

CONSIDERACIONES PARA FORTALECER LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ*

La función judicial es una actividad dinámica, puesto que la aplicación de las disposiciones normativas abstractas a los casos concretos de la realidad, forzosamente tiene que presuponer una labor interpretativa, indispensable para adecuar el mandato genérico a las modalidades específicas, infinitamente variables, de la práctica.¹

Héctor FIX-ZAMUDIO

SUMARIO: 1. *Presentación.* 2. *Esbozo Histórico acerca del Marco Jurídico de la Administración e Impartición de la Justicia en México.* 3. *Breves referencias acerca del Marco Jurídico de la Administración e Impartición de Justicia en México.* 4. *La trascendencia del Consejo de la Judicatura para fortalecer la Autonomía e Independencia del Poder Judicial.* 5. *Reflexiones y Propuestas.*

1. PRESENTACIÓN

Tema de actualidad sin duda alguna es hablar de la autonomía e independencia del Poder Judicial sobre todo, ahora que se han agudizado los problemas de ingobernabilidad, credibilidad y demás desencantos motivados por las contradicciones del reiterado cambio, que con estricto sentido no han sido más que discursos de cambiar para que nada cambie.

* Doctor y Maestro en Derecho por la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II. Profesor Investigador del Posgrado de la Facultad de Derecho y C.S. de la BUAP.

¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*; México., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 7.

A finales del año de 1994, nuestra patria se ve envuelta en el torbellino de una gran crisis económica, la cual algunos la consideran como producto de no haber devaluado adecuadamente el peso mexicano. Dicha medida monetaria se le identifica como “el error de diciembre”. Ahora bien, la opinión antes mencionada es rebatida por quienes consideran que la devaluación económica del año de 1994, fue generada por problemas estructurales de la política económica heredada del sexenio anterior. Además, cabe recordar que en esa fecha también fue lamentable que la Suprema Corte de Justicia quedara acéfala transitoriamente.

El discurso de la posmodernidad nos llega con más fuerza en la aurora del tercer milenio, en un ambiente impregnado del funcional estructuralismo y demás expresiones sistémicas, toda vez, que se establece una lógica que permea en todas partes. De ahí que es una constante hoy día hablar de “la eficacia y la eficiencia de los servicios prestados por las instituciones públicas es un componente muy significativo de la legitimidad de dichas instituciones”.²

Por otra parte, cabe destacar, que el quehacer cotidiano que se vive en los tribunales, y su vinculación con la impartición y la administración de la justicia. En donde aflora la incertidumbre, ya que, se cuestionan tanto la legalidad como la legitimidad de las resoluciones judiciales. Durante el mes de octubre de 1998 el ex presidente Ernesto Zedillo expresa que estaba en juego el sistema financiero mexicano y que esto, dependía en parte de la resolución que dieran los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la contradicción de tesis 31/98 referente al cobro de intereses sobre intereses.³ Cotidianamente se pone en predicamento la honorabilidad y probidad de quienes se ocupan de tan delicada tarea. Para algunos es un mito el hablar de la independencia del Poder Judicial y del quehacer de éstos, libres de todo mal generado por la corrupción.

Por lo que respecta, a los escenarios que se dibujan en relación a la administración de justicia en nuestro país, cabe destacar, lo siguiente:

² GARCÍA PELAYO, Manuel, “Burocracia tecnocracia y otros escritos” en *Obras completas*, vol. II. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1999, p. 1423. *cit.* por FIX FIERRO, Héctor, “La eficacia de la Justicia. Una aproximación y una propuesta”, Publicado en *Cuadernos para la Reforma de la Justicia*, México, UNAM, 1995, p. 12.

³ *Cfr.* *El informador. diario independiente*, México, Guadalajara-Jalisco, 8 de octubre de 1998. *cit.* por PINTO TEPOXTECATL, Jorge, “Descripción y análisis jurídica de los criterios que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la capitalización de intereses desde su cuarta época hasta la sexta”. Tesis-Asesor Rafael Sánchez Vázquez, -Facultad de Derecho y C.S. de la BUAP, México, Puebla, diciembre 2002, p. 64.

En atención a la opinión pública que se expresa acerca de la administración de justicia en México, es prudente citar lo mencionado por Héctor Fix Fierro: “La imagen de la justicia en la prensa, la opinión pública o incluso en el medio de la profesión jurídica, es y ha sido, en general desfavorable y pareciera reflejar una crisis persistente y difundida, lo que, por un lado, pudiera atribuirse en parte al desconocimiento público de las condiciones y la dinámica internas de esta institución, pero por el otro, bien puede reflejar un deterioro relativo pero real. Las razones de tal preocupación son múltiples. Un marco de referencia próximo quizá sea la pérdida de legitimidad del Estado y sus instituciones, como consecuencia de las dificultades, reales o supuestas, que éstas enfrentan para solucionar algunos de los más apremiantes problemas sociales (como el desempleo), especialmente en época de una prolongada crisis económica. De ahí la necesidad de hacer más eficientes, dichas instituciones, mediante la reducción de costos o, al menos, a través de un mejor aprovechamiento de los recursos y de una mayor productividad”.⁴

Sin embargo, la fama pública de quienes tienen la delicada tarea en la vida de procurar, impartir y administrar justicia, es muy común que con cierta frecuencia se encuentran dichos personajes en la mira del cuestionamiento de su quehacer cotidiano en los tribunales por parte de la sociedad civil, dicho mal es compartido y sabido en casi todas las partes del mundo. A este respecto, a continuación citamos las reflexiones de la juez Manuela Carmena, al ser entrevistada por su paisano Bonifacio de la Cuadra, licenciado en Derecho y periodista. Corresponsal jurídico del diario *El País*, en España.

