

DEBATE

Justicia penal y democracia. El contexto extra-procesal*

Luigi FERRAJOLI

1. En la tradición liberal-democrática, el derecho y el proceso penal son instrumentos o condiciones de «democracia» sólo en la medida en que sirvan para minimizar la violencia punitiva del Estado, y constituyan por tanto —antes que un conjunto de preceptos destinados a los *ciudadanos* y de limitaciones impuestas a su *libertas*— un conjunto de preceptos destinados a los *poderes públicos* y de limitaciones impuestas a su *potestad punitiva*: en otras palabras, un conjunto de *garantías* destinadas a asegurar los *derechos fundamentales* del ciudadano frente al arbitrio y el abuso de la fuerza por parte del Estado. Aclaro inmediatamente que esta caracterización del nexo funcional entre jurisdicción y democracia hace referencia no a la dimensión *política* de la democracia, tal como se expresa en el principio de la mayoría, sino a la de carácter *sustancial* que encuentra expresión en la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, es decir, de sus intereses materiales primarios.

No voy a examinar aquí los presupuestos estrictamente procesales de esta función de garantía de la democracia asignada al derecho y a la jurisdicción penal. En este terreno el proyecto de código elaborado por Julio B. J. Maier** me parece decididamente avanzado, y deseo manifestar mi estimación por la filosofía democrática y garantista en que está inspirado. Por el contrario, voy a detenerme, más que en el texto, en el contexto del nuevo código, y más exactamente en la consideración de tres órdenes de presupuestos, externos al proceso penal, necesarios para que la justicia tenga un carácter democrático. El primero de ellos hace referencia al plano de la legalidad de los poderes públicos; el segundo tiene que ver con las fuentes de legitimación del proceso penal; el tercero guarda relación con las ideologías y la cultura de los jueces, así

como con las dimensiones axiológicas y valorativas de la jurisdicción. Tengo que añadir que estos tres problemas están planteados con la misma actualidad en la experiencia italiana, en este momento en que está a punto de ser aprobado un nuevo código procesal penal.

2. El primer presupuesto de la función garantista del derecho y del proceso penal es el monopolio legal —y precisamente penal y judicial— de la violencia represiva. El derecho y el proceso son garantías exclusivas y exhaustivas del uso de la fuerza a los fines de la defensa social. Poco importa que en un país no exista la pena de muerte si ésta se inflige por una vía extra-legal, como sucede incluso en muchos países avanzados en enfrentamientos armados entre la policía y los delincuentes, o peor aún por vía ilegal, como ocurría en Argentina bajo la dictadura militar. Poco importa que en el proceso penal el interrogatorio judicial aparezca rodeado de mil garantías de defensa, si después no se admite, como por ejemplo en Italia para los delitos más graves, la intervención del defensor desde el primer contacto del imputado con la policía. Poco importa en fin que la constitución garantice en vía de principio el *habeas corpus* y el monopolio exclusivo de la autoridad judicial en materia de libertad personal, si después las detenciones policiales se producen ilegalmente, o si la misma ley confiere a la policía poderes discrecionales de restricción de la libertad. Lo que importa sobre todo es el grado de efectividad de ese edificio teórico y normativo que es el derecho penal y procesal, es decir, que las transgresiones y las penas sean sólo las establecidas por la ley penal, y que la investigación de las primeras y la imposición de las segundas se produzcan sólo y por obra de autoridades y con modalidades jurisdiccionales.

Yo creo que en Argentina, como por lo demás en

* Este trabajo es el texto de la ponencia sobre el tema *Democracia y justicia penal* presentada por el autor al «Symposium Internacional sobre la transformación de la administración de la justicia penal» organizado en Buenos Aires del 2 al 5 de mayo de 1988 por el «Consejo para la consolidación de la democracia» de la Presidencia de la Nación.

(Aunque tiene como punto de referencia formal el *Proyecto de*

Código Procesal de la Nación actualmente en discusión, el nivel de generalidad y el indudable interés y vigor polémico de los temas que el trabajo plantea hacen no sólo aconsejable sino ciertamente útil su publicación entre nosotros. N. del t.)

** *El Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación*, presentación de Julio B. J. Maier, «Cuadernos de la Revista Doctrina Penal», 1, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987.

