

LA JURISDICCIÓN Y LOS VALORES DE LA DEMOCRACIA*

SUMARIO: I. *Democracia y jurisdicción*. II. *El juzgador*. III. *Poderes de la justicia*. IV. *Control de la constitucionalidad de la ley*. V. *Interpretación*. VI. *Un “activismo judicial”*.

I. DEMOCRACIA Y JURISDICCIÓN

El tema general que se ha planteado —la relación entre la ética y el poder: una extraña relación, acaso contra natura, dice la voz del pueblo—, me sugiere un tema particular, en el que se refugian algunas implicaciones de aquél: el papel de la jurisdicción —una de las funciones que asume el poder— en la recepción y preservación de los valores de la democracia —uno de los espacios que la ética debiera ilustrar—.

Al referirme a la democracia, voy más allá de la acepción formal. Ésta se construye con las respuestas a un par de preguntas que enuncia Bobbio: “quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas” y “bajo qué procedimientos”.¹ Se trata de la democracia sin adjetivos, como dice Sartori: la democracia política,² o en otros términos, la que resuelve el gobierno “del” pueblo y “por” el pueblo. Pero no es esta la única versión posible: resta la democracia con adjetivos, para los seres humanos de carne y hueso, es decir, el gobierno “para” el pueblo, que todavía proclama la Constitución de la Quinta República francesa.³

Y la jurisdicción —potestad de resolver controversias, con la majestad de una sentencia— está llamada a servir los valores de ambas espe-

* En González, Juliana (coord.), *Moral y poder*, México, Secretaría de Educación Pública, Academia Mexicana de Ciencias, Consejo Consultivo de Ciencias de la Presidencia de la República, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2000, pp. 99-108.

¹ *El futuro de la democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, 2a. ed., 2a. reimp., México, FCE, 1977, pp. 24 y 25.

² Cfr. Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. de Miguel Ángel González Rodríguez, México, Tribunal Federal Electoral/Instituto Federal Electoral, 1993, p. 8.

³ El artículo 2o., *in fine*, señala que el “principio” de la República francesa es: “*gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple*”.

cies de la democracia. En un caso, deberá retener el poder en las manos del pueblo, asegurar la separación de los poderes del Estado, ceñirlos en el recinto de sus facultades, garantizar el espacio de la libertad. En el otro, habrá de impulsar la igualdad, concebida más como un punto de llegada que como un punto de partida,⁴ mejorar la calidad de la vida, guarecer las condiciones que permitan a cada quien alcanzar, con el pleno ejercicio de sus potencialidades, su mejor destino.

Esa misión queda de manifiesto en textos como el muy explícito artículo 9.2 de la Constitución española de 1978, que impone a los

poderes públicos (el judicial, obviamente, entre ellos) promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural.

Por ello se asegura que la Constitución española “instala una jurisprudencia de valores”.⁵

II. EL JUZGADOR

Todo lo anterior queda en las manos del agente de la jurisdicción, figura clave del proceso: el juzgador. No en balde se mira en éste, observado a trasluz, cierta función divina. Dios mismo es “supremo Juez”. A esto conducen diversas expresiones o pretensiones de la función jurisdiccional.

- a) Por una parte, se supone que el tribunal es competente para deslindar el vicio de la virtud, la bondad de la maldad, la inocencia de la culpabilidad; no sólo trabaja sobre la inmediata realidad; también se abisma en la conciencia. Es decir, se le atribuye de manera oficial lo que no se encomienda, también oficialmente, a ningún otro individuo.

4 Rubio Llorente sostiene que el principio de igualdad es, en cierto modo, el contenido esencial de la idea de justicia; y que “la igualdad no es un punto de partida, sino una finalidad”. “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Superior”, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 644.

5 García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la administración*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1997, p. 148.

- b) Por otra parte, se inviste al juez con la autoridad de disponer de los bienes de sus conciudadanos: la vida inclusive, pero por lo menos el patrimonio y la libertad.
- c) Y por último, se reconoce que su palabra final —la sentencia— es la verdad legal, a la que se supeditan todas las supuestas verdades que el Estado pudiera pretender: así, la verdad legislativa o la verdad, mucho más precaria y subalterna, de la Administración. Los mayores poderes del Estado son, en fin de cuentas, las armas y la cosa juzgada, que *pro veritati habetur*. En su expresión más legítima, aquéllas sirven para sostener ésta, jamás a la inversa.

