

MICHELE TARUFFO

PROCESO Y DECISIÓN

Lecciones mexicanas de Derecho Procesal

Prólogo de
Dra. Leticia Bonifaz Alfonzo
y
Magistrado Leonel Castillo González

Presentación de
Magistrado Presidente Jaime del Río Salcedo

Estudio Preliminar de
Magistrado Presidente José Alejandro Luna Ramos

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO. DRA. LETICIA BONIFAZ ALFONZO Y MAGISTRADO LEONEL CASTILLO GONZÁLEZ.....	9
PRESENTACIÓN. MAGISTRADO PRESIDENTE JAIME DEL RÍO SALCEDO.....	13
ESTUDIO PRELIMINAR. MAGISTRADO PRESIDENTE JOSÉ ALEJANDRO LUNA RAMOS.....	19

CINCO LECCIONES IMPARTIDAS EN EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN EN JUNIO DE 2009

I. DEMOCRACIA Y JURISDICCIÓN	25
II. LA VERDAD COMO VALOR SOCIAL Y JURÍDICO.....	37
III. LA DIMENSIÓN EPISTÉMICA DEL PROCESO	51
IV. LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA	71
V. LA MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN SOBRE LOS HECHOS	87

CINCO LECCIONES MEXICANAS: MEMORIA DEL TALLER DE DERECHO PROCESAL IMPARTIDO EN EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN EN MARZO DE 2002

I. TEORÍA GENERAL DE LA DECISIÓN	107
II. EL PRECEDENTE	129

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
III. LA DECISIÓN DE HECHO.....	155
IV. LA PRUEBA.....	179
V. LA JUSTICIA EN EL PROCEDIMIENTO.....	201
PALABRAS FINALES	225

ANEXOS

IDEAS PARA UNA TEORÍA DE LA DECISIÓN JUSTA.....	233
FUNCIÓN DE LA PRUEBA: LA FUNCIÓN DEMOSTRATIVA	245
DIMENSIONES DEL PRECEDENTE JUDICIAL.....	263
PRECEDENTE Y EJEMPLO EN LA DECISIÓN JUDICIAL.....	275

PRÓLOGO

En los albores del siglo XXI, en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se hizo una revisión exhaustiva del sistema de capacitación, que hasta ese momento había estado orientado a que personal especializado del Tribunal capacitaba a los partidos políticos y a los miembros de tribunales e institutos electorales locales.

La capacitación y actualización para los propios integrantes de la Sala Superior se limitaba a conferencias aisladas sobre temas constitucionales, de teoría política y de filosofía del Derecho. En materia electoral se compartían experiencias latinoamericanas que estaban más enfocadas a las tareas del IFE que a las del propio Tribunal.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se mantenía a la vanguardia en materia jurisdiccional, estableciendo criterios y formulando argumentaciones que llegaron a ser referente mundial. En ese momento, todavía era materia de charlas de café y de comentarios de especialistas, la resolución que anuló la elección en el Estado de Tabasco, a partir de la llamada «causa abstracta». El Tribunal generaba precedentes dignos de estudio y se adelantaba a lo que la doctrina iba tratando de armar, a partir de resoluciones inéditas.

La calidad del trabajo en un tribunal tiene mucho que ver, fundamentalmente, con el conocimiento del Derecho sustantivo que se aplica en la parte procedimental, y la fuerza de la argumentación. Cuando se hizo la valoración respecto de la formación de los Secretarios de Estudio y Cuenta del Tribunal se llegó a la conclusión de que se tenía que continuar reforzando la parte argumentativa y había que seguir invitando a ATIENZA, RUIZ MANERO, EZQUIAGA y ALEXY, pero que era indispensable que un procesalista de primerísimo nivel expusiera temas y resolviera dudas relacionados sobre todo con la valoración de las pruebas. Fue así como surgió el nombre de Michele TARUFFO, sin duda el procesalista más connotado a nivel mundial tanto en los sistemas de herencia romana como el nuestro, así como en el de COMMON LAW. Hacer el contacto con el maestro TARUFFO no fue difícil, se le envió la invitación correspondiente a su correo electrónico de la Universidad de Pavía y en pocas horas obtuvimos una respuesta no sólo favorable sino particularmente amable.

PRÓLOGO

Para él, una invitación a México significaba regresar a un país que había visitado en los años setenta en un Congreso Mundial de Derecho Procesal, y su deseo de volver era grande. No sólo por el tequila y el guacamole que representaban su recuerdo más vívido, sino por el deseo de saludar a viejos amigos como Cipriano Gómez Lara y José Ovalle Favela. Además de volver a la Ciudad de los Dioses: Teotihuacan.

En la correspondencia electrónica se tuvo oportunidad de explicarle quiénes éramos y cuál era nuestro objetivo al invitarlo. Aceptó gustoso el formato que se le propuso de charlas interactivas y decidió denominarlas «Cinco lecciones mexicanas» en alusión a las «Lecciones americanas. Seis propuestas para el próximo milenio» de Italo Calvino, mismas que fueron todo un suceso por las reflexiones planteadas a estudiantes de Estados Unidos.

Se le comentó que se trabajaría cinco días seguidos con dos horas de duración, con un formato no de auditorio, sino de gran mesa, donde se podrían ver las caras de los participantes y, como buen profesor universitario, se volvió de inmediato nuestro cómplice.

El profesor seleccionó cada uno de los temas ordenando en una hoja tamaño carta los argumentos de la lección de cada día. Así discurrió con gran rigor metodológico, permitiendo al final resolver todas las inquietudes de los asistentes, reabriendo temas que parecían estar cerrados desde hacía tiempo en la doctrina procesal.

Solazados con el resultado de la lección de cada día, y a partir de la iniciativa de quien escribe estas líneas (Magistrado Leonel Castillo González), se tomó la decisión de transcribir las lecciones, incluyendo las preguntas y respuestas para después editarlas y difundir el contenido. La tarea fue realizada teniendo como referente la traducción simultánea que se había realizado por parte de Daniela Bochichio, Federico Valle y la coautora de este prólogo nos enfocamos a cuidar la terminología jurídica. El borrador después fue entregado al Magistrado Mauro Miguel Reyes Zapata, quien revisó minuciosamente el estilo para que el documento llegara final y felizmente a la imprenta.

Las pláticas posteriores a aquellas lecciones ya no constan en el libro, pero sin duda nos mostraron a un hombre extraordinariamente culto, sencillo, abierto a las novedades y a las diferencias; siempre dispuesto a romper paradigmas.

Después de la cuarta lección, visitamos Xochimilco. Nos tocó la elección de la flor más bella del ejido y topamos de frente en el canal con una trajinera que llevaba a una vaca navegando. El surrealismo mexicano cautivó al maestro Taruffo. Nos compartió el resto de sus obras, nos puso en contacto con otros procesalistas del mundo, nos narró su experiencia de trato con Jerzy Wróblewski y sus estancias en los Estados Unidos.

