

PRESENTACIÓN

Con la presente obra se inicia la serie "Estado de derecho y función judicial", que se publica con los auspicios del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Esta serie está constituida por contribuciones en las que reconocidos juristas, tanto nacionales como extranjeros, abordarán cuestiones fundamentales en torno a la impartición de justicia en un Estado constitucional democrático de derecho.

El objetivo principal de esta serie es el de proporcionar a los lectores aportaciones que suministren no sólo mejores elementos de análisis conceptual sino también nuevos enfoques o perspectivas del derecho y el Estado que permitan, por un lado, incidir en la práctica, por ejemplo, en la calidad de las motivaciones de las resoluciones jurisdiccionales, y, por otro, elevar el nivel de nuestras disciplinas teóricas.

En esta obra se incluyen un texto de Manuel Atienza, intitulado *El derecho como argumentación*, y dos trabajos de Luigi Ferrajoli, titulados *El papel de la función judicial en el Estado de derecho y Democracia*, *Estado de derecho y jurisdicción en la crisis del Estado nacional*, los cuales formaron parte del Primer Seminario Internacional sobre Estado de derecho y función judicial, que se llevó a cabo en el Tribunal Electoral del Poder Judi-

cial de la Federación en mayo de dos mil tres, en cuya organización participó activamente el Instituto Tecnológico Autónomo de México.

Manuel Atienza propone y defiende en *El derecho como argumentación* un enfoque del derecho como argumentación, el cual parte de la idea de que la argumentación constituye un elemento indispensable de la praxis jurídica en prácticamente todos sus aspectos: desde la producción del derecho hasta su aplicación e interpretación, pasando por la actividad teórica, y desde diferentes perspectivas: tanto la del juez como la de los legisladores y órganos administrativos, así como de las del abogado y del jurista teórico. En su texto, el fundador y representante más destacado de la escuela alicantina del derecho, de reconocido prestigio internacional, explica los diversos factores que han hecho que la argumentación jurídica ocupe un lugar central en la cultura jurídica occidental y muestra de qué modo la perspectiva argumentativa provee de elementos para operar con sentido en los sistemas jurídicos de los Estados constitucionales democráticos de derecho. Asimismo, el profesor Atienza, hace un repaso de las concepciones del derecho más características del siglo XX (el positivismo normativista, el realismo jurídico, el iusnaturalismo, el formalismo jurídico y las concepciones escépticas) para tratar de mostrar las razones por las cuales ninguna de ellas, a su juicio, permite dar cuenta satisfactoriamente del derecho visto como argumentación. El autor hace hincapié en que el enfoque del derecho como argumentación tiene como propósito primordial contribuir a la mejora de la práctica del derecho y, con ello, a las instituciones jurídicas. Este es un

punto fundamental, ya que, siguiendo lo que denomina un "pragmatismo amplio", la teoría debe ser capaz de incidir en las prácticas jurídicas. En este ensayo Manuel Atienza hace explícitos algunos de los presupuestos del enfoque del derecho como argumentación, como el relativo a que el mismo está comprometido con un "objetivismo mínimo en materia de ética" o el que presupone cierto grado de aceptación del derecho. Así, también señala algunos de sus principales retos, como el dar cuenta de las peculiaridades del razonamiento jurídico, lo que implica tener en cuenta ciertas razones institucionales, dentro de la unidad de la razón práctica.

Luigi Ferrajoli en su ensayo intitulado *El papel de la función judicial en el Estado de derecho* explica el papel y la importancia de la jurisdicción en el modelo de Estado constitucional de derecho o modelo constitucional garantista. Según Ferrajoli, hay dos razones irreversibles que explican la expansión del papel del derecho y de la jurisdicción: un cambio estructural del sistema jurídico y del sistema político. Semejantes transformaciones, a su juicio, han producido una segunda revolución en el mundo jurídico; (la primera se dio con el nacimiento del Estado de derecho), que, a su vez, ha generado un cambio de paradigma, que se ha manifestado en dos planos: en el de la teoría del derecho, con la distinción entre vigencia y validez, y en el de la política, con un cambio en la naturaleza misma de la democracia (que tiene su expresión en la dimensión constitucional o sustancial de la democracia). En el modelo constitucional garantista, el juez está llamado a desempeñar un papel decisivo, ya que no sólo deviene en un garante de

