

NO EL FUTURO DE LA JUSTICIA, SINO LA JUSTICIA DEL FUTURO*

Edgar ELÍAS AZAR**

En ésta hora singular del mundo la aprehensión del concepto de *Estado de Derecho* no resulta de fácil concretización, pues las atalayas para mirarlo, las exigencias y demandas sociales o populares, sin caer en distorsiones peyorativas, las divergencias persistentes en la forma de gobierno adoptada por cada civilización, los distintos tonos de las democracias y la prevalencia aún de regímenes abierta o encubiertamente totalitarios, colocan a la noción en una especie de estado de indefinición o al menos, de imprecisión en su más cabal descripción. Atendamos una reflexión de VALADÉS¹, útil para estas líneas iniciales.

El hecho histórico y cultural que se puede demostrar es que no hay un concepto unívoco de Estado de Derecho, aunque sí existen elementos que, en ciertas circunstancias, presentan expresiones homogéneas. Como técnica de dominación, el Estado de Derecho deviene en un conjunto de reglas que vertebran el argumento jurídico de cada Estado. La invocación del Estado de Derecho es tan familiar en las autocracias como en las democracias, sea porque proporciona argumentos para el ejercicio de la coacción y porque ofrece elementos para la defensa de las libertades. Desde el horizonte cultural e histórico, el Estado de Derecho es un concepto anfibológico que ha probado su funcionalidad para apoyar estructuras constitucionales diametralmente opuestas.

* Colaboración incluida en el No. 11 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en mayo de 2015.

** Licenciatura en *Derecho* por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Contratos Civiles* por la Universidad Iberoamericana; Doctorado en *Derecho* por la Universidad Complutense de Madrid. Se ha desempeñado en diversos cargos en la Administración Pública, Federal y Estatal, en los cargos de: Director General de Asuntos Jurídicos del Gobierno del estado de Guerrero, Director de Legislación y Consulta de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, de la Secretaría de Salud y Secretario de Finanzas del Gobierno del estado de Guerrero. En el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF) ha ocupado los cargos de Juez Mixto de Paz del Partido Judicial de México DF, Juez Civil y Magistrado Civil. Actualmente es Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de Judicatura de la Ciudad de México; y a partir de diciembre de 2013, Presidente de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIJ).

¹ VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, UNAM, México, 2002.

Y eso que es cierto sin duda alguna, se nos muestra en la circunstancia argumentada por distinguidos politólogos y juristas en el sentido de que el hecho de que un Estado cualquiera se erija en un *Estado de Derecho*, esto es, voluntariamente sometido a un orden jurídico, tal no significa o no lleva aparejada la vocación de dicho Estado por la democracia. El propio VALADÉS continúa su discurso dentro de esa línea de pensamiento que tanto afecta o tiene que ver con nuestro tema central: la justicia, vista como expresión indubitable del poder público de dominio, de su certeza y seguridad aportada o a la contraria, de su capacidad maléfica de sostener en la norma, lo injusto:

Dentro del constitucionalismo democrático, el Estado de Derecho adquiere rasgos propios. El tipo de Estado implica el tipo de Estado de Derecho, por eso, tendencialmente, los Estados constitucionales democráticos van incorporando elementos comunes que caracterizan al Estado de Derecho. En el Estado autoritario el poder obedece a sus propias reglas, que incluyen amplios márgenes de discrecionalidad. No hay, por ende, certidumbre de sus derechos para los destinatarios de la norma; las posibles reacciones del poder no son previsibles y la seguridad jurídica se vuelve intangible. Desde luego, los grados que puede alcanzar esa volátil situación varían de acuerdo con la severidad

que en cada momento asuman los detentadores del poder en ese tipo de Estado. En el Estado constitucional democrático, en cambio, existe certidumbre en las relaciones con el poder; las decisiones de los órganos del poder son siempre previsibles y la seguridad jurídica es una garantía general para los derechos fundamentales.

Este diagnóstico del autor mexicano no carece en ninguno de sus puntos de argumentación de validez, sin embargo, debemos agregar a lo dicho, que esa incertidumbre a que se refiere VALADÉS, y que para él es propia de los regímenes autoritarios —y a mayor autoritarismo, mayor incertidumbre— contrariamente a la certeza y seguridad jurídica de que están provistos y brindan a la sociedad los Estados democráticos, pues sus actuaciones desde el poder de dominio público son previsibles, tal no desestima, ya lo advertíamos, que los regímenes autoritarios descansan en un Estado de Derecho y se sujeten a su orden jurídico, con la salvedad de que el defecto lo hallaremos, desde el goce y disfrute de las libertades, en el acto legislativo más que en el aplicativo o interpretativo; esto es, pueden generar "su" Derecho, el que técnicamente podría resultar insuperable —como el surgido del nacionalsocialismo— pero basado en lo injusto, lo desproporcionado, lo

proclive a insistir en desigualdades de cualquier naturaleza, lo inequitativo, lo cargado en la falta de normas procesales adecuadas a su apertura democrática. De ahí que la certeza en esos regímenes monolíticos, totalitarios o autoritarios de cualquier signo, sea precisamente la única vía: la certidumbre de que será tratado por un conjunto normativo de raíz injusta, cualquiera que sea la decisión dura o no tanto, del órgano de aplicación. En las democracias, si logramos mirar el aserto de VALADÉS desde otro punto de mira, esa certidumbre en las decisiones, no significa homogeneidad o igualdad a rajatabla, que lo único que lograría sería acentuar las desigualdades del mundo fáctico, sino por el contrario, a la luz de la independencia de los poderes o ramas del dominio político cada uno de los órganos aplicadores o intérpretes del Derecho asumirán, es necesario, decisiones diferenciadas, pues lo que ansían son actos de justicia, juicios de valor no carbonizados, no clasificados por un régimen jurídico inalterable, amén de o por ello, profundamente injusto. En las democracias, el Derecho legislado, al surgir de un órgano auténtico de representación popular que no se erige en omnímodo hacedor de leyes, que sabe distinguir entre vigencia y validez de la norma jurídica y que abreva en su acto jurídico-político de norma suprema, valores sociales y hechos notables es lo que arroja previsibilidad y certidumbre y su

alteración responde a circunstancias consensuadas y aceptadas por la comunidad y permite, por ello, que los demás poderes en su independencia y sujetos a las revisiones o impugnaciones del caso apliquen o interpreten el Derecho, bajo criterios diferenciales, que anulen precisamente, las desigualdades ante casos iguales. Ese es el papel, hoy día, de un "derecho judicial" que empieza a ser prevalente por sobre el "derecho legal" y ya repasamos, a propósito, el fundamental papel de la jurisprudencia.

