas por la Jurisprudencia sobre la misma. Luego, se propondrá al juez como personaje trágico al considerarlo bajo la paradoja de ser primero el sacerdote de la geometrización del campo de immanencia del deseo, para convertirse luego en un personaje nietzscheano, lo cual pondrá de relieve la inadecuación irresoluble entre lo legal y lo justo en sus actuaciones. El artículo finaliza señalando cómo se manifiesta ese personaje trágico en la narración, con lo que queda precisada la primera condición de la fenomenología jurídica.

Palabras clave: juez, fenomenología, narración, tragedia, legalidad, justicia, teoría, práctica, Constitución.

Abstract: This paper posits the possibility of developing juridical inquiries from a phenomenological point of view, which will proposed the narrative as a specific tool of such a methodological choice, but determining its link with the theory of Law. In order to achieve such a purpose, a route will be traced, which will encompass the problem of the constitutional approach regarding the performance of justice, the judge role in it according to the 1991 Constitution and the interpretation set by the Jurisprudence founded in it. Then, the judge will be proposed as a tragic character when considered under the paradox of being, first, the priest of the geometrization of the immanent field of desire, to become afterwards a nietzschean character, which will point up the irresolvable inadequacy between the legal and the fair in his performance. The paper ends pointing out how that tragic character appears and manifests himself in the narrative, so as to determine the first condition of the juridical phenomenology.

Key words: judge, phenomenology, narrative, tragedy, legality, justice, theory, practice, Constitution.

“Es cosa de muy pocos ser independiente: es un privilegio de los fuertes. Y quien intenta serlo sin tener *necesidad*, aunque tenga todo el derecho a ello, demuestra que, probablemente, es no solo fuerte sino temerario hasta el exceso”.

Friedrich Nietzsche, Más allá del bien y del mal.

* Este artículo hace parte de las exploraciones realizadas en el marco de la conformación del Grupo de Estudio sobre Derecho, Estado y Sociedad, y para la fundamentación metodológica de la línea de Derecho, Estado y Sociedad del Grupo de Investigación Auditorio Constitucional de la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

** Abogada en Formación de la Institución Universitaria de Envigado.

*** Estudiante de Doctorado en Filosofía. Docente de cátedra de la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

1. Narración y fenomenología jurídica

La importancia del papel del juez –como figura general y central en todo proceso de carácter jurídico– en el Estado Social de Derecho, está expresada en la función múltiple que el Estado mismo le ha asignado: no solo *declara* el derecho, sin que *lo crea*, pero ambas actividades de un modo *condicionado*, pues su interpretación de la ley está sujeta a múltiples requisitos, como la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la costumbre.

Esta situación, que parece privilegiada, resulta siendo engañosa, pues oculta una serie de peligros que tiene varios niveles, los cuales se pueden hacer explícitos en forma de preguntas: ¿Qué tanta libertad tiene el juez para decidir, si bien se asume que lo hace en Derecho, desde el Derecho y por el Derecho? ¿Sí decide en realidad conforme a lo legal y a lo justo, o se trata mejor de una disyuntiva que lo obliga a elegir de modo excluyente?, es decir, que si quiere ser legal corre el riesgo de no ser justo, y si aspira a ser justo terminará incumpliendo su rol como garante de la legalidad estatalista¹. ¿A qué entidad debe responder por sus acciones?, esto es, ¿quién es el juez del juez? ¿Cómo debe determinarse que uno de los entes de control tiene mayor autoridad? De no ser así, ¿podría afirmarse que el juez se encuentra en una condición paradójica, ya que por un error podrá ser, a su vez, juzgado por todo el Estado, desde las Altas Cortes hasta la opinión pública? ¿Cuál es el criterio para valorar realmente una sentencia judicial, y, por tanto, bajo qué concepto entiende el derecho lo justo y bajo qué concepto

lo entiende la sociedad, condicionada por los medios de comunicación? ¿No podría entonces concebirse al juez como verdugo de sí mismo, al momento de declarar el castigo?

Estas preguntas múltiples se pueden reducir a una que abre todo un ámbito de reflexión jurídica, que tiene vínculos y resonancias con lo psicológico y con lo literario. Tal ámbito no contraviene la solidez del Derecho como disciplina constituida, con su propio campo de acción y sus propias dinámicas relacionales. Al contrario, plantea una *alternativa investigativa* que tiene elementos que enriquecen el escenario y permiten realizar un *juego de perspectivas* que puede hacer explícita de otro modo la problemática de la administración misma de justicia.

Así, pues, apelando no solo a la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino también a los planteamientos de Friedrich Nietzsche y a algunos relatos literarios, se propondrán alternativas de respuesta a la siguiente pregunta: ¿No es el juez, por todo lo anterior, *una figura trágica*, en la medida en que se encuentra condenado por su propia actuación a que, cualesquiera sea el camino que tome, nunca esté en lo correcto? El postulado fundamental de este planteamiento es que la distancia real entre lo teórico y lo práctico hacen que lo legal y lo justo por lo general no coincidan, y que sea la figura del juez la que tenga que enfrentar este desajuste, el cual se personaliza en su figura, con lo que se convierte en el símbolo concreto de la inadecuación legal, y de ahí, en una figura trágica de la administración de lo legal.

1 Se emplea la palabra *estatalista* en lugar de *estatal*, debido a que la primera designa una actitud que se empeña en asignar soluciones abstractas a las problemáticas reales, mientras que la segunda expresa el talento gubernamental de comprender las dinámicas reales, de modo que se apliquen las soluciones abstractas ya existentes y, por tanto, de reconocer las inadecuaciones entre una y otra. La primera tiene la costumbre de promulgar una ley, usualmente de tipo prohibitivo, para aplacar la indignación pública suscitada por el rechazo de una práctica concreta. Por su parte, la segunda aspira a ampliar las alternativas pluralistas dentro de un marco democrático, de modo que sea el ejercicio de la libertad y el reconocimiento de la diferencia el que fundamente al Estado.

De acuerdo con lo anterior, y ya que no se ha podido encontrar una herramienta teórico-práctica para salvar esta distancia, es el juez quien tiene que cumplir con ese rol de ser una especie de figura aparentemente plenipotenciaria que será infalible en la medida en que no falle, y que se convertirá luego en una confluencia del héroe con la víctima propiciatoria, en la que su propio esfuerzo es el insumo para que se convierta en figura de expiación jurídica –con lo cual se le aplica la descripción típica de un personaje de la tragedia. Como si otro postulado fuera, ya que las sentencias no superarán la diferencia entre lo que dictan las normas y lo que realmente pasa entre los ciudadanos, quien dirima el problema tendrá que cargar con una parte de la culpa. Este elemento interpretativo –el cual parece estar más del lado de lo anecdótico o de lo meramente decorativo– se debe aprovechar unificando el rigor de las reflexiones jurídicas a la dinámica investigativa del formato literario, desde un enlace fenomenológico, es decir, gracias a la disciplina filosófica que aprovecha las manifestaciones para entablar un juego entre lo implícito y lo explícito. Es un vínculo que vale la pena explorar, debido a las alternativas que ofrece para renovar el interés por la función misma que cumple el juez.

En efecto, considerando el postulado de que *todo crimen es relato*, el relato de hombres que incumplieron las convenciones generales, razón por la cual reciben una imputación por superar los límites del ejercicio de sus derechos. Es relato porque la pregunta fundamental no es ¿Qué pasó? Al contrario, como punto de partida busca una alternativa al simple establecimiento de los hechos, como lo trata de hacer la técnica de recolección de pruebas, por lo que cabe preguntarse qué es lo que le da unidad significativa a una anomalía jurídica, sin que importe en primera instancia la determinación de un culpable. La anomalía más importante está

dentro del proceso mismo: en el rol que cumple el juez.