¿Quiénes son los jueces para mandar a la cárcel a sus conciudadanos, decidir sobre sus haciendas o cambiarles la vida?

La juez, responde: “Es muy difícil hablar de los jueces en general. Yo creo que los jueces del siglo XX no pueden ser iguales que los del siglo XIX, en el que estaba más clara y asumida la figura del juez. Pero el mundo ha cambiado muchísimo. Desde la sociedad del siglo XIX, que en España se parecía bastante a la de principios del siglo actual, el cambio ha sido tan grande a partir de los años sesenta que me parece difícil hablar de la figura del juez como de una constante. Lo importante es lo que la sociedad actual le exige al juez. Y yo creo que lo que está pidiendo la sociedad a la justicia es un juez que sea útil, que venga a

⁴ FIX FIERRO, Héctor, “La eficiencia de la justicia (una aproximación y una propuesta)”, publicada en *Cuadernos para la Reforma de la Justicia*, México, Ed. UNAM, 1995, pp.11 y 12.

resolver el entramado de derechos y deberes que hay entre unos y otros ciudadanos.⁵

¿El problema está muchas veces en el cumplimiento de la decisión judicial, en la ejecución de la sentencia?

Claro, no basta con que el juez encuentre la solución. Durante mucho tiempo la humanidad pensó que la única manera de conseguir el cumplimiento de las decisiones de los poderes era por medio de la amenaza, los castigos, la coacción pura. Sin embargo, el *boom* de los medios de comunicación que supone el siglo XX, nos tiene que hacer pensar que, por la vía de la convicción y del diálogo, se pueden mover voluntades y sentimientos y se consigue mucho. Es muy importante que el juez diseñe bien su solución, para que en sí misma sea convincente. Una de las cosas más tremendas o que más pone en crisis la justicia es lo que dice el juez, se expresa mediante escritos que son difíciles de leer, que no se entienden y, sobre todo, que no convencen. Además, cabe resaltar que la rigidez del procedimiento aleja al juez del hecho concreto y le lleva a resoluciones casi de impreso, de libro, que son tan inútiles como la ley del aborto si no se aplica al caso concreto.⁶

Siguiendo con la entrevista, Bonifacio de la Cuadra, pregunta una vez más a la juez Manuela Carmena, lo siguiente:

Los que acuden a la justicia se quejan de la burocracia, la tardanza, el lamentable servicio que se les presta. ¿No hay solución para este problema?

Es que no sólo nos hemos ganado a pulso esa imagen oscura y negativa de la justicia, sino que se sigue viviendo mucho de ella. Para combatirla, hay que avanzar en la idea de que el juez está al servicio de los ciudadanos, que somos funcionarios puestos ahí para ser útiles a la sociedad que nos paga. Por eso creo importante ver al juez en función de su utilidad. La independencia no debe verse como una prerrogativa, según la cual tú eres independiente porque eres más que nadie, más que Dios; no, no, tú eres independiente porque ejerces de tercero, por lo que no debes estar vinculado ni al Estado ni al ciudadano.⁷

La corrupción, ¿es un asunto de moral política o de juzgado de guardia?

Al respecto, la juez Manuela Carmena, considera: “La corrupción es la conducta de aquellas personas que se aprovechan de lo público en

⁵ DE LA CUADRA, Bonifacio, “Entrevista a la juez Manuela Carmena”; en Gonzalo MARTÍNEZ, FRESNEDA. *Los reverses del Derecho*, Barcelona, España., Ed. TUSQUETS, 1993, p. 76.

⁶ DE LA CUADRA, Bonifacio; *op. cit.* pp. 82 y 83.

⁷ *Idem*, pp. 84 y 85.

beneficio de lo privado. Igualmente, aprovecharse de la Administración está tipificado en el Código Penal mediante los delitos de cohecho, prevaricación, malversación. Puede haber otras figuras no reguladas específicamente, como el tráfico de influencias, etcétera. Además, la función de la abogacía atraviesa su propia crisis. Hay que reconocer que esa gran desigualdad entre abogados para pobres y para no pobres se debe a la situación de crisis de la justicia de la que participa la abogacía. En el fondo, no se ha abordado lo suficiente qué significa la defensa del hecho falso, del hecho incierto, qué significa la defensa partiendo de la utilización fraudulenta de la legislación. Que conste que todo el mundo admite que un abogado que acepta una defensa la puede ejercer de espaldas a la verdad.⁸

En nuestro país, el jurista Juventino V. Castro, por cierto también se desempeñaba como Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al abordar la problemática de la corrupción, expresa entre otras reflexiones a las siguientes:

El verdadero mal del siglo XX que fenece, es la corrupción generalizada que preside a la cultura mundial. Así pues, la corrupción no sólo la identificamos en la esfera pública sino también la que se desarrolla en el ámbito privado. Por ello debe entenderse que la estrategia para combatir a la corrupción debe abarcar a todos los sectores sociales, a los sujetos de todas las edades, a todas las clases, a todos los sectores de ubicación de la corrupción social, que tanto ataca a los derechos humanos y a los derechos en general, de los mexicanos. Igualmente, combatir a la delincuencia organizada, luchar contra el tráfico internacional de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Así mismo, se requiere simplificar los trámites administrativos a fin de evitar la corrupción, se torna oportuno el reconocer la misma responsabilidad penal, administrativa y social entre el corruptor y el corrupto.⁹

De ahí que, los retos más trascendentales que enfrenta el Poder Judicial de la Federación son:

- Propiciar el otorgamiento de facultades a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para iniciar leyes relacionadas con su función.
- Fortalecer una mayor independencia del Poder Judicial de la Federación.
- Emitir resoluciones oportunas, de calidad y dentro de los plazos fijados por la ley.