Tal nos insiste en el carácter anfibológico de los términos que ahora manejamos, según ya advirtió VALADÉS y por ello es preciso ser cautelosos en el uso del lenguaje y de sus pesos específicos pues es fácil caer en contradicciones. A esto debemos adicionar un factor más que ya ha abordado desde otras perspectivas, pero que siempre debemos invocar, pues Derecho y justicia no viven o habitan un mundo al vacío, sino todo lo contrario, están impregnados de vida sociopolítica y cultural que nunca desatienden, más allá de dogmatismos trasnochados: el tipo de régimen o dimensión que observamos en la dominación política imperante. COSSÍO² nos dice al indagar con éxito

² COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Doctrina Jurídica

sobre una teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia y a partir de atender a los supuestos que animan a la Constitución en general: «La posibilidad de satisfacer esta necesidad no implica una decisión arbitraria, sino que deriva de la forma en que está construido el ejercicio y, por ende, la dominación política a la cual nos vemos sometidos».

Y en ese tenor, él mismo ya había advertido en publicación anterior de 1999:

Si la dominación política se ejerce con base en el orden jurídico, y su legitimidad deriva de que esa condición se satisfaga, resulta importante darle seriedad a los contenidos y significaciones de esa dominación. No señalar estos extremos, dado que la dominación ya se está ejerciendo, es tanto como claudicar a cualquier esfuerzo crítico y permitir que el ejercicio del poder se ejerza de cualquier forma y, con ello, implicar que cualquier forma de ejercicio es legítima.

Volvemos a hallar esas perturbaciones tan persistentes en nuestro tema pues ya vimos a lo largo de estas líneas, en los párrafos de VALADÉS y ahora con COSSÍO, que no es posible resolver desde un solo ángulo —para muchos el estricto normativismo— una teoría sobre la justicia o sobre el Derecho, pues a estas alturas es harto sabido que sin

Contemporánea, Fontamara, México 2002.

caer en fundamentalismos dogmáticos, la edificación de una teoría, que equivale a la erección de una rama de la ciencia del hombre, requiere del cruce y atención a diversos aspectos del acontecer cultural humano. El concepto de legitimidad nos apremia cada vez que damos un paso en éste trabajo y todo porque es claro que la enteca legalidad no nos resuelve nuestros propósitos en el texto, dado que si un Estado de Derecho bien puede estar alejado de los principios democráticos, o al menos no alentarlos y si ese poder de dominio político puede invocar legitimidad con el mero ejercicio del poder público, a pesar de invocaciones oportunas y reiteradas al orden jurídico para verse satisfecho, pero vacuas o no explicadas en sus contenidos con la suficiente seriedad, que desde nuestro punto de vista, en lectura de COSSÍO, significa el acontecer político o de lo razonable, más allá del puro *deber ser* normativista, la justicia, en tanto valor supremo, encuentra en su exploración obstáculos, enormes adversidades para no rezagarse en sus avances doctrinarios y prácticos y para solventar su estructura en estos momentos de tanta exigencia conceptual.

Atentos a ese problema nunca menor de la legitimidad, digamos otra vez con VALADÉS, en términos de la cita previa:

Es necesario incorporar a las consideraciones que se hagan sobre los problemas del Estado de Derecho, la cuestión de la representación y la legitimidad, considerando que estos elementos forman parte de una sola realidad jurídica y del entorno cultural de la norma. Las solas instituciones representativas tienen, como ha demostrado la doctrina contemporánea, numerosos puntos vulnerables (deformaciones en los sistemas electorales, distorsiones mediáticas, fallas en el régimen de los partidos políticos, influencias de intereses, irresponsabilidad de los representantes, entre otras); por otra parte, el principio de legitimidad es bastante más complejo de lo que suele ser considerado, porque implica la necesidad de conjugar tres factores: origen, ejercicio y percepción social del poder.

Nos abre las puertas franca, naturalmente, a los campos de la justicia ésta reflexión del autor invocado; con relación a la visualización de las normas jurídicas en su entorno cultural imprescindible ya se han sostenido tesis recargadas en las de MAYER, entre otros, para solventar la posición de las normas supremas como verdaderas *normas de cultura*, que en su objetivización ya consideraron la realidad más evidente de orden axiológico y sociológico imperante y en tal medida impregnan—vinculantemente— el acto jurídico político de la creación legislativa y de

la aplicación e interpretación del Derecho. Así mismo, no olvidamos la cuestión fundamental del origen de los órganos y sus responsables en el Poder Judicial; la calidad y características del ejercicio del poder o potestad jurisdiccional, ni tampoco lo relativo a la percepción y por tanto, credibilidad o no del juzgador ya como entidad autónoma, ya como Poder integral. El tema de la legitimidad judicial y por ende de sus resoluciones es vértebra de toda ésta argumentación, pues si es posible unificar justicia con valores, tan solo podremos lograrlo a partir de la cimentación de ese concepto y de salvar los obstáculos de que ya nos advirtieron VALADÉS y COSSÍO previamente, pues sabemos que sin una concepción clara del Estado de Derecho, de la fundamentación debida del poder de dominio y de su anclaje en el orden jurídico y de precisar el acto de justicia en el entorno de lo social y lo democrático, resultará infructuoso aspirar a una función judicial distinta a los modelos rígidos, autoinhibidos y formalistas de antaño. Esto es, nos empeñamos en centrar un concepto de justicia que desde luego formalista, se alimente cada vez más de ingredientes materiales; la teoría del derecho no abreva más de la puridad normativa, del normativismo en su más aislada concepción, que por ende reniega de lo axiológico y con ello de los juicios de valor; el derecho actual es ciencia, que no se conforma con atender el

dogma representado por la ley, así desnuda y sola, sino que sabe que para llegar a su determinante mayúsculo: la justicia, debe tornar en conjunto de normas jurídicas que si en verdad procuran regular la vida comunitaria de los hombres, han de formarse, semantizándose correcta, precisamente, los valores y los hechos sociopolíticos que informan la vida, a partir de los conceptos jurídicos fundamentales. En torno a estas inquietudes, traigamos un fragmento importante de la obra de COSSÍO, que logrará explicitarnos estas cuestiones nunca menores y que obtenemos de la obra precitada:

Hablar de la relación entre Constitución y valores es un tema corriente en, al menos, los constitucionalismos europeo y estadounidense. Las razones que explican esta situación son muy variadas y complejas, pero fundamentalmente se reducen a dos: en primer término, a la forma en que fueron representadas las experiencias totalitarias de la Unión Soviética, Alemania, Italia y España; particularmente en cuanto a considerar que el derecho dejó de cumplir con sus funciones más elementales a fin de impedir ese tipo de regímenes políticos; en segundo término, debido a que fue imposible seguir sosteniendo la idea de que las sociedades eran homogéneas, y las Constituciones, meras representaciones de esa homogeneidad. La aceptación de este segundo fenómeno planteó, a

su vez, muy complejos problemas entre sus integrantes eran evidentes, reconocidos y legítimos; principalmente, el cómo mantener unida a una sociedad en la que las diferencias entre sus integrantes eran evidentes reconocidas y legítima.