los derechos fundamentales sino también del ejercicio legal de los poderes públicos; asimismo, la interpretación judicial de la ley se convierte en un juicio sobre la ley misma, a la luz de la Constitución. Ello constituye una nueva fuente de legitimación de la jurisdicción. En el garantismo, además, la motivación en las sentencias, particularmente en el ámbito penal, deberá fundamentarse sobre argumentos cognitivos en los hechos y reconocitivos en el derecho. Finalmente, el profesor Ferrajoli hace una propuesta de reforma, a la que califica de garantista del sistema penal, consistente en el establecimiento en la Constitución de una reserva reforzada de código contra las intervenciones excepcionales y ocasionales por parte del legislador ordinario. Una propuesta que pretende devolver al derecho penal su naturaleza de extrema *ratio*.

Ferrajoli, en su segunda contribución, intitulada *Democracia, Estado de derecho y jurisdicción en la crisis del Estado nacional*, aborda, por un lado, la cuestión relativa al futuro de la democracia política y del Estado de derecho, habida cuenta de la crisis del Estado nacional, y, por otro, el tema referente al papel de la jurisdicción en el paradigma del Estado de derecho expandido al derecho internacional. En realidad, el hilo conductor entre los dos textos de Ferrajoli, incluidos en esta obra, está constituido por el tema de la expansión de la jurisdicción y del establecimiento de instituciones de garantía adecuadas: de la jurisdicción estatal a la jurisdicción en la esfera pública internacional.

Como parte de su diagnóstico de la situación actual, Ferrajoli muestra, por un lado, que el efecto principal de la crisis del Estado nacional en el plano internacional ha sido un vacío de derecho públi-

co y, por otro, que la globalización de la economía se traduce en un vacío de derecho público internacional, lo que ha producido una anomia general y regresión neo-absolutista de las grandes potencias y de los grandes poderes económicos transnacionales, que se caracteriza como un retorno de la guerra como instrumento de solución de las crisis internacionales. Por ello, señala Ferrajoli, el sistema actual de relaciones internacionales carece de instituciones de garantía, por ejemplo, de la protección de la paz, de la regulación del mercado y de la tutela de los derechos y bienes fundamentales de todos. De ahí su propuesta consistente en la creación de una esfera pública internacional que comprenda la creación o el reforzamiento de las instituciones internacionales de garantía.

La razón primordial para seleccionar a estos autores en el presente trabajo estriba en que su pensamiento, en el contexto de los sistemas jurídicos de los Estados constitucionales democráticos de derecho, constituye un hito: Manuel Atienza, con su propuesta del enfoque del derecho como argumentación, y Luigi Ferrajoli, con su propuesta de constitucionalismo garantista. Existen puntos de contacto entre el pensamiento de los dos autores. En el derecho de los modernos Estados constitucionales democráticos, en donde se ha registrado una redistribución del poder en favor de los tribunales, la motivación de las resoluciones jurisdiccionales constituye una exigencia fundamental, y no puede haber una adecuada motivación sin una sólida argumentación. Nos asiste la convicción de que los trabajos que se incluyen no sólo permitirán arrojar luz sobre muchas cuestiones debatidas del derecho y de la teoría jurídica sino, sobre todo, co-

mo dice Atienza, incidir en la mejora de las prácticas jurídicas.

Agradecemos al doctor Diego Valadés su valioso apoyo y aliento para que esta serie viera la luz; en próximas publicaciones de la misma aparecerán obras tanto de autores clásicos como de autores contemporáneos. Estamos seguros que, dada la reconocida calidad de sus autores como de la originalidad y profundidad de sus contribuciones, además de la solvencia profesional y académica de la institución editora, esta serie constituirá una importante aportación a los saberes jurídicos y, por ende, servirá de fuente de discusión y análisis para perfeccionar las instituciones del Estado, en particular, el sistema de impartición de justicia.

Miguel CARBONELL
J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ
Rodolfo VÁZQUEZ