

## PALABRAS SOBRE LA APORTACIÓN DE JORGE WITKER A LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN MÉXICO

Patricia GONZÁLEZ\*

SUMARIO: I. *Preámbulo.* II. *Introducción.* III. *Las implicaciones de la enseñanza del derecho en el sistema judicial.* IV. *El juez profesional: ¿garantía de imparcialidad?* V. *La crisis del modelo burocrático y de selección.* VI. *El perfil deseable del juez profesional en el sistema acusatorio.* VII. *Las decisiones judiciales del juez profesional en el sistema acusatorio.* VIII. *Conclusiones.*

### I. PREÁMBULO

Corría la década de 1970, época de los repetidos golpes de Estado de centro y Sudamérica; a la caída de Salvador Allende, socialista distinguido universal y amigo de México; pero también víctima del sistema de inteligencia de los Estados Unidos de Norteamérica y factor determinante para el ominoso pasaje ocurrido aquel 11 de septiembre de 1973. El presidente de México, Luis Echeverría Álvarez, instruyó al embajador en Santiago de Chile, Gonzalo Martínez Corbalá, para que en representación del gobierno mexicano en su embajada y en la patria entera, se habilitara una gran vivienda para nuestros hermanos chilenos que solicitaban asilo político.

En esa gran cadena fraternal llegó a México el doctor Jorge Alberto Witker Velásquez, aportando a los mexicanos su preparación y sapiencia, en lo administrativo y lo académico, que su bagaje de conocimientos poseía, al igual que varios de sus compañeros que trajeron de su república de Chile, vanguardistas en las instituciones democráticas de Latinoamérica, como la implementación del nuevo sistema penal acusatorio.

Sus aportaciones de magistral enseñanza en la Facultad de Derecho y en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra magna Universidad, así como el adoctrinamiento para alumnos y educandos a quienes ha tras-

\* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

mitido su vasto conocimiento en derecho económico, técnicas de la enseñanza del derecho, técnicas de la investigación jurídica y metodología de la enseñanza del derecho, obligan al homenaje intelectual que este texto lleva implícito y dedicado al maestro Jorge Witker Velásquez.

Los compañeros y alumnos de universidades públicas y privadas del país estamos agradecidos de que tanto la Universidad Nacional Autónoma de México y el Instituto Tecnológico de Monterrey, le reconozcan sus méritos intelectuales y académicos al gran maestro que ha centrado su conducta en la enseñanza e investigación jurídica y luchado por los valores más que por los triunfos personales o pertenencias materiales de efímera duración. Este ensayo lo escribo pensando en mi maestro Witker por la riqueza de sus enseñanzas, que indudablemente contribuyen a construir un México mejor.

## II. INTRODUCCIÓN

El fenómeno jurídico que representa el sistema inquisitivo en nuestro país es el reflejo más claro del ejercicio abusivo del poder discrecional de los jueces al emitir sus resoluciones en materia penal. Al respecto, pueden encontrarse un sinnúmero de percepciones más o menos generalizadas, sobre la actividad judicial en el ámbito federal y local, que merecen un par de comentarios.

La legislación penal actual —tanto en el orden federal como en los estados— resulta deficiente, particularmente porque el modelo acusatorio de justicia ha sufrido un incommensurable número de reformas, que han provocado un caos en la estructura sistemática de las normas. Esta situación, que prevalece a nivel nacional, ha generado una expansión de los márgenes de discrecionalidad del juez, ampliando su esfera de competencia.

Esta facultad discrecional pretende limitarse con la exigencia de la fundamentación y motivación en las resoluciones; es decir, por medio de una argumentación racional en sus fallos. La situación se agrava cuando la exigencia de justificación viene directamente de la Constitución. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Desafortunadamente, la carencia de controles internos y externos realmente efectivos genera un alto grado de irracionalidad en las decisiones judiciales por la falta de congruencia en cada uno de sus objetivos, que lleva aparejada la inminente violación de los derechos fundamentales.

Ante el ejercicio abusivo de poder del juez, surge un problema adyacente: el escepticismo, como una actitud dogmática que asumen los involucrados en dicha actividad y otros sectores de nuestra sociedad, acerca de la ineeficacia e injusticia de las resoluciones dadas en un régimen sin contrapesos, y en el que evidentemente se amplía el marco de posibilidades, para la vuelta a un sistema inquisitivo permeado de opacidad y sin rendición de cuentas.

Un hecho preocupante en la actividad judicial lo representan algunos jueces que por su formación profesional e inexperiencia no han logrado captar que las nociones de la prueba y los métodos científicos para obtenerlas son empleados de un modo incorrecto en la determinación de los hechos —de naturaleza delictiva—, y por ello distorsionan el proceso penal, debido al mal uso que se hace de la ciencia forense.

Existe la idea bastante generalizada en la práctica del derecho procesal penal, acerca de que una resolución judicial puede traducirse en un simple silogismo. Sin embargo, tenemos leyes penales y procesales que al aplicarse al caso concreto, el esquema silogístico revela un alto grado de complejidad, que lleva a revisar problemas de prueba, relevancia e interpretación; de modo que para su solución exigen del juez una actividad no reglada. Ocurre en un número importante de “casos difíciles”, en los que acuden a la utilización de elementos extralegales.

En México, prevalece la opinión de los sectores jurídicos, políticos, sociales y culturales, en el sentido de que en el sistema inquisitivo el poder de los jueces es bastante discrecional, y, por ese motivo, en algunas resoluciones se torna irracional. Dada la escasa capacidad argumentativa que evidencian los jueces en sus decisiones, principalmente en la determinación de los hechos que motivaron el procedimiento penal (inferencia inductiva o probable) y en las inexactas interpretaciones o en los problemas de relevancia, al generarse la inferencia jurídica, debemos preguntarnos: ¿sucede lo mismo en el procedimiento penal acusatorio mexicano?, ¿han cambiado los textos de las resoluciones que se producen en un juicio oral?, ¿cuál sistema penal resulta más eficaz: el inquisitivo-mixto o el acusatorio para limitar la discrecionalidad judicial?

En este tema, Héctor Fix-Fierro señala respecto a la efectividad:

...la eficiencia es sólo un componente de un concepto más amplio, el cual indicaría la idoneidad social de los tribunales. Este concepto más amplio podría denominarse “efectividad” para significar... la capacidad de alcanzar los

objetivos para los cuales se han establecido los tribunales en combinación con un grado mínimo de eficiencia.<sup>1</sup>

En el problema planteado sobre las causas que pudieran generar un ejercicio abusivo de poder del juez, es importante reflexionar básicamente sobre dos aspectos. Debemos plantearnos como factor importante, para evitar ese aspecto abusivo, si en el procedimiento de implementación del sistema acusatorio la designación de jueces es realmente el adecuado; o bien si el método de selección afecta el desarrollo de la función judicial al momento de construir una resolución; porque en el nuevo perfil del juez de control, de tribunal de juicio oral o el juez de ejecución de sanciones, como se ha venido desarrollando, está ausente la formación cognoscitiva en el manejo de procesos argumentativos e interpretativos, que reúnan ciertos estándares de racionalidad.

En segundo lugar, se podría examinar si las resoluciones penales trascendentales, como la orden de aprehensión, la vinculación a proceso y la sentencia penal, cuyo fundamento son los artículos 16, 19, 20 y 21 constitucionales, dentro de la legislación secundaria reúnen criterios suficientes de racionalidad para una construcción metódica de la motivación como máxima expresión del principio de legalidad —en el nuevo proceso penal acusatorio— que elimine la posibilidad de generar el ejercicio abusivo de poder del juez penal. Indudablemente esto requiere de una preparación científica del juez.

O quizás se necesitan mejores controles jurídicos —por ejemplo: reglas de prueba y evidencia— que obligadamente deban atenderse en cualquier proceso argumentativo que abarca el razonamiento o inferencia inductiva, para la determinación de los hechos punibles, pasando por la elaboración de la inferencia jurídica, hasta llegar a construir la decisión concluyente. No olvidemos que la exigencia de la motivación resulta insuficiente tanto en el sistema tradicional como en el sistema acusatorio, porque está desprovista de controles racionales internos y externos.

A los problemas enunciados se añade el relacionado con la elaboración de leyes penales contradictorias, imprecisas, equívocas, con ambigüedades, vaguedades, antinomias, incongruencias e incoherencias. El descrito estado de cosas genera decisiones que redundan en perjuicio de la seguridad jurídica e imparcialidad judicial. Sin embargo, con el sistema acusatorio surge la oportunidad histórica de generar un decremento de estos problemas, sólo si logran adoptarse legislativamente las reglas de prueba o evidencia, que

<sup>1</sup> Fix-Fierro, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 28 y 37.

sumadas a la sistematización de algunos procesos argumentativos e interpretativos de la resolución judicial —sentencia en el juicio oral— incuestionablemente conducen a erradicar el abuso irracional en la discrecionalidad judicial.