«... sin una concepción clara del Estado de Derecho, de la fundamentación debida del poder de dominio y de su anclaje en el orden jurídico y de precisar el acto de justicia en el entorno de lo social y lo democrático, resultará infructuoso aspirar a una función judicial distinta a los modelos rígidos, autoinhibidos y formalistas de antaño.»

En éste eterno tema sobre el principio de igualdad que ya hemos abordado anteriormente y será acompañante fiel del tema de la justicia, hasta siempre, hay mucho todavía que decir, pero el mismo COSSÍO propone una fórmula para su atención y abordaje eficaz:

La mera textualidad constitucional no podía ser el factor de resolución de los muchos conflictos que se planteaban, en tanto que, al apelar cada grupo o fracción a la Constitución, en ese ejercicio se reproducía el conflicto subyacente. Una de las maneras de salvar, simultáneamente, los dos problemas apuntados era llevar a cabo el reconocimiento de que la Constitución no se agotaba en su textualidad, sencillamente porque ella estaba, a su vez, animada por valores superiores a ella.

Estamos en mejores condiciones para atender la cuestión de la igualdad y por supuesto, para dejar despejado el tema tan debatido entre dogmáticos y críticos sobre si la Constitución es mera objetivización de derechos, o amén de su carácter de letra legal suprema, es continente de valores sociopolíticos comunitarios, pertenecientes a esa cultura a la que pretende regular. Si la solución es ésta última como nosotros proclamamos, el acto de justicia al montarse en una primera fase de la decisión y de la estimativa jurídica, en la norma vigente y válida, está suponiendo la consideración previa de esos valores anteriores y superiores y en una segunda fase, la de la formulación del razonamiento y la argumentación jurídicas al resolver, se vuelve a integrar, con mayor acento, con más precisión y actualidad, esa presencia axiológica y sociológica que autoriza y legitima un juicio de valor justo,

confiable, equitativo y que ha garantizado trato igual y proporcionalidad. El impacto a la función judicial bajo ésta perspectiva es notable y ya él propio autor, tras reconocer forzosamente el abandono de la dogmática jurídica, reflexiona no muy convencido, dada su formación intelectual, pero tal vez vencido por la realidad jurídica actual, en los siguientes términos:

El derecho no se considera más como un mero conjunto de normas, sino como algo más; la identificación del derecho, por ende, no se lleva a cabo solo a partir de las normas, sino también de los valores que, como en la decisión de la Corte, se supone que articulan a los diversos preceptos. Finalmente, el sentido de las normas ya no se determina únicamente a partir de su textualidad, sino también del sentido que se supone que les atribuyen los valores que animan el ordenamiento constitucional. Igualmente, se ha presentado una radical transformación en las formas de interpretación del derecho, así como en las formas de razonarlo: el tradicional silogismo, tan del gusto de muchos abogados, se sustituyó por los métodos de ponderación de valores, que tienen diversas especificidades y dificultades.

Con este prolegómeno argumentativo, podemos afirmar que en México iniciamos una enorme y cabal reforma de justicia desde 2008.

Hemos venido trabajando en su concreción sin pausa y sin tregua, sin concesiones. Por supuesto hemos hallado dificultades; no todo ha sido fácil, pues no solo hemos encarado problemas materiales y escasos de recursos, sino también retardos significativos y resistencias humanas al cambio.

Sin embargo, vamos en el buen camino. Pero hay que reconocer que a fin de superar esas dificultades mencionadas, pusimos el acento para emprender, motivar e impulsar nuestra reforma de justicia en aspectos estrictamente procedimentales. Nos ha ocupado tiempo y esfuerzo modificar las maneras de conducción judicial; hemos puesto la atención mayor en el “¿cómo?” resolver y actuar, que en el “¿qué?” resolver.

«...en México iniciamos una enorme y cabal reforma de justicia desde 2008. Hemos venido trabajando en su concreción sin pausa y sin tregua, sin concesiones. Por supuesto hemos hallado dificultades; no todo ha sido fácil, pues no solo hemos encarado problemas materiales y escasos de recursos, sino también retardos significativos y resistencias humanas al cambio.»

Ante ello debemos reflexionar sobre los trabajos que seguirán. La nueva Corte mexicana, ya lo vimos, desde las reformas del 94, en su Novena Época y ahora en la Décima ha incursionado con notable presencia en los rumbos y contenidos del Derecho moderno y ante tal se ha atrevido a introducir en su razonamiento y argumentación judicial el tema de los valores, como ingrediente insalvable del acto de justicia. Así concebimos nosotros el papel del juzgador, como en su momento el del legislador, en tanto titular de la potestad jurisdiccional, no, nunca más, un empleado al servicio dócil del poder de dominio que se atiene a conmutar, resignadamente, ante el dictado político del *hacedor de leyes*, el conflicto entre individuos. El moderno papel del Poder Judicial es injerirse en la conducción jurídico-política de la República y para ello ha de ser un meticoloso conocedor de la realidad que lo entorna y no un mero formulador de silogismos normativos.

Vamos, si nos proponemos volver a lo básico, como expresan los angloamericanos, tendríamos que reconocer en primer lugar la evolución evidente del constitucionalismo occidental y así, lo hemos mirado vestirse —finalmente todo es *acumulación de obras*, según expresión de RECASÉNS — de liberal, de social, de democrático y ahora, como constitucionalismo cultural y todas esas fases que la doctrina

aporta, significan etapas, pasos que cuentan, cada uno de ellos, para llegar al momento que vivimos; en sus características hallamos los contenidos que les van brindando nomenclatura y así, todavía en los inicios del siglo pasado, campeaba un liberalismo evidente fraguado durante todo el XIX y se estructuraban los clásicos derechos de libertad, propiedad, igualdad y seguridad jurídica, según podemos colegir aun de nuestros más relevantes textos constitucionales en vigor; la primera postguerra nos allegó el constitucionalismo social—México, Rusia y Weimar— al presentarse nuevas circunstancias frente a los derechos de clase en la revolución industrial y de tal manera, vemos emerger los derechos de coalición obrera, huelga, contratación colectiva y equidad entre los factores de la producción. Esto, dicho sea entre paréntesis, trajo un Estado protagónico, si se quiere intervencionista y si se desea verlo como autoritario, es válido, pero no pensemos que es una característica ahora tan socorrida del México del siglo XX, pues el fenómeno fue prácticamente universal, con sus matices, pues así lo requirió el orden internacional establecido, la circunstancia geopolítica y la reestructuración institucional interna de cada país. El paso al constitucionalismo democrático es resultado de la segunda postguerra y abre boca nuestra ya invocada en

otras ocasiones Ley Fundamental de Bonn y se propende al parlamentarismo y a la limitación del liderazgo desde el Ejecutivo y a impulsar sistemas jurídico-electorales, más democráticos, abiertos, creíbles, imparciales. El *Nuevo Orden Mundial*, al derrumbe de los muros y cortinas y desaparición de la llamada guerra fría, nos ha traído un constitucionalismo cultural que refleja derechos colectivos relativos a intereses de todos, como lo es el derecho a un medio ambiente adecuado, a la intimidad, a la no discriminación, a la información, a la diversidad cultural. Si este repaso a vuelapluma lo vemos desde la óptica de lo ya revisado, descubrimos ese *grado de desarrollo cultural* que informa a la Constitución, que ya sabemos, no es un mero conjunto de normas jurídicas tenidas en su más cabal soledad.

