



Jurisdicción y racionalidad democrática

Xavier Rivera Rodríguez

Buscar establecer una relación dialógica con las series temáticas *Jurisdicción, legitimidad de los jueces y democracia* y *Discrecionalidad y decisión judicial*, ambas contenidas en el libro intitulado *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos* constituye el único afán de este trabajo; no es una tarea simple toda vez que el propósito del libro, ambicioso por cierto, ha sido esbozar un mapa de temas institucionalmente apremiantes e intelectualmente desafiantes que, en las democracias modernas, plantea la institución judicial.

Del *mapeo* de las cuestiones que impone la relación jueces y derecho se desprende, primero, la noción de *jueces* entendida como lugar institucional de ejercicio de la jurisdicción y, también, como aquellas subjetividades sociales a las que ha sido socialmente encomendada la decisión judicial; mientras que con respecto al otro término de la relación, el *derecho*, desde nuestra aproximación, en el libro que se comenta se le denota de dos formas: en sentido estricto, como sistema de normas —referente obligado del juzgador— y, en sentido amplio, como cultura jurídico-política de una sociedad.

La relación *jueces y derecho* describe una relación dinámica y compleja, por lo que su estudio oscila entre las perspectivas externa e interna. Es decir, entre una lectura que parte de la idea que lo social estructura y modela los subsistemas que lo componen, entre ellos el subsistema jurídico; y, otra que establece la posibilidad de examinar el campo normativo como un objeto cuya racionalidad, composición, formas de operación y eficacia pueden ser examinados como un todo sistémico.

El vínculo jueces y derecho, puede ser caracterizado como un campo de tensiones y fuerzas conceptuales y pragmáticas, al grado que los propios compiladores rotulan al subtítulo —de un modo por demás descriptivo del estado de la cuestión— con la frase: *problemas contemporáneos*.

El libro, en aras de aproximarse a puntos nodales del tejido heterónimo, que puede conformar la relación jueces-derecho, propone el delineado de cuatro series problemáticas, a saber: *Ética judicial; Sociología y política judicial; Jurisdicción, legitimidad de los jueces y democracia; y, Discrecionalidad y decisión judicial*.

De ese conjunto de series sólo las dos últimas son el referente principal de las consideraciones que a continuación se ofrecen. Es de señalar nuestra exposición no tiene como objeto hacer un recuento de las tesis y las peculiaridades de los desarrollos argumentales presentados por quienes han sido convocados para la integración de esta obra. El afán que anima nuestro ejercicio de escritura radica, sencillamente, en apuntar algunos tópicos que se desprenden de la lectura de esta compilación.

La serie *Jurisdicción, legitimidad de los jueces y democracia* contiene un conjunto de lecturas acerca de la institución judicial y del derecho constitucional desde una perspectiva política. Se encuentra integrada por los textos de Luigi Ferrajoli, Eugenio Raúl Zaffaroni, Manuel Aragón, Michel Troper y Modesto Saavedra. El objeto de ese grupo de ensayos es explorar el papel de los jueces y de los poderes judiciales en un régimen democrático. La serie *Discrecionalidad y decisión judicial* se inscribe en una perspectiva de la teoría y la metodología jurídica en el ámbito judicial y, en ella, participa Marisa Iglesias, Cristina Redondo, Daniel Mendonca y Marina Gascón.

Existen vasos comunicantes entre ambas líneas, toda vez que, la sujeción a la ley de todos los poderes constitucionalmente establecidos es una exigencia, que radica en que toda decisión e intervención pública se encuentren legalmente fundadas y motivadas, particularmente las decisiones judiciales.

En este último caso, el vínculo entre el juzgador y la textualidad jurídica, da lugar a la siguiente pregunta: ¿cómo es que opera el tránsito desde la puesta en conocimiento de la autoridad judicial un asunto hasta el momento de la decisión del juzgador sobre el caso concreto? Los compiladores apuntan que la *complejidad existente en ese trayecto devala*

el interés creciente que despiertan en la comunidad jurídica de diversos países temas tales como el razonamiento judicial, la justificación de las decisiones judiciales, la discreción judicial y las teorías de la prueba. (op. cit.: xiv).