Para evitar las prevenciones sobre el método narrativo que se aplica aquí, con miras a redimensionar la función jurídico-catártica que del juez –es decir, su tragedia–, y para que no se piense que hay una aspiración a literaturizar el Derecho, se acepta que no se tiene interés en una verdad de carácter epistemológico. Ya que todo relato es *mentira* –en el sentido que Nietzsche (2005) le da a esta palabra, es decir, como una salvaguarda contra las inadecuaciones de las exigencias objetivas del conocimiento–, que, por tanto, toda narración de un crimen es también *mentira* –en la medida en que es una interpretación de algo que pasó y que no se puede reconstruir como realmente fue, sino solo por medio de versiones, por tanto, *aproximaciones*–, y que por esta extraña mediación del relato, la vida misma termina convirtiéndose en una mentira, se presenta la tragedia misma de la vida, de acuerdo con la cual la narración nunca llegará a ser cierta. Pero es precisamente esa aspiración a la verdad la que no interesa en la presente reflexión.

El sentido trágico de la figura del juez no interesa aquí por su adecuación administrativa a la aplicación práctica de una normativa, sino como persona específica en la que se manifiesta la inevitable inadecuación que distancia lo legal de lo justo. El juez tiene plena consciencia de que se le presentan casos en que el fallo, sea el que sea, terminará siendo inadecuado. Y esta conciencia lo pone en la misma situación de todo héroe trágico: aplicará su fuerza y su talento en hacer las cosas lo mejor que pueda, teniendo la certeza de que resultarán siendo lo peor posible.

Se propone, por tanto, una clave fenomenológica que permita realizar un acercamiento al juez en su doble manifestación: como

administrador y como personaje. Ya que el énfasis no está puesto en los mecanismos a los que debe acudir, sino a las consecuencias contradictorias que suscita la aplicación de tales mecanismos. No se podría valorar la importancia de la paradoja de la figura del juez si no se la pudiera ver desde su aspecto narrativo. El propósito en lo que sigue no es, por tanto, abandonar los mecanismos de comprensión convencionales, sino subordinarlos a una clave interpretativa de orden narrativo. Es esta clave la que permitirá plantear una fenomenología jurídica que aproveche las manifestaciones narrativas de la figura del juez y, gracias a ambas –como se verá en el apartado 4– su rol trágico.

Sin embargo, como se trata de un ejercicio de interpretación de manifestaciones en un contexto dado por el Derecho, tal situación narrativa y trágica exige un enmarcamiento que siga las condiciones y lineamientos de un esfuerzo teórico elaborado con miras al Derecho. Por eso es necesario determinar qué dice la norma de normas sobre la función del juez –en el apartado 2– y qué contribución jurisprudencial ha proporcionado la Corte Constitucional –en el apartado 3.

2. Dos enfoques constitucionales y la expiatización del rol del juez

En este apartado se señalará que el cambio constitucional abogó por el pluralismo y la descentralización, pero teniendo como consecuencia que la administración de justicia necesitaba de una figura de descargue en la que pudiera poner tanto los problemas de inadecuación teórico-práctica como la responsabilidad de tomar decisiones problemáticas al respecto. El juez se convierte, por tanto, en una figura trágica al estar obligado a fallar y a correr luego con los riesgos que su propio fallo le producirá en su persona, y en los tres niveles que él mismo, con su decisión, busca salvaguardar: personal, profesional y legal.

2.1. El cambio constitucional como mejora de la administración de justicia

La Constitución de 1886 se encuentra matriculada en la filosofía del Estado de Derecho, en la que el hombre es un simple medio para el cumplimiento de un fin, de ahí que postulara que la ley, con todos sus formalismos, debía cumplirse sin que se tuvieran en cuenta las condiciones o problemáticas del ciudadano, restringe los derechos y libertades del hombre y los subordina a los criterios de la ley, la moral cristiana y la moral pública. Esta subordinación investía a la rama ejecutiva de especial poder, pues a ella estaban sometidas las entidades que conformaban la rama judicial y legislativa.

En ese ordenamiento, el presidente no solo tenía amplios poderes con respecto a la administración, sino también en la creación y aplicación de la ley, y aunque poseía grandes privilegios respecto a las causas y motivaciones, era el responsable de muy pocas consecuencias. Como dice Valencia:

Quando entró a regir la Constitución de 1886, la Regeneración [como respuesta a la Constitución liberal de 1863] se hizo aún más autoritaria en su tratamiento de la sociedad civil, y especialmente de la creciente oposición liberal. Las sucesivas administraciones hasta el fin del siglo recurrieron una y otra vez a las disposiciones transitorias de la Carta, y en particular al célebre artículo k, que faculta al Ejecutivo para “prevenir y reprimir los abusos de la prensa”. (p.177).

Por su parte, los jueces, abogados y demás funcionarios de justicia eran simples aplicadores de una ley hecha para ser entendida de forma literal, pues el presupuesto afirmaba que si la redacción de la ley era expresa y clara, no cabía ningún tipo de interpretación por fuera del texto. Por tanto, aunque la constitución consideraba al poder colombiano como tripartita, en realidad el poder omnímodo del Estado se encontraba a la cabeza de un soberano –reformas como el famoso Quinquenio de Reyes suelen ser

muestra clara de esto— elegido por el pueblo: el presidente. Es decir, que, en lo que respecta a su autoridad, el presidente seguía teniendo prerrogativas legislativas que cedían a la posibilidad de ponerlo por encima, o al menos al margen, con una suerte de inmunidad, de la ley.

Pero la historia constitucional de Colombia se parte con la Constitución de 1991. Se presenta el paso del *Estado de Derecho* al *Estado Social de Derecho*, el cual —contrariamente al estado de derecho— busca el bien común e individual por encima del cumplimiento literalizado de la ley, razón por la cual no deben juzgarse de la misma manera dos casos que solo sean similares —su forma teórica o general—, pues ningún caso será idéntico a otro, es decir, no existe un patrón reductor que elimine las diferencias concretas entre los casos que la ley debe sintetizar, o en otras palabras, someter a un criterio único.

La Carta Magna retoma importantes conceptos federalistas, como la *autonomía* de las regiones y la *descentralización* administrativa; reconoce las libertades públicas, la democracia deja de ser representativa para empezar a comprenderse —al menos desde una perspectiva optimista y un tanto ingenua— desde la alternativa participativa y pluralista, pueden encontrarse una amplia gama de derechos, tanto individuales como colectivos —artículos 11, 82 y siguientes— y las garantías constitucionales —artículos 30, 86 a 88 y siguientes— se establecen como mecanismos propios de los derechos, dándoles una mayor fuerza e impidiendo que los gobernantes les hagan caso omiso, violando o vulnerando los ideales de un pueblo en crecimiento.

Esta atmósfera optimista y propicia para la administración y creación del derecho permite suponer que los jueces se iban a convertir en figuras centrales, pero a la manera de la función que cumplían los sabios en di-

versas tradiciones, como la más importante para el pensamiento democrático de todos los tiempos: la Atenas de los siglos VII a IV a. C. Al hacer parte de una democracia, su papel como concededores experimentados de la ley y de las costumbres sería el de impartir justicia de modo preciso y dinámico. De tal modo que el juez debería ser como el sabio: tanto el que procura y proporciona la ley como el que la aplica.

Pero la realidad es otra. Como se verá en el apartado de cierre, hay toda una narrativa alrededor de los procesos jurídicos que ponen al juez en una situación comprometida, que se asocia con la función que tiene encomendada, pues su función se ve atravesada por la ambigüedad, la misma que advierte que la teoría de las leyes no coincide con la práctica del grupo social y estatal. Y alguien tiene que encarar esa coincidencia, pero no para dirimir el conflicto como un sabio en el que confluyen la autoridad sacerdotal y la autoridad social, sino como una figura de corte un tanto proto-religiosa, en el que se descargarán las frustraciones que surgen del esfuerzo por resolver esas situaciones críticas —asociadas casi siempre con la aplicación de principios— en los que su decisión resulta siendo antinómica, es decir, que tienen un defecto lógico que permite sostener, con igual consistencia, posturas diversas y hasta contradictorias, dependiendo del principio al que el juez decida dar prevalencia.

Al juez, por tanto, lo perseguirá siempre la acusación de prevaricato, porque existen situaciones cuya ambigüedad hace que éste simplemente no pueda fallar en lo que se llama legalidad o justicia. Tiene que fallar apelando a lo razonable, concepto que hace que el juez adopte el papel del creador de derecho, lo que lo pone en situación paradójica, *trágica*: se tratará de una decisión sin precedente, con lo que toda la responsabilidad de lo que se diga a favor o en contra recaerá sobre él.