Una buena parte de la ausencia de procesos argumentativos en la actividad judicial tiene su origen en prácticas judiciales que datan de la época de la Colonia, y en algunas elaboraciones teóricas que distorsionan el alcance o significado de los términos jurídicos. Nuestros jueces emplean por tanto un lenguaje impreciso, producto de la pasividad y opacidad que caracteriza al sistema penal inquisitivo. Subsiste como práctica reiterada la imprecisión y vaguedad de los conceptos utilizados en las resoluciones judiciales, debido a la tradición “escriturista”, cargada de formalismos y rituales lingüísticos, que contienen un significado intrascendente. Por ende, la falta de una terminología jurídica clara y precisa, en la construcción de los argumentos de una decisión judicial, conduce a reforzar la discrecionalidad de los jueces en detrimento de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Parafraseando a Carlos Nino, es cierto que el lenguaje jurídico está inmerso en ciertas connotaciones engañosas, y que las dificultades no resultan aligeradas por los pocos ensayos filosóficos que se han producido, pues adopta un enfoque diferente al que se esperaría en trabajos de esta índole. Destaca el autor citado:<sup>2</sup>

que frente a estos modelos, uno se encuentra en la posición algo ridícula de tener que arguir cosas obvias y casi banales, como que la actividad de los juristas satisface otras funciones que la que esos modelos permiten; que esas funciones son importantes y deben ser preservadas, que *el hecho de que una actividad no se atenga a cánones de científicidad no excluye necesariamente su carácter racional*; su respetabilidad intelectual y su relevancia social, y que, a la inversa, no se suele calificar a una actividad como científica, por más que respete aquéllos cánones, si ello no implica cierto grado de sofisticación intelectual y si ella no tiene cierta trascendencia social en la aplicación de justicia.

### III. LAS IMPLICACIONES DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN EL SISTEMA JUDICIAL

Las actitudes de los intervenientes —jueces, defensores, agentes del Ministerio Público— en el proceso penal acusatorio derivados del “amaestramiento educativo” de la enseñanza jurídica tradicional dejan fuera la posibilidad real, a través de una función latente del sistema judicial de in-

<sup>2</sup> *O.p. cit.*, p. 11.

corporar los elementos útiles de las ciencias forenses y de la teoría de la argumentación jurídica al debate procesal que en su oportunidad, a través de formas de control racional, permite establecer mecanismos que limiten la discrecionalidad judicial.

Este fenómeno educativo se proyecta hasta la actividad profesional que se desarrolla en el sistema judicial y, en consecuencia, evita el surgimiento de un juez profesional que tendrá un soporte importante en la limitación del poder público, y la erradicación de la arbitrariedad, abuso o desvío de poder en la función judicial. Históricamente, los sistemas educativos han generado una tendencia en la que el papel del educador, en general, y el profesor de la enseñanza jurídica, en particular, se limitan a reproducir conocimientos, comunicar vivencias y arquetipos sin cuestionarse en absoluto sobre la información que proporcionan.

Esto comunica y forma a los estudiantes de derecho y a los profesionistas de las disciplinas jurídicas, tal como lo afirma el maestro Jorge Witker,<sup>3</sup> “verdades eternas o juicios absolutos....”. Y de esta enseñanza se trasmiten y heredan en el actuar profesional ciertas actitudes y hábitos que sólo fortalecen y refuerzan lo que el citado maestro refiere, que se ha dado en llamar la “educación administrada y dosificada”, gobernada por cánones y estándares consuetudinarios. Razones por las que podemos entender la asunción de actitudes como las que seguidamente describimos, que son cotidianas en el actuar de los miembros del sistema judicial.

1. Una actitud muy rígida es la actitud dilemática de la mente cerrada, que sólo tiene dos maneras de reaccionar ante las opiniones que se discuten: o bien las rechaza totalmente o bien las acepta incondicionalmente. Suele ocurrir con algunos jueces en el sistema penal mixto-inquisitivo, en el cual o todo es muy simple o extremadamente complejo, todo tiene una explicación corta y fácil o no la tiene en absoluto. Esta actitud de los servidores públicos suele encontrarse en las acciones donde se ha obtenido la información de calidad a través de los elementos de prueba obtenidos durante las investigaciones penales y valoradas en las decisiones judiciales.

2. Puede volverse hábito reflejo (inconsciente) el ser polémico sin propósitos. A este tipo de funcionarios judiciales en el sistema tradicional —mixto o inquisitivo— sólo les convence la discusión, pero no se dirige a ninguna parte, carece de propósitos. Como aquella que emplean los sujetos procesales en las audiencias cuando no tienen una tesis debidamente probada o consolidada; o bien no tienen material probatorio para sustentarla o refutarla.

<sup>3</sup> Witker, Jorge, *Metodología de la enseñanza del derecho*, México, Porrúa, 2008, p. 11.

Suele encontrarse este tipo de actitud en agentes del Ministerio Público o en defensores públicos o privados, que improvisan sus actividades durante el proceso penal. O bien en el sistema acusatorio, en algunos fiscales o defensores que pretenden convertirse en el centro de atención de la audiencia oral, por polemizar sobre temas intrascendentes, que para nada conducen a determinar la existencia de hechos constitutivos de un delito determinado y la autoría o la participación del acusado. Eliminar este vicio tiene una importancia fundamental para el debate profesional y la transmisión eficiente de información de calidad, que requieren los casos penales para la decisión judicial.

3. Otra actitud o hábito que asumen no solamente los jueces, sino también defensores y agentes del Ministerio Público, en audiencias orales del sistema acusatorio, que puede volverse costumbre, es siempre hablar y discutir en tono categórico (y hasta autoritario), aunque el tema discutido sea dudoso. Adoptando el histórico hábito de algunos escolásticos, al pretender tratar en cualquier audiencia: lo vago como si fuera preciso.

Recordemos que Descartes acusó a algunos por haber expresado de manera tajante y definitiva opiniones que el mismo Aristóteles sostenía de manejara conjetal o hipotética. Esto constituye un grave hábito de los procesalistas mexicanos —en materia penal—, porque trasladan como si fueran precisas, ideas e información cargadas de vaguedad, provocando alejarse de la verdad a través de la prueba que trasmite información de calidad, sobre los temas fundamentales del proceso penal.

Para evitarlo, basta con tener siempre presente, que un tema dudoso no se transforma en preciso por el solo hecho de hablar acerca de él con seguridad (o dogmatismo) y arrogancia. Esto no debe confundirse con el hablar con claridad y exactitud, acerca de un aspecto del proceso que se conoce bien.

4. Los jueces, los agentes del Ministerio Público y los defensores en el sistema penal mexicano, que asumen con ansiedad su actividad, estimulan la actitud impulsiva e impaciente, que tiene como resultado respuestas inmediatas y razonamientos muy simples (de un solo paso), y que se conforman con ellas.

Esta actitud suele observarse en un considerable número de funcionarios de las instituciones de justicia penal. Pareciera como si ese tipo de respuestas son las indispensables para el ejercicio de las actividades procesales que a cada uno le corresponde llevar a cabo. Semejante comportamiento no hace más que empobrecer el escasamente utilizado pensamiento crítico y el razonamiento lógico en los casos penales, particularmente aquellos dirigidos a los temas fundamentales del proceso penal acusatorio.

Ahora bien, deben tener presente los jueces, los defensores y los agentes del Ministerio Público, que la impulsividad fomenta la negligencia y lleva a

la crítica prematura en las primeras audiencias orales. Por ejemplo: ocurre en la irreflexiva premura con que algunos “analizan” una argumentación de las partes o una idea y la incapacidad para mantener la atención, en una argumentación de alegatos en el inicio y cierre de la audiencia, de longitud o dificultad moderadas.

En cambio, lo opuesto a la impulsividad es la pereza mental que caracteriza a determinados jueces del sistema tradicional; debido a que rara vez hacen algún esfuerzo serio para buscar mejores explicaciones de ideas y fenómenos que están presentes al momento de valorar las pruebas para pronunciar la resolución; inclusive, a determinados funcionarios judiciales sólo le bastan los clichés. Lo que significa que no únicamente existe el ocio físico, sino también hay ociosidad mental. A lo largo de la historia de nuestro sistema judicial, este tipo de ociosidad ha llevado a algunos a la fosilización de las actitudes precedentes, de ahí su resistencia a los cambios que necesita el sistema penal vigente, en gran parte del territorio nacional.

5. La ausencia de autorrespeto y la falta de vocación profesional pueden conducir a la irresponsabilidad en la palabra y en la acción. Estas cuestiones son producto de la tesis muy difundida de que existe una sobre población de técnicos legales. Ninguna objeción merece si las facultades y escuelas de derecho reafirman el legítimo papel que debe jugar el abogado, pero entendido como lo refiere el maestro Witker:<sup>4</sup> “los abogados deben ser: un técnico o científico cualitativamente distinto del que hoy prevalece en el foro latinoamericano”. Ya que en las universidades públicas o privadas existen miles de estudiantes pasivos, irreflexivos y ausentes de su propio proceso de formación e instrucción sin aprendizaje significativo alguno en la profesión jurídica del abogado penalista.

Este tipo de estudiantes y posteriormente profesionistas egresados de las universidades, generalmente creen que “todo es cuestión de gustos”, y que “cada quien tiene su opinión” en torno a lo que debe ser un profesional del derecho.