⁸ *Idem*, pp.100, 101, 130 y 131

⁹ V. CASTRO, Juventino. *La mutación estructural del derecho en México*; México Ed. Porrúa, S.A. 1998. pp. 60 a 63.

- ❑ Ejecutar las sentencias con prontitud y oportunidad, en estricto apego a Derecho.
- ❑ Apoyar y fortalecer la carrera judicial, y garantizar que la designación de jueces y magistrados recaiga sobre sus mejores recursos humanos.
- ❑ Elevar la calidad profesional de los jueces y magistrados, a través de la capacitación, actualización y especialización.
- ❑ Dotar a los servidores públicos, con funciones jurisdiccionales, del equipo y tecnología adecuados.
- ❑ Garantizar y proporcionar asistencia jurídica gratuita a personas de escasos recursos, a fin de que tengan acceso a la justicia en condiciones dignas y lleven a cabo una defensa eficaz de sus intereses.¹⁰

Desde luego, la función jurisdiccional no es tarea sencilla por lo que requerimos, para cumplir con los postulados del artículo 17 de nuestra Constitución Federal, mejores leyes, pero sobre todo, mejores juzgadores.

No existe en nuestra legislación el delito de corrupción (salvo el distinto de corrupción de menores). Por tanto debe definirse o confirmarse sus distintas hipótesis legales, para darles unidad legislativa, pero sólo para fines de corrupción. Entre ellos recuerdo, pero no agoto:

- 1) Cohecho (acto de funcionario público que solicitare o recibiere, por sí o por interpósita persona, dádivas o beneficios, o aceptarse ofrecimiento o promesa de ejecutar un acto ilícito, o para abstenerse de un acto que tenga obligación de practicar);
- 2) Exacción ilegal de reclamar un impuesto no aprobado o no autorizado, o de exigir mayores derechos de lo que un funcionario público este revestido;
- 3) Baratería (admisión por un funcionario de dádivas o regalos por actuar conforme a Derecho, por abreviar los procedimientos a su cargo, o por dictar sentencia con arreglo a derecho). Es decir venta de la justicia, y no venta de la injusticia;
- 4) Peculado (hurto o sustracción de fondos del erario público, hecha por funcionario público que tiene dichos fondos a su cuidado);
- 5) Corrupción del funcionario público (delitos de particulares que corrompan o pretendan corromper a una autoridad mediante dádivas, presente, ofrecimientos o promesas);
- 6) Concusión (forma de extorsión, que consiste en la exigencia arbitraria de un funcionario a un particular, utilizando el temor), y

¹⁰ *Idem*, pp. 63 y 64.

- 7) Lavado de dinero (complicidad de un funcionario público en el ocultamiento de la inversión o colocación de activos mal habidos).¹¹

Por supuesto pueden concebir otros delitos o infracciones administrativas, que pueden sancionarse con penas, castigos administrativos u otras inconveniencias.

Implantación en el sistema de enjuiciamiento o de los procedimientos procesales privados del juicio oral, o sea un procedimiento rápido, fluido y próximo al juez, eliminando el procedimiento escrito, celebrando pocas audiencias y agilizando los pasos procedimentales. Con el sistema actual, por escrito, riguroso y bajo citatorios escalonados, se propicia la corrupción judicial ya que funcionarios y litigantes se muestran anuentes a agilizar o a eliminar trámites mediante prebendas o cohechos. Además la justicia en cualquier forma debería promoverse como pronta, expedita, completa e imparcial, como lo manda la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹²

Con la introducción del Consejo de la Judicatura a nivel federal y en algunas entidades federativas se abre una etapa de experimentación y perfeccionamiento de la institución. En particular, el hecho de que la reforma a la Constitución federal no haya establecido la obligación de los estados de crear un organismo similar les ofrece a éstos un amplio margen para hacer evolucionar la institución. En todo caso, puede decirse que es necesario un conocimiento más profundo de la institución, a fin de que su perfeccionamiento y evolución futuros procedan con pasos más firmes.¹³

Uno de los aspectos que debe destacarse en estos organismos se refiere a que las decisiones que pueden tomar sobre la selección de candidatos y el nombramiento de los jueces y funcionarios judiciales, así como respecto a sus promociones y traslados, en el establecimiento de la política judicial, y en relación con su régimen disciplinario, lo hacen con la participación no sólo de los ministros de justicia y de los tribunales supremos o superiores, sino también de los jueces y magistrados de las diversas categorías, de manera que estas decisiones no son exclusivamente verticales, como lo eran o continúan siéndolo en los orde-

¹¹ *Idem*, p. 64.

¹² V. CASTRO, Juventino; *op. cit.* pp. 64 y 65.

¹³ FIX-ZAMUDIO, Héctor y FIX-FIERRO, Héctor, "Cuadernos para la Reforma de la Justicia. El Consejo de la Judicatura", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, t. III, 1996, pp. 73 y 82.

namientos en los cuales no existe esta participación plural. En donde, dichas practicas se constituyen en fondos que cobijan expresiones de corrupción mediante el trafico de influencias.