Tuvimos después la oportunidad de que estuviera con nosotros en varias ocasiones, y se prohicieron subsecuentes encuentros más allá del ámbito electoral.

Años después se hizo una nueva versión, con Otras Cinco Lecciones Mexicanas, en la ciudad de Morelia, Michoacán, con la inspiración y la acción vigorosa del Magistrado Jaime del Río Salcedo, Presidente del Tribunal Electoral

PRÓLOGO

de esa entidad, en donde el maestro nos volvió a sorprender con sus criterios de avanzada en defensa de la justicia apegada a la auténtica verdad, en oposición a la llamada verdad formal y con sus dardos demoledores en contra de los medios alternativos para la solución de conflictos, como la mediación y el arbitraje, sin dejar el desarrollo incansable de uno de sus temas más queridos: la teoría y práctica de la prueba. Ha pasado ya una década después del primer encuentro, pero por fortuna la experiencia plasmada ahora en diez lecciones mexicanas va a poder ser de nuevo compartida, reexaminada, releída y ojalá muchas veces reeditada por la importante casa editorial Marcial Pons. Enhorabuena.

Dra. Leticia BONIFAZ ALFONZO
Magistrado Leonel CASTILLO GONZÁLEZ

PRESENTACIÓN

Cuando en el año 2003 el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación publicó las *Cinco lecciones mexicanas. Memoria del Taller de Derecho Procesal*, del profesor Michele TARUFFO, sus numerosos seguidores en México y, me atrevería a decir, en el mundo jurídico de habla hispana, nos quedamos con ganas de más. Me explico.

Esas *Cinco lecciones*, incluidas de nuevo en esta obra, no son únicamente una magnífica introducción al pensamiento del profesor TARUFFO, sino que están plagadas de sugerencias, de caminos simplemente apuntados, de vías de profundización, que, al menos parcialmente, están transitados en las *Otras cinco lecciones mexicanas* que son publicadas ahora por primera vez. Aunque los trabajos incluidos en la primera compilación componían, por sí mismos, un tratado muy completo sobre cómo los jueces deciden y justifican sus decisiones, los nuevos estudios permiten, desde mi punto de vista, entender mejor el pensamiento de Michele TARUFFO y completarlo.

Así, en la obra original estaba expuesta una verdadera teoría de la decisión judicial en la que, junto al mayor desarrollo de algunas de sus partes (como el uso de los precedentes, la «subdecisión» en materia de hechos y algunos problemas relativos a la prueba de éstos), se resaltaba contundentemente la importancia de la justicia como guía para resolver, rechazando una concepción del proceso meramente formal. A partir de ese punto, en las *Otras lecciones* creo que quedan aún más claros los valores que le importan a TARUFFO: la democracia, la justicia, la verdad y la motivación racional como el elemento de legitimación del juez.

Me atrevería incluso a sugerir a quienes han leído las *Cinco lecciones* que las releen junto con las nuevas. No sólo porque, como ya he indicado e intentaré luego justificar, en buena medida estas últimas completan y aclaran las primeras, sino también porque se constituyen en un nuevo «contexto» interpretativo que va a permitir una comprensión diferente de lo ya conocido, sacando de él matices o ideas que tal vez habían pasado desapercibidas y que resaltan ahora junto con la nueva información.

De cualquier modo, la obra debe ser tomada como un trabajo unitario, fruto de un pensamiento uniforme en el que se van desgranando presentaciones y conceptos generales junto al desarrollo en profundidad de problemas más concretos, hasta conformar una verdadera teoría general de la decisión judicial y del proceso, tal vez no completamente terminada, pero sí muy avanzada.

Una última advertencia antes de entrar a la presentación más sistemática del contenido de la obra. El lector no debe dejarse engañar por los títulos de las diez lecciones que figuran en el índice. El libro tiene un contenido aún más rico, ofrece mucho más de lo que pueda parecer a primera vista. Al hilo de la exposición de la decisión y su motivación, del precedente, de la decisión de hecho, su prueba y su valoración, de la verdad y el conocimiento como dimensiones del proceso, y de la inescindible conexión entre justicia, democracia y jurisdicción, se tratan con rigor, profundidad y originalidad otras muchas cuestiones. A modo de ejemplo pueden destacarse las siguientes:

- El origen histórico, contenido y crítica del silogismo judicial.
- La (cada vez más tenue) diferencia entre los sistemas jurídicos de *common law* y de *civil law*.
- La exposición y crítica de la teoría de la resolución de conflictos aplicada al proceso.
- La decisión interpretativa y sus límites.
- La subsunción del caso en la norma general.
- Los conocimientos científicos como medio de prueba.
- Las aportaciones de la psicología jurídica y de la psicología social de la justicia.
- La exposición y crítica de la teoría de la única solución correcta.
- La creatividad de la decisión judicial.
- Los aportes de la epistemología, la filosofía de la ciencia, la lógica o la semiótica para comprender mejor la decisión judicial.
- Los sistemas acusatorio e inquisitorial en relación con la verdad procesal.

Como se ve, un conjunto de temas que coinciden, en buena medida, con los problemas que son objeto de debate entre los principales teóricos del Derecho contemporáneos, entre los que hay que incluir, sin ninguna duda, al profesor italiano.

Las diez lecciones que ahora se publican no son, como se sabe, diez estudios escritos por el profesor TARUFFO, sino que se corresponden con la transcripción (revisada y autorizada) del conjunto de conferencias ofrecidas el año 2002 en la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación en la Ciudad de México, y el año 2009 en el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán en Morelia. Este origen hace que el texto sea más coloquial que un trabajo académico escrito para ser publicado. Pues bien, esta circunstancia, en vez de constituir una desventaja, o de quitarle valor a lo publicado, en mi opinión, es un elemento que otorga un valor añadido a la obra desde varios puntos de vista.

En primer lugar, porque ya pudo comprobar el lector de las primeras lecciones y podrá corroborar con las nuevas, que la claridad de ideas del profesor TARUFFO, sus dotes de orador, lo ordenado de su exposición, y la preparación de la misma, provocan que la calidad del texto no se vea afectada en absoluto, sin que pierda un ápice de organización, de rigor o de precisión.

En segundo lugar, y mientras Michele TARUFFO no acometa la tarea de redactar un tratado general sobre la decisión judicial y el proceso, el conocimiento de su pensamiento exige la lectura de un buen número de trabajos dispersos en numerosas publicaciones y en lenguas variadas. La obra que ahora se publica es, en ese sentido, de una ayuda inestimable, ya que ofrece en castellano una síntesis de su teoría sencilla, clara y rigurosa, que es mucho más que una simple recopilación y traducción de artículos, puesto que es el mismo TARUFFO el que ha realizado esa compilación y exposición de sus ideas.