6. El modismo de aparecer como persona bien informada, que algunas veces se combina con las llamadas “buenas formas”. Los males de las “buenas formas”, dice Bertrand Russell, nacen de dos fuentes: la completa seguridad de su propia rectitud y la creencia de que las maneras correctas son preferibles a la creación intelectual o artística. Lo cierto es que cada sujeto procesal está obligado a repasar cada prueba y cada deducción, evitando aparecer informado, en los temas relacionados con el procedimiento penal.

7. La información inconexa. Debido al bombardeo de los medios de comunicación con numerosos datos y opiniones equivocadas que se reciben

<sup>4</sup> *Op. cit.*, p. 63.

y no se procesan o examinan críticamente en torno al proceso de implementación del sistema acusatorio. Queda así desarticulado el conocimiento “nuevo” del modelo de justicia penal al que se aspira, y da una visión fragmentada a todos los profesionales del derecho, incluyendo a los que se dedican a la administración de justicia, que en ocasiones tienen por cierta información especializada que aportan la televisión, la radio y los periódicos. Así como la asimilación defectuosa de teorías procesales imperfectamente difundidas, y por tanto mal comprendidas, como ocurre en el sistema acusatorio, cuando no fue suficientemente clara la obtención de la información de periodistas en los escasos cursos de capacitación que se les imparten sobre el tema.

8. El especialismo riguroso de los penalistas en el aspecto normativo, ahora característico de las sociedades posmodernas, provoca en realidad una visión estrecha de otros fenómenos sociales y criminológicos asociados a la materia de su experticia. Hay personas que deciden “consolidarse” estando inmaduras, pues centran toda la atención y el análisis a temas normativos propios de su disciplina, ignorando las asociaciones o conexiones del derecho procesal y del derecho penal con el resto del conocimiento que las hace evolucionar, como las ciencias forenses, las teorías de la argumentación jurídica y la criminología.

9. El mecanismo de racionalización de algunos jueces. El solo buscar casos favorecedores e ignorar aquellas opiniones o hechos que no confirman sus pareceres es un ejemplo. En esta clase de problemas cualquiera de las partes en el proceso penal (fiscal o defensor) tendrán que examinar con ánimo crítico la información, los argumentos y las normas aplicables al caso concreto que sean contrarias a la tesis adoptada, y someterla a una argumentación y verificación de validez; es decir, cuántos elementos de prueba obtenidos mediante técnicas o métodos de orden científico confirman o excluyen sus tesis.

10. La ausencia de claridad con la que actúan un gran número de jueces y magistrados respecto a los valores intelectuales, éticos y estéticos. Éstos pudieran sumarse en un código de ética, incluyendo al resto de los sujetos procesales. La adopción e internalización de tales valores adquieren una importancia trascendental en el discurso racional que se presenta durante la audiencia de debate del juicio oral.

Dentro de los valores intelectuales proponemos analizar la racionalidad, que incluye la sensibilidad intelectual para responder con precisión y delicadeza a estímulos apropiados; la objetividad o imparcialidad cognoscitiva. Los denominados valores éticos son la equidad en la evaluación de la conducta humana para facilitar el acceso a la justicia, el respeto a las

libertades que fomentan el desarrollo humano, la sinceridad, el deber de lealtad, la confianza, y como virtudes sociales, el sentido de responsabilidad, la solidaridad, la prudencia. Ya que ni la libertad ni la justicia son fines en sí mismos, son medios para alcanzar un mejor desarrollo humano. Un fin en sí es aquel que valoramos intrínsecamente, por sí mismo y no como un medio para alcanzar un bien social.

Por otra parte, conviene señalar y definir tres importantes obstáculos en la comunicación humana, que se presentan con motivo de los actos procesales en los que interactúan jueces, agentes del Ministerio Público y defensores públicos o privados, en el proceso penal acusatorio de oralidad predominante: el dogmatismo, el autoritarismo y el prejuzgar.

El primero de esos obstáculos es el dogmatismo, que consiste en sostener una afirmación y considerarla sistemática e indiscutiblemente verdadera, en el desarrollo de la audiencia de debate de juicio oral, sin permitirse el examinarla seria y libremente o dudar de ella. En cambio, se entiende como autoritarismo procesal el que estos servidores públicos traten de imponer un argumento exclusivamente por la fuerza; es decir, empleando el método de autoridad o la violencia psicológica. El autoritarismo intelectual, como el autoritarismo político, desemboca en el despotismo y la arrogancia, y el dogmatismo, en el fanatismo y confusión, que afectan gravemente el resultado del proceso penal.

Entenderemos por prejuzgar, el formarse un juicio sobre el acusado, la víctima, los testigos o quienes están relacionados con los hechos a dilucidar en la audiencia de debate de juicio oral, antes de realizar una investigación apropiada o sin la información suficiente. Durante las etapas anteriores a la audiencia, pronunciarse las partes o el juez en torno a la culpabilidad del imputado, siendo que el principio de inocencia impone la obligación de considerarlo inocente, hasta que se pruebe lo contrario. Ésta suele ser una forma de prejuzgar en torno a los hechos materia del enjuiciamiento penal.

La reflexión en torno a la actitud de las partes o de los jueces de control o de juicio oral, de prejuzgar sobre los hechos (sin haberse aún probado si existieron o no), se explica a partir de una convicción o creencia personal, que realmente se traduce en un prejuicio, por tratarse de una creencia (o intuición) espontánea sin ser analizada, y así permanece. O bien aquellas cuestiones derivadas de los hechos típicamente relevantes o de su prueba, que los ciudadanos creen y algunos colaboran de manera imitativa aceptándolo por cierto. Esta última resulta demasiado ordinaria en el ciudadano.

Otro enorme obstáculo es el anarquismo mental, que se manifiesta cuando existe la oposición indiscriminada de los sujetos procesales a “cualquier tipo de sistemas”. Esta actitud cae en el oportunismo cuando utilizan algún

tipo de crítica metodológica, ya que no reconocen (y aparentemente desprecia) los sistemas existentes. No reconocer que esta actitud es absolutamente irrefutable y estéril es, a nuestro parecer, digna de subdesarrollo profesional.

En un importante número de audiencias del sistema mixto-inquisitivo, las partes promueven el error y la confusión; es decir, dificultan la comunicación y el entendimiento de las ideas, debido a la mezcolanza de puntos de vista que se plantean ante el juez. Prevalece en esta actitud la incapacidad para diferenciar las ideas aplicables a los diferentes casos penales. Por lo tanto, el proceso penal acusatorio exige que los sujetos procesales afinen su sensibilidad, a efecto de que puedan apreciar lo que es relevante en la discusión, evitando la dispersión. Lo que se arguye, aun siendo cierto, puede ser irrelevante. Esto requiere sutileza y mucha atención en la discusión.

Quienes no están preparados en los usos lingüísticos, en la argumentación jurídica y en la interpretación penal, intentan desarrollar una estrategia que mezcla verdades obvias, con falsedades o errores importantes. A esto se le llama inducir a caer en el error. Se lleva a cabo en la práctica jurídica cuando algunos agentes del Ministerio Público o defensores, en sus alegatos, al referirse al resultado que aportan los medios de prueba, distorsionan la información genuina que derivó de la actividad probatoria en el proceso penal.

Es cierto que la anomia intelectual y el adoctrinamiento incapacitan a las personas para controlar críticamente a las tradiciones y costumbres sin querer implantar las buenas prácticas que han funcionado en otras latitudes del mundo. Esta actitud provoca un deterioro en los sistemas modernos de justicia, y generalmente son adoptadas desde la fase de estudiante en las facultades de derecho. Surge además lo que conocemos como autoengaño y la ofuscación que se presentan cuando los sujetos procesales tratan de sustituir las creencias por deseos o necesidades en una audiencia.

Con el procedimiento penal mixto-inquisitivo, a menudo se observa el gusto de las partes por lo asombroso o misterioso. Esta tendencia se convierte en un obstáculo que afecta o deforma la veracidad de los hechos típicamente relevantes o en la determinación de la autoría o participación de quienes son sometidos a enjuiciamiento penal. Obsérvese que buscan generalmente por ese gusto novelizar los hechos, y de esa manera se apartan de cualquier viso de racionalidad y entendimiento de lo que realmente ha ocurrido.

Al respecto, David Hume dice:

los muchos casos de milagros, profecías y acontecimientos sobrenaturales falsificados que en todas las épocas han sido descubiertos por evidencia contraria o que se denuncian a sí mismos por su carácter absurdo, demuestran suficientemente la intensa propensión de la humanidad a lo extraordinario

y lo maravilloso, y deberían razonablemente dar origen a sospechas contra toda narración de esta índole.

En este orden de cosas, en el quehacer cotidiano que implica cualquier actividad procesal, debemos considerar como inaceptable en todo momento, desde los estudios de derecho hasta la práctica profesional jurídica, la deshonestidad intelectual, el fraude consciente o inconsciente, muy especialmente en la interpretación de los hechos típicamente relevantes y la toma de decisiones sobre determinados actos procesales trascendentales para el objeto material del proceso penal.