Si bien no parece probable en un futuro inmediato que los miembros de estos consejos judiciales, o al menos los que son jueces y magistrados, sean electos democráticamente por el voto directo o indirecto de las diversas categorías de jueces, magistrados y sus auxiliares, como ocurre en las legislaciones italiana, portuguesa y la española hasta 1985 la intervención de los representantes de estas categorías implica un elemento democrático, pues como se ha dicho, con dicha intervención se superan las decisiones verticales que han prevalecido hasta la introducción de los propios consejos.¹⁴

Pese a todo lo antes expresado, existe en la sociedad la opinión generalizada de considerar como una alternativa racional y objetiva, el depositar nuestra confianza en las instituciones jurídicas como estrategias para conservar y fortalecer el Estado social de Derecho democrático. A fin de lograr una disminución de las asimetrías socio-económicas y culturales que se viven en todo lo ancho y largo de la república mexicana (oficialmente se reconocen más de 53 millones de compatriotas en pobreza, otras fuentes estiman que de los 102 millones de mexicanos, el 70% vive en pobreza). A este respecto, cabe hacer mención de las preocupaciones expresadas hace más de 162 años, por el ilustre jurista jalisciense don Mariano Otero, y son a saber:

Necesidad de examinar circunstancias y analíticamente la organización de todos nuestros elementos sociales para conocer la naturaleza de nuestros males, su origen y remedio. El mal estado de la riqueza pública es lo primero y más patente de nuestros males; la miseria de la Nación consiste en que una gran parte de los objetos de su consumo los recibe del extranjero y en que no hay equilibrio entre los efectos que toma de éste y el producto de los giros que le ministran los artículos de cambio, atraso de la industria existente, decadencia de la minería, los capitales empleados en el comercio no aumentan la riqueza nacional, poderosa influencia del mal estado de la propiedad social y la manera en que su repartición clasifica naturalmente a las diversas partes de una nación y establece sus mutuas relaciones.¹⁵

¹⁴ *Idem*, p. 82.

¹⁵ OTERO, Mariano, "Ensayo sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la Republica Mexicana", México, impreso por Ignacio Cumplido, 1842, Biblioteca Jalisciense-Instituto Tecnológico de la Universidad de Guadalajara, pp. 27, 28, 29, 32, 33, 35, 37, 45, 48 y 53.

De la mejora material depende también la realización de un orden social fundado sobre la libertad y la justicia. El establecimiento de un orden social equitativo y justo en el que la libertad sustituya un día completamente a la servidumbre, la igualdad a los privilegios, y la voluntad nacional a la fuerza bruta, depende también de la realización de las condiciones. Sencilla expresión del problema social. Las leyes se deben dirigir a garantizar a cada individuo, con el menor sacrificio posible, la satisfacción de todas sus facultades de hombre, y la organización de los poderes públicos no tienen otro objeto que el de establecer el poder más propio para expedir, conservar y ejecutar esas leyes tutelares de los derechos humanos y de las relaciones sociales. Estos son los fines, y lo demás no es más que la ciencia de los medios que alcanza su realización. Necesidad de que las garantías individuales se funden sobre los progresos positivos o materiales.¹⁶

Consecuentemente, a don Mariano Otero debemos recordarle como un intelectual comprometido con su época y con su patria, ya que siempre luchó por lograr congruencia con su pensamiento, discurso y su práctica cotidiana. De ahí que se le identifica como un mexicano de sobrada integridad moral e intelectual. Además cabe destacar que siempre se preocupó por lograr apreciaciones y juicios moderados y prudentes. A fin de evitar los excesos demagógicos, que se generaron en aquellos espíritus que se caracterizaban por su apetito insaciable y mezquino de unos cuantos en oposición a los intereses de los demás sectores de la sociedad. Igualmente, Otero se distinguió por establecer una cultura que fortaleciera la probidad de los funcionarios públicos. También, se caracterizó por no dejar a la casualidad como hacedora de nuestras desventuras, sino de encontrar las causas y razones que explican y justifican dichas problemáticas. Por último, sólo nos resta destacar que don Mariano Otero estaba convencido de que la unidad nacional era la estrategia más objetiva y racional para conservar, fortalecer y hacer respetar ante los Estados extranjeros nuestra soberanía nacional.¹⁷

Consecuentemente, identificamos grandes retos y desafíos que deberán no sólo intentarse con buenas aspiraciones como es el caso del pre-

¹⁶ OTERO, Mariano, *op. cit.* p. 53.

¹⁷ SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *La impronta de Don Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847*, en la Actualidad de la Defensa de la Constitución de la Nación. Memoria del Coloquio Internacional en la Celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del Juicio de Amparo Mexicano. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1997, p. 330.

sente foro* que, nos han convocado a participar y que hacemos realidad con nuestra ponencia, sino que, implica serios compromisos para quienes se encuentran y desarrollan las delicadas tareas que se ventilan en las diferentes instancias del Poder Judicial.

Al respecto, el jurista hispano, Pablo Lucas Murillo de la Cueva considera que: El Poder Judicial, es decir el que ejercen los juzgados y tribunales juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, ha experimentado en los últimos años un proceso de robustecimiento que le ha situado a la altura de su significación objetiva. Me refiero a cuanto se relaciona con el cometido esencial al que sirve, que no es otro que dirimir los conflictos de intereses de un modo tendencialmente justo. No parece necesario explicar aquí en qué medida su contribución es esencial para que sea posible el orden político y la paz social a los que se refiere el artículo 10.1 de nuestra Constitución.¹⁸

Además, el autor en comento expresa: Pues bien, podemos observar que, con muy pocas innovaciones conceptuales, con prácticamente el mismo instrumental que aparece ya en las constituciones decimonónicas, ese Poder Judicial —tanto en su dimensión objetiva de potestad, cuanto en su vertiente subjetiva, organizativa e institucional— se ha ido llenando de contenido. En efecto, las transformaciones jurídicas y políticas que acompañan al establecimiento del Estado social y democrático de Derecho, entre otras cosas, han supuesto la potenciación de la posición y de las facultades del juez. Básicamente se ha llegado a ese resultado —por lo demás, implícito, latente, en la propia idea de Estado de Derecho— a través de las siguientes vías:¹⁹

- a) su consideración como garante natural de los derechos e intereses legítimos de las personas;
- b) su responsabilidad de proteger especialmente los derechos fundamentales;
- c) su función de control del sometimiento de la acción administrativa a la ley y al Derecho;

* Foro Estatal sobre una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, México–Puebla, sede Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP, 20 y 21 de mayo 2004.