*«Hoy contamos ya con un
Código Nacional de
Procedimientos Penales para
toda la República en ambos
fueros y que paulatinamente
hemos venido acogiendo
como norma vigente tanto en
las diversas entidades
federativas, cuanto por la
federación misma.»*

A la luz de lo anterior, es posible y necesario siempre seguir un discurso explicativo, al modo de la dogmática jurídica, pero para resultar con un planteamiento completo e integral, y siempre es recomendable acudir a un discurso normativo, que nos ingresa a factores éticos, políticos, axiológicos o culturales, para aspirar a tener una visión de la experiencia jurídica, más extendida.

En Derecho y fundamentalmente en materia jurídico-penal ha campeado con éxito el iuspositivismo más destacado y hemos llegado a argumentar en determinadas cuestiones, sobre la legalidad de algunas circunstancias, pero no sobre sus aspectos éticos o políticos. El viejo principio de finales del siglo XIX que aun influye a muchos juristas es el llamado de “máxima restricción”, producto del Programa de Marburgo de Von Liszt; según él, el Derecho debe ocuparse tan solo de casos particulares y no generales, que toca a la filosofía resolver y nadie podrá ser sancionado por su acto delictivo, más allá de los límites legales previamente señalados.

Eso es cabalmente correcto, pero en estos días, resulta incompleto, pues dicho principio se dicta a la luz de comprender al derecho, tan solo como un sistema coactivo. Por supuesto que el orden jurídico presenta como propiedad esencial de su naturaleza, esa de la coercitividad, pues nadie entendería un régimen de

derecho que no pudiera obligar. Pero no se agota en ello el derecho moderno, pues a aquél principio de “máxima restricción”, se le opone ahora mismo, otro que se advierte en una verdadera unidad de la razón práctica, que sabe interrelacionar norma jurídica con ética y con praxis política, para presentarnos lo que ALEXY llama, el “ideal comprensivo”.

Ese ideal de las más influyentes teorías del derecho de este siglo continúa admitiendo como propiedad esencial del derecho su capacidad coactiva, esto es, obligante y en materia penal, detentadora de la violencia legítima del Estado; pero al modo de la política que es adversarial y mira al binomio fuerza-consenso como su plataforma de acción, en la cual, a mayor presencia de un factor, el otro disminuye, el derecho se mira también de manera binaria pues a la coerción, se le opone la corrección. Ahora mismo no es una actitud reprochable o incómoda, preguntarse, no solo sobre la vigencia de una norma, sino sobre si es recta o no lo es, si es justa o no. Hoy nos ocupa, no la razón de la fuerza, sino la fuerza de la razón.

De tal modo, que son propiedades esenciales del derecho la coerción y una siempre presente pretensión de corrección, a la luz de la norma aplicable y el caso concreto. Esto influye al legislador, como reserva absoluta de ley, en términos ferrajolianos y al juzgador, por supuesto, quien en su acto de justicia,

parte de la alteridad, busca lo debido como objeto y concluye con un acto de igualación, pero no solo ante la ley, sino ante desigualdades evidentes, para intentar igualdad en trato y resultados; equidad y cumplir con el dar a cada quien según su derecho, que no lo mismo.

La Reforma Constitucional a que ahora se hace mérito nos viene a expresar los principios insoslayables e irrenunciables, sobre los que las reglas jurídicas, en su oportunidad, deberán regular, conducir, desarrollar y por supuesto, positivar, el nuevo orden jurídico-penal, fundamentalmente en sus aspectos adjetivos. Hoy contamos ya con un *Código Nacional de Procedimientos Penales* para toda la República en ambos fueros y que paulatinamente hemos venido acogiendo como norma vigente tanto en las diversas entidades federativas, cuanto por la federación misma.

En esa tarea del legislador ordinario se asume de manera primordial la acción *praeter legem* a fin de que la ley en realidad emane de la Constitución y para que las reglas siempre se adecuen a principios. Solo así, esas reglas nuevas gozarán no solo de vigencia, al expedirse conforme a los procesos reglados de producción normativa, sino que aspirarán a validez normativa al apegarse a esos principios constitucionales y a un estricto sentido de justicia, que se expresa

mediante un juicio *ex parte populi* y no como mero juicio técnico.

Los principios constitucionales más relevantes de esta Reforma no pueden mirarse parceladamente, separando en análisis aislados cada uno de ellos, pues forman un sistema que exige un tratamiento adecuado a esa circunstancia, por lo que es preciso intentar primero un juicio de orden analítico, solo para describir y explicar la estructura normativa y más tarde acudir a un juicio de orden sintético, que nos autorice a mirar el sistema integral.

Nunca sobra y es necesario, un juicio de orden normativo, que se hace por separado, a fin de no perturbar el análisis de las meras estructuras lógico-formales y sí en cambio, en capítulo diferente, advertir sobre las razones subyacentes a esas normas jurídicas; adentrarnos en su contenido ético, político, axiológico o cultural y conocer de su justificación.

Con estos pertrechos doctrinarios, atendamos, primero, a una mera relación descriptiva de los principios constitucionales comprendidos en la reforma, sin juicio de valor alguno. El nuevo sistema comprende, básicamente:

Establecer los estándares probatorios, por cierto disminuidos, requeridos para librar una orden de aprehensión; aclarar el concepto de flagrancia y sus efectos y alcances; liberar de requisitos y regular el arraigo de personas sujetas a investigación; definir la delincuencia organizada,

hacer la reserva federal y preservar las actuaciones previas en esta materia, con restricciones en sus derechos y garantías a los miembros o presuntos miembros de la misma; regular las órdenes de cateo y las intervenciones de comunicaciones privadas; crear la figura del juez de control, para atender de manera más rápida, oportuna y especializada, procedimientos judiciales atentos a las medidas anteriores; prever mecanismos alternativos de solución de controversias; mejorar las defensorías públicas; incorporar el concepto de reinserción social; sustituir el concepto de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por el de vinculación a proceso; reglas restrictivas para la prisión preventiva; impulsar los juicios orales y sus modalidades, el principio acusatorio, la presunción de inocencia; imputar las cargas procesales en la prueba de culpabilidad y una novedosa acción procesal privada; la renuncia al proceso por parte del inculcado confeso y obtención de beneficios; un principio de oportunidad que rijan al Ministerio Público; reglas de reserva ante la jurisdicción penal internacional; la fundación de la extinción de dominio por vía jurisdiccional y ante juez de un ámbito material de validez, diverso al penal; y un régimen de transitoriedad con ciertas permisividades.