En tercer lugar, esta forma de crear el libro le da una gran frescura, tanto en la forma de expresión como en la variedad de temas tratados. El precio que se debe pagar es la falta de notas a pie de página en las que se incorporen las referencias de las fuentes empleadas por TARUFFO, pero creo que es un precio que se paga con gusto. Además, para eso están sus numerosos trabajos (algunos incluso publicados en este mismo volumen traducidos al castellano), en los que puede encontrarse información adicional sobre los temas tratados en este libro, y las referencias de las ideas y autores empleados para construirlas.

En cuarto y último lugar, la metodología que se llevó a cabo para las cinco primeras lecciones (lectura previa de trabajos, exposición de TARUFFO y preguntas de los asistentes), permitió la transcripción también de las cuestiones formuladas al profesor y de sus respuestas, lo que posibilitó aclarar algunos puntos e incluso tratar algunos temas nuevos. De nuevo, sin afán de exhaustividad, pero con la intención de que el futuro lector vea la riqueza y variedad de los asuntos que va a encontrar tratados en los debates que siguieron a las cinco primeras lecciones, podrían señalarse los siguientes:

- La responsabilidad del juez.
- El control social de la decisión judicial y su función extraprocesal.
- La ponderación de principios jurídicos.
- La distinción entre casos fáciles y casos difíciles.
- La previsibilidad de las decisiones judiciales.
- La cultura y el espíritu crítico como cualidades del juez.
- La textura abierta del lenguaje jurídico.
- Los diferentes estilos de las sentencias.
- La coherencia de los sistemas jurídicos y las antinomias.
- Los principios jurídicos y su variedad.
- El formalismo judicial.
- El multiculturalismo y la idea de justicia.

Entrando ya en una breve presentación del contenido de los diferentes temas tratados en el libro, sería absurdo pretender resumir los variados y

complejos problemas abordados, por lo que prefiero dejar hablar al profesor TARUFFO y remitirme directamente a sus palabras. No obstante, asumiré la difícil tarea de intentar ofrecer al lector una especie de guía o mapa que le facilite el tránsito por la obra sin perder el norte, dada la riqueza de los temas estudiados, y que le ayude a identificar las principales cuestiones analizadas.

Quizás la idea más importante que se formula en la obra, y que está presente de manera más o menos explícita en toda ella, es la referente a las tres condiciones necesarias para las decisiones justas: *a)* la corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; *b)* la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso, y *c)* el empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión. Conviene recordar al respecto la insistencia de TARUFFO en que «los tres requisitos son necesarios (todos) para que se tenga una decisión justa, mientras que ninguno de ellos es por sí mismo suficiente para este objetivo». Pues bien, me parece posible estructurar este libro (e incluso recomendar su lectura) siguiendo ese esquema.

Yo aconsejaría comenzar leyendo la lección titulada «Democracia y jurisdicción», ya que en ella se plantea muy oportunamente el contexto (me atrevería a denominar) «político» en el que encuentra pleno sentido la jurisdicción como un instrumento fundamental de garantía de los derechos de los ciudadanos, la función (endo y extraprocesal) de la motivación de la decisión judicial en un sistema democrático, y la legitimación del juez por medio del correcto desempeño de sus funciones. En ese contexto, creo que puede entenderse mejor su «Teoría general de la decisión», que propondría leer a continuación. Éste es el marco general en el que encuentran sentido todos los demás trabajos del libro, ya que estaría compuesta por el procedimiento a través del que se llega a la decisión, por el resultado del razonamiento para la decisión, y por la justificación de lo decidido, ideas que son desarrolladas a lo largo de la obra.

Tras ese panorama general, vendría el desarrollo de las tres condiciones necesarias para la decisión justa. La primera de ellas, la correcta decisión de Derecho, está desarrollada (a pesar de su título) en la lección sobre «El precedente», ya que, antes de abordar concretamente esa cuestión, se plantea la legalidad como criterio necesario para la decisión judicial, el concepto y los límites de la interpretación jurídica, y los problemas de subsunción del caso en la norma general.

A la segunda de las condiciones para la decisión justa, la referente a la decisión fáctica, es a la que TARUFFO ha dedicado sus mayores esfuerzos intelectuales, y ello tiene su reflejo en esta obra, en la que dedica al tema, desde diferentes aspectos, seis de las lecciones. La primera que, desde mi perspectiva, debe leerse es la titulada «La decisión de hecho», ya que en ella se plantea la estructura lógica de la decisión factual y las importantes consecuencias que se derivan de que al proceso lo que llegan son enunciados sobre los hechos y no los hechos mismos. Esas diferentes hipótesis o descripciones son las que son sometidas a la prueba para seleccionar la considerada verdadera, ya que la concepción que TARUFFO defiende es la que entiende la prueba como un

medio de conocimiento para el juez, más que un instrumento de persuasión entendible sólo en manos de las partes.

En ese punto adquiere pleno sentido la lección que afronta «La verdad como valor social y jurídico», ya que el único objetivo de la fase probatoria del proceso debe ser determinar la verdad de los hechos, puesto que sólo ésta justifica la aplicación de la norma jurídica. Por ello, y porque en ocasiones se olvida, resalta el profesor TARUFFO, a continuación, «La dimensión epistémica del proceso», frente a quienes consideran que habría una verdad procesal formal, diferente a la realidad.

La finalidad de alcanzar el mayor grado de verdad sería, por tanto, la que debe estar presente en la práctica de los diferentes tipos de pruebas. Practicada ésta, debe ser valorada por el juez, y ése es el problema tratado en el estudio denominado «La prueba». En él se expone y se critica, para poner las cosas en su sitio, la irracionalidad a la que puede conducir una determinada concepción de la íntima convicción del juez, se analiza un modelo de razonamiento judicial a través de inferencias y máximas de experiencia, resaltando el determinante papel que la cultura personal del juez juega como estándar de valoración de la prueba. Ello da pie a TARUFFO para encarar el importante problema de las pruebas científicas y del papel del juzgador en relación con ellas.

Muy relacionado con estos problemas, casi superponiéndose parcialmente, se encuentra el trabajo «La valoración racional de la prueba», que abre el paso a la última de las lecciones referentes a la decisión factual, «*La motivación de la decisión sobre los hechos*», que es la conclusión de todo el análisis anterior, pero también mucho más, ya que no se refiere exclusivamente a la parte factual del proceso. En efecto, en ella se contiene una breve, pero muy completa, exposición de los problemas generales de la motivación de la decisión: su historia, funciones, constitucionalización, concepto y requisitos.