Así, el titular de la jurisdicción resulta ser dueño de vidas y haciendas, aunque no se le caracterice nunca de esta manera, reservada al poderoso arbitrario. Se habla, más bien, del “hombre bueno” que ofrecen las Siete Partidas;⁶ y se confía en él, con una convicción o una devoción que se resumen en la sabida anécdota del molinero alemán, apremiado por Federico el Grande: el emperador no arrollaría el derecho del molinero mientras hubiese jueces en Berlín. No habría mejor estampa de integridad judicial y subordinación del poder imperioso al poder racional, que es uno de los rasgos preciosos en la construcción de la moderna magistratura.

La defensa del ciudadano ha tenido su baluarte en los magistrados: en nuestra tradición, el Justicia Mayor de Aragón; en la anglosajona, los grandes juzgadores: los Bracton, los Coke, los Mansfield, los Blackstone.⁷ El juez llega a ser —en palabras de Rodolfo Stammmer— el modelo de la sociedad:⁸ “cuando juzga, él solo es a la vez el pueblo y el Estado, cargado con toda la responsabilidad del Estado”.⁹

De ahí, pues, el papel de la jurisdicción —llamada en síntesis, o bien, en compendio de esperanza: “la justicia”— para el éxito del gobierno. Ludovico Settala, en sus reflexiones sobre el poder, dijo bien que no es verdad que los Estados se conserven “con dos cadenas de diamante: la fuerza y el miedo”, como repetía Dionisio de Siracusa. “Por el contrario, el imperio y la buena voluntad del pueblo se mantienen con la escrupulo-

6 Los jueces son “*homes bonos que son puestos para mandar e facer Derecho*”. Part. 3a., título 4o., ley 1a.

7 Cfr. Vázquez Sotelo, José Luis, *Sistemas jurídicos y formación de jueces y abogados*, Barcelona, PPU, 1995, pp. 28 y 29.

8 Cfr. *El juez*, trad. de Emilio F. Camus, Habana, Cultural, 1941, p. 111.

9 Sternberg, Theodor, *Introducción a la ciencia del derecho*, trad. de José Rovira y Ermengol, México, Ed. Nacional, 1956, p. 206.

sa administración de la justicia”. Sin ella, ni siquiera Júpiter hubiera podido gobernar.¹⁰

Por ello el juez, que debe decidir con pleno conocimiento, con lucidez, con intermediación, con independencia, con imparcialidad, no podría desconocer al hombre que reclama la justicia, porque acabaría por ignorar la materia sobre la que juzga. En consecuencia, decae la figura de la diosa con vendas sobre los ojos, que a ciegas no sabría cómo se mueve la balanza ni sobre quién cae el filo de la espada; y prevalece —sostiene Gustavo Radbruch— la imagen que propone Crisipo: “los ojos muy abiertos” y la “mirada severa e imponente”.¹¹

III. PODERES DE LA JUSTICIA

Hoy se supone, generalmente, que los amagos de la fuerza se abaten sobre el individuo a partir del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, y que el Judicial debe actuar como protector del derecho subjetivo. No siempre fue así. En un momento, toda la fuerza se acumuló en el Legislativo, depositario de la *volonté générale* rusoyana, y se vio con desconfianza al juzgador, encomendero del monarca absoluto.¹² Esto explica la expresión de Montesquieu: el Poder Judicial es “en cierto modo nulo”, y otra: el juez es “la boca que pronuncia la palabra de la ley”.¹³

Las cosas ya no son así. El viraje ha sido total. Se expresa, a mi juicio, en una triple dimensión de la justicia contemporánea, resuelta a desempeñar una función activa en la preservación de la democracia y de los derechos de los gobernados, y armada con las atribuciones para hacerlo. Primero, la capacidad de juzgar no sólo acerca del caso justiciable que tiene a la vista, sino sobre la ley misma que se pretende aplicar. Segundo, la creciente facultad de interpretar las normas más allá de la letra escueta y de los antecedentes legislativos. Y tercero, la decisión de asumir una función reivindicatoria de los valores colectivos, al punto de ejercer el

10 Settala, Ludovico, *La razón de Estado*, trad. de Carlo Arienti, México, FCE, 1988, p. 90.

11 *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. de Wenceslao Roces, 3a. reimp., México, FCE, 1951, p. 139.

12 Acerca de este desarrollo, *cfr.* Fernández Segado, Antonio, “Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad”, en Varios, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, D. García Belaunde y F. Fernández Segado (coords.), Dykinson, S. L., Madrid/Ediciones Jurídicas, Lima/Editorial Jurídica Veracruzana/Editorial Jurídica E. Esteva, Uruguay, Madrid, 1997, pp. 45 y ss.