Italia, la cuestión prejudicial de una doctrina democrática del proceso penal es la separación que siempre existe, en mayor o menor medida, entre normatividad y efectividad, entre derecho y práctica, entre imagen legal y modalidades reales, entre deber ser y ser del sistema penal. Podemos tener un proceso penal perfecto, pero será siempre una triste cosa allí donde el monopolio judicial de la fuerza no sea absoluto y exista una fuerza pública extra-legal. El caso límite y dramático se produce cuando la distancia entre el nivel normativo de la legalidad y el efectivo de la realidad alcanza las formas patológicas y excepcionales experimentadas en Argentina hasta hace algunos años. Pero también en ordenamientos en los que el principio de legalidad es formalmente respetado, el monopolio penal y judicial del uso de la fuerza puede ser desplazado por los poderes más o menos extensos conferidos por la propia ley a las fuerzas de policía. Es lo sucedido, con la consolidación del estado liberal, en todos los países europeos, en los que a partir de la mitad del siglo pasado las funciones y los aparatos policiales experimentaron un desarrollo masivo e incontrolado. Fue un crecimiento desordenado y en cierto modo subterráneo, que se manifestó en un imponente desarrollo reglamentario, como derecho inferior y complementario, junto a las grandes codificaciones penales y procesales. Las líneas de desarrollo y las materias de este derecho policial han sido esencialmente dos: sobre todo, la prevención especial *ante-delictum* contra las «clases peligrosas» y, en general, los «sujetos peligrosos»; en segundo término, las funciones cautelares *ante-iudicium* y/o de policía judicial, auxiliares al proceso y particularmente favorecidas, en los ordenamientos continentales, por el carácter mixto del método procesal.

Tengo que admitir desgraciadamente que en esta obra de duplicación del sistema punitivo Italia ha sido un país guía. Es italiana la tradición de la «Escuela positiva» que contribuyó más que ninguna otra a acreditar las diversas medidas de defensa social: especialmente las medidas de seguridad y las de prevención. Enrico Ferri llegó incluso a acariciar la idea de un «Código preventivo que se opusiera casi artículo por artículo al Código Penal»¹. Y esta idea fue retomada por Silvio Longhi y muchos otros juristas positivistas, que avalaron en parte y en parte estimularon el desarrollo de múltiples articulaciones policíacas de nuestro sistema punitivo². La mayor originalidad del sistema policial italiano, tal como fue edificado por el legislador fascista y desdichadamente desarrollado por el republicano, es, por lo tanto, la de hallarse constituido por dos sub-sistemas, que responden a técnicas normativas diversas: el *sub-sistema estrictamente penal*, informado al respecto, al menos tendencialmente y de fachada, por los principios constitucionales y garantistas; y el *sub-sistema preventivo de policía*, fundado en los criterios de la defensa social y desligado de aquellos principios. De este modo, los códigos Rocco y la sucesiva legislación penal especial pudieron lle-

var a cabo la disolución de las principales garantías penales y procesales con un simple juego de palabras: llamando «medidas» —de prevención, de seguridad, cautelares, de orden público, o simplemente de policía— a sanciones restrictivas o limitaciones procesales de la libertad personal sustancialmente similares a las penas, y sujetando todo a un régimen totalmente libre de formalidades garantistas.

El resultado de todo esto fue una profunda escisión de nuestro sistema represivo: por un lado, el *derecho penal y procesal ordinario*, dominado por los principios de estricta legalidad y las correspondientes garantías de materialidad de la acción, concreta ofensividad del acto, culpabilidad del autor, presunción de inocencia, carga acusatoria de la prueba, derecho de defensa, así como motivación, publicidad, oralidad y legalidad del proceso; por el otro, un *derecho penal y procesal administrativo*, competencia en gran parte de la policía y concebido en términos de amplia discrecionalidad administrativa. El primero es el derecho penal y procesal en sentido propio, con funciones de *represión* de los delitos previstos en la ley mediante penas aplicadas *post-delictum* y *post-iudicium*. El segundo, no menos relevante en cuanto a incidencia sobre la libertad personal, es el derecho penal y procesal de policía, con funciones de *prevención* de los delitos y más en general de las perturbaciones del orden público mediante medidas de defensa social *ante* o *extra-delictum* aplicadas *ante* o *extra-iudicium* a sujetos «peligrosos» o «sospechosos»: desde las *medidas de seguridad* a las *medidas de prevención*, de las *medidas cautelares de policía judicial* a las variadas *medidas de orden público*, hasta, añadiría, la *prisión preventiva*, que aunque de competencia del juez, es en mi opinión una medida administrativa y preventiva aplicada *ante-iudicium* sobre la base del presupuesto meramente potestativo de la sospecha y, a veces, como en Italia, de la peligrosidad del imputado.