El trabajo denominado «La justicia en el procedimiento» se ocupa de la tercera de las condiciones para que pueda hablarse de una decisión justa: las cuestiones procesales.

Como puede apreciarse en esta sucinta presentación, un catálogo de problemas y cuestiones que ocupan y preocupan a los principales teóricos del Derecho contemporáneos, pero que lejos de ser meras especulaciones teóricas, más o menos interesantes, poseen una importantísima influencia en la calidad de la administración de justicia, es decir, en la calidad de nuestra democracia. En la presentación de los mismos, el profesor TARUFFO no sólo ofrece reflexiones, análisis y propuestas muy originales y personales, sino que muestra un envidiable conocimiento de otras disciplinas jurídicas y no jurídicas muy alejadas a las que, teórica o administrativamente, son las suyas.

Si algo sorprende del pensamiento de TARUFFO es precisamente que bajo el disfraz de procesalista se esconde un teórico del Derecho de primera línea, bajo el de jurista de *civil law* asoma un experto en el sistema de *common law*, tras la apariencia de simple académico surge un abogado muy buen conocedor de la práctica de los tribunales y, sobre todo, aunque parezca que su

PRESENTACIÓN

discurso es jurídico está salpicado de envidiables conocimientos de filosofía, lógica, psicología, sociología, politología, filosofía de la ciencia, epistemología o semiótica. Esos componentes dan a su análisis una gran originalidad y una gran frescura, rompiendo entonces las indefendibles fronteras entre las ramas jurídicas, y entre éstas y los conocimientos extrajurídicos.

Me complace mucho haber tenido el honor de redactar esta presentación a un libro y a un autor que no la requieren, y que deben ser abordados sin preámbulos. Deseo poner sin embargo de relieve, antes de terminar, la gran sensibilidad académica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y su esfuerzo por incrementar la formación de su personal, por medio de iniciativas como éstas, particularmente de los Magistrados Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata, así como de la Dra. Leticia Bonifaz Alfonzo. En su ámbito y con sus dimensiones, el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán lleva desde hace tiempo trabajando con ese mismo objetivo. La invitación al profesor Michele TARUFFO y a otros académicos europeos y mexicanos para impartir sus conocimientos en Michoacán, así como la iniciativa para la publicación de esta obra, son muestra de ello. También lo es de la necesaria y beneficiosa colaboración entre la jurisdicción electoral federal y los Tribunales y Salas electorales locales.

Jaime del RÍO SALCEDO

Magistrado Presidente
Tribunal Electoral del Estado de Michoacán

ESTUDIO PRELIMINAR

«Un buen libro es aquel que se abre con expectación
y se cierra con provecho».

Louise May Alcott

Lo que el lector tiene en sus manos es, como hubiere de señalarnos la entrañable Louise May Alcott, un libro que se abre con gran expectación y habrá de cerrarse, cuando se concluya su estudio, con gran provecho y satisfacción. Pocas veces tiene uno el placer de leer un libro de gran erudición y buena pluma. Es el caso de la obra que ahora, gracias a las sinergias de los Tribunales Electorales Federal y de Michoacán, nos entrega el reconocido maestro Michele TARUFFO con el muy sugerente título de *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal*.

Esta obra constituye la compilación de diez lecciones que el profesor TARUFFO impartió en nuestro país en momentos y lugares distintos, pero convergentes: la sede del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en la ciudad capital de México en 2002 y en el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, en la gallarda ciudad de Morelia, durante el año 2009.

Su venturosa integración ha sido posible gracias a la iniciativa del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán en colaboración con la editorial Marcial Pons y el apoyo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sin duda es un acierto, ya que con su publicación se está abonando una obra de alto calibre al acervo bibliográfico del Derecho Procesal Mexicano.

El reconocido prestigio del autor, Michele TARUFFO, y la apreciada trascendencia de su obra intelectual, hacen que estas diez lecciones adquieran una significativa relevancia. El doctor TARUFFO ha sido un referente, a la vez obligado y generoso, para todo aquel que quiera especializarse en el estudio del Derecho Procesal. Su trayectoria como investigador y docente en la Universidad de Pavía, Italia, así como en otras universidades del mundo, han forjado el prestigio de uno de los más grandes procesalistas de nuestra

época, a lado de juristas de la talla de Francesco CARNELUTTI, Giuseppe CHIOVENDA y Piero CALAMANDREI.

Como se ha referido, la publicación conjunta las lecciones impartidas por el profesor TARUFFO durante 2002 y 2009 en nuestro país, conteniendo aportaciones no solo de Derecho Procesal propiamente dicho, sino también reflexiones sobre aspectos que inciden sobre la Filosofía del Derecho y que servirán para reforzar la formación jurídica del lector. Lo anterior será particularmente útil para todos aquellos que se dedican día a día a la impartición de justicia, como factor fundamental para la prevalencia del Estado de Derecho.

1. Las lecciones y los jueces

Los temas de las diez lecciones compiladas requieren una lectura cuidadosa y versan sobre: la teoría general de la decisión, el precedente, la decisión de hecho, la prueba, la justicia en el procedimiento, democracia y jurisdicción, la verdad como valor social y jurídico, la dimensión epistémica del proceso, la valoración racional de la prueba y la motivación de la decisión sobre los hechos. Las primeras cinco, impartidas en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; las cinco siguientes, en el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

En su conjunto, ofrecen un formidable panorama que va más allá de las reglas procesales y abordan aspectos cruciales para el juzgador al desempeñar su función estatal: impartir justicia. Ello porque la labor del juez no es la de ser un simple aplicador de la ley o, como consideraba Montesquieu, ser o pretender ser *la boca inanimada que pronuncia las palabras de la ley*. Hoy en día, el juzgador es un verdadero intérprete y protector del espíritu de la norma.

Con el ánimo de introducir al estudio de estas diez lecciones magistrales, me refiero a dos que considero fundamentales, por su riqueza formativa. Hablo en primer término de la lección impartida en el TEPJF sobre «Precedentes» y, en segundo, sobre la lección de «Democracia y Jurisdicción», impartida en el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

2. El precedente

Cuando Michele TARUFFO refiere al precedente, establece que ya no existe la original y marcada distinción que había entre el *common law* y el *civil law*. Lo cual indica que, anteriormente, se entendía que el Derecho anglosajón era aquel que se basaba únicamente en el precedente y que el Derecho romano se basaba en la ley escrita.

En la actualidad, los jueces ingleses y americanos reconocen las normas escritas, mientras que los jueces de sistemas romanos, como el nuestro, reconocen el precedente como motivación para dictar sentencia. Tendencia muy afortunada, pues la tarea de fijar jurisprudencia que brinde certeza y segu-

ridad jurídica a todas las partes es una de las principales y más importantes funciones del juez contemporáneo.