13 Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estévez, 4a. ed., México, Porrúa, 1980, pp. 106 y 108.

“control de la virtud”, en expresión de Alesandro Pizzorno,¹⁴ o bien, de emprender la “refundación de la República”, en frase de Massimo Morisi,¹⁵ como adelante veremos.

IV. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

La primera dimensión mencionada, es decir, el juicio sobre la constitucionalidad de la ley y no sólo la aplicación de ésta al caso contencioso, obedece a dos factores de suma importancia. Uno de ellos es el principio de supremacía constitucional, asociado a la idea de que la Constitución no es apenas un proyecto político, sino una verdadera norma, que crea deberes y derechos exigibles. El otro, la generalizada entrega del control de constitucionalidad de leyes a los tribunales, no a los órganos políticos como se quiso alguna vez. Esto último proviene de los albores del constitucionalismo estadounidense, que son los albores del constitucionalismo universal. Hamilton acreditó la mayor confiabilidad del Poder Judicial, menos peligroso que los otros porque “no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento”.¹⁶

Cuando el juzgador es llamado a juzgar la ley, se opera el gran relevo del poder: un “destronamiento” del legislador, como lo califica el autor español Rubio Llorente.¹⁷ Y es en este momento que la función jurisdiccional acude a proteger con más diligencia y eficacia los valores de la democracia insertos en la Constitución: ni el legislador ni el gobierno serán señores de sus propias decisiones; éstas se plegarán a la ley fundamental, y el tribunal será único “juez de la ley”.¹⁸ La fecunda tesis, una pica en Flandes, con remotos antecedentes,¹⁹ queda como mérito de una sentencia señera de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos,

14 Cfr. *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Roma, Editori Laterza, 1998, p. 13.

15 Cfr. “Giurisdizione e politica antiche domande sull’onda del caso italiano”, Institut de Ciències Polítiques i Socials, *Working Papers*, Barcelona, núm. 95, 1994, p. 4.

16 Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista (LXXVIII)*, trad. de Gustavo R. Velasco, 2a. ed., México, FCE, 1957, pp. 330 y 331.

17 Cfr. “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 583.

18 Favoreu, Louis, “Los tribunales constitucionales”, trad. de José Julio Fernández Rodríguez, en Varios, *La jurisdicción constitucional...*, cit., p. 104.

19 Así, el caso del doctor Bonham, resuelto por Edward Coke, en Inglaterra (1610). Cfr. Fernández Segado, “Evolución histórica y modelos...”, en Varios, *La jurisdicción constitucional...*, cit., pp. 51 y 52.

elaborada por Marshall, en el caso *Marbury contra Madison* (1803), el más famoso en la historia de la jurisprudencia estadounidense.²⁰

V. INTERPRETACIÓN

La función judicial a la que me vengo refiriendo no se agota en el control de la constitucionalidad. También alumbró en una tarea cotidiana y característica: la interpretación de las normas. Ésta incorpora una variante creativa en el traído y llevado silogismo judicial. El tribunal hace más que extraer una conclusión: debe fecundar la premisa mayor, actualizarla, ponerla al día, iluminarla. Ello implica una relectura de las leyes y, en fin de cuentas, como también se ha dicho, una intervención del juzgador en el proceso legislativo; y acaso mucho más que eso: la incursión en la política, bajo una divisa legal y moral. Así se humaniza el juez, autor de unas sentencias que también “están hechas de carne, hueso y sangre”.²¹

El alcance de la interpretación se observa muy acentuadamente en el desempeño de los tribunales estadounidenses. Señala García-Pelayo que éstos “han perdido la específica misión judicial para convertirse en tribunales con misión política y, en consecuencia, beligerantes dentro del complejo social americano”.²² Es así que el juez extrae la decisión de su sentimiento —como en la etimología de la palabra sentencia—: se constituye en “hombre político que vive en sociedad, y que participa en la dinámica de aspiraciones económicas y morales, de apetitos y repugnancias, y hasta de ‘mitos’, y de todo aquello que puede denominarse, de manera comprensiva, corrientes ‘políticas’ de su tiempo”.²³

20 Cfr. Rehnquist, William H., *The Supreme Court. How it was, How it is*, Nueva York, William Morrow and Company, 1987, p. 114.

21 Rovira Viñas, Antonio, “El derecho a la justicia”, en Varios, *La justicia como garante de los derechos humanos: la independencia del juez*, San José, Costa Rica, Unión Europea/Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), 1996, p. 56.