Como corolario, diremos que la credulidad y la incredulidad sin fundamentos en el desarrollo de cualquier actividad procesal constituyen normas de conducta observadas en el medio de los profesionales del derecho, adaptados a la opacidad del sistema penal inquisitivo. Por lo tanto, es importante abandonar este tipo de actitudes en un modelo de oralidad predominante, donde la transparencia y publicidad de las actuaciones procesales muestran a la comunidad, que se pueden eliminar este tipo de vicios, que afectan y deterioran a las instituciones procesales que abren con equidad el acceso a la justicia como derecho humano a los ciudadanos.

#### IV. EL JUEZ PROFESIONAL: ¿GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD?

La nota de imparcialidad judicial no fue precisamente una de las más resaltadas en el constitucionalismo liberal de finales del siglo XVIII. Por el contrario, la independencia del Poder Judicial resultó ser un principio mucho más enfatizado, sobre todo en la doctrina. En 1776, ya Adam Smith señalaba que cuando el Poder Judicial no está convenientemente separado del Poder Ejecutivo, resulta casi imposible que la justicia no resulte sacrificada por la política. Esta reflexión ponía el acento en la garantía de la imparcialidad y en la independencia como presupuestos básicos de la salvaguarda de la función judicial frente al Poder Ejecutivo.

Desde esa época se puede deducir con claridad que la imparcialidad judicial estaba plenamente presente en las primeras reflexiones del constitucionalismo norteamericano, así como en los primeros textos constitucionales. Además, como un dato de relevancia, se integra la imparcialidad a la exigencia de una preparación multidisciplinaria, lo que implica una apuesta por el juez profesional, que contiene a su favor un fuerte elemento, cuya aportación sustancial es garantizar la imparcialidad. Esta nueva concepción del juez en el proceso penal acusatorio —llámese juez de control, juez de juicio oral o juez de ejecución de sanciones— debe tener una formación

inter y multidisciplinaria, a fin de que aporten soluciones al conflicto penal cada vez más complejo, que afecta a las sociedades actuales, como lo afirma claramente el doctor Jorge Witker Velásquez,<sup>5</sup> cuando se refiere a la actividad de educar en un contexto globalizado.

Precisamente, la educación jurídica moderna tiene el reto enorme de establecer mecanismos para desarrollar estas cualidades del juez profesional, que obviamente permita observar en la resolución judicial los procesos de la argumentación jurídica en un modelo garantista, en el que priva el principio de igualdad de las partes. El carácter del juez profesional tiene la ventaja invaluable de establecer algunos mecanismos que fortalezcan la independencia e imparcialidad judicial de quienes administran justicia en el contexto del proceso penal acusatorio.

Otro de los elementos importantes que coadyuvan a la independencia e imparcialidad del órgano Judicial, igual se encuentra asociado a la indispensable garantía de la inamovilidad de los jueces, que se encuentra vigente en todas las entidades federativas y en el Poder Judicial de la Federación mexicano. Esta garantía es respetada mientras los jueces demuestren un eficiente y honrado comportamiento en la función judicial.

Sin duda, como factor importante para garantizar la imparcialidad judicial, destaca el sistema que se adopta por nuestra legislación en la designación de los jueces. Dentro del ámbito de la doctrina son conocidos los siguientes sistemas: el juez electivo, el juez designado, el juez funcionario y el juez ciudadano (Carrara). Sobre este punto, conviene determinar cuál de estos sistemas puede garantizar en mayor medida el derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos en una democracia como la nuestra.

La doctrina considera que cada sistema tiene ventajas e inconvenientes. Mediante una simple reflexión queda de manifiesto que en nuestro país el sistema electivo es el que hace más vulnerable la imparcialidad. Aunque en los países anglosajones al parecer funciona de modo bastante óptimo, pero se observa una lejanía entre el juez y el escenario político. En cambio, en el modelo burocrático, aparentemente menos vulnerable, el juez sufre en determinados contextos como el nuestro, una influencia directa o indirecta de la política.

Para la experiencia mexicana, la idea más acabada que pudiera garantizar la imparcialidad de la función judicial debe estar dirigida a reconducir el perfil del juzgador hacia un modelo profesional que se inserte de manera natural en el sistema penal acusatorio, y que satisfaga completamente sus exigencias jurídicas y éticas. La nota distintiva radica en la mayor prepara-

<sup>5</sup> Witker Velásquez, Jorge, *op. cit.*, p. 26.

ción técnica y científica que haya adquirido el juez; esto es, que tenga una amplia comprensión en diversas áreas del conocimiento (ciencias forenses, teoría de la argumentación jurídica, sociología del derecho, técnicas de interpretación jurídica, lingüística forense, etcétera). Añadir a su perfil una práctica jurídica suficiente que lo haga competitivo en la prestación de los servicios de justicia penal. Por lo tanto, en el sistema acusatorio esta clase de juez profesional debe ser seleccionado mediante concursos de oposición y no de “méritos curriculares”.

En ese sistema, el perfil profesional del juzgador debe ser similar al perfil de cualquier científico, y no simplemente aquel profesionista que superado por la realidad continúa pensando —conforme lo hace la enseñanza jurídica tradicional— que una resolución judicial se traduce en un simple silogismo, que tuvo su origen en el movimiento codificador, que requería en esa época de un texto legal para construir la premisa mayor, y donde la ideología de la subsunción sólo pudo mantenerse mientras los textos legales reunían las características de generalidad, abstracción, determinación y carencia de lagunas. Por ello, afirma Dieter Simon: “Cuando dichas características se disipan a finales del siglo fue inevitable el derrumbamiento de la creencia en el silogismo”.<sup>6</sup> Es decir, la decisión judicial basada en el razonamiento, que implica establecer la premisa mayor, que constituye la hipótesis normativa; la premisa menor, que comprende la aplicación de la norma jurídica a los hechos, y finalmente las conclusiones.

Una decisión judicial en nuestros días, dirigida a determinar la existencia del delito y la responsabilidad penal, difícilmente puede estructurarse bajo el esquema del silogismo. La tendencia actual de la legislación consiste en dejar cada vez más las instancias resolutivas de los conflictos sociales en manos de aquellos que institucionalmente son llamados a aplicar las leyes. Esta situación de complejidad de las sociedades modernas redunda en perjuicio de la racionalidad en las decisiones judiciales, ante la amplia gama de asuntos que cada vez son presentados en vía jurisdiccional. Deja escasas posibilidades efectivas de limitación a los espacios de discrecionalidad que suelen presentarse.

Una decisión judicial, para que tenga características de objetividad y racionalidad, debe construirse bajo un complejo esquema de argumentos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinales, en ocasiones apoyados en otros argumentos, que abarcan campos del conocimiento muy especializados, como el de las ciencias forenses, que auxilian en la elaboración de argumen-

<sup>6</sup> Jiménez Ascencio, Rafael, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Barcelona, Aranzadi, 2000.

tos científicos para establecer a través de la valoración de la determinación científica de un hecho delictivo. De ahí entonces surge la necesidad imperiosa de incorporar a la función judicial hombres y mujeres con un perfil genuinamente profesional.

La historia ha dejado testimonio de que tras los primeros años de la Revolución francesa los jueces no tenían facultades para interpretar las leyes oscuras, sino que cuando había duda interpretativa se enviaba al legislador para que diera la “interpretación auténtica de la ley”; en este esquema se partía de la absoluta desconfianza hacia el juez y la plena confianza hacia el legislador; sin embargo, dicho esquema tuvo de inmediato sus primeras fisuras. A lo largo de los años, con razón o sin razones de peso, ha estado presente este prejuicio intelectual; considero que la adopción e instrumentalización de un modelo acusatorio de oralidad predominante tiene la posibilidad real de eliminar este prejuicio, debido al protagonismo social que adquieren los funcionarios judiciales —por el principio de publicidad del sistema acusatorio—. Siempre que sea institucionalizada una estrategia real que permite el reclutamiento de jueces altamente profesionales.

En el sistema acusatorio mixto o inquisitivo mexicano se hace patente, sin cuestionamiento alguno, la crisis de la ley, que ha provocado un ensanchamiento notable de la función de juzgar; además de que se operan y aplican las leyes en un entorno mucho más complejo, no sólo normativamente, sino también social, económico, político y culturalmente, pues existen una cantidad considerable de problemas nuevos y demasiados conflictos emergentes, frente a los cuales el derecho no ha encontrado aún la respuesta.

Lograr superar la histórica desconfianza en el desarrollo de la función judicial exige de una política pública integral que conduzca al establecimiento de la figura de un juez profesional; ¿cómo puede re conducirse nuestro sistema de selección de jueces? El tradicional cuestionamiento que hacemos acerca de que debe privilegiarse un “gobierno de leyes” por encima de un “gobierno de jueces”.

Esta idea sería razonable si nuestras leyes dieran respuesta a todos los supuestos de hecho que la realidad va planteando; además, si las leyes penales mexicanas se caracterizaran por ser racionales, oportunas y eficaces. La búsqueda de un punto de equilibrio que permita darle mayor eficacia a las leyes procesales enclavadas en un modelo de justicia acusatorio y de oralidad predominante, lo constituye la estrategia de incorporar a la función judicial el modelo del juez profesional que logre compensar la insuficiencia e imperfección de las leyes sustantivas en materia penal.