De esta forma, es posible reconocer que el precedente se ha convertido en uno de los insumos de mayor relevancia en el dictado de una sentencia, y que la jurisprudencia que emiten los tribunales, a partir de los precedentes que se tienen, además de servir como fundamentación y motivación en una sentencia, muchas veces ha sido adoptada por el legislador para plasmarla en la ley. Por lo tanto, el precedente juega un papel preponderante en sistemas judiciales como el mexicano al ser fuente de las leyes que nos rigen.

El juez complementa el trabajo del legislador, en tanto que su jurisprudencia deberá estar basada en interpretaciones acordes a los principios constitucionales que den certeza y seguridad jurídica a las partes, garantizando que se imparta justicia con la Constitución y la ley en la mano.

3. *La jurisdicción*

Ahora bien, en la lección de «Democracia y Jurisdicción», el doctor TARUFFO plantea un panorama muy interesante sobre cómo la propia jurisdicción es una condición necesaria para poder hablar de la existencia de un sistema democrático. Un sistema que no contemple tribunales que protejan los derechos fundamentales de un ciudadano, es un sistema antidemocrático, pues de nada sirve que los derechos estén plasmados en una ley, si no existe quién pueda garantizar su pleno ejercicio. Donde no hay jurisdicción, no habrá Derecho; donde no hay Derecho, no habrá democracia.

De allí que el profesor TARUFFO nos afirme que la jurisdicción es un *instrumento fundamental de garantías de los Derechos de los ciudadanos*, así como una *garantía efectiva del Derecho en general*, en cuyo sistema —evidentemente—, la participación del juez juega un papel preponderante. El juzgador debe aplicar la norma jurídica al hecho concreto de una manera que realice una interpretación normativa acorde con los principios fundamentales, así como a los hechos del caso.

Esta interpretación normativa que debe hacer un juez, nos recuerda el profesor TARUFFO, no puede ser influida por factores subjetivos, ya que una decisión correcta es aquélla que se funda y motiva en la ciencia jurídica, la jurisprudencia y la cultura general del jurista. La tarea del juez de justificar sus decisiones de manera racional y jurídica, es la más importante al momento de emitir una sentencia. Tanta es la importancia de la motivación que, en el cuerpo de una resolución, la parte argumentativa tiene mayor peso que los propios resolutivos.

De la misma manera, la legitimación del juez depende única y exclusivamente de la calidad de sus sentencias. Por ello, el impartidor de justicia tiene que ser un verdadero protector y garante de los derechos fundamentales del ciudadano, y no un simple aplicador de la ley. Sólo así su labor podrá ser legitimada.

4. *Lecciones para las elecciones*

En el fondo de su erudición y en la forma de su buena prosa, estas diez lecciones mexicanas del profesor Michele TARUFFO nos conducen a reflexionar con toda seriedad, congruencia y responsabilidad en el rol tan trascendental que jugamos los jueces en la consolidación de la democracia en un Estado y, podemos agregar, del Derecho en un sistema electoral.

Estas diez lecciones mexicanas impartidas por el doctor TARUFFO en nuestro país son, sin duda alguna, esenciales para el juez que sigue por el camino de la impartición de justicia con un espíritu de constante mejoramiento en la calidad de nuestro sistema judicial. Nos encontramos en un momento clave para la consolidación de nuestra joven democracia, el papel de los jueces seguirá siendo fundamental en este proceso.

Celebro una vez más la iniciativa por conjuntar estos trabajos en una sola obra y deseo a quien ahora emprende su lectura, el disfrute pleno de sus diez lecciones.

Como presidente y magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, puedo dar constancia que la impartición de estas enseñanzas beneficiaron grandemente la labor jurisdiccional que ahora nuestro Tribunal se ha fijado como meta priorizar y vigorizar.

Es dable decir que toda una nueva generación de talentosos y comprometidos secretarios de Estudio y Cuenta, así como jóvenes abogados de nuestra Institución, potenciaron y modularon su formación profesional asistiendo a las lecciones del profesor TARUFFO, tanto en la Ciudad de México como en Morelia.

El lector atento y jurisconsulto reconocerá la huella y el aliento de estas reflexiones en nuestras sentencias y el decidido aporte que con ellas, y desde ellas, ofrecemos a la justicia electoral de la democracia mexicana.

José Alejandro LUNA RAMOS

Magistrado Presidente
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

I. DEMOCRACIA Y JURISDICCIÓN

Uno de los aspectos más importantes de esta primera conversación tiene que ver, precisamente, con la relación entre la jurisdicción y la democracia, con la forma en la que las concebimos, así como, con la manera en que pensamos una teoría muy moderna de la democracia.

En esta parte, me gustaría empezar por la obra reciente de un muy buen amigo y filósofo, Luigi FERRAJOLI. En sus tres volúmenes publicados hace más o menos un año, *Principia iuris*, en una parte aborda la Teoría de la Democracia y señala que uno de los aspectos de fundamental importancia de la democracia moderna es, efectivamente, la jurisdicción, por lo que ésta se constituye como una condición necesaria para poder hablar de la existencia de un sistema democrático en firme.

Bajo esta perspectiva quiero hacer algunas observaciones preliminares. La primera tiene que ver con la tradición de los sistemas no democráticos o antidemocráticos, en donde uno de los aspectos importantes siempre ha sido el intento de devaluación, o de plano, anulación de las funciones de la jurisdicción.

En todos los sistemas totalitaristas que, como ustedes saben, han existido también en la historia de este último siglo, se presenta una constante al dedicar muy poca o ninguna importancia a la administración de la justicia, ya sea como un intento por eliminar la independencia de los jueces, o por rebajar el nivel de protección de los derechos de los ciudadanos, o simplemente el hacer prevalecer el ejercicio incontrolado del poder sobre el Estado de Derecho.

Estas son cosas que ya conocemos, la historia de los años novecientos nos dieron muchos ejemplos al respecto, es decir, de cómo pareciera que un ejercicio eficiente y efectivo de la jurisdicción es algo que, realmente, se encuentra en contraste con la naturaleza autoritaria o totalitarista del poder.

Pero además, junto con esta tendencia podemos ver también que existen otros aspectos que igualmente deberíamos tener en consideración, por

ejemplo, uno de ellos es el hecho de que a partir de la mitad del siglo XVIII, con el *Espíritu de las Leyes* de MONTESQUIEU, la jurisdicción se calificó como un poder, aún y cuando más bien se pensaba en la parte organizativa de la administración de justicia, y no tanto, en las garantías que debía ofrecer para la protección de los derechos. De hecho, MONTESQUIEU afirma que los jueces son la boca que pronuncia la palabra inanimada de la ley, por lo que, desde su perspectiva, el juez únicamente es un ejecutor, un aplicador neutral y casi mecánico de las leyes, por lo que a su vez, la jurisdicción es un poder, es decir, una pieza de la organización del Estado.