Salta a la vista que, la relación de jueces y derecho no puede eludir —en muchos sentidos— la condición de la textualidad. La diversidad de propuestas teóricas que, desde la Ilustración, por lo menos, avanzan la idea de una racionalidad no despótica, que organice la relación entre instituciones públicas y sociedad civil, se formulan a través de la escritura, de los libros; no es asignificante que el proyecto constitucional se vea plasmado en un texto y que el orden jurídico, implique, en la tradición jurídica a la que pertenecemos, un nexo inmediato entre derecho y escritura. Formamos parte de una cultura jurídica donde el libro y, en general, la escritura son figuras centrales.

Por cierto, de libros se suele escribir de muchas maneras; sobre libros se viene escribiendo desde hace más de dos mil años. Y no deja de tener interés comprobar que ya cuando Platón reflexionaba sobre el tipo de escrito que denominaba *libro*, lo hacía con la pretensión de diferenciarlo de otras formas de textualidad existentes en la Antigüedad Clásica (Havelock: 1996).

En sus orígenes el libro es objeto criptográfico, misterio; y su lectura es tarea de iniciados. El texto es un arcano y el acto de su desciframiento implica un acto casi adivinatorio ante algo que se representa oscuro, inaccesible, cerrado, terminado e incommovible.

La modernidad secularizó y democratizó al texto. Historiadores, politólogos y sociolingüistas han aportado investigaciones¹ que ahora nos permiten comprender, en su dimensión sociohistórica, procesos que vinculan directamente el desarrollo de las democracias modernas con las prácticas de la lecto-escritura y la argumentación.

La civilidad democrática ha definido un vínculo inédito entre textualidad y racionalidad deliberativa; ambas constituyen presupuestos fundamentales de las formas contemporáneas de regulación jurídica, así como de los métodos y técnicas argumentales en el campo jurisdiccional.

¹ Entre otros, *Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII. Los orígenes culturales de la Revolución francesa o el Orden de los libros* de Roger Chartier; *Historia crítica de la opinión pública, la transformación estructural de la vida pública*, de Jürgen Habermas; o, *La lógica de la escritura y la organización de la sociedad*, de Jack Goody.

La modernidad extendió e intensificó la juridización de los acuerdos, que los diversos agentes sociales establecen tanto en el ámbito privado como en el espacio público: constituciones, contratos, leyes, letras de pago, circulares, testimonios, informes, reglamentos,...

El derecho es escritura, un entramado de sentidos y cursos de acción esperados, deseados, obligados, a veces sujetos a sanción, que han sido convenidos. Es voluntad pública hecha letra. *Cuando se le entiende en el contexto de las narraciones que le dan sentido, el derecho deja de ser un mero sistema de reglas a ser observadas, y se transforma en el mundo en que vivimos* (Cover, 2202: 16).

Dworkin, en el prefacio a *El imperio de la Justicia*, advierte acerca de la preeminencia de la juridicidad como código normativo de la vida social contemporánea al plantearnos que *vivimos dentro y según la ley*. Ese iusfilósofo arrecia su afirmación al proponer que la constitución como sujetos —como sujetos jurídicos— no es previa sino inmanente al discurso jurídico: *nos convierte en lo que somos: ciudadanos, empleados, doctores y cónyuges, personas que poseen cosas*.

Las posibilidades de la idea dworkiana, donde la estructura y función el lenguaje jurídico no sólo apuntan a explorar la dimensión gramatical del enunciado normativo, o sus modalidades deónticas, sino a pensar que ese lenguaje no es una simple reproducción simbólica de un mundo exterior, objetivo y objetivable, sino que lo constituye, al mismo tiempo que lo ordena y evalúa. De eso reflexiona cuando dice que *la ley es espada, escudo y amenaza: insistimos en nuestro salario o nos negamos a pagar multas o nos encierran en la cárcel, todo en nombre de lo que nuestro etéreo y abstracto soberano, el derecho, ha decretado. Y discutimos sobre lo que ha decretado, a pesar de que los libros donde supuestamente están registradas sus órdenes y directivas son silenciosos: actuamos entonces como si el derecho hubiera murmurado su sentencia, en voz demasiado baja como para ser escuchada con claridad. Somos súbditos del imperio de la ley, vasallos de sus métodos e ideales, amarrados a su espíritu mientras debatimos qué debemos hacer* (1988:11).