Ante ésta mera descripción, nunca exhaustiva, de los rasgos más

relevantes de la reforma, ha menester ahora intentar, bajo una perspectiva kantiana, un juicio sintético apriorístico, para bajo proporciones racionales, tratar de observar el sistema completo, trabajando.

La Reforma y es más o menos fácil entenderlo, busca un sistema en el que se aligere esa espesa averiguación previa que hoy padecemos y que por hipertrofias y perversiones políticas se ha convertido en un verdadero juicio y aquello, desde luego, es deseable. Eso impulsa a disminuir los estándares probatorios para el órgano acusador, con el claro objetivo de que sea la potestad jurisdiccional, la que conozca y resuelva. Eso está muy bien, allá donde la autoridad que investiga un delito, debe pasar el filtro de otra autoridad que persigue y que suele ser autónoma de los poderes políticos. Ambas autoridades se autocontrolan y no todo se convierte en causa justiciable. Cuando, finalmente, con esos estándares probatorios disminuidos, el inculcado está ante su juez, le toca defenderse; por lo pronto, la regla será la disminución de las posibilidades de la prisión preventiva y la aplicación de medios cautelares suficientes para garantizar la presencia del reo ante su juez.

Eso lo previene la Reforma, pero puede ser letra muerta si solo atendemos a la estadística delictiva de nuestro país, que contempla, por ejemplo, al robo con violencia, como

un acto criminal que informa, al menos, la mitad de nuestras causas judiciales. En una economía como la nuestra, es hasta natural que así sea y esas comisiones delictivas, no admitirán tampoco la otra salvaguarda de las soluciones alternativas, que admiten delitos de cuello blanco y otros perseguibles por querrela. Hay que tener cuidado de no volver a caer en una justicia penal para pobres, como dijera Quintiliano SALDAÑA, hace ya un siglo.

La invitación a renunciar al proceso y a través de una confesión creíble, aspirar a ciertos beneficios en la aplicación de las consecuencias de derecho, es otra válvula de escape, pero es preciso atar la negociación preacordada con la autoridad que investiga o persigue, que entre nosotros sigue siendo la misma institución, con los criterios y vinculaciones en el proceso y ante el juez. Además, no conviene caer en el expediente fácil —que se hace práctica— de exigir confesiones con promesas de penas disminuidas, pues entonces todo el sistema de justicia desmaya y queda en un comercio del retribucionismo y todo se hace utilitarista.

Con ejemplos simples, pero no desterrados de la práctica viciada de nuestro sistema real, que es en donde debieran colocarse los acentos, podemos mirar con antelación, ese nuevo sistema trabajando. Algo sistemático no puede mirarse estructuralmente, por partes, y solo

argumentar lo nuevo, en olvido de lo viejo, pues ambos extremos convivirán en un momento dado y el legislador debe tomar en cuenta esa circunstancia, en veces tan perturbadora, sobretodo, ante un órgano acusador que no se ha autonomizado y mantiene el control completo de todo el tramo procedimental. Sin autocontrol de las instituciones, a partir de la partición de esos tramos, no lograremos resultados apetecibles, pues al final del día, todo queda en un nuevo decisionismo del Ministerio Público.

Los derechos fundamentales y sus garantías jurídicas, son la materia que específicamente ha tocado ésta Reforma constitucional en comento. Cuando se le mira y se le analiza, no es posible pensar en que los principios constitucionales y las reglas jurídicas que emanen, son flechas que se lanzan sobre cierto sector de la sociedad. Las leyes se distinguen por tener un carácter general, abstracto y obligatorio y bajo una perspectiva hobbesiana, podría demostrarse la existencia de ese orden jurídico, pero no su poder obligante. La exigibilidad en el cumplimiento de una norma y el cumplimiento de la misma por todos, tiene que ver, no solo con su vigencia, sino básicamente, con su validez normativa y su sentido de lo justo.

En ese terreno, ya pisamos campo fértil para aludir a legitimidad y eficacia normativas y no solo al ineludible principio de legalidad. Las

normas jurídicas no son leyes causalistas, que estimen que por su sola emisión y vigencia, producirán ciertos efectos sociales que deseamos.

Ese es un pensamiento arcaico y ya ampliamente superado. La ley busca su eficacia a partir de que gana su legitimidad en la comunidad social y se cumple, por algunos, en atención a razones morales, esto es, por el deber mismo; por otros, por razones prudenciales, ante el temor a las consecuencias jurídicas de sus actos. Quienes piensen, por ejemplo, que ante determinados individuos, una amenaza de pena fuerte, como una cadena perpetua o la muerte, por mera relación de causalidad, producirá el efecto social deseado y disminuirá el delito, están condenados al fracaso.

En materia de eficacia de la ley, observamos entonces, al menos, tres clases de personas: las que la obedecen por razones morales, pues se convencen de que los deberes jurídicos deben acatarse en beneficio de todos; para satisfacción mexicana, ahí nos inscribimos la gran mayoría, pues ninguno de nosotros, nos levantamos por la mañana pensando en el delito del día; no está en nuestra integridad ética, infringir así la ley.

Otra clase de personas, en el ejercicio amplio de sus libertades y su voluntad, dadas algunas circunstancias, tendrían la proclividad a delinquir de alguna manera, pero lo evitan por razones prudenciales, pues temen al castigo.

Esta situación se agota cuando no se aplica ese castigo y sabemos, que delito que no se castiga, se repite. La impunidad es la más grave enfermedad de una sociedad, pues a los prudentes y a quienes son incluso dominados por una ética sólida, pueden abrírseles puertas inmensas para la desviación.

La tercera clase son los irredentos, dominados ya por una mente criminal y han hecho del delito su modo de vida y no hay amenaza de pena, que prevenga. Ahí tenemos a la delincuencia organizada.

Para estos últimos, la propia reforma considera la autorización para una legislación especial, tal vez un Derecho Penal de segunda velocidad, que esperamos también, sea muy cuidadosa en su redacción. En cuanto a las dos primeras clases de personas, es donde debemos poner nuestra atención primordial, si aspiramos a extender la protección y garantía de derechos fundamentales.