Pues bien, yo creo que el proceso de democratización de la justicia penal crece con la reducción del sub-sistema penal preventivo o de policía y con la extensión del ordinario o retributivo. Y crece, sobre todo, con la reducción de aquel amplio sub-sistema de abusos y desviaciones formado por las prácticas ilegales y extra-legales de la policía, y por consiguiente con la reducción de la distancia entre normatividad y efectividad del monopolio penal y judicial de la violencia estatal. Bajo este aspecto el proyecto Maier sobre el que se ha discutido en estos días representa un seguro progreso respecto a la mayor parte de las experiencias occidentales. Me parecen no obstante amplios y excesivamente indeterminados los poderes de arresto conferidos a la policía por los arts. 199 y 200 y el espacio que todavía se deja, no obstante su apreciable limitación a exigencias sólo procesales, a la institución de la prisión provisional. Por otra parte, la realización del monopolio penal y judicial del empleo de la fuerza depende esencialmente de factores políticos: es de-

¹ *Sociología criminal*, versión española de A. Soto y Hernández, Centro Editorial Góngora, Madrid, 1908, vol. I, p. 334.

² S. Longhi, *Per un codice della prevenzione criminale*, Società editrice Unitas, Milano, 1922.

cir, no sólo de la prohibición legal y de la más firme persecución penal de los abusos policiales, sino, sobre todo, del control político y democrático del uso de la fuerza por parte de la policía en las funciones de orden público y, en general, en la actividad de investigación.

3. El segundo orden de condiciones extra-procesales del papel democrático de la jurisdicción penal es la independencia de la magistratura y de cada magistrado en particular de los otros poderes del Estado.

¿Por qué —y en qué sentido de «democracia»— la independencia de los jueces es una condición de la cualidad democrática de la función judicial? Porque la legitimación democrática del poder judicial es estructuralmente diversa de la de los demás poderes del Estado, no teniendo nada que ver con la voluntad ni con la opinión de la mayoría. Deseo insistir sobre esta tesis. Como muestran las experiencias italiana y española, la misma es objeto de constantes controversias y contestaciones cada vez, y en la medida en que los jueces manifiestan una excesiva independencia del sistema político.

A mi juicio, las fuentes de legitimación del poder judicial son esencialmente dos. La primera es la que llamaré *legitimación formal*, y queda asegurada por el principio de estricta legalidad penal y de la sujeción del juez solamente a la ley. A la segunda me referiré como *legitimación sustancial* y consiste en la función y capacidad de la jurisdicción de tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La primera fuente de legitimación —la formal de la estricta legalidad penal— representa el presupuesto epistemológico indispensable para que pueda hablarse, aunque sea en sentido aproximativo y relativo, de la *verdad procesal*, que es la característica específica de la actividad judicial en un estado de derecho. Naturalmente aquí sólo cabe apuntar un tema complejo y problemático como es el de la verdad en el proceso, que incluye una cantidad innumerable de cuestiones: desde la interpretación y aplicación de la ley y las condiciones y los criterios de la prueba hasta las formas del contradictorio entre acusación y defensa³. Me limito a poner de relieve que la jurisdicción —a diferencia de todas las demás actividades jurídicas preceptivas, como las leyes, reglamentos, actos administrativos, negocios privados, cuya validez no guarda relación con la verdad o la falsedad y depende sólo de la observancia de las normas superiores— es una actividad teórica además de práctica o prescriptiva, teniendo por justificación o *motivación* una actividad cognoscitiva, en hecho y en derecho, que se expresa en aserciones, cuya *verdad* —bien entendido, no absoluta sino relativa, remitida a la verificación empírica, sujeta a pruebas y contrapruebas, abierta a falsaciones y confirmaciones y obtenida mediante el contradictorio— condiciona la *validez* o legitimidad de los actos que tienen en ellas su motivación. Esta específica naturaleza cognoscitiva y no puramente decisionista de la jurisdicción depende por lo demás de la es-

tricta legalidad o taxatividad de los tipos penales, cuya determinación empírica constituye una condición semántica necesaria de la verificabilidad y la falsabilidad de las motivaciones judiciales. Obviamente nadie cree ya en el mito iluminista del juicio como pura verificación del hecho. Pero esto no puede servir de coartada a la tendencia del legislador a formular tipos penales programáticamente ambiguos, elásticos y polisémicos que hacen imposible la prueba empírica y la falsación y reducen el juicio a pura estigmatización potestativa (piénsese en los delitos asociativos, de opinión, en figuras como la peligrosidad social y similares). Esta tendencia se puso de manifiesto en nuestro código Rocco y después en la reciente legislación de emergencia.