2.2. Los jueces de acuerdo con la Constitución de 1991

Teniendo en cuenta lo anterior, la Constitución proporciona muy buenas razones para sostener esta interpretación. La referencia al artículo 230 es pertinente: Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. El artículo no dice qué perfil debe cumplir o qué tipo de persona debe ser el juez. Expresa su sometimiento, no sus alternativas, lo que quiere decir que se trata de condicionamientos restrictivos de su actuación. A ese respecto, el juez sería un custodio de la ley, un aplicador de criterios de consistencia, un funcionario de control de calidad.

Sin embargo, las exigencias del artículo no ponen al juez en una posición neutral, es decir, no lo apertrechan con las herramientas adecuadas para evitar los riesgos aplicativos inherentes a la administración de justicia. Antes bien, es el mismo artículo el que genera en gran medida los riesgos del papel del juez, pues su sometimiento no es pasivo. Hay, en efecto, un *sometimiento activo* del juez, pues dos de los cuatro condicionantes tienen características subjetivas, es decir, que carecen de reglas específicas de aplicación práctica, lo que abre la posibilidad de realizar interpretaciones bajo el condicionante de que estarán abiertas a polémica y objeción. Tales características implican que alguien debe asumir el compromiso de realizar el enlace. Y, por tanto, la responsabilidad tanto de orden normativo como simbólico.

Pero la situación del juez no se plantea bajo el modo de lo trágico por este solo artículo. Conviene tener presentes algunos más que establecen una serie de exigencias que lo que tienen de lúcidas en lo que respecta al ordenamiento normativo, lo tienen de complejas en lo que respecta al acontecimiento

indicativo de su pertinencia. Hay algunos artículos que elevan el nivel de complejidad de lo que por el artículo 230 es ya una situación problemática.

El artículo 2 afirma que uno de los fines esenciales del Estado es mantener “la vigencia de un orden justo”. La aspiración del artículo se podría extender realizando una reflexión a profundidad de cada uno de los tres términos. Pero en el marco de la presente reflexión se puede decir que la vigencia expresa la aspiración a que la normativa no se quede en su sola redacción y promulgación. Existe una tensión irresuelta entre la aspiración al orden y la búsqueda de la justicia, como si se pudiera postular que, al menos como está redactado el artículo, el orden subordina la justicia. Queda sin precisar que la justicia es expresión del orden, o que el orden mismo tiene el problema general de comprender cómo debe manifestarse la justicia. Como garante del orden, el juez tiene entonces a la justicia como problema por enfrentar permanentemente.

El artículo 4 afirma que “La Constitución es norma de normas” es decir, todas las demás leyes quedan subordinadas a la norma suprema. En ese caso, el juez parece estar amparado por ella. El problema interpretativo, que es también jurídico, se encuentra precisamente en que el nivel de abstracción y generalidad de una norma englobante hace que sus manifestaciones se hagan muy tenues, dependientes de sus especificaciones concretas, y, por tanto, de la situación específica. Es el juez el que tiene que encarar esa manifestación determinada de la norma, y quien, por tanto, tiene que encarar la latencia de un desajuste entre aquello a lo que el imperio de la ley lo sujeta, y aquello que reclama explicación y resolución desde el punto de vista de la dinámica del drama humano. El Derecho tiene que evitar las ingenuidades, una de las cuales es asumir que el juez acude de un modo directo a ampa-

rarse en la norma de normas, con lo que sus dudas e incertidumbres se disiparán. Hay un margen de inadecuación –en la que conviene insistir porque es del que depende esta interpretación del juez como figura trágica de la administración de justicia– que queda expresado en el esfuerzo que la Corte Constitucional realiza para corregirlo.

A este problema de amparaje incierto de la norma de normas, el artículo 6 duplica la carga de responsabilidad de los servidores públicos, dentro de los que se encuentran los jueces: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. El juez, por tanto, tiene ese peso adicional que lo agobia permanentemente: el de dar la impresión de estar extralimitándose cuando en realidad tiene que enfrentarse a situaciones en las que no hay una norma clara que realice la predeterminación. Que la creación de derecho se pueda leer legalmente como extralimitación, pone sobre el juez la carga de la imprecisión que separa la teoría de la práctica.

El artículo 15 agrega otra característica a la figura trágica del juez: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”. Un juez solo parece ser justo en la medida en que sus decisiones no tengan figuración mediática, es decir, que no sean polémicos. Pero por lo dicho respecto a los artículos anteriores –el orden justo, la norma de normas y la responsabilidad en el ejercicio público–, el juez solo es figura de interés público cuando su actuación da lugar a dudas. De nuevo, la estructura normativa del Estado no coincide de modo directo y absoluto con sus manifestaciones, y es el juez, al ser el representante de lo legal que llega a lo específico –quien determina la pertinencia– a determinar la

pertinencia –es decir, quien se enfrenta con la inadecuación– el que se enfrenta con la inadecuación.

El artículo 18, en el que “se garantiza la libertad de conciencia”, plantea una paradoja para el juez, es decir, una situación antinómica o trágica. Si bien “Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”, ¿qué sucede con el juez que siente precedentes en un caso extremo que expresa el problema de desajuste entre lo teórico y lo práctico? La parte perjudicada tiene la posibilidad de abrirle un proceso por prevaricato, podría entonces esto significar que al parecer la norma superior protege a todas las personas por razón de sus convicciones, exceptuando a la persona que cumple con la figura del juez, es decir, la persona deja de serlo al momento de aceptar la carga que trae consigo la figura de juez.

Pero eso no es todo. El artículo 21 también es todo un reto en lo que respecta a la figura del juez: “Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”. Las situaciones extremas en las que un juez puede llegar a encontrarse en el ejercicio mismo de su función, hacen que su obligación a fallar vulnere su derecho a la honra, pues los beneficiados de su fallo le tendrán en estima mientras que los perjudicados buscarán los medios legales a su alcance para poner en entredicho la actuación del mismo.

Por su parte, el artículo 95, catálogo de los deberes de la persona, asegura como séptimo deber que cada colombiano debe “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”; pero el juez, primera de las figuras en lo que respecta a este deber, queda expuesto a las demandas que otros colombianos realicen sobre tal administración, principalmente cuando se

consideran perjudicados por ella, pues tal perjuicio puede provenir de una decisión tomada por el juez en un caso que no tenga la precedencia suficiente. Se presentará, por tanto, un desajuste en el criterio de sometimiento del artículo 230, pues el juez deberá apelar a los principios generales, los cuales no garantizan salvaguardas respecto a su aplicación, porque los principios no son conceptos y, por tanto, son ambiguos. El criterio de carácter subjetivo pone al juez en una situación de desamparo legal, pues la interpretación de los principios puede ser realizada de un modo intencional por la parte que se ha sentido perjudicada por la decisión del juez. La Constitución no proporciona alternativas explícitas a la labor interpretativa que debe cumplir el juez en tales casos, lo que tiene la consecuencia paradójica de que puede ser demandado o está expuesto a que se le abra un proceso disciplinario por la aplicación determinada de los principios, como si en materia de principialística, el criterio jurídico del juez pueda ser rebatido o puesto en duda por el criterio intencional del ciudadano que se considera perjudicado por la decisión.

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 228 vuelve a plantear alternativas paradójicas para el rol que cumple el juez: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”. A este respecto, la norma vuelve a hacer énfasis en las restricciones de carácter punitivo, dejando toda la carga de la sustentación en los hombros del juez, sin proporcionarle herramientas ni alternativas de interpretación. Es claro que la norma de normas no tiene porqué convertirse en un catálogo de consejos prácticos para los ser-

vidores públicos, pero no deja de ser llamativo que insista en las advertencias respecto a las consecuencias del incumplimiento en la función.

Un claro ejemplo de lo anterior es el artículo 243, el cual afirma que “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Es tanto como exigirles a los jueces que en cada una de sus actuaciones tengan una originalidad tal, que cada uno de sus fallos prescinda de los errores mismos que se han cometido en procesos análogos llevados con anterioridad.