Todos los principios constitucionales ya repasados y que vienen a enriquecer nuestro horizonte jurídico, pues el telón de fondo de toda la Reforma va en el rumbo correcto, no lograrán cuajar en la erección de un sistema de justicia penal para nuestro siglo XXI, si no se admite que lo importante radica ahora en tres factores prioritarios:

a) Dotarnos de buenas leyes, que sepan desarrollar y brindar contenido

y eficacia a los principios constitucionales;

b) Finalmente comprender que si el siglo XIX fue el de los Parlamentos; y el XX, el de las Administraciones; según las estructuras sociales de hoy día, se mira a este siglo XXI, como el de las jurisdicciones. Los nuevos problemas que se confrontan en un mundo globalizado y ante un nuevo orden mundial, que presenta movimientos sociológicos mucho más dinámicos y grandes que en épocas pasadas, tienden a colocar los límites de tolerancia entre autoridades y gobernados, en una situación de mucho mayor tensión y ante la búsqueda incesante de legitimidad de los actos del poder político, las decisiones relevantes de una comunidad se están llevando a la jurisdicción; los ejemplos son muchos y los vivimos cada día. Los expertos lo llaman, la jurisdiccionalización de la política, que coloca a los juzgadores en los reflectores nacionales. Los políticos modernos, si quieren estabilidad, deben fortalecer a los Poderes Judiciales. Esa es la respuesta. Ante una reforma como ésta que se comenta, no hay otra respuesta posible; y

c) Cancelar la impunidad.

Para que un sistema abierto, acusatorio, oral, adversarial, expedito y breve, en materia judicial funcione, lo primero que se necesita es credibilidad de la población en sus jueces. En los últimos tiempos, las

culpas sobre la situación de inseguridad empezaron a ser de la mala ley; siguieron con los lentos y oscuros procedimientos y ahora, se fijan en la ineficacia, la componenda, la lenidad de las autoridades que no persiguen los delitos y generan una evidente impunidad. En eso, vamos todos y no pueden escurrirse bultos, por nadie.

Contamos, pues, con una reforma constitucional de buen espíritu, con sus aspectos que son de alabar, pues vienen a colocarnos en una posición óptima para buscar mayor seguridad y mejor justicia penal y con sus facetas criticables, al menos de dudosa comprensión, de compleja implantación o de dudosa eficacia.

Claroscuros, como en casi todo en la vida. Ya no es momento, insisto, de desenvainar sables y encarar adversarios. Quienes han estado furibundamente en contra y quienes han mostrado un entusiasmo, al menos desbordado, como si la pura presencia de una *lex superior* tuviera —por sí y en sí— la capacidad de respuesta que todos anhelamos.

Queda trabajo arduo, en muchos terrenos: el legislativo, por supuesto, que se presenta lleno de picos y pliegues; el de capacitación de abogados y servidores públicos, ante panoramas y estructuras desconocidas para nosotros, o bien conocidas, pero necesitadas de una depuración pertinente; el de espacios y recintos propios para dar

cumplimiento cabal a los principios constitucionales; el de presupuestación atingente y progresiva, para contar con los recursos inherentes a estas nuevas funciones y que no son de poca monta; el de un cambio radical y profundo en las mentalidades y criterios judiciales y de otras áreas del quehacer jurídico, para operar con destreza las diferentes posibilidades que ahora mismo se abren; el de lograr que, cada quien, sin recámaras, sin reservas, sin querellas, se sume a un esfuerzo nacional, que se mira de inicio fragmentado en cotos de poder que deben abrirse, tanto en la vía horizontal, esto es, entre poderes; cuanto en la vertical, cuando advertimos nuestro federalismo, donde conviven la federación y las entidades federativas; pero no podemos olvidar el poder público de cara al poder ciudadano, ni las atribuciones del poder constituyente, ni las específicas de los poderes constituidos; tampoco, que México no es una aldea y que se halla bajo los reflectores del mundo, en un ambiente globalizado.

La agenda es compleja, colmada de temas relevantes y además, se presenta en el centro de un momento crucial para México, cuando la espiral de violencia ha despertado conciencias y debemos, a un tiempo: combatir la delincuencia y la impunidad y diseñar y estructurar un mecanismo más eficiente de seguridad y justicia. Se dice pronto,

pero no se hace tan rápido ni tan fácilmente.

Una tragedia mexicana es que lo urgente ha derrotado a lo importante; lo coyuntural a lo estructural; el diseño de modelos, puede distraerse e influenciarse con la realidad que nos envuelve y entonces, el diseñador se apresura y el operador espera respuestas y esa no es una buena receta.

Quien diseña un modelo y lo consensa, lo ajusta, lo promueve, necesita de un ambiente propicio para generar un cambio y para dismantelar las viejas prácticas. Debe evitar jalones y debates innecesarios; debe mirar al futuro y no estacionarse en un presente que simplemente lo llevaría a proponer acciones, pero no respuestas. Nuestras nuevas leyes y demás insumos que emerjan de ésta Reforma, deben informarse, no en el hoy y aquí, sino en el mañana y en un mundo globalizado. Si parafraseamos en esto a TOFFLER, diríamos que lo importante no es el futuro del derecho penal; sino el derecho penal del futuro.

A la contraria, quienes operan ahora los medios de prevención y represión al crimen, del combate a la impunidad y de la continuación de nuestro sistema de justicia que no puede detenerse, no pueden sentarse a esperar las respuestas y los nuevos modelos y han de seguir, sin tregua, en su tarea.

Estamos ante una combinación muy exigente. Lo único que me queda

muy claro es que cambiamos o nos cambian.

Ante tal circunstancia, el acto de justicia como manifestación del poder político, de su imperio legítimo, el Estado monopólicamente resuelve en la argumentación y razonamiento judicial, en su fallo, en la decisión de lograr un trato igual para todos en circunstancias iguales, equidad y proporcionalidad y de ahí que ante las modernas características de éste poder público, las ramas o funciones requieran de su cabal autonomía, armonía y respeto mutuo. La independencia del Poder Judicial tiene su reflejo mayor en la aplicación de la potestad jurisdiccional y ésta encuentra en cada órgano de la gran unidad judicial una entidad dotada del poder y capaz de resolver, conforme a interpretación formal y material del orden jurídico plenario, basado en la norma suprema, que es una *norma de cultura*. El desarrollo de ésta, está a cargo de un Poder Legislativo no omnímodo, sino vinculado a normativa, valores y hechos sociales, pues busca emitir regulaciones vigentes, pero sobretodo, válidas. También ese desarrollo de los derechos fundamentales descansa en la actuación de un Poder Judicial "inteligente" como quiere DWORKIN, no un mero aplicador automático de la normativa, en su más escueto silogismo lógico-formal.