La escritura jurídica y las prácticas que le son propias son el centro virtual que constituye la comunidad política (al generar en su capacidad performativa —constructiva, productiva— sujetos sociales, en tanto que sujetos jurídicamente reconocidos) y, también, el andamiaje de

instituciones que buscan hacer eficaz el heterogéneo campo de reglas que han sido convenidas.

Leer es actividad pública e implica, siempre, un diálogo, es decir: convergencias y divergencias, entre los interlocutores, acerca de lo que se dice o escribe. La lectura es un ejercicio que da lugar a la diferencia y, en algunos casos, al antagonismo; esa diversidad se deriva de la multiplicidad de perspectivas posibles; la cuestión de la divergencia o de la comunión de puntos de vista acerca de lo escrito, en último término, tiene que ver con los distintos sistemas de representación social de quienes interactúan interpretando el sentido de las acciones y formas de pensamiento propias o ajenas, así como de sus efectos.

El problema de la textualidad es abordado directa o tangencialmente en los artículos de las series que nos ha correspondido comentar. Hecho que se explica porque la relación entre jueces y derecho remite a los lazos estrechos que la actividad jurisdiccional mantiene con la escritura jurídica (la constitución, la ley y la dogmática, constituyen un complejo campo normativo inter-textual).

El principio de legalidad de las sociedades modernas se afina sobre la idea de la publicidad de la ley. La escritura normativa es un acontecimiento abierto a la esfera pública, sus interlocutores son los ciudadanos y los operadores públicos de la ley, mientras que las instituciones son los garantes de su cumplimiento y eficacia.

Las constituciones se conciben —en cierta línea de análisis— como un contrato social que formaliza las reglas de juego que los actores políticos acuerdan para la estructuración y desarrollo de la comunidad política.

El texto constitucional tiene una característica inédita, que lo distingue de otro tipo de textualidades normativas que históricamente le precedieron: es escritura pública, no sólo en el sentido de ser legible —asequible cognitivamente— para todos los actores sociales. Sino que es consustancial al universo de derechos y obligaciones que la civilidad democrática establece para generar una condición de equidad social; es decir, de igualdad de trato de todo individuo ante las instituciones públicas y, también, frente a cualquier otro individuo de la comunidad.

El texto constitucional y, en general, las leyes son, simultáneamente, autoridad y razón. La *autoritas* normativa alude, directamente, a las fórmulas que otorgan legitimidad al ejercicio del poder; por su parte, la

ratio se desprende del hecho que la promulgación y definición de los contenidos de la ley son producto de un acto deliberativo en el espacio público de una democracia.

En el sistema de normas que regulan la vida democrática las normas jurídicas constituyen la arquitectura deontológica que establece y prescribe el campo legítimo de acciones y pretensiones para todos los agentes sociales, tanto públicos como privados.

La ley constituye el marco de regulación de la acción jurisdiccional. El juzgador tiene a su encargo realizar una compleja labor cognitiva que busca establecer una decisión, de entre las pretensiones de las partes, los elementos probatorios y un campo abierto de referentes normativos. Esa labor impone no sólo una probada competencia en el conocimiento de las leyes y los criterios jurisprudenciales aplicables, sino un ejercicio de valoración racional de los elementos normativos y probatorios, así como de una operación indispensable: la fundamentación y motivación de la resolución del caso. La deliberación judicial es, invariablemente, una decisión escrita.