Por su parte, en la teoría política norteamericana del siglo XX se presenta una definición muy famosa acerca del Poder Judicial, y en la cual se señala: «*el Poder Judicial es el poder menos peligroso de todos los poderes del Estado*».

Así, como podrán observar, existen muchos momentos históricos, y diferentes perspectivas culturales, para simplemente desvalorar el papel y las funciones del juez, de la jurisdicción, y de la administración de la justicia en su totalidad.

En nuestros tiempos, tampoco faltan sistemas que se dicen democráticos, como por ejemplo, el italiano, y en el cual pareciera que el deporte favorito de quien ostenta el poder público es, justamente, el de atacar a los jueces, tratar de deslegitimizar el ejercicio de la jurisdicción diciendo que están locos, o que son unos enemigos de las instituciones, por lo que a los jueces habría que eliminarlos.

Sin embargo, esto tiene una explicación muy sencilla, y para la cual habrá que considerar que el jefe del gobierno italiano, por ejemplo, es objeto de muchas investigaciones penales, siendo para muchos, notable criminal y entonces, así podemos entender que sus reacciones son las de precisamente atacar a los jueces que intentan condenarlo.

Pero más allá del caso específico, esto nos muestra cómo también en el ambiente de los sistemas políticos que se determinan a sí mismos como democráticos, un ejercicio efectivo de la jurisdicción puede resultar ser algo que molesta al poder y, por tanto, reacciona atacando de nueva cuenta a la jurisdicción, reduciendo las garantías de los jueces, intentando eliminar su independencia y haciendo el intento de condicionar o limitar su actividad.

Esta es la razón por la cual no estamos frente a un problema de definición teórica realmente o de filosofía abstracta acerca del Derecho, aunque por supuesto esa es una de sus vertientes temáticas, sino que nos encontramos ante un problema de naturaleza política que tiene que ver con la posibilidad de un ejercicio eficiente de la jurisdicción, y esta es la premisa que quiero dejar asentada para aclarar que nos referimos a una dificultad concreta y actual, y no sólo de cuestiones abstractas.

Pero volvamos con las participaciones de FERRAJOLI con las que me identifico plenamente. En ese sentido, la jurisdicción podemos configurarla como un instrumento fundamental de garantías de los derechos del ciudadano y, en este punto, el autor habla de la jurisdicción como una garantía secundaria, pues, desde su punto de vista, las garantías primarias son precisamente

los derechos esenciales, es decir, el derecho a la vida, el derecho al trabajo, a la educación, a la asistencia médica, y a la sobrevivencia, entre otros.

De esta forma, considera que estas garantías primarias del ciudadano se integran por los derechos humanos fundamentales que se encuentran reconocidos en muchas de las Constituciones escritas de los Estados, constituyéndose esta forma de pensamiento en una idea común que circula alrededor de las jurisdicciones superiores de los diferentes Estados, así como en las Cortes Constitucionales o en los Tribunales Superiores.

Por su parte, la garantía secundaria es la jurisdicción, y ello es así, no porque tenga un valor inferior, sino más bien, porque es de naturaleza instrumental, y es obvio, y FERRAJOLI lo dice muy claramente, que si no existe la garantía de la realización efectiva de los derechos, es decir, que se encuentren asegurados por las jurisdicciones de las diferentes naturalezas que éstas sean, hablar de derechos fundamentales se vuelve un mero ejercicio de retórica, como desgraciadamente en muchos casos sucede, y es que, casi todos los sistemas políticos o al menos la mayoría, proclaman reconocer y proteger los derechos fundamentales de sus ciudadanos, pero, en realidad, muchos no actúan de conformidad con lo dicho.

Y es justamente en contra de estas situaciones en las cuales debemos pensar en contraponer la jurisdicción como garantía efectiva del Derecho en general, esto es, asumir que, en donde no hay jurisdicción y por tanto existen situaciones de cualquier naturaleza que no son custodiables a través de algún recurso, entonces no habrá Derecho. Se trata de pensar que, no importa que un legislador constitucional u ordinario afirme que yo, ciudadano, tengo derecho a determinada cosa, si después no tengo ningún instrumento para obligar a quien debe reconocerme este derecho, a que lo haga en términos reales.

De esta manera, muchas Constituciones y leyes a falta de esta garantía, si se quiere instrumental, pero al final de suma importancia, se reducen a meras declaraciones retóricas que no sirven para nada, y si bien pueden servir de mecanismos de propaganda política, en realidad no tienen correspondencia en una realidad práctica de los diferentes sistemas.

Pero además, existe otro fenómeno que me gustaría subrayar y que probablemente requeriría de más tiempo, pero que lo mencionaré a grandes trazos: la devaluación de la jurisdicción como instrumento de justicia pública y de intervención del Estado en la protección de los derechos a favor de lo que conocemos, hoy en día, como la *justicia privada*.

Todos sabemos de las tendencias generales y de casos en los que se buscan formas privadas para la resolución de los problemas como la mediación y el arbitraje, ya sea a nivel nacional o internacional, como si la verdadera justicia o la garantía de los derechos la hicieran los árbitros y las partes que escogen y además pagan para resolver su conflicto de forma privada dejando de lado la intervención del Estado evitando, además, el pago de impuestos, o simplemente sin demostrar públicamente transacciones que evidentemente no podrían mostrarse porque en muchos casos pertenecen a criminales o están violando las leyes.

Este movimiento tan interesante que estamos viendo y que los legisladores de alguna forma alientan para que los derechohabientes no utilicen la jurisdicción y, en su caso, vayan y busquen una forma alternativa de justicia privada, en realidad llega a tener un efecto que aleja al ciudadano de la verdadera justicia.

El mensaje que el Estado envía a su sociedad es más bien este: querido ciudadano, tú tienes derechos, pero yo Estado no soy, no tengo la capacidad o no quiero, garantizar una protección eficiente de éstos, así que, digámoslo de esta manera, renuncias a que sean respetados y aceptas que se violen, o puedes buscar alguna compensación comúnmente económica poniéndote de acuerdo con tu adversario si tu quieres, o nombrando a un árbitro que obviamente tenga tu confianza y que te resuelva la controversia.