Los jueces, por tanto, deben acatar la Constitución pero no cuentan con su cobijo. Son la figura central de todo proceso, pero como no todo proceso sintetiza de modo consistente cada caso a la ley general ni a la norma de normas, es él quien, en los casos límites de la ambigüedad, debe tener el coraje de aplicar su propio criterio. Pero esta aplicación lo marginaliza, y hace que se convierta al mismo tiempo en el responsable de atender tres reclamos: el de convertirse en un delincuente –por lo que lo reclama el Derecho Administrativo–, el de fungir como sacerdote –por que lo reclama la trascendencia de lo que no se encuentra debidamente geometrizado por la inmanencia de la ley– y el de cargar con la responsabilidad que la ley, al ser abstracta, no puede asumir, pero que la sociedad quiere asociar con una persona –por lo cual lo reclama una función expiatoria que no distingue entre lo penal y lo religioso.

3. Jurisprudencia. La paradoja del juez como impartidor y supervisor

Se podría considerar que la jurisprudencia – en cuanto aclaración y ampliación del alcance de la norma de normas– ha contribuido

con la mejora de la situación contradictoria en la que son puestos los jueces por los fallos de diseño inevitables, que distancian lo recomendable legalmente, de lo aplicable prácticamente. Pero, ¿qué tan cierta es esta suposición?

Para darle respuesta a esta pregunta, conviene establecer una pequeña línea jurisprudencial que recorre cuatro Sentencias: La T-362-02, la C-372-02, La T-191-09 y la T-283-13. En ellas se pueden rastrear aspectos que expresan la función paradójico-trágica que cumple el juez en el ejercicio de sus funciones.

La Sentencia T-362-02 establece el alcance de dos principios que determinan la actuación del juez al momento de encarnar la norma, es decir, cuando profiere el fallo: el de legalidad y el de constitucionalidad. Sobre el primer principio, dice la Sentencia: “El principio de legalidad obliga al administrador de justicia a realizar únicamente aquellos actos previstos en la norma positiva”, es decir, que es el principio de legalidad el que le impide al juez –bajo la restricción de que su fundamento tiene que ser la norma abstracta– plantear alternativas no previstas en la norma misma para la solución del conflicto jurídico específico. La insuficiencia normativa se le presenta aquí como un dilema, pues se carece de alternativas expeditas para enfrentar lo no previsto por la norma. Su rol pasa a ser aquí paradójico, en la medida en que debe fallar en derecho lo que en la práctica el derecho mismo no ha anticipado.

Por su parte, el principio de constitucionalidad “exige del administrador de justicia tanto interpretar el derecho positivo en clave constitucional como adecuar su propio comportamiento –como funcionario estatal– a los mandatos constitucionales”. Esto quiere decir que tal principio sobre-determina el comportamiento del juez, lo cual debería implicar que no hay motivos de carácter jurídico para suponer que, en su rol específico,

el juez se encuentra en una situación riesgosa. En efecto, la misma Sentencia asegura que “la realización del principio de constitucionalidad exige del aparato que disponga de mecanismos necesarios para permitir una fluida transmisión de información relevante dentro del sistema”. En este punto, la Sentencia está enfocada a garantizar que el juez tenga acceso a toda la información disponible, con el fin de que pueda fallar de la forma más ajustada posible al marco referencial que impone la norma. No obstante, el problema que se presenta en este punto es que la garantía de acceso a la información es solo una de las condiciones que rigen el comportamiento del juez en cuanto juez. El mismo artículo 230 tiene un serio problema de redacción, a partir del cual se podría plantear una objeción de carácter lógico, que implicaría una contradicción interna, debido a que, en primer lugar, establece que los jueces están sometidos únicamente al imperio de la ley, lo que podría interpretarse de manera que la Constitución establece que la ley misma es más importante que la norma de normas; por tanto, los jueces no deberían estar sometidos al imperio de la ley, sino a la Carta Superior; y, en segundo lugar, los principios generales del derecho –como la justicia, que es el criterio fundamental de acuerdo con el cual debería fallar el juez– quedan reducidos en el artículo a cumplir con un rol auxiliar o de apoyo, y no de fundamento.

Sin embargo, el tema aquí no es el de la consistencia articular, y la referencia para señalar que hay un problema de comprensión normativa que desampara al juez, del cual se espera que realice la interpretación de la norma, en la medida en que sea la interpretación que se le exige que haga. Se trata de una extraña libertad encadenada, la cual pone al juez en la postura del verdugo que no puede elegir ni su instrumento de condena, ni el lugar donde debe descargarlo, pero sí la fuerza que le imprime a su golpe, debido a que es,

por ejemplo, el que tasa la pena. Como si su libertad encadenada fuese expresión implícita de la queja de Nietzsche (2009) “No me gusta vuestra fría justicia; y desde los ojos de vuestros jueces me miran siempre el verdugo y su fría cuchilla” (pag.113).

Por su parte, la Sentencia C-372-02 afirma que “en el sistema jurídico colombiano la responsabilidad del servidor público tiene diferentes manifestaciones, orientadas al cumplimiento de los fines y funciones del Estado y a la prevalencia del interés general”. En el caso del juez, estas manifestaciones están relacionadas con el hecho de proferir el fallo, buscando una solución desde la justicia pero dentro de límites que la ley le impone. No obstante, resulta siendo conflictivo que la prevalencia del interés general deba manifestarse de modo particular en cada sentencia fallada por el juez, debido a que se presentarán los problemas de inadecuación entre los limitantes administrativos de la ley por un lado, y la aspiración a la justicia por el otro. La distancia entre lo abstracto de la norma y lo concreto del caso ha dado pie a una extensa amalgama jurisprudencial cuya consistencia conceptual está por precisarse: lejos de solucionar el problema, lo hace aún más complejo. La prevalencia del interés general, por tanto, parece reñir con algunas de las disposiciones que la Corte ha proferido en sus fallos.

En línea con lo anterior, se presenta otro condicionante que pone al juez en una situación comprometida en su papel de mediador entre legalidad y justicia, a la que la Corte hace mención explícita en la misma Sentencia:

Los fundamentos constitucionales para la adopción del régimen de responsabilidad de los servidores públicos se encuentran esencialmente en los artículos 6º –los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones–; 90 –en los eventos en que el Estado sea condenado a

responder patrimonialmente, deberá repetir contra sus agentes cuando el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos–; 121 –ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley–; 123 –los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento–, y 124 –la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva– (Corte Constitucional, Sentencia C-372-02).

Más que exigencias de carácter procedimental dictadas por un sano espíritu de salvaguarda de la normatividad, estas disposiciones expresan la severidad con la que se puede castigar a un juez por encontrarse en la posición riesgosa de estar sometido por los artículos de legalidad, repetición, especificidad, circunscripción y sujeción. Existe, por tanto, un especial celo normativo en la determinación de las alternativas de castigo a las actuaciones incorrectas del juez, lo que puede pensarse como una especie de procedimiento de descarga que la misma estructura legal quisiera hacer sobre su propia figura administrativa central. Es, claramente, un papel de carácter trágico, pues la normativa sobreabunda en advertencias y en retos interpretativos en lo que respecta a la actuación del juez.

En una Sentencia posterior, la T 191-09, la Corte parece proporcionarle al juez una herramienta de soporte, como si reconociera la precariedad de la situación en la que éste se encuentra, al insistir en un recurso que la ley le proporciona a su propio administrador –pues conviene recordar que más que administradores de justicia, los jueces son administradores legales, o al menos presentan ese doble perfil polémico que los pone en una situación comprometida, difícil, compleja, precaria, riesgosa, en una palabra: *paradójico-trágica*.

Tal recurso es “el *principio de interpretación razonable*”, el cual, “supone que el juez debe aplicar las normas de derecho de

una manera tal que se produzcan resultados *proporcionados, razonables, equitativos y verdaderamente justos*, de preferencia sobre el principio jurídico” (Corte Constitucional, Sentencia T-191-09). Sin embargo, este recurso solo insiste en poner de relieve el compromiso al que está atado el juez. A pesar de que la jurisprudencia ha tratado de realizar determinaciones con miras a aclarar el texto constitucional, las mismas no hacen más que profundizar el conflicto al que el juez se debe enfrentar: el de la inadecuación entre lo teórico y lo práctico.