La principal consecuencia de este fundamento al menos tendencialmente cognoscitivo de las decisiones judiciales penales es que el poder judicial, a diferencia de cualquier otro poder público, no sólo no exige sino que ni siquiera admite una legitimación de tipo representativo o consensual, sino sólo una legitimación de tipo racional y legal. *Veritas, non auctoritas facit iudicium*, podemos decir a propósito de la jurisdicción, invirtiendo el principio hobbesiano *auctoritas, non veritas facit legem* que vale por el contrario para la legislación. No se puede castigar a un ciudadano sólo porque ello responda a la voluntad o al interés de la mayoría. Ninguna mayoría, incluso aplastante, puede hacer legítima la condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de otro ciudadano. Y ningún consenso político —ya sea del estado, la prensa, los partidos o la opinión pública— puede suplir la falta de prueba de una hipótesis acusatoria. En un sistema penal garantista el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la voluntad o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer cierto lo que es falso o viceversa. Este nexo entre verdad y validez de los actos jurisdiccionales es, a mi parecer, el principal fundamento teórico de la división de poderes y de la independencia del poder judicial en el moderno estado de derecho. Una actividad cognoscitiva, aunque incluya inevitablemente opciones y valoraciones, por principio, no puede estar sujeta a imperativos que no sean los inherentes a la búsqueda de la verdad. Y cualquier condicionamiento de poder externo, por más acreditado que esté ética o políticamente, no sólo no contribuye al descubrimiento de la verdad, sino que, por el contrario, será un obstáculo para tal fin. El principio de autoridad, incluso cuando la autoridad es «democrática» y expresa la mayoría o incluso la unanimidad de los asociados, no puede ser nunca un criterio de veracidad.

Pero existe una segunda razón —ligada a la fuente de legitimación de la jurisdicción que he llamado *sustancial*— que está en la base de la división de poderes y que exige, para que la jurisdicción sea «democrática», su independencia de otros poderes aún cuando sean también democráticos. La misma se ci-

³ El tema de la verdad procesal, así como la distinción entre «legitimación formal» y «legitimación sustancial» de la función ju-

dicial, se tratan analíticamente en mi *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penal*, capítulos I y IX, de próxima publicación

fra en el hecho de que el ejercicio del poder judicial, tanto en funciones de instrucción como de enjuiciamiento, incide sobre la libertad del ciudadano como *individuo*. Y para el individuo aislado el hecho de que tal poder sea ejercido por la mayoría no representa de por sí ninguna garantía: «cuando siento la mano del poder que me aprieta el cuello», escribió Tocqueville, «poco me importa saber quién es el que me oprime; y no estoy más dispuesto a inclinar la cabeza bajo el yugo por el solo hecho de que éste me venga presentado por millones de brazos»⁴. Para el particular, la legitimación mayoritaria del poder judicial puede representar antes un peligro para su libertad, que para (su) verdad. Por lo común, en efecto, los sujetos tratados por la justicia penal son aquellos considerados «desviados» respecto a los modelos de comportamiento mayoritarios. De este modo, en una sociedad pluralista y conflictual, una legitimación mayoritaria del poder judicial corre siempre el riesgo de imprimir al juicio una connotación de parcialidad y de introducir en él una lógica fundada en los valores «amigo/enemigo» en contraste con el requisito de la imparcialidad exigido a la actividad jurisdiccional. Si hay una persona de la que el juez debe tener, si no el consenso, cuando menos la confianza, es la persona del imputado.