Eso en el *ius dicere* se logra mediante acciones del razonamiento y

la argumentación jurídicas. El juez se basa en la más pura *racionalidad* jurídica ante el insalvable *deber ser*, pero innegablemente, en la *razonabilidad* que le aporta la noción sociopolítica y cultural de "su" comunidad cualquiera que ésta sea o de las dimensiones geográficas, poblacionales o simplemente políticas o económicas, que ostente. Por ello es inevitable que el juzgador moderno se esfuerce en juzgar con base en valores, que ya nos comentó VALADÉS, al incrementar el dicho de HÄBERLE, se integran por ideología, actitudes, orden axiológico, experiencias y expectativas.

Sería ingenuo o al menos obsoleto pensar en una justicia del siglo XXI montada en aquél liberalismo del XIX o en la dogmática jurídica que surgió como respuesta a las corrientes decimonónicas y que propicio el alejamiento de *iusnaturalismos* o de determinismos positivistas. El agnosticismo dogmático ya no resuelve los problemas de ésta hora y es precisa la actuación de jueces de Derecho, conocedores cabales, para infundirlos en sus razonamientos jurídicos del entorno axiológico y sociológico que los alimenta y al que vuelcan ese sentimiento generalizado. De ahí que el actual *ius dicere* se impregne de valores que cada sociedad asume en cada época y que descendiendo de la retórica, la ética, la apologética, los define, los semantiza objetivamente, los incorpora a las categorías jurídicas

fundamentales para darle validez al orden jurídico y permitir una interpretación judicial de él mismo, recargada en formalismos, pero fundamentalmente y por sobre todo, pues aspiramos a justicia y no a impecables edificaciones normativas, en cuestiones de evidente contenido material.

«Para que un sistema abierto, acusatorio, oral, adversarial, expedito y breve, en materia judicial funcione, lo primero que se necesita es credibilidad de la población en sus jueces. En los últimos tiempos, las culpas sobre la situación de inseguridad empezaron a ser de la mala ley; siguieron con los lentos y oscuros procedimientos y ahora, se fijan en la ineficacia, la componenda, la lenidad de las autoridades que no persiguen los delitos y generan una evidente impunidad. En eso, vamos todos y no pueden escurrirse bultos, por nadie.»

El juzgador moderno sabe y debe combinar su sapiencia jurídica con su estricta y prelacada comprensión —comprender no es un mero conocer— del esquema axiológico y sociológico que conlleva lo político y cultural, para razonar y argumentar en la búsqueda de una resolución justa. Pero no asumamos que la "ideología" o la "política" sean voces que a los más puros pueden causar escozor, porque en su sentido peyorativo, en el peor de ellos, han cobrado mala fama, quizá justificada, pero no es este el caso que referimos. Hablamos de una justicia alejada de entecos formalismos a la luz de un Derecho siempre incompleto y siempre imperfecto y acercada con sapiencia y prudencia, con ciencia y conciencia, a los valores más caros de la comunidad. Por supuesto y de ahí las críticas y los temores de los más puros, de los más rezagados, que esa tabla valorativa a considerar en el acto de justicia, requiere irse cincelando, moldeando, perfeccionando y qué mejor que se logre por la vía de la jurisdicción, pues hoy día, no es totalmente clara, no alcanza un estadio catalogado como quieren los normativistas y se apela entonces, a la formación intelectual, filosófica, social y política del que juzga.

Esto ha sido siempre así, pero espíritus mojigatos, excesivamente retraídos, han querido entender que quien juzga es un sacerdote oculto en su templo, ajeno al discurso

sociopolítico, cultural e histórico de la comunidad a la que pretende servir y así, montamos verdaderos fariseos en los estrados de la justicia. Recordemos en sentido contrario, casos de tribunales comprometidos en la edificación del Estado mismo, como lo fue la Corte de Marshall en los inicios del XIX.

Ya hemos pasado revista a los escépticos del llamado *juicio de valor*, en la estimativa jurídica basada en valores y hemos dado argumentos para tratar de vencer tal escepticismo, reducto de eras relativistas ya idas, y de antemano, parece que nuestra visión, que por supuesto es la de muchos —anteriores y posteriores— pensadores a lo ya planteado, ha venido doblegando tan férrea idea y podemos constatar, a través del pensamiento del propio COSSÍO, quien aun, sin mucho convencimiento, acepta la nueva tendencia y que para indagar en torno a la *teoría constitucional* de la Suprema Corte mexicana se funda en un análisis muy cuidadoso y meticulado de las resoluciones de nuestro más Alto Tribunal, al menos en su historia reciente, digamos post revolucionaria, esto es, a partir de 1917 y así, llegar a conclusiones en torno a esa *teoría*, que no es otra cosa, si de ciencia social hablamos, que la ideología presentada por la jurisprudencia en sus distintas épocas. Podremos estar o no de acuerdo con las apreciaciones del autor, pero lo que sí podemos adherir a nuestro pensamiento es el

método seguido, pues él, a pesar de sus reticencias a aceptar presencias valorativas de orden ajeno a las estrictamente formal-jurídicas, advierte tendencias en la Corte que no pueden tener otro apellido que el de ideológicas.

Para arribar a ésta concepción nos hemos valido de la noción de interpretación normativa, que es precisamente el acto jurídico en el que puede o no vaciarse la ideología, la tabla axiológica, los pulsos sociales que el aplicador o juzgador mantienen como su pertrecho personal y por ello subjetivo y que desde luego informa al acto de justicia. Sobre la interpretación jurídica, TAMAYO³ nos lleva de la mano para explorar sus acepciones y alcances:

La ciencia jurídica es un esquema de interpretación (Deutungsschema) que permite entender el comportamiento humano como condición o consecuencia de normas jurídicas. Solo desde este punto de vista es posible entender la conducta humana como "actos jurídicos" y entender sus modalidades deónticas. Los hechos empíricos de conducta serán entendidos como actos prohibidos, permitidos u

³ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, «Interpretación Constitucional», colaboración en *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, coordinado por Rodolfo Vázquez, DJC, Fontamara, México 2002.

ordenados jurídicamente, sólo desde ese punto de vista.

Y desde luego para confirmar su aseveración, él mismo autor nos explica su concepción en torno al "material" jurídico y su interpretación:

Una de las particularidades que ofrecen los objetos conocidos como formando la experiencia jurídica es que, en cierta medida, constituyen un texto lingüísticamente hablando o se presentan como lenguaje. "Todo derecho —dice en cita a CAPELLA—, tiene como condición de existencia la de ser formulable en un lenguaje", a este lenguaje voy a denominarlo: "lenguaje jurídico prescriptivo.

Tras hacernos ver con razón que a partir del "material" jurídico que encontramos en el Derecho escrito, como normas jurídicas ya redactadas, "cualquiera" puede interpretar, brindándole a los mismos un significado determinado, y entonces, recomienda: «No obstante, es posible determinar dos grandes tipos de interpretación jurídica, atendiendo a la situación que guarda el intérprete en relación con los materiales jurídicos que se van a interpretar. Estos dos tipos de interpretación pueden denominarse: "interpretación positiva" e "interpretación dogmática o doctrinal».