Así pues, el derecho de acceso a la administración de justicia y efectivo cumplimiento de las providencias judiciales, pero no como una salvaguarda o convención protector del juez, sino la internacionalización de la figura trágica del juez, pues a las exigencias y normativas estatales se unen las exigencias y normativas internacionales:

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el cumplimiento de las decisiones judiciales hace parte de la obligación de realizar el derecho a la administración de justicia. Esta obligación y su derecho correlativo, tienen fundamento también en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, conforman el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política. Por tanto, para satisfacer el derecho a la administración de justicia, no basta con que en los procesos se emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan controversias y se ordene la protección a los derechos de las partes, ya que es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, y que se protejan efectivamente los derechos (Corte Constitucional, Sentencia T-283-13).

Con la Constitución de 1991, la interpretación de la ley, aplicada a un caso concreto, adquiere importancia. Con esto, la jurisprudencia pasa de ser una simple fuente del derecho, para posicionarse en el mismo escalón de la ley o la misma constitución, la rama judicial toma decisiones independientes,

con respecto a la administración de justicia (art.228 ss.) en su artículo 241 el constituyente confía la guarda, supremacía e integridad de la constitución a la Corte Constitucional, ésta debe decidir sobre demandas de inconstitucionalidad, constitucionalidad de los mecanismos de participación ciudadana, demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, constitucionalidad de proyectos de ley objetados por el gobierno como inconstitucionales, revisar las decisiones judiciales relacionadas con la tutela, decidir sobre la exequibilidad de tratados internacionales y leyes que los aprueben. El constituyente del 91 le dio tanta importancia a la jurisprudencia que ésta debía convertirse en el mecanismo dinamizador del derecho y mantenga el ordenamiento jurídico conforme a la constitución y el Estado social de derecho.

La jurisprudencia, por tanto, ha tratado de facilitarles a los jueces el acceso a las herramientas hermenéuticas. Pero su rol sigue siendo trágico, pues las aclaraciones y ampliaciones de las sentencias solo amplían el marco de lo posible para el juez, cuando el problema permanente es la manifestación real con la que éste debe cotejar la norma y su aclaración, lo cual no tiene una pre-determinación que elimine los problemas de ajuste. Es precisamente al enfrentarse a la necesidad de ajuste entre lo teórico y lo práctico donde el juez entra a tener una posición trágica.

Ahora bien, ¿de qué modo se manifiesta esta tragedia del juez? ¿Existe la posibilidad, sino de diagnosticarla y solucionarla, al menos de detectarla, reconocerla, describirla, o al menos documentarla? Esto último sí es posible. Y será de mucha utilidad tomar algunos elementos de la filosofía y de la literatura para explorar este campo jurídico complejo que se encuentra precisamente en lo que se podría llamar un descampado legal, lugar mismo en el que los jueces moran su tragedia.

4. El rol trágico del juez

“La *voluntad* del hombre de encontrarse culpable y reprobable a sí mismo hasta resultar imposible la expiación, su *voluntad* de imaginarse castigado sin que la pena pueda ser jamás equivalente a la culpa, su *voluntad* de infectar y envenenar con el problema de la pena y la culpa el fondo más profundo de las cosas”.

Nietzsche, La genealogía de la moral.

Así pues, *rol trágico* es aquella situación en la que el juez queda expuesto por la dinámica propia de su función, en la cual se expresa el hiato entre teoría y práctica en el derecho, con lo que es el juez el que tiene que enfrentar el dilema, la incertidumbre, la encrucijada que no satisfará a nadie y que lo llevará a correr riesgos que van desde la sanción disciplinaria por falta leve, a la muerte por asesinato. Lo ideal para el juez sería poder prescindir de su voluntad, que es la manifestación de su condición humana básica. Es decir, para ser el funcionario que la norma exige, debe deshumanizarse.

Este rol convierte al juez en una figura sacerdotal poseedora de una solemnidad suprahumana –es decir, a mitad de camino entre la autoridad que imparte justicia desde un tribunal y la autoridad que imparte purificación desde un púlpito–, en tanto administrador de una geometrización inmanente –es decir, como el censor o verificador de listas y requisitos de un ordenamiento presupuesto, a partir del cual debe determinar qué queda dentro de él y qué queda fuera– y

como personaje trágico nietzscheano– en el que la tensión entre forma y contenido lo ponen en una situación más propia del ritual dionisiaco que del desempeño racional apolíneo.

Tales rasgos trágicos se expresan como una fenomenología jurídica, es decir, como teoría narrativa de las manifestaciones de la actuación del juez, en tanto es quien establece el enlace entre la teoría de las formas abstractas de la ley y la realidad de las situaciones concretas que brotan del ejercicio del deseo, en la medida en que este último es el reto de toda normativa y de toda aplicación de la misma.

4.1. Juez-sacerdote: geometrización inmanentista

Al observar la figura del ciudadano en el campo de inmanencia del deseo, adquiere pertinencia la definición dada por Spinoza (2002): “El deseo es la esencia misma del hombre en cuanto es concebida como determinada a obrar algo por una afección cualquiera dada en ella” (pag.154). La expresión *inmanencia del deseo* se entiende como la restricción de la esfera de acción de una exterioridad condicionante: no hay allí ningún dios –es decir, no hay restricciones de carácter autoritario– ni ninguna ley –en tanto no hay restricciones de la libertad. El ciudadano no es aquí un ciudadano en cuanto tal: se encuentra en su postura originaria de lo arrojado allí, en un morar cabe el tiempo de su propia subjetividad². Se encuentra solo él, no hay deseo como un

² Las expresiones son heideggerianas debido a que se reconoce la influencia del filósofo alemán, tanto en la propuesta fenomenológica que se plantea en este artículo para interpretar la figura del juez, como en el problema que se enfrenta en el presente apartado: el de la mediación lingüística de ese plano inmediato de toda criatura humana que es el entorno inicial de su deseo como constitutivo fundamental de su condición. El *Dasein* es, por tanto, inmanencia del deseo. Pero es una instancia que reclama, por su propia constitución, una ampliación de su radio de acción en el que entrarán otros *Dasein*. La segunda instancia del *Dasein* es, por tanto, un contexto proto-político, en el que el deseo entra a tener mediación simbólica. Los párrafos §26, §27, §28, §32, §33 y §34 de *Ser y tiempo* determinan el enlace entre fenomenología y relato. El propósito de este artículo es el de plantear la mediación entre esta fenomenología narrativa y el contexto jurídico. Y es la condición paradójica, *trágica* –entre lo humano y lo funcional– del juez. De ahí que la reflexión atravesase por este momento antropológico que asocia el deseo con lo político.

desdoblamiento objetivo de su propio ser: el deseo es él mismo. No hay *nada*, por lo que, siguiendo a Spinoza, *todo lo tiene*, en la medida en que su afección y su deseo coinciden: no habrá por tanto, nada fuera de sí que pueda desear.

Ahora bien, la definición de Spinoza le imprime un vector intencional al deseo que lo hace salir fuera de su campo de inmanencia, o mejor, que amplía tal campo, en el cual se manifiesta su obrar, y por tanto, en el que comienzan los desajustes y los conflictos con la autoridad y la libertad. Es necesaria una figura tutelar que indique cuáles son y dónde se encuentran las restricciones. Surge el campo de interacción subjetiva en el que el Otro es imprescindible como posibilidad y como reto.

Pero, ¿quién es ese Otro? El Otro no puede comprenderse como Otro sino en la medida en la que se lo instala en un mundo que le pertenece y en el que acontece: de ahí que se plantee una alternativa de carácter fenomenológico en el que el deseo se manifiesta como obra e incide en un campo de intención y de acción. Aparecen otros seres como él, ciudadanos con su propio principio de deseo, lo cual insta un reto de carácter político, como el que reconoció Hobbes (2009) al aceptar que es conciencia de la igualdad, la que suscita la desconfianza³. Por ello, alguien debe tener, en un momento de crisis producido por el choque del impulso de deseos múltiples, una iniciativa de carácter normativo que supere la contradicción, una idea de formato grandioso, la cual proponga una estructuración consistente, una regla de formación necesaria, un criterio

de implementación reglamentado, en suma, una *geometrización del espacio de interacción de los deseos*.