Uno de los aspectos peligrosos de esta tendencia es la introducción de dichos instrumentos de justicia pactada en la justicia penal, lo que se traduce a que la defensa y el acusado se pongan de acuerdo para llegar a un convenio sobre alguna declaración de culpabilidad. Lo significativo del caso es el hecho de que en el sistema penal norteamericano —del cual muchos Estados participan por libre elección—, más del 95 por 100 de los casos penales no llegan al proceso, ya que concluyen con una declaración negociada de culpabilidad por parte del acusado, aun y cuando los mismos juristas norteamericanos sepan que el acusado es inocente, pero que, como a lo mejor no tiene posibilidades de defenderse seriamente durante un proceso por falta de recursos económicos o por cuestiones incluso culturales, con lo que se abre la posibilidad de que sea condenado por un delito mucho más grave del que aun siendo inocente se le atribuye, entonces lo más conveniente para él sea aceptar y declararse culpable.

En lo personal, este tipo de sistema me resulta bastante dudoso, pues pareciera que su objetivo es condenar sin importar si estamos frente a personas inocentes, por lo que me parece que va en contra de cualquier principio de civilización jurídica. Estas y otras inquietudes las he reflejado en dos libros que hacen referencia justamente al proceso norteamericano, y les confieso que, cuanto más lo estudio menos lo encuentro compatible con los principios fundamentales de la jurisdicción.

Lo anterior significa que el principio esencial de la jurisdicción penal es el de condenar al culpable, y obviamente absolver al inocente, no el de condenar a más del 95 por 100 de los acusados. De esta suerte, podrán ver ustedes que cada vez que tomamos un camino diferente que nos aleja de la jurisdicción, surgen problemas de forma inmediata.

Ahora bien, en el Derecho civil la justicia privada se traduce en la del más fuerte, en la ley de la jungla, pues en la conciliación es esta parte la que finalmente impone sus condiciones a la más débil. Igualmente, en las conciliaciones no se aplica el Derecho y no es casualidad que, los teóricos de la mediación y la conciliación digan que el Derecho debe quedarse fuera del espacio en el cual tienen lugar los trámites correspondientes, y es que, si se pensara conforme al Derecho, finalmente se termina buscando quién

es el verdaderamente derechohabiente o no, antes de razonar en llegar a un acuerdo en mayor o menor medida ventajoso.

De esta suerte, pareciera que la parte más proclive a llegar a un acuerdo es la que se sabe culpable; sin embargo, también habrá casos en los que, a pesar de contar con la razón y de no tener por qué renunciar a ciertos derechos, finalmente se da un acuerdo con el adversario y se termina obligado a declinar.

Dicho ello, regresemos al punto que mencionaba. La ineficiencia e incapacidad de la jurisdicción en proteger nuestros derechos conduce a la parte más débil a aceptar las condiciones, a lo mejor incluso injustas que le impone la parte fuerte, ya que si acudiera ante un juez a defender sus derechos, seguramente obtendría una solución no eficiente, a lo mejor demasiado larga, o incierta al no saber cómo acabarían las cosas.

Así pues, podemos observar cómo al alejarnos de la idea y praxis de la jurisdicción se abre un camino al abuso, a la ley del más fuerte, a la ley de la jungla, y en donde las desigualdades económicas o sociales se vuelven, finalmente, en uno de los criterios de solución de los conflictos, por lo que, cuando el Derecho se queda afuera de la puerta también lo hace el principio de igualdad, pues como lo hemos visto, dentro de la justicia privada los conflictos no se resuelven entre iguales.

Todo esto y mucho más sucede cuando decimos que el ciudadano no debe presentarse ante un juez, o cuando se apunta que las reformas del proceso no sirven de nada. También cuando se afirma que no hace falta asegurar la independencia del juez, o garantizar su imparcialidad porque a nadie interesa. Cuando de parte del poder político y de otras entidades se plantean este tipo de análisis o de pensamientos, estamos finalmente atacando uno de los principios fundamentales de la democracia.

Una última cosa antes de pasar a otro tema. Entre los derechos fundamentales o humanos de los cuales hemos hablado, tenemos aquéllos que se definen como los de última generación, o derechos sociales, como por ejemplo, los derechos de libre organización, de afiliación a sindicatos, derecho de organizarse para la protección de circunstancias diferentes, y educación, entre otros.

Pues bien, estos llamados derechos sociales deben tener también la posibilidad de ser garantizados por la jurisdicción en su calidad de garantía secundaria, pero también en su reconocimiento como garantía primaria.

En efecto, me parece que no es suficiente su aseguramiento por una norma constitucional, sobre todo si quien tiene el poder político o económico, o ambos, de forma legal o ilegal, viola esos derechos, tal y como sucede frecuentemente, ya sea no dando protección suficiente, o no configurándolo adecuadamente.

En la Constitución brasileña se atribuye al juez el deber de actuar en materia de derechos sociales cuando la ley ordinaria es omisa, por lo que, entonces, la jurisdicción en este caso entra al juego tratando de colmar las

lagunas o vacíos de la ley, sobre la base de los derechos fundamentales que se reconocen a favor del ciudadano.

Conozco bastante bien Brasil, pero no sé hasta dónde este mecanismo tenga realmente una eficacia concreta que, sin embargo, es importante reconocer, ya que si bien pareciera que nuevamente la legislación ordinaria depende de las voluntades del poder político que existe en un momento determinado, también lo es que los derechos fundamentales de alguna manera se resisten a este ambiente en relación, precisamente con los poderes políticos, por lo que, en ese sentido, no depender exclusivamente del legislador ordinario a mí me resulta ventajoso.

En Italia, por ejemplo, con muchísimo trabajo se reconoció, no sólo por parte del legislador, sino de igual manera por la jurisprudencia de la Corte constitucional, el hecho de que las normas constitucionales no se dirigen únicamente al legislador, sino que están referidas a todos los sujetos del ordenamiento y, por ende, también a los jueces.

De esta forma, y de manera muy relevante, se abrieron más caminos a la jurisdicción para la aplicación directa de las normas constitucionales en casos especiales, aun y cuando no existan normas de nivel ordinario que reconozcan estos derechos.

Así, como pueden ver, si caminamos hacia esa dirección, la jurisdicción, ya sea la ordinaria o la constitucional, nos encontramos que ésta se acerca y se pone al centro de la protección de los derechos y se vuelve, finalmente, en el punto esencial de su tutela.

Muy bien, ahora vale preguntarnos: ¿qué es lo que quiero decir por jurisdicción en términos de los conceptos generales que conocemos?

Me refiero particularmente a la participación del juez, así como de aquellas acciones en las que se manifiesta. FERRAJOLI comenta que esencialmente se trata de una actividad de averiguación después de la cual puede seguir una manifestación de voluntades por parte del que opera dentro de la jurisdicción, pero, sobre todo, es una confirmación que exige al juez conocer lo necesario sobre los aspectos centrales del caso en cuestión, y que principalmente no son otros que la ley por una parte y los hechos de la causa por otra, para posteriormente manifestar su propia voluntad que, al final, no será la de él como individuo, sino la de la ley que representa.