22 *Derecho constitucional comparado*, 7a. ed., Madrid, Manuales de la Revista de Occidente, 1964, p. 438.

23 La “transformación de política en derecho es realizada de vez en cuando por el juez para el caso particular, como *lex specialis*, y no anticipadamente por el legislador, constituyendo lo que la teoría ha denominado la creación judicial del derecho, el ‘derecho libre’”. Calamandrei, *Proceso y democracia*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, pp. 66 y 67.

Esto es inevitable, y en todo caso sirve para dar sentido contemporáneo a los valores de la democracia, que no es un sistema perfecto y detenido. El tema se planteó, con una pregunta que fue al mismo tiempo respuesta, en la sentencia dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Borghis contra Falk Co.* (1911): “Cuando una Constitución del siglo XVIII forma la carta de libertad de un Estado del siglo XX, ¿han de ser sus preceptos generales construidos e interpretados con un espíritu del siglo XVIII?”²⁴

El Poder Judicial de nuestro tiempo no ofrece un paisaje homogéneo. Muchos apremios lo determinan. Es “él y su circunstancia”. Una es la experiencia de la democracia perseverante, en proceso de evolución. Otra, la de las nuevas democracias. Otra más, por supuesto, la del autoritarismo. Y otra la de la transición.

VI. UN “ACTIVISMO JUDICIAL”

En las últimas décadas ha cobrado nuevo vuelo la intervención judicial en la preservación de los valores democráticos por una vía inesperada. El terrorismo y, sobre todo, la corrupción, suscitaron un insólito activismo judicial. Ello se ha visto en la experiencia italiana de los juicios de *Mani pulite* (manos limpias), que marcan, a su manera, un punto de inflexión en la historia judicial. Adquiere ímpetu la intervención de los juzgadores en los procesos de renovación social y política. Esto hace de los tribunales un “poder depurador” que toma su impulso de la exigencia social insatisfecha por los otros agentes políticos y en la decisión de la magistratura de colmar el vacío que generó el repliegue del juego democrático en el parlamento. Cuando la oposición amaina y los personajes del congreso se “entienden”, los tribunales avanzan.²⁵

Se habla de una revolución judicial —si no de un gobierno de los jueces—,²⁶ que va de la mano de la transición italiana hacia un nuevo régimen político, “porque de eso se trata” precisamente, refiere Morisi. El activismo judicial italiano ha recogido la “demanda de legalidad, de justicia y de moralidad pública”; ha logrado una adhesión casi “plebiscitaria”; es el “presupuesto para refundar la república y dotarla de nueva éli-

24 Cit. García-Pelayo, *Derecho...*, cit., p. 425.

25 Cfr. la descripción del caso italiano en Pizzorno, *Il potere dei giudici...*, cit., pp. 67 y ss.

26 Cfr. Morisi, Massimo, “Giurisdizioni e politica...”, en Institut de Ciències Polítiques i Socials, *Working Papers...*, cit., p. 3.

te, nuevas reglas de juego y nuevos principios de legitimación”.²⁷ Nunca antes se había confiado semejante designio a la judicatura.

A partir de referencias morales y políticas propias, que arraigan en la conciencia social, los tribunales realizan el “control de la pulcritud (*correttezza*) política”, o más todavía, el “control de la virtud”; ello significa un paso adelante entre los varios que se han dado en la relación de las instituciones judiciales con las instituciones representativas.²⁸ Se trata de un momento crítico: no se caracteriza por el antiguo allanamiento de la judicatura, sino por la insurgencia de ésta, que genera enfrentamientos entre los poderes que alguna vez fueron aliados.

Con oscilaciones y retrocesos, amagos y rupturas, la corriente muestra una dirección dominante: el Poder Judicial ha encontrado una nueva razón legitimadora en la custodia de los valores de la democracia. Esta es otra forma de ejercer el juego de frenos y contrapesos, muy distante de la que pudo observar —o imaginar— Montesquieu. En fin de cuentas, un poder no electo —por regla general— ha asumido el papel de contralor de los poderes electos; esta es una paradoja en el sistema de la democracia formal, pero una útil paradoja. El activismo judicial, si sortea la tentación de convertir a la justicia en espectáculo y elude el riesgo del protagonismo, que siempre acechan, habrá contribuido significativamente a la racionalización del poder y algo más: a la depuración de los poderosos, una forma eficaz de preservar la democracia.

27 *Ibidem*, p. 4.

28 Cfr. Pizzorno, *I poteri dei giudici...*, *cit.*, pp. 22 y 23.