La figura rectora de ese espacio puede denominarse con un término empleado por Nietzsche, dado que tal geometrización dejará de ser una convención interpretativa para pasar a convertirse en una imagen de mundo por salvaguardar. Tal figura no es el monarca ni el dios mortal, como en el planteamiento de Hobbes, sino el sacerdote, que se comprende como el individuo que –dada su investidura– posee la autoridad, y puede ejercerla, sin que interese si se trata de un criterio que sigue las prerrogativas de una normatividad o si es un ejercicio meramente arbitrario, si su investidura fue por medio de un mecanismo de participación o si fue por las vías de hecho. El sacerdote está ahí y es a partir de su propia figura que se despliega su campo de acción. Uno no preexiste al otro. Decir sacerdote es decir delimitación político-geométrica.

A partir de lo anterior, el juez puede ser visto como un tipo específico de sacerdote: el sacerdote de la ley, pues es quien establece determinados puntos cardinales que expresan un *deber ser*, es decir, *un horizonte* donde se encuentra la figura del fetiche de la realidad jurídica, lo cual contrasta con la necesidad de alcanzar el deseo, de manera que se abre un abismo, una inadecuación entre el deseo como motor primordial, y la maldición. El ideal en términos del juez como sacerdote es la sociedad perfecta, en la cual se realiza la moral y con ella se abre la posibilidad del castigo como re-normalización de lo anormal: aquel que pervierta la

³ “Tergiversan radicalmente a Hobbes quienes suponen que éste quería prevenir contra la naturaleza animal del hombre. Según este autor, lo que convierte al hombre en un peligro para sí mismo y para otros no es su naturaleza ‘inconsciente’, sino su conciencia. El hombre se convierte en un riesgo no por tener tendencias instintivas, sino porque es un animal dotado de conciencia. La contención del hombre por el hombre es la segunda creación” (Safanski, 2002, p.102). Hobbes y Spinoza hacen énfasis distintos en la condición humana que, no obstante, aceptan como punto de partida fundamental el principio del deseo.

moral irá en contra de la ley, o de sus representaciones tradicionales: dios y el pueblo –confróntese con el Preámbulo de la Constitución. La metáfora del pastoreo es una imagen pertinente para expresar la función sacerdotal.

Dominado por la figura del juez-sacerdote implacable, el Estado termina por convertirse en un aparato de captura, término que puede entenderse en un sentido tripartita: primero, el Estado necesita de la norma; segundo, tal norma es la Constitución, la cual está orientada a disponer la consecución de sus fines; y tercero, esta norma necesita un personaje que la aplique, en este sentido el juez, quien, al aplicar la norma le otorga sentido a la estructura que representa: el Estado.

Cuando el campo de inmanencia del deseo no está geometrizado: cualquier posibilidad del *estar ahí* es creación; cuando el campo de inmanencia se geometriza, el hombre tiene un fin: ir al norte, a la justicia, a la aplicación de la ley para la convivencia, por tanto cualquier tipo de creación o iniciativa que no esté contemplada por la ley, debe ser castigada. Aún el mismo Derecho Privado, como creador de derecho, está delimitado de una forma particularmente severa.

Es aquí donde la fenomenología jurídica entabla una conversación provechosa con el contexto narrativo de la literatura, ya que la figura del juez-sacerdote expresa una categoría de carácter genealógico, es decir, que se encuentra dentro de los aspectos que se deben encubrir para que una interpretación se normalice y se convierta en una imagen de mundo⁴, a partir de la cual será el mismo juez-sacerdote quien ejercerá su autoridad. La literatura permite –por medio de los juegos que no implican exigencias reales sino

aspiraciones verosímiles– plantearle situaciones límites y retos interpretativos a estas figuras que se han impuesto, en gran medida por su propia fuerza dominante.

Es el mismo Nietzsche (2009) quien hace posible este desenmascaramiento del punto de vista: “No me gusta vuestra fría justicia; y desde los ojos de vuestros jueces me miran siempre el verdugo y su fría cuchilla” (pag.113). Las dinámicas de apropiación y de normalización que ponen la autoridad en una figura central son ciegas para su propio punto de partida, pero no por una incapacidad intrínseca, sino por intención procedimental. Es el mismo Nietzsche quién sostiene que toda situación de partida es una interpretación cuyo origen se ha perdido, o se ha solapado por el interés de quien se beneficia de ella.

La literatura hace explícito tal interés, tal como Pablos Gallinazus, en el siguiente pasaje de su obra *El caso de la bañera verde* expone:

¿Acaso inventé yo la muerte? Los jueces me juzgan como inventor y no como ministro ejecutivo de dios en la tierra. Fui adelantador y tuve el coraje de no ponerme el capuchón rojo sangre de los profesionales, fui el hombre descapuchado de mis propios sueños, y además, cometí con brillantez insolente lo que los rufianes ensuciaron desde siempre (Gallinazus, 1966, pág. 45)

El deseo termina convirtiéndose en la causa de la prohibición, pues a pesar de estar a la base como la condición natural del hombre, se enfrenta a las estructuras protésicas de la cultura, así que se manifiesta de modo problemático cuando pervierte la moral y los valores de un *estado* –entendiendo la palabra tanto como el adverbio adjetivado como sustantivado– previamente identificado con cierto tipo de dinámica restrictiva. El deseo es, en tanto que inmediato, enteramente li-

⁴ Respecto a la relación entre genealogía, interpretación y voluntad de verdad véase Nehamas, A. (2002). *Nietzsche: la vida como literatura*. México: FCE. Particularmente, pp.123-134 y 135-145.

bre. Pero una entera libertad es inconsistente con las estructuras que aceptan las estructuras artificiales⁵ de la cultura.

Es en ese orden de ideas que la búsqueda del deseo se convierte en un crimen, al atentar contra la moral, contra la organización del Estado. El juez aparece, así, como uno de los personajes de la escenificación artificial llamada Derecho. Conviene, por tanto, precisar mejor este perfil haciendo referencia a Nietzsche, pues el concepto de lo trágico no se comprenderá en su dimensión fenomenológica sin la contribución del filósofo alemán.

4.2. El juez como personaje nietzscheano

Friedrich Nietzsche proporciona elementos a los que se puede acudir para describir los rasgos que posee el juez en cuanto figura trágica. Las tres obras a las que se acudirá a continuación son *Así habló Zaratustra*, *El nacimiento de la tragedia* y *La genealogía de la moral*.

De acuerdo con *Así habló Zaratustra*, su función mediadora lo convierte en *el espíritu de la pesadez y de la carga*: “Hay muchas cosas pesadas para el espíritu, para el espíritu fuerte, de carga, en el que habita la veneración: su fortaleza demanda cosas pesadas, e incluso las más pesadas de todas” (Nietzsche, 2009a, p.53). En este contexto, la cosa más pesada de todas consiste en verse en la situación trágica de tener que cargar –en la medida en que el castigo y la responsabilidad son pesos– con las consecuencias de proferir un fallo, pues la relación entre legal y justo no es directamente proporcional, y es precisamente el desajuste que se presenta

al interior de la administración: no es la justicia la que se administra, sino la ley. El juez está en la obligación funcional de cargar con esa certidumbre de tipo expiatoria.

El espíritu de la pesadez es, entonces, el sentido del deber: “¿Quién es el gran dragón, al que el espíritu no quiere seguir llamando señor ni dios? “Tú debes” se llama el gran dragón. Pero el espíritu del león dice ‘Yo quiero’”. (Nietzsche, 2009, pág. 54). El juez como personaje no puede hacer esa transición, no le está permitido ser espíritu del *yo quiero*. En cuanto funcionario, se encuentra en la encrucijada, y, por tanto, su decisión siempre tendrá un déficit y una tasa de descuento en su valor en lo que se refiere a lo legal o respecto a lo justo. Como se verá más adelante, en el cierre narrativo del presente artículo, la fenomenología jurídica busca darle importancia a los elementos que –dentro de la dinámica del quehacer del juez– se quedan como elementos marginales con aparente irrelevancia procesal, pero que tienen una enorme carga semántica que está por explorar. El juez no puede decir nunca *yo quiero* porque está encadenado al imperio de la ley; y, no obstante, no deja jamás de ser una persona.