Todo esto puede parecer una tontería o incluso sonar banal, pero la verdad es que en posteriores lecciones veremos la cantidad de problemas que surgen cuando hablamos del conocimiento de los hechos. Nuevamente estoy de acuerdo con FERRAJOLI en cuanto a que, conocer los hechos implica establecer la verdad que precisamente se encuentra detrás de los hechos de una controversia en específico. De esta manera, como teórico de la democracia y recuperando sus ideas sobre la averiguación, señala que, si el juez no es capaz de precisar la verdad de los hechos, menos funcionará la segunda función de éste que es la de la correcta aplicación de la ley.

Así, lo anterior se reduce a la fórmula de que no es posible aplicar correctamente la ley a los hechos equivocados. Ciertamente, como juez puedo

identificar la normativa y jurisprudencia aplicable, estudiar los tratados respectivos, y todo aquello que me permita buscar cuál es la norma que se debe aplicar en un caso particular, así como la interpretación correcta que debe recibir, sin embargo, si posteriormente no logro llegar a la verdad de ese caso específico, entonces, de qué me sirvió estudiar la normativa o la jurisprudencia, incluso de qué me sirvió interpretar la norma, pues al final, precisamente esa disposición será de cualquier forma aplicada de manera errónea en la decisión de ese caso en particular.

El hecho es que, el juez puede terminar siendo un intérprete extraordinario del texto de las normas, pero si no logra identificar los hechos y averiguarlos como son, su capacidad de interpretación de las normas no sirve para nada, ya que no podrá llegar a la decisión correcta acerca de la controversia.

También en otra lección veremos el concepto de la verdad de los hechos que, a mi juicio se encuentra en el corazón de la justicia y no se trata de una cuestión opcional, no obstante, permítanme compartir que cuando hablo de estas cosas a los estudiantes norteamericanos, les pongo un ejemplo muy banal y que escojo justamente cuando me encuentro en ese país. Así pues, les digo que si alguien me condena a muerte —y aquí nuevamente una referencia al sistema de los Estados Unidos en donde la mayor parte de los Estados todavía contempla la pena de muerte—, prefiero pensar que, por lo menos, será porque de verdad yo soy culpable en los hechos, y no porque alguien se equivocó en valorar alguna de las pruebas, o porque el jurado tenía demasiadas botellas de *bourbon*, y entonces salió con un veredicto de condena que no tiene ningún fundamento en la verdad de los hechos.

Si bien pareciera que es una cuestión, como decía, banal, también repito que es uno de los puntos importantes que tiene que ver con la interpretación, sobre todo a partir de que ésta no es igual que la que formula el juez, el abogado o la del teórico. Esto quiere decir que yo como profesor de la universidad puedo asumir que determinada norma tiene uno o varios significados posibles, mientras que el abogado dará una interpretación de la norma que resulte más favorable a su cliente, pues su tarea es defender a su representado y para hacerlo deberá escoger aquella interpretación más próspera.

Por su parte, la posición del juez es bastante diferente ya que no puede detenerse a ilustrar los diferentes significados de la norma como lo hace el académico, como tampoco puede interpretar en razón de un interés particular como en el supuesto del abogado. En todo caso, debe elegir y decidir la interpretación de la norma que corresponda más a los hechos del asunto en particular, pues la finalidad del juez es precisamente aplicar la norma jurídica al hecho concreto y es, en todo caso, éste, quien guía la interpretación de aquélla. Por eso es importante que ese hecho sea verdadero ya que si es falso, todo el razonamiento se cae al no tener ningún sentido, terminándose con una sentencia injusta y que, por consiguiente, en el ámbito de un sistema eficiente de administración de la justicia no debería ser aceptado.

Así que, la función de la garantía de la jurisdicción está aquí, es decir, la jurisdicción es una garantía instrumental en cuanto que asegura la aplica-

ción correcta de la ley en cada caso en particular, parece trivial nuevamente, pero es finalmente la base del principio de legalidad, esto es, sólo los sistemas que no toman en serio el principio de legalidad pueden pensar en permitirse el no seguir principios de esta naturaleza.

Dicho lo anterior, ahora quisiera hacer mención de algunos problemas que están conectados con estos aspectos de la interpretación correcta de la ley. Les decía hace rato que MONTESQUIEU tenía una idea muy elemental acerca de la actividad del juez, la cual se reducía a la expresión de ser *la boca inanimada que pronuncia las palabras de la ley*; se trataba, pues, de un ejecutor de la voluntad de la ley.

El hecho es que esta imagen del juez nunca ha sido verdadera, ni siquiera en los tiempos de MONTESQUIEU, más aún, cuando él presenta estas ideas, en realidad no describía lo que los jueces franceses o los europeos en general estaban haciendo en su tiempo, por lo que se puede afirmar que el juez nunca ha sido un aplicador mecánico de la ley, ya que ésta siempre requiere ser interpretada, así que, aun quienes hoy en día consideran que existe una sola respuesta correcta para un problema de interpretación, creo que están en un error.

Digamos que pertenezco a una corriente en materia de interpretación jurídica, según la cual ninguna norma tiene un solo significado atribuible *a priori*. Las normas son enunciados lingüísticos cuyo significado se determina a través de sus intérpretes, y de esta forma podemos distinguir entre la disposición normativa, que es el texto literario de un artículo o de un código en particular, y la norma que finalmente es el significado que se le atribuye a esa disposición literaria. Así que, quien finalmente construye el significado normativo es el intérprete.

Pero más aún, el intérprete también escoge entre uno o más significados de la norma. Hans KELSEN en su *Teoría Pura del Derecho* comentaba que en el piso inferior del ordenamiento se encuentra el juez, quien en el entorno de las muchas posibles válidas interpretaciones de la norma escoge una sola.

Si razonamos de este modo podemos ver que la teoría silogística de la decisión judicial que fue inventada en el siglo XVIII por MONTESQUIEU y por muchos otros escritores, en realidad nunca describió la actividad de los jueces, sino más bien se presentó como una ideología acerca de la interpretación del juez, es decir, como una propuesta acerca de un modelo sustentado sobre la base de difundir la idea de que el buen juez es aquel que no interpreta la norma, sino que la aplica de forma pasiva, pero como he dicho, el problema estriba en que, en la norma, nunca se encuentra algo escrito de manera precisa antes de que el intérprete, como lo es el juez, finalmente le atribuya al texto literario de la norma un significado específico.

Pero aquí obviamente surge otro problema. Cuando reconocemos que el juez no hace para nada lo que decía MONTESQUIEU, sino muchas otras cosas, entre ellas, como decía, el atribuir un significado a la norma, esto significa que el juez está creando el criterio de solución del caso en cuestión, y esto a lo mejor gusta o disgusta a los conservadores, pero es lo que realmente está sucediendo.