¹⁸ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, *El poder judicial en el Estado Autonomico*, en MORODO, Raúl y Pedro DE VEGA. Estudios de teoría del Estado de Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú, Madrid, España, Servicios de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, t. IV, p. 2659.

¹⁹ *Idem*, pp. 2659 y 2660.

- d) su colaboración en la salvaguardia de la supremacía de la Constitución, entendida ésta como norma jurídica directamente eficaz.

Así, pues, del operar conjunto de estos factores y de la dinámica propia del ordenamiento jurídico en el que ese Poder Judicial, esos jueces, se integran a resultados, por un lado, la extensión de su fiscalización a ámbitos hasta ahora ajenos o excluidos de ella y, por el otro, la intensificación de su potestad. Lo primero es consecuencia de la progresiva regulación jurídica de ámbitos antes carentes de ella o dotados de una normativa menos completa. Lo segundo, es decir, la mayor profundidad con que revisa las controversias de las que conoce, precisamente para cumplir satisfactoriamente con su cometido, guarda relación, no tanto con los elementos creativos presentes en la actividad judicial de interpretación y aplicación de las normas, cuanto con la superior incisividad del control que llevan a cabo los tribunales. La fuerza normativa y el mayor valor de la Constitución, la posición preferente de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en ella reconocidos, el significado actual del principio de legalidad, el juego de los principios generales del Derecho, todo ello ha conducido a ese resultado.²⁰

De ahí que, en muchas ocasiones, el protagonismo, la relevancia, tal vez la omnipresencia de la intervención judicial no se deba a otra cosa que al cumplimiento estricto de su función constitucional de tutela de los derechos y de control de los gobernantes. De ahí, también, que la aparición del Poder Judicial vigoroso, fuerte, que la Constitución contempla, pero que hasta ahora no se había producido en la práctica, provoque desajustes en el escenario de la vida pública.²¹

Me refiero a que en las relaciones sociales y políticas no existe el vacío: el espacio que unos abandonan o no llegan a ocupar es tomado por otros. Por eso, el progresivo asentamiento del Poder Judicial en el lugar que le es propio, por fuerza, afecta a la colocación de los demás sujetos o protagonistas. Especialmente, a la del Gobierno y a la de la Administración. Del mismo modo, esa relevancia que progresivamente han ido adquiriendo los jueces o, mejor, la función jurisdiccional que éstos ejercen desde los juzgados y tribunales, contribuye a dotar de una significación de primer orden al asunto que corresponde abordar ahora. Es decir, la posición de este Poder Judicial en un ordenamiento descentralizado como el que instaura la Constitución de 1978 (española). Se trata de una cuestión sobre la que en los últimos tiempos se ha

²⁰ *Idem*, pp. 2660 y 2661.

²¹ *Supra, idem*, p. 2661.

empezado a debatir a propósito del desarrollo constitucional, en particular para defender, desde algunos postulados políticos, la necesidad de completar el autogobierno de las Comunidades Autónomas instaurando en ellas un poder judicial propio. Conviene, por tanto, examinar las líneas maestras del tratamiento constitucional de la relación Poder Judicial/Comunidades Autónomas, y las posibilidades y límites que supone a ese respecto. También ayudará a formar mejor una opinión en este punto, el conocimiento de las soluciones adoptadas en otros ordenamientos descentralizados.²²

Por otra parte, cabe resaltar, que en nuestro país es urgente redoblar esfuerzos para recuperar la credibilidad y confianza en las instituciones que imparten y administran justicia. Es por ello, que acudimos a esta convocatoria de apertura democrática se invita a la sociedad civil para que exprese sus inconformidades y/o inquietudes que permitan identificar la problemática que subrayase en el ámbito de la impartición y administración de la justicia en nuestro país. Así como expresar las propuestas que permitan fortalecer el quehacer del poder judicial.

“Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales colegiados y unitarios de circuito y en juzgados de Distrito”.

En seguida, se presenta una apretada síntesis acerca de la génesis de la Suprema Corte de Justicia en México.

2. ESBOZO HISTÓRICO ACERCA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ahora bien, la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en su primer párrafo del artículo 94, establece textualmente lo siguiente:

Considerando que el máximo tribunal de justicia en nuestro país descansa en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A continuación se expresan algunos datos históricos sobre su origen y desarrollo. La administración de justicia que se realiza en la Nueva España tiene su antecedente en la cultura medieval castellana que surge en el siglo XII y culmina en el siglo XV, con los Reyes Católicos tendiente a conformar una judicatura regia perfectamente organizada.