La escritura, en nuestra cultura jurídica, concede que al ser las leyes y los procedimientos realizados por parte de los juzgadores, asuntos de interés público, sea necesario que los encargados de la función jurisdiccional presenten públicamente las razones de sus decisiones.

El juzgador no sólo se encuentra investido de la autoridad pública para juzgar, también se encuentra vinculado, por la ley, a declarar la motivación y fundamentación jurídica de su decisión.

El valor de ese carácter escrito del procedimiento judicial y de la decisión judicial tiene sentido, entre otras consideraciones, porque: permite garantizar el principio constitucional de audiencia para las partes; y, fundamentalmente, porque al tratarse de un diferendo acerca de derechos, obligaciones y consecuencias jurídicas, las razones por las que el juez resuelva en un determinado sentido deben ser explicitadas; además, permiten al afectado por la decisión judicial la posibilidad de evaluar si apela los términos de esa determinación.

Constitucionalmente, la razonabilidad de las decisiones judiciales ayuda a establecer la confianza en la civilidad democrática y en las instituciones de administración de justicia.

La ética del ejercicio jurisdiccional se encuentra regulada por el principio de que la razón jurídica constituye la justificación y

motivación del acto decisional, y que el poder de juzgar sólo puede ser usado dentro de los límites de la ley.

En suma, en el campo jurídico asistimos al ejercicio, interminable y continuo, de la práctica de dar razones, por parte de los directamente involucrados en el drama procesal o de sus asistentes jurídicos, así como por los propios juzgadores. No obstante, las razones del juzgador deben, en todo caso, ser *legalmente válidas* para ajustarse al principio de imparcialidad en la ponderación del caso.

En otro orden de ideas, es de expresar que los materiales que se comentan, ineludiblemente posicionan su elaboración discursiva en torno a una cuestión genérica: forma o sustancia; procedimiento o principios.

Independientemente de si se prefiere la versión —estricta o laxa— de la perspectiva procedimental tanto de la democracia como de la jurisdicción, la pregunta controversial —quiero decir, con razones a favor y en contra— es si la accesibilidad y eficacia de los derechos depende, tan sólo, de la estricta observancia de cursos procedimentales en el desarrollo del acto jurisdiccional y/o en la aplicación de una serie de mecanismos técnico-jurídicos en la valoración de las pruebas o en la estructuración de la sentencia por parte de los juzgadores.

El argumento fuerte a favor de una democracia y una jurisdicción procedimentales radica en la idea de que para que las instituciones perduren y generen confianza colectiva tienen que construirse como un marco abierto a cualquier resultado —hecho en el que se inserta una determinada concepción de la imparcialidad judicial—.

En ese contexto, y en un extremo de la figuración de sus consecuencias, la decisión judicial debería tender a un *grado cero de la interpretación sustantiva* de la normatividad y acercarse a una idea de la hermenéutica judicial como técnica de aplicación de la ley. Lugar problemático para quienes cuestionan que no existe neutralidad ideológica del juez, al momento de conocer y resolver el caso concreto.

Por lo que hace a las concepciones sustantivistas de la democracia y de la jurisdicción, la idea de que ese régimen político y jurisdiccional debe orientar la administración de justicia al desarrollo de los derechos sociales y en la práctica decisional de los juzgadores facilitar o, incluso, garantizar expresamente el ejercicio de esos derechos, concebidos al modo de un *espíritu de la ley*. Desde esta perspectiva la decisión judicial encuentra su motivación y justificación en la ley y la constitución,

referentes normativos en los que se condensan valores y principios, y no simplemente modos de procesar decisiones. La racionalidad de la deliberación judicial depende, desde este punto de vista, de la congruencia entre el sentido del pronunciamiento del juzgador con los valores básicos de la sociedad, que se entienden contenidos en los textos legales.

Ahora bien, el contraargumento a esta postura es que no habrá manera de evitar la discrecionalidad de los juzgadores (al grado de impostarse en un *gobierno de jueces*), al dar lugar a la posibilidad de una interpretación laxa de la ley sujeta a la ponderación aleatoria acerca de cuáles sean los principios que permiten pensar y resolver el caso concreto.