En nuestro país, el juez profesional en el contexto del proceso penal acusatorio, tendrá que formarse con una perspectiva social, creadora, crítica,

evolutiva. Deberá actuar, ineludiblemente, como un profesional especializado que lleva a cabo la actividad jurisdiccional, equiparada a la actividad de cualquier científico, a través de procesos argumentativos propios de las aportaciones que han hecho las teorías de la argumentación jurídica, sobre todo en el nuevo esquema que implica el sistema acusatorio, en el que la función judicial adopta constitucionalmente<sup>7</sup> la ideología legal-racional de la decisión, que implica admitir, como lo menciona Taruffo, que el juez puede y, por lo tanto, debe realizar una determinación correcta de los hechos, sobre la base de un uso racional de las pruebas.

En la actualidad se observa una desmitificación de la función de los jueces, sin desconocer la grandísima trascendencia de su función, sobre todo porque sus tareas pueden equipararse a las labores que llevan a cabo los profesionales de la ciencia y la técnica. De ahí que pueda plantearse la siguiente interrogante: ¿cuáles son los elementos más importantes de analogía entre los tipos de razonamiento del juez y del científico? Básicamente, los que están comprendidos en el ámbito de los modelos racionales de control empírico, o bien de correlación justificativa entre hechos e hipótesis probadas o verificadas.

Por otro lado, el trascendente y frecuente uso de “pruebas científicas” refleja que cada vez resulta más habitual que los hechos sean determinados científicamente en el proceso.<sup>8</sup> Queda así claro el hecho de que la prueba exige el uso de métodos y conocimientos científicos que trasciendan en el saber de un juez especializado en decir el derecho. Dentro de una reflexión teórica y de la práctica forense, hablemos de cómo puede resolverse este problema que permeará en el sistema penal acusatorio en México. Muy probablemente con la adopción de métodos de selección del modelo que conduzca a la integración de la figura del juez profesional.

Se requiere que los jueces en su formación reciban el entrenamiento suficiente con el objetivo de que logren esquemas racionales en la producción de las resoluciones judiciales. De ahí que encuentra interés especial la adopción por parte del juez profesional, de instrumentos de análisis derivados de las teorías de la argumentación jurídica, para conducir durante las audiencias orales una valoración racional de las pruebas, donde la taxativa no sea la subjetividad derivada de su ideología y de los prejuicios sociales, producto de una determinada cultura comunitaria, educativa o familiar.

No es posible que los jueces gocen de libertad absoluta en el ejercicio de sus funciones, aunque tengan una discrecionalidad adecuada. Debiendo eli-

<sup>7</sup> Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>8</sup> Taruffo, Michelle de, *La prueba de los hechos*, Madrid, Trotta, 2002, p. 333.

minar sus decisiones el sentido común, porque no garantiza una valoración objetiva y justa de los hechos. El sentido común ofrece escasas garantías, no sólo para una valoración científica, sino también para una valoración racional o razonable de las pruebas, especialmente cuando éstas implican problemas complejos de determinación de los hechos delictivos o de interpretación jurídica, con relación a la culpabilidad del individuo sometido al enjuiciamiento penal.

Siempre será más seguro y confiable, aunque menos “popular”, un control que se ejercite a través de jueces con una formación inter y transdisciplinaria —como lo ha mencionado nuestro homenajeado al referirse a la educación superior—, que al menos cuente con las bases esenciales para una valoración racional del contenido de los medios de prueba, que se incorporan a la audiencia de debate de juicio oral, con el propósito de develar la verdad de los hechos típicamente relevantes y la responsabilidad del acusado.

Otro aspecto que exige la profesionalización exhaustiva de los jueces que requiere el modelo acusatorio de oralidad predominante (incorporado en el artículo 20 constitucional) radica en la necesidad de que las técnicas y métodos de orden científico se usen de un modo correcto, sobre todo ahora que cada día es mayor el número de elementos de prueba derivados de la utilización de la ciencia en la determinación de los hechos. De tal forma que puede concluirse que en el plano metodológico general y en numerosos casos específicos, el juez puede usar y valorar correctamente el contenido de los medios de prueba, únicamente si usa esquemas racionales análogos a los del científico.

## V. LA CRISIS DEL MODELO BUROCRÁTICO Y DE SELECCIÓN

En el modelo acusatorio de oralidad predominante que se está implementando en México, quienes incursionen para analizar el perfil de los jueces penales observarán que al igual que el sistema inquisitivo-mixto están en decadencia intelectual. La crisis que atraviesa el sistema judicial en este sentido brinda la oportunidad de elegir el modelo de selección que fortaleza la función judicial.

El sistema acusatorio que incorporó la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 sienta las bases para realizar una aguda crítica constructiva, e indudablemente introduce la posibilidad de aspirar a instalar un juez profesional. No se concibe de otra manera; al establecer la figura de un juez de control o de garantía, un juez del tribunal de juicio oral y un juez distinto para la ejecución de sanciones. Por lo tanto, es inevitable la formación de

jueces profesionales; el perfil tradicional del juzgador en el sistema penal mixto-inquisitivo no tiene nada de salvable o reciclable.

Con una visión constructiva tendrán que admitirse las rupturas de fondo que existen en la educación que reciben los profesionales del derecho, quienes en su momento llegan a ocupar el cargo de jueces o magistrados. Una de las cuestiones derivadas de su formación jurídica radica en el aislamiento de su disciplina, que finalmente la convierten en un aspecto formalmente normativo. La formación jurídica que reciben con enfoque multidisciplinario generalmente se encuentra ausente. Esta situación contribuye a trastocar cualquier sistema de justicia penal y generar una deformación en el perfil de juez que tenemos. Veamos:

1. Muchos de nuestros jueces y magistrados son víctimas del subdesarrollo profesional producto de la formación que reciben en las facultades de derecho, con programas académicos decadentes. En consecuencia, las capacitaciones y el entrenamiento que obtienen del sistema judicial, tanto para el ingreso como para la permanencia, son incompletas, tienen serias fracturas en el conocimiento científico procesal y sustantivo (penal), incluyendo el multidisciplinario. La educación jurídica recibida en las universidades se concreta a mantener el *statu quo* y la licenciatura académica. Por lo tanto, los actuales sistemas de selección y contratación de juzgadores no constituyen garantía de profesionalismo y experiencia en la materia penal.
2. Nuestros jueces por lo general son profesionistas sin vocación y con una visión fragmentada del sistema de justicia penal. Han logrado ingresar al sistema judicial debido a las relaciones personales con los miembros que tienen el poder y el control en los tribunales superiores de justicia. Por lo tanto, esta situación los coloca en una posición de privilegio frente a otros que tienen una profunda inclinación por la judicatura, incluso una formación especializada destinada a posicionar el perfil de un verdadero juez profesional. Por lo tanto, este defecto en los métodos de selección de los poderes judiciales, en donde quienes deciden pueden manipular los procesos de selección, lleva irremediablemente a reducir la función judicial como simple instrumento de la amistocracia.
3. Los funcionarios judiciales incorporados en esas condiciones al sistema judicial no contribuyen al desarrollo de las instituciones de justicia penal. Mucho menos a generar confianza en los ciudadanos que reclaman certeza y seguridad jurídica en las resoluciones judiciales. Por el contrario, desalientan al resto de los funcionarios judiciales

que con verdadera vocación de servicio realizan una serie de actividades tendentes a introducir las mejores prácticas que garanticen la eficiencia de la función jurisdiccional.

4. En las reuniones colegiadas de los tribunales superiores de justicia, generalmente se abordan temas intrascendentes para la esencia de la función judicial, invirtiendo tiempo y esfuerzo. En cambio, se privilegia el estudio de miniproblemas o temas de moda con una atención exagerada. Las propuestas para corregir las fallas estructurales y funcionales del sistema de justicia penal son verdaderamente temas tabú.
5. Varios juzgadores viven en la proverbial torre de marfil. No se interesan por saber qué se discute en otros ámbitos del derecho o de su propia disciplina jurídica, ni siquiera en la sociedad que nutre su labor a través del planteamiento de hechos. Ésta es una de las razones por las cuales el trabajo jurisdiccional no es de interés para quienes trabajan en otros campos del conocimiento. Afortunadamente, existen excepciones de jueces verdaderamente profesionales en su área de jurisdicción.
6. Quienes aspiran la titularidad en la judicatura y quienes la posean por su carrera judicial deben someterse a una renovación profesional. El sistema acusatorio exige jueces de control, de juicio oral y de ejecución de sanciones altamente calificados para desempeñar su función. La estructura y principios del nuevo proceso penal de oralidad predominante publicita los errores producto de la ignorancia o el desconocimiento de los temas penales. Precisamente, la publicidad de la actividad judicial es la que introduce la transparencia y rendición de cuentas en la judicatura. El nuevo modelo de justicia penal debe aquilatarse en su justa dimensión, generando y colocando mecanismos que permitan el ingreso del juez profesional. De lo contrario, continuaremos observando cómo esos cargos se ocupan por improvisados en la judicatura, que ven en la función solamente una forma de ganarse la vida y mantener un estatus social y político en la comunidad.