En *El nacimiento de la tragedia* hay una serie muy importante de descripciones sobre este aspecto tensionado entre lo implícito y lo explícito, entre lo que le es impuesto al juez como obligación y lo que le es señalado como advertencia, en una situación que lo define como apolíneo:

Aquella mesurada limitación, aquel estar libre de las emociones más salvajes, aquella sabiduría y sosiego

⁵ Este artificio, no obstante, es producto de un saber-hacer enteramente humano. La ley se comprende aquí como una respuesta *iuspositivista* a un problema de carácter *iusnaturalista*. Por derecho natural –o lo que es lo mismo, por su propia condición inicial– el ser humano es apetitivo, volitivo, libre y poseedor de una crisis permanente de reconocimiento. Por derecho positivo –o lo que es lo mismo, por el esfuerzo geometrizable de encontrar patrones estables para regular el comportamiento y la interacción en la dinámica social– se imponen las restricciones que limitan tales condiciones. Las restricciones adquieren diversas formas, de las cuales la convención de la ley como *patrón de regulación del espacio social* es la que interesa en este punto.

del dios-escultor. Su ojo tiene que poseer un sosiego "solar": aun cuando esté encolerizado y mire con malhumor, se halla bañado en la solemnidad de la bella apariencia. (Nietzsche, 2007, pp.245-246).

El juez no puede manifestar su deseo, lo cual lo deshumaniza, si se tiene en cuenta que, como se dijo anteriormente, que el deseo es la esencia del hombre. Se le exige al juez una neutralidad que lo deshumaniza, que lo anormaliza y lo marginaliza.

A pesar de lo que la ley misma dice, su imperio lo somete a una regla férrea. Si "el servidor de Dioniso tiene que estar embriagado y, a la vez, estar al acecho detrás de sí mismo como observador" (Nietzsche, 2007, p.247), entonces es claro que el rol del juez es de carácter apolíneo. En efecto, "la mirada, lo bello, la apariencia, delimitan el ámbito del arte apolíneo; es el mundo transfigurado del ojo, que en sueños, con los parpados cerrados, crea artísticamente" (p.255). El juez, en tanto aplicador, se encuentra separado por completo, reducido a un funcionalismo atroz que lo despersonaliza o, a lo sumo, lo impersonaliza. Se trata del reto mismo de implantar una medida que no concilia lo legal con lo justo: "La medida instituida como exigencia no resulta posible más que allí donde se considera que la medida, el límite, es *conocible*." (pág. .257).

En la *Genealogía de la moral*, esta sujeción adquiere luego esa publicidad desafortunada, esa mediatización expiatoria a la que se hará referencia en el apartado final: "No debemos infravalorar, en efecto, el hecho de que justo el espectáculo de los procedimientos judiciales y ejecutivos mismos impide al delincuente sentir su acción" (Nietzsche, 2009, p.105). Como se verá a continuación, es la mediatización de la figura del juez la que se convierte en la mala conciencia en términos fenomenológicos. De ahí, que se la expiatice, es decir que se termine convirtiendo en el inverso práctico de su función teórica: de ser el geometrizador de la in-

manencia del deseo, pasa a ser el desfogue emotivo del mismo; de sacerdote, pasa a víctima; o mejor, su función solemne consiste en cargar siempre con la inadecuación entre la norma abstracta y los casos concretos. Pero se insiste en una clave fenomenológica para acercarse a este tema debido a su solapamiento, a su carácter implícito, y a la alternativa explicitadora que proporciona la narrativa.

5. Cierre. El juez como figura expiatoria de la geometrización inmanente

Cuando esa hora llega, viene uno al juzgado, relata, y si lo hace bien, es decir, si los engaña, queda absuelto. ¿Absuelto de qué? ¿Acaso después del juicio los inocentes se convierten en ángeles? Son culpables-absueltos, simplemente; deberían condenarlos a todos, porque el hombre que ha puesto el punto final a su biografía no es un hombre sino un muerto.., o por lo menos alguien que espera ser ejecutado a la mañana siguiente.

Pablus Gallinazus,
El caso de la bañera verde.

La comprensión de esta interpretación sacerdotal –es decir, de la figura de autoridad que también es figura de alivio o sobrecarga, de castigo o absolución– vuelve a seguir las indicaciones de Spinoza. Si la ética se puede demostrar de acuerdo a un orden geométrico, se puede afirmar que el juez, como personaje de la narrativa legal, es el administrador de la geometrización.

Sin embargo, esta función no es de carácter meramente formal o instrumental. Al contrario, como ya se dijo, se enfrenta con el dilema de permanente en el ámbito de influencia del deseo, de la publicidad de las miradas múltiples, de quienes están atento a un proceso aunque no tengan nada que ver con él directamente, de los comentarios

des-obligantes, de la aspiración vengativa de un grupo de interés, de las afiliaciones irreflexivas de las personas que hacen parte del sistema democrático sin saberlo comprender; en fin, de los idiotas útiles cuya buena intención pavimenta el infierno, tal como los expresa Nietzsche: “La luna tiene su corte, y la corte tiene sus imbéciles: mas a todo lo que viene de la corte le imploran el pueblo de mendigos y toda su obsequiosa virtud de pordioseros” (Nietzsche, 2009a, p.253). Son precisamente esas personas las que tienen la inclinación a convertir al juez en un chivo expiatorio. Se presenta entonces la paradoja en la que el juez, como representante y encarnación de la ley, es al mismo tiempo la potencial víctima propiciatoria de cualquier indignación colectiva suscitada por un fallo que la opinión percibe.

¿Qué es, en efecto, lo que el juez debe hacer? Durante el juicio, el juez suele escuchar, leer, valorar ciertos testigos, textos, pruebas que, a medida que va avanzando el proceso, terminan contradiciéndose entre sí. Llega el momento, entonces, de priorizar las pruebas, valorar unas, más que otras, rechazar las que no sirven para lo que se busca. Ahora bien, la pregunta ¿qué se busca? no es anodina. Todo juez, todo abogado, toda persona, incluso el autor de los hechos, el escritor de la obra, espera que se haga justicia. Es decir, que la justicia misma tiene un criterio intencional, no neutro.

La verdadera pregunta entonces sería: ¿cuál es la justicia que debe cosecharse? En lo que respecta a la administración de la misma, la sociedad colombiana en general tiene el filtro poco afortunado de los medios de comunicación, quienes parecen estar muy atentos de las decisiones del juez, pero sin que importe si se trata de expresión de lo legal o de lo justo: como espectáculo mediático, hay una procura por satisfacer un impulso ocasional, no fundado en una experiencia auténtica del Derecho, sino en una especie

de regreso a la arena del circo, dado que los medios carecen de un enfoque apropiado para comprender lo jurídico, lo que trivializa peligrosamente el acceso al mismo. Se trata de la satisfacción inmediata de una experiencia de la indignación que hace recaer la responsabilidad en el juez, lo que da la impresión de que los ciudadanos asumen que en su función, el juez parece decidir de modo arbitrario qué se debe hacer en cada caso. Por tanto, la administración de esa geometrización inmanentista llamada Derecho convierte al juez en el receptor del rechazo, en concentrador del repudio y, en fin, en chivo expiatorio.

La mediatización de los procesos no hace más, por tanto, que acentuar este aspecto trágico. El juez se presenta aquí no solo como una figura polémica al interior del derecho –debiendo fallar en términos de lo que el imperio de la norma le impone–, sino garantizando la justicia y, por tanto, encarando la tensión entre ambas. También adquiere relevancia externa al Derecho por el interés que su posición vulnerable frente a la opinión pública –poco interesada por lo que no sea la satisfacción de su sentido propio de “justicia”, que reviste siempre un carácter vengativo–, pues la transferencia de la carga intencional del caso hacia el juez es típica: se trata del morbo mediático que, sin duda, expresa una predisposición contra la administración de la justicia en general y –por la facilidad con la que se personalizan los resentimientos–, contra el juez en particular. Se presenta, entonces, la percepción colectiva del juez como la expresión de la mala conciencia, tal como lo expresa Nietzsche (2009):

“La mala conciencia”, esta planta, la más siniestra e interesante de nuestra vegetación terrena, *no* ha crecido en este suelo, de hecho durante larguísimo tiempo no apareció en la conciencia de los jueces, de los castigadores, *nada* referente a que aquí se tratase de un culpable (p.106).