Una institución básica la identificamos en la Audiencia Real de Castilla la cual se formó con especialistas en cuestiones jurídicas que

²² MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, *op. cit.*, p. 2662.

asesoraban al monarca cuando éste administraba justicia personalmente. Dichos peritos en Derecho estaban presentes en la instrucción del proceso para conocerlo personalmente, de ahí que los que realizaban esta función de “oír” fueran los oidores y que el Rey los denominaba como “Los de audiencia”.²³

Parece ser que paulatinamente los oidores, que en un principio eran solamente asesores del Rey, se fueron confundiendo con estos jueces de suplicación y alcaldes de alzada, de tal suerte que ya no únicamente estaban presentes oyendo los litigios para después opinar de ellos ante el monarca, sino que por delegación de éste resolvían el recurso en ciertas ocasiones.²⁴

Así pues, determinar el origen de los alcaldes de casa y corte (o del crimen como más adelante se les denominó por su carácter eminentemente penal) no es nada fácil, sin embargo, los podemos considerar como sucesores de los alcaldes de la casa del Rey, que administraba justicia a nombre de éste en aquellas ciudades donde se establecía la Corte —la cual no era siempre la misma—, así como en los alrededores hasta cinco leguas. Posteriormente podían seguirlo a todos lados, por lo que iban más o menos desempeñando su cometido en aquellas ciudades en que el Rey estaba más tiempo y luego, aunque el monarca se fuera, ellos se quedaban un tiempo más y posteriormente lo seguían, por lo que se les llamó alcaldes de rastro (andaban por donde el soberano dejaba rastro).²⁵

Finalmente, tenemos que considerar otra función que fue encomendada a este tribunal: la guarda del sello real, del papel oficial y del registro de las disposiciones del Rey. Función que es propia de un organismo de la corona, que se denominaba la Chancillería, de ahí que tomara este nombre genérico para todo el organismo que había resultado de la unión de la sala de oidores, sala del crimen y oficina de registro y autenticación de documentos oficiales.

Así fue como se integró el más alto tribunal castellano de finales de la Edad Media: La Audiencia y Real Chancillería de Valladolid, la cual vino a ser auxiliada posteriormente por la de Ciudad Real, que en el siglo XVI se trasladó a Granada, dividiendo el territorio en dos jurisdicciones cuya circunscripción fue el río Tajo. Tribunal que vino a inspirar

²³ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Sobre el origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Miguel Ángel Porrúa, S. A., 1987, p. 17.

²⁴ *Idem*, p. 18.

²⁵ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, p. 18.

la creación y organización del Tribunal Superior de Justicia de la Nueva España, la Audiencia y Real Chancillería de México.²⁶

En la Nueva España existía una diversidad en la jurisdicción, como resultado de una herencia medieval castellana y las necesidades propias de esa época, mismas que reclamaban una especialización de los tribunales para ciertas materias e individuos.

Así pues, frente a una justicia ordinaria existieron diversas jurisdicciones especiales en razón de los justiciables y de la materia. En otra ocasión hemos señalado que los tribunales especiales en el México colonial eran los de Acordada, Consulado, Eclesiásticos, Indios, Inquisición, Mesta, Militares, Minería, Promedicato, de la Real Hacienda y de la Universidad; junto con ellos otras jurisdicciones especiales ejercidas por los tribunales ordinarios: Bienes de difuntos, Bula de la Santa Cruzada, recurso de fuerza, visitas y residencias. En efecto, junto a la situación de privilegio que tenían militares, eclesiásticos, mineros, comerciantes y universitarios, existían otras que implicaban una necesaria especialización, como era lo relativo al ejercicio de la medicina, los delitos contra la fe o en despoblados, así como en la materia pecuaria y lo referente a los asuntos de los indios, a los cuales no se les podía someter a los tribunales ordinarios con sus leyes y complicados procedimientos. De tal suerte que hubo que crear jurisdicciones especiales para estos sujetos y materias especiales.

Consideramos importante señalar que, al postular el liberalismo la igualdad de los individuos frente a la ley, trajo como consecuencia que, en el triunfo de esa corriente, se suprimieran casi todos los fueros especiales y por ende casi todas las jurisdicciones añejas. Lo que en líneas generales fue bueno, en algunos casos resultó contraproducente, ya que la verdadera justicia no es tratar igual a los desiguales sino a la inversa. Fue precisamente lo que ocurrió, por ejemplo, cuando se suprimió el Juzgado General de Indios —que ya ha señalado Andrés Lira—, en que los naturales quedaron totalmente desamparados. Después de haber visto los tribunales especiales, podemos contemplar a los tribunales ordinarios en tres niveles: uno supremo, que correspondía al Real y Supremo Consejo de Indias, otro superior que era ejercido por las reales audiencias (había dos en Nueva España, una en México y otra en Guadalajara); finalmente, los tribunales de primera instancia, los que variaban en razón de la ciudad de residencia, materia y cuantía de los negocios de que tenía conocimiento. Veamos la organización y funcionamiento de los tribunales ordinarios superiores.

²⁶ *Idem*, p. 19.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, en su artículo 123, establece que el Poder Judicial de la Federación se depositaba en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito. La Corte Suprema se integraba con once ministros, distribuidos en tres salas, y un fiscal (el Legislativo Federal podía aumentar el número). Eran vitalicios. La elección la hacían las legislaturas locales, mediante un procedimiento que era calificado por el Congreso de la Unión. Era un problema de existencia de un solo fiscal, pues cuando éste estaba impedido legalmente para intervenir en algún asunto, no había quien lo sustituyera.²⁷

La creación de la Suprema Corte de Justicia trajo consigo la desaparición de la antigua Audiencia de México, por lo que cada Estado tuvo que crear un tribunal superior, junto con los juzgados de primera instancia. Para la ciudad de México y su distrito judicial, se habían establecido seis juzgados de letras desde la legislación gaditana, sin embargo, con la supresión de la Audiencia, dicha capital se quedó sin tribunal superior, por lo que, las apelaciones y demás recursos ordinarios que se originasen en dichos juzgados capitalinos, deberían ser resueltos por la propia Corte Suprema, mientras no se creara un tribunal de alzada para el Distrito Federal.