## VI. EL PERFIL DESEABLE DEL JUEZ PROFESIONAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO

Nuestro país ha estado inmerso en una reforma trascendente en su sistema de justicia penal. Esta reforma intenta sustituir el sistema mixto-inquisitivo por el sistema acusatorio, en el que la separación de funciones entre

la investigación y el juzgamiento es su principal característica; la creación de tribunales de control, de juicio oral y tribunales de ejecución de sanciones penales constituyen verdaderos cambios estructurales y funcionales de la justicia penal mexicana. Por ello, la reforma procesal penal comienza a posicionarse como una de las transformaciones culturales que implican revolución de ideas en la educación jurídica moderna, en razón de que obliga a las instituciones de educación a desarrollar un nuevo paradigma de enseñanza legal.

Éste tendrá que desplazar al tradicional sistema de enseñanza del derecho, al menos en el área de las ciencias penales y en la disciplina procesal penal. Implica, también, el abandono de la preparación eminentemente normativa e insuficiente, que impacta el desarrollo de procesos de capacitación específicos para el cumplimiento de la función judicial, en el contexto del sistema acusatorio. El precario y desarticulado modelo de capacitación de los jueces mexicanos está destinado a sustituirlo por un sistema de capacitación y entrenamiento, que contribuya a transformar el sistema penal y el desarrollo individual de cada funcionario judicial. Planteamos al respecto las siguientes reflexiones:

- a) Los jueces en el marco del modelo acusatorio de oralidad predominante incorporado en la Constitución federal, para generar la confianza en sus decisiones judiciales, deben replantearse con mayor profundidad la diversidad de problemas que han provocado desconfianza en los ciudadanos al pronunciarse las resoluciones judiciales.
- b) Los juzgadores deben adoptar una actitud crítico-constructiva explicando nuevos problemas que enfrenta la judicatura, frente a un modelo acusatorio de oralidad predominante, que requiere de un eficiente sistema de gestión administrativa, que organice y conduzca a establecer mecanismos que desemboquen en la rapidez del conocimiento y decisión de los asuntos penales.
- c) Los jueces, a partir de la instrumentación del modelo acusatorio, deben preocuparse por su especialización: adquirir herramientas derivadas de las teorías de la argumentación jurídica, que les permitan pronunciar decisiones judiciales producto de controles racionales que eliminan la subjetividad y el prejuicio. Forjar en este instrumental argumentativo, ideas claras y precisas, con el propósito de analizar otro tipo de situaciones cuya meta sea el mejoramiento de la función judicial, y generar de esta forma la construcción de alternativas más plausibles tendentes a alcanzar la completa independencia e imparcialidad en los tribunales de justicia del país y de las entidades federativas.

- d) Los jueces federales y estatales deberán asumir con vocación que la función de juzgar es una experiencia emocionante, sobre todo cuando de que, aplicando herramientas derivadas de la argumentación jurídica, es mayormente factible que en cada proceso se obtenga algún conocimiento nuevo acerca de la naturaleza humana.
- e) Las cualidades que debe revestir el perfil del juzgador profesional en el futuro modelo acusatorio de oralidad predominante que será implementado son las siguientes: los jueces deberán tener en su perfil profesional autenticidad, claridad, criticidad, profundidad para el análisis de los problemas, interés en los temas de argumentación e interpretación penal relevantes; nobleza con quienes son los protagonistas afectados por el delito; apertura al planteamiento de un discurso racional propositivo; realismo frente a la actual problemática de los asuntos penales; un orden sistémico para examinar los temas del proceso penal y los conocimientos actualizados en las áreas que son objeto del conocimiento técnico y científico del delito y de las formas del nuevo enjuiciamiento penal, propio de sociedades democráticas avanzadas.

En síntesis, el juez profesional en el sistema acusatorio objetivamente puede erigirse en una forma de control, desde el ámbito de su decisión de orden penal. Debido a que la formación que adquiere como profesional del derecho le permite en un alto grado de probabilidad resolver públicamente y con transparencia los argumentos de diversa índole en cada caso concreto, justificando la decisión de disminuir la discrecionalidad, haciendo patente en el razonamiento judicial la preparación y formación del juzgador.

Los ciudadanos pueden conocer e increpar a través de sus opiniones las fallas o aciertos de estos funcionarios públicos, cuestión que no ocurría en el sistema tradicional de corte inquisitivo, debido a que no tenían acceso al conocimiento de las razones de la decisión judicial que ahora se trasmite, no sólo a las partes, sino al auditorio, que además está presente en la sala de audiencia.

Ahora las fallas son observadas por todo el auditorio donde los jueces emiten sus decisiones, y, por lo tanto, no puede solaparse u ocultar su responsabilidad a la que deben responder social e institucionalmente. De presentarse negligencia o dolo específico en la elaboración de la decisión judicial, la trascendencia de estos actos implica responsabilizarlo de su actuar.

En relación con este asunto de sumo interés público, Luigi Ferrajoli<sup>9</sup> expone:

Las garantías débiles de la responsabilidad mediante sanciones, aunque secundarias, ineficaces e insuficientes, son en todo caso indispensables, en defecto de garantías fuertes, para vincular a los jueces a la sujeción a la ley y al papel de garantes de los derechos de los ciudadanos. Pero ¿cuáles son los tipos de responsabilidad que, sin prejuzgar la independencia del juez, permiten un control sobre sus desviaciones culpables? Podemos distinguir dos formas, históricamente concebidas y experimentadas unas veces como concurrentes, otras como alternativas: la responsabilidad política, que puede ser hacia abajo si el juez es electivo o hacia arriba si es nombrado por órganos del poder político; y la responsabilidad jurídica, que puede ser civil, penal o disciplinaria según el carácter del ilícito, de la sanción o de los procedimientos aplicados. Añadiré, además, una tercera forma de responsabilidad, que llamaré social, y que se manifiesta en la transparencia de la actividad judicial y en su más amplia sujeción a la crítica y al control de la opinión pública.

En el sistema tradicional vigente aún en casi todo el territorio nacional, los jueces eran inaccesibles. Sólo se podía tratar y tener acceso a ellos a través de los abogados defensores o de los agentes del Ministerio Público. Continúa siendo la experiencia de miles de ciudadanos que pasan por los juzgados del sistema penal anterior.

Esta práctica institucional se observa cuando los jueces llegan a presenciar un extenso interrogatorio en asuntos seleccionados e “importantes” para ellos o para el “sistema”. Hay que llamarles “su señoría”, pues en el lenguaje de ese entorno tiene un significado superior al término “señor”, que da o quita la razón a su gusto en cientos o miles de papeles (expedientes); llegan a ser tan ilusos pregonando que su función es la única actividad humana similar a la de Dios: “juzgar a sus semejantes”.

En el modelo acusatorio, la actuación de los jueces y magistrados está bajo el escrutinio público, y esto indudablemente limita la discrecionalidad en la decisión judicial, porque los jueces saben que serán escuchados por los ciudadanos, que su decisión será comentada por éstos, y los constriñe a justificar con motivos o razones suficientes, el resolver con razonabilidad el asunto penal. Por otro lado, generalmente la decisión en el sistema penal mixto-inquisitivo no es conocida por la opinión pública ni ventilada en los medios de comunicación, debido a la opacidad del sistema.

Decididamente, las fallas en el proceso de integración del razonamiento judicial del sistema inquisitivo permanecen arraigadas en lo más profundo

<sup>9</sup> *Op. cit.*, p. 594.

de la cultura jurisdiccional que se viene acumulando desde hace años. Las posibles causas “verdaderas y profundas” tienen su origen en la nula transparencia de la actuación jurisdiccional y en los problemas estructurales y funcionales del sistema judicial. Nada ha funcionado para su mejoramiento; por el contrario, esas causas develan con suficiente claridad el desinterés, la omisión y negligencia de sus miembros, que han mostrado una soberbia intelectual y nula sensibilidad ante el drama penal de cada ciudadano.

Algunos jueces, para reforzar la opacidad, evitan el contacto con los ciudadanos, y públicamente observan actitudes insensibles, deshumanizadas y despóticas. Para eludir su responsabilidad, imputan lamentablemente la responsabilidad de sus omisiones o negligencias a policías, fiscales o defensores públicos o privados, afectando los intereses de los ciudadanos a quienes deben impartir justicia.

Diariamente las fallas en las investigaciones o errores en el proceso de agentes del Ministerio Público, peritos y policías, son ventiladas por los propios jueces, quienes aportan esa dosis de morbosidad ante los medios de comunicación, donde día a día, sin ningún análisis serio y profundo de los problemas estructurales del sistema penal y policial, se publican en la prensa artículos críticos hacia la actividad de policías, peritos y agentes del Ministerio Público, donde no faltan editoriales demoledoras hacia otros sectores del sistema, que son utilizadas como un factor de distracción por algunos jueces que en contubernio con un sistema corrupto alimentan las expresiones mediáticas.

Las escasas intervenciones de jueces en el sistema tradicional y mixto-inquisitivo en torno a la explicación de sus resoluciones penales, al momento de producirse, excepcionalmente frente a la sociedad, se convierten en un coro de lamentaciones por sus condiciones laborales.

En un propósito generalizado de revisar la actuación de los jueces en la producción de resoluciones penales, tiene importancia examinar en investigaciones futuras el perfil de los jueces. Analizar su actividad que refleja el sistema penal del que provienen; esto ha dejado una marca indeleble en la decisión judicial de tipo irracional sin controles, la que únicamente puede modificarla un sistema con mayor transparencia —el sistema acusatorio—, que facilite la rendición de cuentas, como una forma de control externa a los juzgadores. Este mecanismo será un límite a la arbitrariedad y al abuso producto de la actividad judicial del sistema inquisitivo.