Respecto de la llamada "interpretación positiva" que se mira en la actuación de la autoridad

competente y éste apellido es necesario, nos explica TAMAYO:

Es fácil observar que los materiales jurídicos en razón de su función prescriptiva, se encuentran dirigidos a ciertos individuos, los cuales tienen que hacer uso de estos materiales, es decir, tienen que aplicarlos. Los individuos que se encuentran en la situación de aplicar o ejecutar los materiales jurídicos son llamados "órganos". Para que el órgano pueda aplicar estos materiales jurídicos, es menester que establezca que dicen. De lo anterior se desprende que los materiales jurídicos reciben, por parte del órgano aplicador, cierta interpretación de la cual depende la forma en que es aplicado el derecho. La interpretación positiva o auténtica juega, así, un papel definitivo en el procedimiento de creación del orden jurídico: el órgano aplicador, al decidir el significado que guarda el lenguaje jurídico que aplica, decide el curso subsecuente del derecho. En la interpretación positiva o auténtica la interpretación se manifiesta en actos o voliciones cuyo resultado son materiales jurídicos que completan un particular sistema de normas jurídicas.

El acto de interpretación que realiza el órgano aplicador es, siempre —en atención a su carácter subjetivo— más o menos arbitrario.

Así pues, el significado que se le da al lenguaje jurídico dependerá de la cultura, de los sentimientos,

instintos, credo político o religión, del órgano que interpreta.

Es de tal nitidez lo descrito por TAMAYO y se aviene de tal manera a nuestras disquisiciones en éste momento que no precisa de mayor desarrollo, pues ya el lector podrá conciliar estos asertos con las líneas que le preceden y que han tratado de colocar en su exacta y "viva" dimensión el acto de justicia, como interpretación judicial del orden jurídico conforme a valores —subjetividades de distinta naturaleza— que encierran, entre otros, el relativo a la ideología del órgano interpretador.

Pero aun si abrevamos de pensamientos jurídicos de enorme severidad en sus invocaciones a la hermenéutica jurídica, que por razón natural pudieran mirar con repugnancia algunas de las reflexiones previas, que admiten contenidos axiológicos en los actos de justicia, como, desde una óptica puede ser la obra del ya invocado por TAMAYO, CAPELLA⁴, inspirador de muchos de nosotros, hallaremos inflexiones y reflexiones respecto de una línea rígida de razonamiento, capaces de arribar a nuestros puntos de vista. Nos dice:

A la autoridad jurisdiccional se le someten referencias a hechos

⁴ CAPELLA, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, Ed. Trotta, Madrid 1999.

acaecidos. Estas referencias pueden ser incompletas o sobreabundantes, falsas o contradictorias. Por tanto es necesario establecer una reconstrucción intelectual del material fáctico relevante. La instancia jurisdiccional ha de superar para ello, a su vez, tres dificultades: tener acceso al material fáctico necesario, obtener tal acceso por los métodos jurídico-procesalmente autorizados, y decidir lo que es relevante y lo que no lo es. La superación de cada una de las dificultades no es independiente de las demás, de modo que en la reconstrucción intelectual de los hechos es preciso proceder a ajustes sucesivos para superar las tres exigencias, lo cual no siempre es posible.

Sentado el rigorismo de CAPELLA en su concepción sobre el acto jurisdiccional y las adversidades fácticas y jurídicas que enfrenta para consumir su tarea, que nosotros jamás hemos dejado de lado pues sus exigencias se montan en circunstancias más adjetivas que sustantivas y es, desde éste último punto de mira como en todo caso podríamos hallar algún inconveniente, pero el mismo autor tras afirmar lo anterior, reconoce abiertamente que *la autoridad jurisdiccional ha de seleccionar los elementos del discurso jurídico público*, con lo que nos autoriza, dado lo laxo de la expresión utilizada, a estimar en ese discurso todos los contenidos que

informan la denominada *reconstrucción de hechos* y una vez cumplida ésta etapa colmada de *juridicidad cultural*, pues no otra cosa nos invita a ver el tratadista en cita, ha de *interpretarse* por la propia autoridad jurisdiccional, o sea, ha de darle significado jurídico a aquellos elementos del discurso y por supuesto, en el seno de un entorno integral y tan es así, que dice CAPELLA: «El conjunto de las operaciones intelectuales y volitivas del intérprete dotado de autoridad está condicionado por las normas jurídicas que gobiernan su propia actividad. Pero para comprender su actuación también importan los rasgos que tiene en cada caso la estructura del sistema institucional en que se halla inserto».

«En éste cambio de milenio nos lo dice la doctrina, nos lo confirma la actuación judicial, nos hallamos en una encrucijada importante pues sumamos con éxito a la potestad judicial, a la transformación y moldeo de la ideología social imperante, para irnos encaminando a estadios de mayor desarrollo social y colectivo.»

Y ese *sistema institucional* no es otro, aunque CAPELLA podría estar tratando de disimularlo, que el complejo sociopolítico y cultural que entorna al juzgador, quien a su vez es reconocido por éste autor, como ser humano plenario:

De todos modos conviene destacar que pese a estar su actividad dirigida por normas y condicionada por una estructura institucional, cualquier intérprete dotado de autoridad es un ser humano, es decir, algo completamente distinto de un autómeta. La interpretación de autoridad queda por ello abierta a una relativa indeterminación básica, pues cada intérprete sostiene un conjunto de valores, ideales, representaciones intelectuales de la función desempeñada, pasiones, modos de pensar, etc., que no puede dejar de operar.

En éste cambio de milenio nos lo dice la doctrina, nos lo confirma la actuación judicial, nos hallamos en una encrucijada importante pues sumamos con éxito a la potestad judicial, a la transformación y moldeo de la ideología social imperante, para irnos encaminando a estadios de mayor desarrollo social y colectivo. El "acto de justicia" está dejando paulatina, tenazmente, su papel de función postergada, tímida y autoinhibida a la luz de un positivismo ideológico pernicioso, de un normativismo excesivo, de un relativismo caduco, que le mantenía una presencia en la penumbra del poder político de dominio y una vergonzante capacidad de influencia sociopolítica, para dirigirse a otro plano de colaboración francamente inscrito en las tendencias y prácticas ideológicas de la comunidad a la que

sirve. Al menos, ahí están ya, en estos años que corren, las posibilidades reales para ello; la cuestión quedará, pues, como todo en la historia humana en la calidad y presencia de los hombres que integren los aparatos de impartición de justicia.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- CAPELLA, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, Ed. Trotta, Madrid 1999.
- COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara, México 2002.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, «Interpretación Constitucional», colaboración en *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, coordinado por Rodolfo Vázquez, DJC, Fontamara, México 2002.
- VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, UNAM, México, 2002.