El Congreso de la Unión aprobó el 13 de mayo de 1826, el Reglamento que debe observar la Suprema Corte de Justicia de la República, de acuerdo con el proyecto formulado por sus ministros y aceptado por el Ejecutivo. Mientras tanto, la Corte se gobernó internamente por lo dispuesto en el Reglamento del Supremo Tribunal de España, en lo que no se opusiera al incipiente sistema jurídico mexicano.²⁸

Por último, concluimos con las palabras de Soberanes Fernández, cuando se refiere a los antecedentes de nuestra Suprema Corte de Justicia, tenemos que destacar dos influencias fundamentales: las del constitucionalismo norteamericano, el cual se dejó sentir en términos generales en la integración de la mayoría de nuestras instituciones públicas los primeros años de vida independiente; así como la herencia hispánica que nos dejaron los trescientos años de vida colonial.

Desde su inicio, la Suprema Corte de Justicia se debatió entre el modelo federalista, propuesto por la Constitución de 1824 y su correspondiente Ley reglamentaria de 1826, y el modelo centralista de la Carta Magna de 1836 y su Ley reglamentaria de 1837. Huelga decir que triunfó el primero en 1847, cuando nacía a la vida pública, la institución

²⁷ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, pp. 21, 22 y 23.

²⁸ *Idem*, pp. 47, 48 y 50.

jurídica más entrañable para los mexicanos, la cual le da sentido y vigor a nuestra Suprema Corte, por supuesto nos referimos a nuestro Juicio de Amparo. Aparece un descalabro en la última dictadura de Antonio López de Santa Anna (1853-1855), para renacer definitivamente en el orden jurídico mexicano, a través de la Constitución federal de 1857.²⁹

En cuanto a la integración y organización interna de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no hubo grandes diferencias entre los modelos federalista y centralista: se componía de nueve a once Magistrados Propietarios, en algunas ocasiones se agregaron supernumerarios, designados por elección indirecta, uno de los cuales era Presidente; dichos Magistrados funcionaban en Pleno y en Salas, las cuales no tenían una composición uniforme ya que variaba el número de miembros de una a otra en razón de la importancia de los asuntos a resolver; igualmente había un número similar de funcionarios que coadyuvaban en la administración de justicia.

Por lo que respecta a las funciones propias de la Corte, sí identificamos diferencias en ambos modelos, por un lado la centralista consideraba a la Suprema Corte como la cúpula de todo un sistema Judicial uniforme unitario y centralizado; en cambio el modelo federalista que formalmente, fue hasta 1847, aunque prácticamente no fue sino hasta 1867, cuando la Suprema Corte de Justicia empieza una nueva época como tribunal de amparo de último grado que no había podido iniciarse con anterioridad por los trágicos episodios de la guerra de Reforma y de la Intervención Extranjera. Así, de esta forma quedó definitivamente restaurada la República Mexicana y su máximo Tribunal, integrado por los siguientes Ministros Titulares: Pedro Ogazón, José María Iglesias, Vicente Riva Palacio, Ezequiel Montes, José María Lafragua, Pedro Ordaz, Manuel María Zamacona, Joaquín Cardoso, José María Castillo Velasco y Miguel Auza como propietarios, como suplentes a Simón Guzmán, Luis Velázquez, Mariano Zavala y José García Ramírez, como fiscal Ignacio Altamirano y como Procurador General don León Guzmán. A partir de ese momento le tocaba recorrer a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación un arduo y difícil camino dentro de las sendas de la vida constitucional mexicana.³⁰

²⁹ *Supra, idem.* p. 79.

³⁰ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, pp. 79, 80, 83 y 84.

3. BREVES REFERENCIAS ACERCA DEL MARCO JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO

La *iuris-dictio* no equivale al ejercicio de un poder, sino a una función del que tiene potestad a pesar del tópico de que el poder judicial es una rama del poder del Estado. Eso no explica que, dentro de los límites de sus funciones, sea superior el juez a cualquier otro órgano del Estado, al que puede obligar. Por otra parte, la crítica corriente a la doctrina de la separación de poderes se apoya en el argumento de que al ser indivisible el poder, sería mejor hablar de distinción o separación de funciones que de poderes. Precisiones como esas hacen preguntarse si, la judicatura es verdaderamente un poder y por su naturaleza. Especialmente en un momento en que parece haber perdido su sentido el Estado, cuyo núcleo esencial es el llamado poder ejecutivo.³¹

Siempre es enriquecedor volver a los orígenes para desandar la historia de los dogmas, pero es inexcusable hacerlo en este contexto comparado, el propio del constitucionalismo; un movimiento cultural fruto de muy diversas elaboraciones doctrinales y de experiencias históricas compartidas en diversos lugares y épocas en el cual el principio tuvo su génesis y en el que ha adquirido su actual configuración.³²

Recordémoslo, aunque sea de forma escueta. El Locke de los “Two Treatises on Civil Government” (1690), extrae sus consecuencias lógicas de la experiencia histórica de la Gloriosa Revolución de 1688 —se ha dicho que su ensayo va a la zaga de los hechos— que, entre otras cosas, entraña una reacción frente al monarca, Jacobo II, por sus continuas interferencias en la esfera del funcionamiento del Parlamento. Locke abre la puerta a la filosofía política del liberalismo: al rechazo de la legitimidad divina de los reyes; al gobierno representativo conforme al cual la gobernación debe ejercitarse con el consentimiento y la confianza (*trust*) de los gobernados, porque es creación del pueblo y porque la totalidad del poder de una comunidad radica naturalmente en la ma-

³¹ Negro Dalmacio, “En torno a la naturaleza del Poder Judicial”, en Morodo Raúl y Pedro de Vega. *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, España. Servicios de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, t. III, p. 2201.