Se llega, entonces, a una trivialización de lo jurídico debido a una exposición incorrecta al público. No se trata de ciudadanos debidamente formados e interesados en comprender cómo funciona la estructura jurídica de su Estado, sino de un grupo de consumidores que buscan satisfacer la aspiración básica de –como se dice en términos del psicoanálisis –quemar su propio tótem: todos tienen una versión de lo que sucedió. El abogado de la defensa engaña, cuenta la versión de los hechos que resulta conveniente para salir ganador, versión que, en cuanto tal, prescinde de la referencia a la verdad porque carece de adecuación real; de la misma forma lo hace el demandante, siguiendo su propia conveniencia.

¿Qué hace el juez en esta situación típica? Aquí es donde conviene hacer el enlace entre el dilema irresoluble de la inconmensurabilidad de lo legal y lo justo desde una perspectiva narrativa, literaria.

El libro de cuentos *La encrucijada del juez*, de John Velásquez, es un ejemplo de gran valor para la narración jurídica como explicitación de lo trágico, de esta expiatización de la figura del juez. Se trata del primer planteamiento de una fenomenología jurídica. Conviene realizar un breve recorrido por los relatos, en los cuales se detectan los aspectos de la fenomenología jurídica que hacen admisible interpretar al juez como personaje trágico de la escenificación jurídica.

En “La encrucijada”, el juez-narrador asegura que, respecto al fallo sobre la eutanasia que profirió, “Me quedé esperando que el periodista que cubrió la noticia fuera a mi juzgado para defender mi sentencia y explicarle como había enfrentado esa encrucijada, pero él nunca llegó” (Velásquez, 2011, p.36). A pesar de ser un cuento literario, Velásquez emplea un mecanismo que se puede llamar agnativo, pues le permite al lector reconocer esa situación marginal que, en el

contexto general de la sociedad como conjunto del que la administración de justicia hace parte, tiene el juez, cuya figura termina solapándose, encubierta como la decisión que tomó.

En el cuento titulado “Sola”, trata el tema del riesgo que corre el juez de perder su vida: “Germán agradezco tu preocupación pero el problema es mucho más grande. Ceder a la amenaza me convertiría en criminal, pero no hacerlo pondría en serio peligro a mi familia. Pero más allá de esta disyuntiva, la cuestión aquí es ¿qué futuro para nosotros y nuestros hijos nos depara si accedemos a las amenazas de ellos?” (Velásquez, 2011, p.66). Como el juez es un ser humano y tiene su propio ámbito e interés y aspiración, resulta inevitable que ese elemento subjetivo termine condicionando su actuación. De nuevo se presenta el problema de la paradoja, de la situación contradictoria en la que la aplicación de la ley hace que el juez quede en descampado, en una situación vulnerable. En ocasiones la vida de los seres queridos es mucho más importante que la justicia o el derecho, lo que permite plantear la pregunta de carácter ético: ¿por qué parece haber un acuerdo implícito en la estructura judicial que pone a los abogados en esa situación trágica, entre dos riesgos, el profesional y el personal? La respuesta exige que primero se admita la pertinencia de la pregunta. Algunos actores del escenario judicial podrían tener respuestas prediseñadas que son verdades triviales. El reto que se quiere dejar planteado es el de encontrarle una respuesta a la pregunta que no sea trivial.

En efecto, cuando el narrador asegura que “nosotros los jueces ocupamos cargos de gran responsabilidad social, y tenemos conciencia de lo expuestos que estamos [...] nosotros tenemos que oponer la fuerza de la razón a la razón de la fuerza para preservar la convivencia democrática” (Velásquez, 2011, p. 67), queda planteada la incertidum-

bre de qué tanto hay de compromiso consciente y qué tanto de ingenuidad en esa actitud que parece tan abnegada y desprendida. Porque el juez se encuentra, de nuevo, en la situación trágica de impersonalizarse para prescindir de su intención.

Por su parte, en “Evocando a Salomón”, el narrador expresa una de las situaciones más difíciles para el juez, y es sacrificar su propia condición afectiva bajo la exigencia de la neutralización de su actuación: “En reiteradas ocasiones se nos presentan decisiones con diversas tonalidades y matices que no son fáciles de valorar, ¿acaso alguien conoce la fórmula para tomar decisiones que nos conduzcan a la felicidad?” (Velásquez, 2011, p.167). Nietzsche (2009) tiene una respuesta a esta pregunta del juez-narrador, en *Así habló Zaratustra*: “Mi sufrimiento y mi compasión – ¡qué importan! ¿Aspiro yo acaso a la felicidad? ¡Yo aspiro a mi obra!” (p.441). Queda de relieve de nuevo la situación trágica del juez como héroe o como expiator: preguntarse por la felicidad que puede brotar del ejercicio de la ley le hace explícito que la primera aspiración que debe sacrificar es la suya propia.

En “Atrapados por el dinero”, un caso en el que la acusada recibía un beneficio económico como producto de su propio crimen, el narrador plantea la situación en términos idóneos para darle cierre al presente artículo, pues se encuentran reunidos todos los elementos de la *fenomenología jurídica* que configuran el rol trágico del juez, el cual solo se puede comprender y hacer funcional desde una perspectiva narrativa, la cual sigue un derrotero que revaloriza los principios de razonabilidad, proporcionalidad y racionalidad (Bernal, 2005), pues existen situaciones de Derecho que –a pesar de que se apliquen debidamente tales principios– la figura del juez quedará comprometida de alguna forma. Es, claramente, la funcionalidad

de la víctima propiciatoria o del personaje trágico. En efecto, el narrador afirma que

Otro abogado penalista contratado por Mercedes Corzo [es decir, la acusada] me denunció penal y disciplinariamente por prevaricato, según él por no ordenar la partición como lo dictamina la ley que rige en nuestro país y en cambio, acoger una tesis de un doctrinante y de un tribunal extranjero que no eran vinculantes para este juicio (Velásquez, 2011, pág. .191).

Esta es tal vez la expresión más interesante que plantea la narratividad de la fenomenología jurídica, pues “seis meses después de mi sanción, la Corte Suprema”, relata el juez-narrador, “sentó el precedente de que nadie puede obtener provecho de la comisión de un crimen atroz”. (Velásquez, 2011, p.193). Esta explicación de lo trágico de la situación del juez es por medio de la narración, por tanto, puede considerarse el primer paso hacia una fenomenología jurídica.

Referencias

- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Univerisdad Externado de Colombia
- Gallinazus, P. (1966). *El caso de la bañera verde*. Disponible en www.ellibrototal.com
- Heidegger, M. (2003). *Ser y tiempo*. Madrid: Trotta.
- Hobbes, T. (2009). *Leviatán*. Buenos Aires: FCE.
- Nietzsche, F. (2005). *Más allá del bien y del mal*. Madrid: Alianza.
- Nietzsche, F. (2007). *El nacimiento de la tragedia*. Madrid: Alianza.
- Nietzsche, F. (2009a). *Así habló Zaratustra*. Madrid: Alianza.
- Nietzsche, F. (2009b). *La genealogía de la moral*. Madrid: Alianza.
- Colombia (1991). *Constitución Política*.
- Colombia. Corte Constitucional (1991). Sentencia T-406-92. M. P. Ciro Angarita Barón.

- Colombia. Corte Constitucional (1991). Sentencia C-157-98. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.
- Colombia. Corte Constitucional (1991). Sentencia T-191-09. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional (1991).. Sentencia C-539-11. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Safranski, R. (2002). *El mal o el drama de la libertad*. Madrid: Tusquets.
- Spinoza, B. (2002). *Ética demostrada según el orden geométrico*. México D. F.: FCE.
- Valencia, H. (2012). *Cartas de batalla*. Bogotá: Panamericana.
- Velásquez, J. (2011). *La encrucijada del juez*. Medellín: Arte-impresores.