No existe duda alguna en sostener que en el sistema mixto-inquisitivo mexicano han existido durante décadas sólo dos castas de funcionarios: los jueces y los magistrados del Poder Judicial. En estos momentos críticos para el sistema judicial, el caso de los magistrados es distinto, más complejo y de

extrema responsabilidad. En principio, ¿cómo podemos explicar el silencio de estos funcionarios respecto a las fallas estructurales del sistema penal?, ¿qué acaso no son responsables de las fallas estructurales y funcionales del sistema judicial?

En nuestro país, un considerable número de juzgadores tienen la estructura mental preparada para el silogismo, o en su defecto en los casos difíciles simplemente para la motivación o en última instancia la justificación subjetiva de la decisión judicial. Lo que significa que igual están anclados en reglas rígidas producto de una cultura inquisitiva donde la opacidad es su principal característica.

Quizá siguen siendo de voluntad limitada por su interés profesional de continuar en el cargo, por encima del interés público e institucional de llevar a cabo modificaciones que corrijan los problemas funcionales y estructurales del sistema judicial a través, en el caso penal, de un sistema acusatorio con predominio de la oralidad. Los pocos jueces que buscan expresarse para los cambios y la solución de las fallas del sistema son agredidos por diversos sectores sociales que profesan ciegamente la cultura inquisitiva, y si no están blindados políticamente terminan cesados sin ninguna contemplación.

Las causas de fondo comentadas que aparecen arraigadas en lo más profundo de la cultura jurisdiccional tendrán que modificarse en el sistema penal acusatorio, debido a la transparencia de las actuaciones que reclama el sistema de juicios orales, y, por otro lado, es la oportunidad histórica para implantar una concepción racional de la decisión judicial. La cultura inquisitiva del sistema penal en nuestro tiempo ha provocado una reacción agresiva de los ciudadanos contra los jueces, lo cual es un simple reflejo del malestar producido por una situación que está empeorando cada día en la ya mermada justicia penal, debido a fallas estructurales y funcionales del modelo inquisitivo.

La irritación ciudadana de fondo que ha ocasionado un mal trato normativo al sistema judicial, además tiene alguna conexión con la degradación del modelo constitucional de selección de los miembros del sistema judicial en el país. Consideramos que ha nacido ya la extrema urgencia de modificarlo para que esté acorde con un sistema penal transparente, respetuoso de los derechos humanos, y donde prevalezca la rendición de cuentas de estos funcionarios a la función pública.

Con relación a la reforma constitucional del 18 de junio del 2008 y a la implementación del sistema acusatorio, estamos de acuerdo con la tesis vertida por Alejandro Nieto<sup>10</sup> en el sentido de que

<sup>10</sup> Nieto, Alejandro, *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, Madrid, Trotta, 2010, p. 110.

Más hombres y más dinero son necesarios desde luego, pero no pasa de ser, como hoy se dice —más de lo mismo—: más gasolina para un vehículo que camina en una dirección equivocada. Lo que necesita la Justicia es un cambio de rumbo y una revisión de su funcionamiento... pedir más jueces y mayor presupuesto es muy sencillo y en cinco minutos puede despacharse, una votación en tal sentido, mientras que elaborar una propuesta de reforma del desgobierno es incomparablemente más delicado, precisa de mayor reflexión, lleva mucho más tiempo y no es fácil llegar a un acuerdo.

Por lo tanto, lo que importa de este asunto público en este trabajo será continuar analizando, a partir de qué medios o formas puede construirse dentro del sistema acusatorio mexicano una concepción racional de la decisión judicial. En un modelo de justicia donde predomina la oralidad y están presentes los principios del debido proceso legal. Donde el juez tiene un amplio protagonismo judicial y social, porque desde la palestra de la audiencia oral encara a la comunidad, al producir de manera pública y transparente sus resoluciones.

A partir de este contexto, no queda más remedio que estos honorables miembros del Poder Judicial habrán de realizar una justificación interna y externa razonable en beneficio de los ciudadanos, a los que les corresponde servir en la función que desempeñan. Dada la complejidad de establecer el razonamiento judicial mediante la oralidad y con la prontitud que pueden llevar algunas audiencias orales, tenemos clara evidencia de que el perfil profesional del juez, sin lugar a ninguna reticencia, habrá que variarlo de un sistema a otro, con el propósito de lograr decisiones judiciales con alto contenido de racionalidad humana, evitando la arbitrariedad y el abuso o el desvío de poder.

En el sistema acusatorio no podrán seguirse ocultando las decisiones judiciales, y mucho menos el contenido del razonamiento judicial. Habrán de ventilarse los argumentos, los motivos y las razones que dieron origen a la sentencia penal o a sus resoluciones intermedias. La inmotivación propia en el sistema mixto-inquisitivo no tiene más cabida en el sistema de juicios orales, excepto que algún juez se arriesgue a ser responsabilizado por omisión o inactividad negligente, al pronunciarse sobre un caso penal de los calificados como “difíciles”, guardando silencio de los argumentos y motivos que consideró importantes para adoptar sudecisión.

Nuestro reconocimiento para aquellos jueces o magistrados en el país, que asumen el rol histórico que les fue asignado, y comienzan, en colaboración con académicos e investigadores, a realizar propuestas, llevar a cabo primero investigaciones que conduzcan a la modificación de las estructuras

normativas necesarias que impulsen una cultura democrática en el sistema acusatorio.

Estructuras normativas en las que los ciudadanos tengan la certeza de que en caso de omisión o negligencia grave, en las decisiones de jueces y magistrados, estas podrán impedirse, debido a los adecuados mecanismos de control racional que surgen de la práctica del derecho procesal penal en el sistema acusatorio, una vez implementado. Además, esas formas de control encontrarán respaldo en la eficiente supervisión judicial, en la evaluación institucional y social del ejercicio de la función propia de los jueces, siempre bajo procesos respetuosos de la independencia de estos miembros del Poder Judicial en la producción de sus decisiones.

## VII. LAS DECISIONES JUDICIALES DEL JUEZ PROFESIONAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO

Con un juez profesional, las decisiones judiciales se tornan predecibles y con un alto contenido racional debido a que la estructura del proceso penal está respaldada por principios y reglas que lo tornan coherente y congruente desde el inicio hasta su conclusión. En su actividad, y dentro del citado contexto, los jueces deben asumir actitudes de orden lógico que contribuyan al proceso de análisis. Sugerimos que se adopten las siguientes reglas del discurso práctico general en la integración de sus argumentos producto de la deliberación:

Primero, los jueces que integran tribunal de juicio oral (cuando lo forman varios y no es unipersonal), deben partir de la suposición de que desean discutir adecuadamente; es decir, de manera lo más rigurosa, completa y exhaustiva posible el tema bajo consideración: la verificación real del hecho, si puede calificarse como delito, la adecuación de los hechos en la norma y la veracidad de la información que al respecto proporcionan los medios de probar, entre otros temas colaterales del objeto principal del proceso penal acusatorio. Por lo tanto, pueden adoptar las siguientes reglas para evitar caer en la subjetividad de alguna cuestión que trascienda a la decisión definitiva sobre cualquiera de los temas que aborda:

A. Ningún juez puede argumentar incompetencia en el planteamiento o en la exposición del problema o tesis que han planteado las partes, ya que estuvieron presentes de acuerdo con el principio de no delegación de funciones, durante el desahogo de todos los medios de probar y en los alegatos orales pronunciados por el órgano de acusación y la defensa técnica, incluyendo en muchos casos los alegatos de la víctima o de su acusador

coadyuvante. Menos aún, alguno de los jueces puede eludir su responsabilidad invocando la incierta identificación del problema o del propósito de la discusión entre las partes que debatieron en la audiencia.

Una de las actividades de inicio de mayor relevancia en la deliberación de los jueces del tribunal oral será, en principio, identificar y plantear (formular) bien el o los problema(s) que habrán de resolver en la etapa deliberativa, ya que es la parte más importante y absolutamente indispensable de cualquier decisión penal. Encontrar o descubrir un problema genuino es un hecho muy afortunado, dado que brinda también la oportunidad de resolverlo bajo los datos empíricos aportados por los medios de probar y la ponderación de los principios y normas legales aplicables a la solución del caso analizado. En ocasiones el problema a dilucidar por los jueces no fue detectado por las partes; sin embargo, en la deliberación debe existir el pronunciamiento sobre el problema localizado.

En general, los jueces están acostumbrados a resolver problemas propuestos por las partes, sin —muchas veces— inquirir críticamente si vale o no la pena resolver los que no trascienden al objeto del proceso penal acusatorio; es decir, dejando a un lado aquellos hechos que son irrelevantes para la cuestión penal planteada por el derecho y los hechos sometidos al juicio oral. De modo que sobre los hechos y problemas que éstos plantean en la realidad pueden establecer primero cuál es su significado en un contexto de justificación más amplio, y cuáles serían sus alcances y limitaciones respecto a la materia de la litis.