Se entiende, sobre esta base, que las garantías penales y procesales son al mismo tiempo *garantía de verdad* y *garantía de libertad*: en el sentido de que garantizan la libertad frente al abuso en la medida en que la garantizan frente al arbitrio. Y que las fuentes de legitimación específicas de la jurisdicción, la formal de la verdad y la sustancial de la libertad, exigen, por razones distintas pero convergentes, órganos terceros e independientes de cualquier interés o poder: la *verdad*, por el carácter necesariamente libre y desinteresado de la búsqueda de lo verdadero; los derechos de *libertad* porque ellos —desde la libertad personal a la libertad de pensamiento, del derecho de defensa a las libertades políticas— son todos derechos que tutelan a sus titulares frente al poder y los intereses de la mayoría. Entre las dos fuentes de legitimación existe una correlación tanto funcional como estructural. Sobre todo porque en la función penal los derechos de libertad encuentran protección frente al abuso gracias precisamente al carácter cognoscitivo, es decir, sujeto a verificación y a falsación, de la actividad judicial; sin embargo, quedarán expuestos al arbitrio —a la buena voluntad del juez y no a la garantía de la ley— allí donde el juicio tenga carácter potestativo o decisionista. En segundo lugar porque sólo los juicios de verdad tienen protección frente a valoraciones ligadas a la voluntad o al interés de sujetos ajenos, incluso si mayoritarios.

Si todo esto es así, los presupuestos institucionales externos requeridos por las específicas fuentes de legitimación política de la jurisdicción son esencialmente dos: la reforma de la legislación penal sus-

tancial y la total independencia del juez de los otros poderes del estado. El nuevo proyecto de código procesal penal argentino, como el italiano de próxima aprobación, representa sin duda un progreso respecto al vigente; pero ello puede tener escaso valor si no se reforma el sistema penal, a través de la reformulación de los bienes y de los derechos fundamentales que el mismo tutela y sobre todo mediante la eliminación, tanto del código como de la enorme legislación especial de todos los tipos indeterminados, genéricos y elásticos que sujetan inevitablemente el juicio a módulos decisionistas e inquisitivos. Por otra parte, el sistema de reclutamiento de los jueces en Argentina, como en el resto del continente americano, permite una selección política por parte del poder gobernante, lo que contradice las dos fuentes de legitimación propias de la jurisdicción. Yo no sé en que medida podrán darse hoy en Argentina las condiciones para una reforma del ordenamiento judicial. Pienso, sin embargo, que la sustitución de la designación política de los jueces por el sistema de concurso, la institución de un órgano de autogobierno judicial y, por otra parte, la supresión de cualquier forma de carrera entre magistrados, son otras tantas condiciones del papel de la jurisdicción como garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

4. El tercero y último orden de condiciones para una justicia penal democráticamente fundada remite al horizonte axiológico y deontológico de la práctica judicial. Este horizonte se identifica, a mi juicio, con dos puntos de vista, uno interno y el otro externo al ordenamiento. El punto de vista interno es el *jurídico* de la constitución, es decir, de los principios y derechos fundamentales recogidos en ella como parámetros normativos de *validez*. El punto de vista externo es el *ético-político* de la sociedad, es decir, de los sujetos titulares de los derechos fundamentales violados o insatisfechos por el funcionamiento efectivo del ordenamiento y con referencia a los cuales ha de valorarse la *justicia* del mismo.

El primer punto de vista es el que permite a los jueces y a los juristas apreciar la separación existente en el interior del propio ordenamiento entre su deber ser normativo y su ser efectivo, es decir, las antinomias entre los parámetros constitucionales de validez y las leyes vigentes y más aún sus aplicaciones. En contraste con la escolástica identificación iuspositivista —con antecedentes en Bentham y Austin y retomada por Kelsen, Hart y Bobbio— entre validez y vigencia, esto sirve para caracterizar la sujeción del juez a la ley, que es antes que otra cosa la ley constitucional, como constante tensión crítica en su relación con las leyes ordinarias vigentes en cuanto virtualmente inválidas respecto de la constitución; y, por consiguiente, por un lado, a sugerir interpretaciones conforme a los valores constitucionales o censuras de inconstitucionalidad, por el otro —y, sobre todo— a fundar una sana conciencia de

⁴ *La democrazia in America*, en *Scritti politici*, II, Utet, Torino, 1968, p. 500. (Hay edición española. *La democracia en América*, trad. de D. Sánchez Aleu, Alianza Editorial, Madrid, 1980, 2 vols.). Se traduce sin embargo en el texto la cita de la edición italiana por su mayor expresividad. La equivalente en la española citada

dice: «Por lo que a mi respecta, poco me importa saber quién me oprime, y no me siento más dispuesto a meter la cabeza en el yugo si un millón de brazos me lo presentan» (op. cit. vol. II, p. 17).