La dimensión del problema, así como el estado del arte en la reflexión de esas cuestiones sólo dan lugar a señalar que el problema del sustantivismo y el procedimentalismo se hayan presentes no sólo en la reflexión académica acerca de la jurisdicción, sino que problematiza —sin dar todavía satisfactorias pistas de solución— los diseños y las formas de concebir la actividad práctica de la decisión judicial.

Para terminar, los dilemas del juzgador —que no son pocos, por cierto— entre la legalidad y la constitucionalidad, los criterios de razonabilidad de la decisión, la valoración de pruebas o la motivación, por referir sólo algunos, hacen necesario pensar en perspectiva la importancia de la actividad jurisdiccional en el desarrollo de la cultura cívica, como soporte de una vida pública que conciba a los ciudadanos como protagonistas.

La condición ciudadana, a saber, implica un haz de derechos y obligaciones predecibles y válidas para cada miembro de la comunidad (Przeworski *et. al.*, 1998: 61). Ciudadanía y democracia, como régimen político, son coextensivas.

El régimen democrático presupone tres condiciones para el ejercicio de los derechos y las obligaciones ciudadanas: que las instituciones públicas y sus funcionarios actúen de acuerdo con la constitución y las leyes; un sistema legal que sea válido y eficaz para regular la actividad de las instituciones públicas y las interacciones realizadas por los particulares; y, los diseños institucionales que dispongan de la normatividad y los recursos —materiales y humanos— para garantizar la accesibilidad de los ciudadanos a las distintas esferas de bienes jurídicos.

Las democracias contemporáneas presentan distintas formas histórico-políticas, que se desprenden, entre otras razones, de las modalidades de representación ciudadana que implementan, de las fórmulas de organización de intereses que estructuran en el espacio público, de las doctrinas legales y los conjuntos de derechos y obligaciones asociados con sus específicas formas de representar la condición ciudadana y de diseñar las instituciones públicas.

El régimen político de la democracia impone un complejo entramado de relaciones entre instituciones públicas y ciudadanía; entre ambas, deben ser tejidas un conjunto de prácticas y percepciones que permitan fomentar una *cultura jurídica* que afiance la idea de que entre la función pública y los ciudadanos existen un conjunto de mutuas obligaciones; cuyo sentido no es el de una imposición, sino el de promover la cohesión social, el respeto de los derechos, la confianza en las distintas modalidades de prestación del servicio público, la tolerancia y la civilidad —en el sentido de convivencialidad sujeta a reglas racionales.

Las instituciones públicas son esenciales en la creación de las condiciones del ejercicio efectivo de la ciudadanía, por parte de todos los miembros de la comunidad política. La democracia es un sistema de derechos y responsabilidades, que requiere de un andamiaje institucional que haga posible su ejercicio. Incluso, la propia sustentabilidad del régimen democrático radica en sus instituciones y en su desempeño (Przeworski *et. al., op. cit.*).

La democracia sustentable, cuestión básica que habita el texto *Jueces y Derecho*, tiene una relación directa con la consolidación del Estado de derecho, caracterizado por la expansión del derecho como técnica de regulación y de limitación de los poderes públicos, con el desarrollo de una cultura cívica democrática y con el fortalecimiento de la confianza en el papel que tiene la jurisdicción, para el buen curso de la vida pública.

REFERENCIAS

Carbonell, Miguel; Fix Fierro, Héctor; y Vázquez Rodolfo (comps.) (2004), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, México: Porrúa/UNAM.

- Cover, Robert (2002), *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo en la interpretación judicial*, Barcelona: Gedisa.
- Dworkin, Ronald (1986), *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y la práctica*, Barcelona: Gedisa.
- Havelock, Eric A. (1996), *La musa aprende a escribir. Reflexiones sobre oralidad y escritura desde la Antigüedad Clásica hasta el presente*, Barcelona: Paidós.
- Przeworski, Adam, *et. al.* (1998), *Democracia sustentable*, México: Paidós.