B. Los jueces (o el juez) del tribunal de juicio oral en la etapa deliberativa, deben habituarse a ser capaces de proponer, diseñar o formular los lineamientos básicos de la estructura, donde resuelve de una manera breve los problemas nuevos que surgieron del análisis del resultado o productividad de los medios de probar. Además, a ser capaces de evaluar toda clase de elementos de prueba, incluyendo los que son producto de las llamadas “pruebas científicas”, que se producen en los laboratorios de criminalística y ciencias forenses, y que aportan información de calidad e incuestionable sobre datos que auxilian en la reconstrucción del hecho sucedido en el pasado (y que puede o no calificarse como delito).

Al plantear una pregunta o al tratar de resolver un problema en la valoración de estos medios de prueba calificados como “científicos” por su método de obtención y la disciplina de la que provienen. En este caso suele ser necesario utilizar conocimientos o técnicas que no conocemos; sin embargo, la obtención de esa información debe derivar de los informes periciales que fueron producidos en su presencia durante la audiencia de debate. En este caso puede revisarse la videograbación del desahogo de ese medio de

prueba para reflexionar sobre la información que aportan estos expertos en la audiencia, y, en su defecto, utilizar la doctrina de la ciencia forense para dilucidar sobre un punto oscuro o ininteligible para alguno de los jueces, debido a la especialidad de la materia que aporta información sobre el hecho juzgado.

Al plantearse un problema de esta naturaleza, los jueces de tribunal oral, en la mayoría de los casos no saben: 1) cuánta información se necesitará para resolverlo, y tampoco saben 2) a dónde los conducirá su análisis. Incluso es una nueva información saber que el problema tiene una solución, pero sobre todo esto se obtiene al reflexionar retrospectivamente, después de haber realizado la verificación de los datos aportados por el experto durante la investigación y reproducidos en la audiencia de debate. En este tipo de conocimiento no podemos hablar de jueces “adivinadores” o calificarlos de que “tienen buen instinto científico”, puesto que estamos tratando de datos empíricos sometidos a un método científico de verificación.

C. Los jueces del tribunal oral no pueden invocar falta de habilidad para hacer el mejor uso lógico de lo que se sabe; es decir, argumentar en determinados puntos del razonamiento judicial que omiten el análisis de alguna información, por el uso ineficiente de la información que se tiene. Esta cuestión la reprueba cualquier legislación democrática y moderna, ya que la legislación procesal<sup>11</sup> muestra sin cortapisas una regla de comportamiento ético-jurídico que resulta includible para el juez. Éste, bajo ningún motivo podrá adoptar una postura en la que omita resolver el problema por diversos motivos; o bien que invoque argumentos, como el que no se es competente para resolver el caso planteado.

La situación descrita puede verse socorrida en algunas hipótesis (en casos reales que se han presentado) donde la naturaleza humana pesa por sobre los deberes legales en épocas de violencia y terrorismo psicológico de integrantes de grupos criminales de la delincuencia organizada, y donde institucionalmente los citados funcionarios no tienen ninguna protección que garantice su vida o integridad corporal. A pesar de semejante estado de cosas, que paraliza psicológicamente a no actuar, los jueces, de acuerdo

<sup>11</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua. Decreto 611/06 II, *P. O.* Aprobado el 15 de junio de 2006 por la Sexagésima Primera Legislatura del Congreso del estado de Chihuahua. Vigente a partir del 10. de enero del 2007, Chihuahua, México. En su artículo 17, este ordenamiento procesal expresamente determina: “Los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento, y no podrán abstenerse de decidir, bajo cualquier pretexto, aunque sea el silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad en los términos de las leyes, ni retardar indebidamente alguna decisión. Si lo hicieren, se harán acreedores a las sanciones administrativas y penales correspondientes”, p. 6.

con la norma jurídica, deben decidir razonadamente, previa la solicitud de la protección necesaria que garantice su seguridad personal.

D. La subjetividad en el razonamiento judicial puede presentarse cuando en el examen de los hechos se parte del poder que ejercen las ideas preconcebidas y arraigadas convicciones o costumbres (hábitos). Muchas veces ignoramos nuestras propias presuposiciones. Un ejemplo claro se relaciona con las ideologías religiosas, culturales o políticas, que en ocasiones se proyectan desde el fuero interno del juzgador hasta el análisis objetivo de los hechos mediante datos empíricos que develan claramente la situación.

La rutina de los senderos acostumbrados nos hace menos alertas, de pensamiento menos agudo y diferenciador. Es más fácil creer y asentir irreflexivamente con base en nuestro personal sistema de creencias, que pensar y justificar: pensar y meditar en torno a lo que aporta objetivamente un dato empírico localizado y verificado con la información precisa de un medio de probar.

A veces creemos que ciertas ideas o modos de actuar y de pensar son la causa o un factor que contribuye a nuestro fracaso profesional o a nuestro bienestar (como quiera que lo definamos). En este caso, suele presentarse la situación de que la decisión judicial que se produzca acarrearía una polémica interminable por el conocimiento popular de los hechos en la comunidad y el manejo incorrecto del caso por los medios informativos de comunicación. De ahí que los jueces del tribunal de juicio oral no desean por ello, analizar con objetividad la validez de los hechos que develan los medios de probar, y mucho menos su adecuación a los mismos, ya que todo ello conduce a una determinación donde queda afectada la imagen del juez, porque la decisión no está de acuerdo con la opinión de la comunidad o de los medios de comunicación.

Debemos cerciorarnos de que así sea, con el propósito objetivo de instrumentar mecanismos institucionales, que posteriormente a la asunción de la decisión judicial puedan explicar ampliamente el contenido de la resolución, sobre la base de un lenguaje sencillo, que revele cómo los jueces atendieron a la información de calidad objetivamente y no a las causas imaginarias que emergen en la conciencia popular, debido a la desbordante información que aportan irresponsablemente los medios de comunicación.

E. Una de las formas de control jurídico e institucional está enclavada en revisar cuando así una de las partes la denuncia: la probable parcialidad de un juez en un asunto penal. Debemos procurar que prevalezca en la etapa deliberativa de la audiencia de juicio oral la imparcialidad cognoscitiva, que es imprescindible. Cuando no se desea discutir realmente el tema, sino

más bien discutir acerca de actitudes irrelevantes o de las personas que protagonizaron la audiencia de debate de juicio oral, es necesario que aquellos jueces no contaminados por la parcialidad sean completamente explícitos en relación con sus actitudes valorativas hacia el tema y centren su interés objetivamente en los puntos que suelen suscitar controversia.

### VIII. CONCLUSIONES

Lograr la independencia judicial en el sistema acusatorio con el propósito de garantizar la imparcialidad en las decisiones judiciales es un problema complejo, porque mucho depende de las costumbres locales, de las expectativas y de las prácticas institucionales. Los esfuerzos deben ser estratégicos y continuos, para crear un adecuado proceso de selección de los jueces de control, de tribunal de juicio oral y de ejecución de sanciones en el sistema acusatorio, con la invaluable participación de la sociedad.

En este proceso coincidimos con otros expertos en que la medida más importante a ser adoptada es la generación de transparencia en cada una de las etapas del proceso de selección judicial. Una selección de méritos, además de evaluar inteligencia y conocimiento de la ley, debe contener pruebas tales como integridad profesional, la disposición de trabajar arduamente y la aptitud para la toma de decisiones deliberantes. Durante el cumplimiento de la función judicial son importantes los procesos apropiados de ascenso a través de indicadores de desempeño, y los jueces deben poder competir en un proceso transparente. Asimismo, los procesos disciplinarios aplicados a los jueces deben basarse en criterios lo más objetivo posibles.

El problema de los jueces que no cumplen con los estándares del sistema acusatorio puede abordarse mediante procesos de selección más rigurosos, períodos de prueba para jueces de nuevo ingreso y procedimientos para su destitución cuando no cumplen con ciertos estándares claramente articulados.

Los jueces que carecen de suficiente compromiso con la inviolabilidad de la independencia judicial o que carecen de suficiente capacitación o destrezas son más vulnerables a las influencias internas y externas en la toma de decisiones. Para aumentar la imparcialidad judicial en el sistema acusatorio, los poderes judiciales deben establecer programas de educación judicial continua, que incluya la capacitación en ética judicial, ya que esto causaría un impacto importante en la capacidad de los jueces para mantener la imparcialidad, y ayudaría a los jueces a tomar decisiones en situaciones confusas y a fortalecer su capacidad para resistir las presiones culturales. Esto los llevaría a la creación y consolidación de un código de ética.

Las debilidades en la educación ofrecida por las facultades de derecho contribuyen a los problemas de la imparcialidad e independencia judicial. Aunque la capacitación puede ser un enfoque adecuado para mejorar la capacidad técnica y ética de los jueces, no puede compensar por completo la educación deficiente de las escuelas de derecho; por ello, será importante promover e instalar en los planes de estudio la educación legal clínica, que permitirá a los estudiantes, experimentar de primera mano la importancia decisiva que tienen los jueces imparciales y profesionales. Las destrezas y experiencias que aporta la educación clínica son cruciales para moldear a generaciones futuras de jueces y abogados que estén preparados en el desarrollo de una judicatura fuerte e independiente.