los márgenes irreductibles de ilegitimidad de la legalidad ordinaria, y con ella de todo el modo de organización de los poderes públicos, incluido el poder judicial. Los valores constitucionales y, en particular, los derechos fundamentales de los ciudadanos —tanto los clásicos derechos de libertad como los modernos derechos sociales o materiales (a la subsistencia, al trabajo, a la salud, a la vivienda, a la educación, a la información y similares)— son *universales e imperecederos* en la medida en que contienen un grado ineliminable de utopía, en virtud del cual no son nunca perfecta y definitivamente realizables y por ello valen como parámetros de la, más o menos profunda, pero ineliminable, ilegitimidad de todo sistema jurídico positivo.

El segundo punto de vista, al que remite inevitablemente el primero, es el externo de la sociedad civil y en particular de sus sujetos y componentes más débiles. La primacía de los derechos «fundamentales» sancionados por la constitución equivale efectivamente al primado de los sujetos que son los titulares insatisfechos de aquellos derechos: de sus expectativas, de sus instancias de igualdad, de sus valores y culturas, que por eso se configuran como el lugar y la fuente —no jurídicos, sino ético-políticos— de interpretación y, por así decir, de verificación del grado de verdad de los valores constitucionales. Al mismo tiempo, primado de los derechos fundamentales —en el sentido literal de que ellos «fundan» la legitimidad de esos «artificios» o «invenciones», como los llamaron Hobbes y Locke, que son el derecho y el estado— equivale al primado axiológico de la sociedad sobre el estado, entendido el segundo como instrumento de la primera, y en definitiva al primado del punto de vista externo o social sobre el interno o institucional.

De aquí se siguen dos adquisiciones esenciales de deontología judicial, que al menos en la experiencia italiana —pero también en la española y en la francesa— han caracterizado los procesos de democratización de los sectores más avanzados de la magistratura. Sobre todo la conciencia profesional del juez como tutor y garante, frente a los poderes tanto públicos como privados, de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En segundo lugar el valor que los mismos jueces deben reconocer a la crítica de la jurisdicción por parte de la opinión pública: no sólo tolerándola, sino ejerciéndola también ellos mismos como individuos y como grupos; no sólo estimulándola en el sentido liberal de la legiti-

midad y fecundidad de la libre manifestación del pensamiento, sino valorizándola en el sentido directamente social de la prioridad del punto de vista de los derechos fundamentales insatisfechos que la misma expresa como criterios normativos de orientación de su jurisprudencia. Las vías por las que el poder judicial se conecta con la soberanía popular son, según esto: la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, enunciados formalmente por la constitución pero que adquieren algún grado de realización a través de las reivindicaciones sociales e individuales, y la crítica, el control e incluso la contestación popular en materia de administración de justicia. Y es ésta la única base sobre la que puede fundarse una cultura no corporativa de la independencia del poder judicial como contra-poder, es decir, como instrumento de tutela del ciudadano en potencial conflicto con todos los poderes, públicos y privados.

El punto de vista interno de los derechos fundamentales sancionados por la constitución y el punto de vista externo de los sujetos más débiles que son de aquellos derechos los titulares insatisfechos, definen en suma la dimensión axiológica de la jurisdicción (no sólo penal) confiriendo al papel del juez sentido y valor. Ambos operan como instrumentos de crítica y como factores de permanente deslegitimación. La constitución irrealizada, los derechos proclamados e insatisfechos equivalen a instrumentos de crítica y de contestación de la legalidad viciada y de las actividades judiciales conformes con ella. Y representan además —haciendo posible las censuras de inconstitucionalidad y las interpretaciones evolutivas y en algún caso alternativas de las leyes— otras tantas palancas de transformación del ordenamiento en sentido progresivo. Bajo estos aspectos del proceso penal, y más en general la jurisdicción, adquiere una función propulsiva en el proceso de democratización del ordenamiento. Y la figura del juez (como también del jurista) puede ser caracterizada como la de un *reformador de profesión*: llamado, precisamente desde el horizonte axiológico antes diseñado y por la separación entre normatividad constitucional y efectividad de la legislación vigente, ya no a la obtusa aplicación de la ley sino a su crítica y censura como modo de adecuarla, progresivamente, nunca de una vez por todas, a los altos valores de la constitución y a las expectativas individuales y sociales a que los mismos hacen referencia.

(Traducción: *Perfecto ANDRES IBAÑEZ.*)