³² GARCÍA ROCA Javier, “El principio de la división de poderes”, en Morodo Raúl y Pedro de Vega. *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, España. Servicios de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, t. III, p. 1090.

yoría de ella; y también a la consagración de la separación de poderes, puesto que:

el poder absoluto arbitrario o el gobernar sin leyes fijas establecidas, no pueden ser compatibles con las finalidades de la sociedad y del gobierno... Es impensable... poner en manos de una persona o de varias un poder absoluto sobre sus personas y bienes (p. 104).

En Locke se advierte de forma patente, por su discurso lógico, pero sobre todo por la nueva situación histórica que viene a justificar, que la separación de poderes sólo puede comprenderse desde el reverso de la moneda: impedir la concentración del poder y la tiranía. Una situación que se produce cuando aquél que gobierna ejerce el poder sin someterse al Derecho y guiado por su voluntad y no por la ley: “allí donde acaba la ley empieza la tiranía” (p. 154).³³

Desde entonces, puede decirse que el Estado de Derecho se basa en la aspiración a que los hombres sean gobernados por leyes y no por otros hombres, y que la división de poderes supone un gobierno moderado y representativo en el que el poder del gobierno se encuentra en diferentes manos que se contrapesan; aunque es notorio que la terminología *Rechtstaat* y la construcción germánica de este concepto —expandido por Italia y España y luego por muchos otros países y con similitudes con el *rule of law* anglosajón— sea muy posterior y provenga del siglo XIX (véase Lucas Verdú). Si bien el diseño cartesiano y mecánico de los poderes y funciones no es idéntico, se mantiene la misma filosofía política en “*Del ‘Eprit des Lois’*” (1748) del ocurrente y propenso a las discutibles lecciones de antropología Montesquieu. ¿Cómo evitar que un gobierno traspase los límites que la propia naturaleza de su actividad exige? ¿Cómo impedir la tiranía? Estos son los interrogantes que subyacen en la reflexión del clásico. Para construir una respuesta dirá: “que la libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten”, y que “para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder” (p. 150); y agregará que “para que exista la libertad es necesario que el gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro” (p. 151). Finalmente, advertirá que “todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las

³³ GARCÍA ROCA Javier, *op. cit.*, p. 1091.

resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre los particulares (p. 152).³⁴

El pensamiento estatista dominante —pura cratología, decía R. Fernández-Carvajal— en la teoría racionalista política y jurídica moderna y contemporánea, de la voluntad y el artificio en contraste con la de la razón y la naturaleza, como las denominaba M. Oakeshott, no puede admitir que lo judicial no sea una parte o aspecto de lo Político. Perteneciente enteramente a su lógica que todo lo jurídico sea por lo menos una regalía de la soberanía, tal como se define desde Bodino. Por lo que resulta obvio y natural para este modo de pensar, echar siete llaves al sepulcro de Montesquieu, cuya fórmula, ciertamente equívoca e imprecisa, hizo fortuna como mecanismo defensivo interno al Estado a fin de proteger la libertad frente a la tendencia natural al despotismo.

En todo ello va implícita la negación de la tradición occidental del Derecho de la política y su sustitución por otra nueva determinada por el Estado. Según esta última, la ley hace el Derecho, propiedad del Estado: es derecho el conjunto de las leyes emanadas de este último o reconocidas, admitidas y toleradas por él. Una consecuencia inmediata es la inclinación a hacer desaparecer la rectitud en la consideración de la naturaleza del Derecho, apareciendo en cambio la coacción como su requisito esencial, tal como lo había planteado ya en el plano intelectual Marsilio de Padua en el siglo XIV.³⁵

Según la concepción cratológica positivista, la ley fuente única del derecho, es, en definitiva, una orden elaborada y transmitida adecuadamente para comunicar qué es derecho según la voluntad estatal. Y el “poder” judicial es el órgano burocrático encargado del cumplimiento de las leyes. Justificado por una elemental división del trabajo, reduciríase de hecho su oficio a determinar la forma y el grado de coacción imputables, etcétera.

El barón de la Brède y de Montesquieu, Carlos Luis de Secondat considera que: “De los tres poderes de que hemos hecho mención, el de juzgar es casi nulo. Quedan dos: el legislativo y el ejecutivo”.³⁶

En otro pasaje del *Espíritu de las leyes* de Montesquieu, encontramos en forma muy clara, la descripción del papel que juegan los jueces en los gobiernos republicanos. Y, lo hace de la siguiente manera:

³⁴ *Idem*, pp. 1091 y 1092.

³⁵ Negro Dalmacio, *op. cit.*, p. 2202.

³⁶ MONTESQUIEU: *Del espíritu de las leyes* (De L'Esprit des Loix. Ginebra, 1748); trad. al castellano de NICOLÁS ESTÉVANEZ, en la Colección “Sepan cuantos...” Estudio preliminar de DANIEL MORENO, México, Porrúa, S. A., 1973, 2ª ed.. Libro XI, capítulo VI, p. 149.

Podría ocurrir que la ley, que es al mismo tiempo previsora y ciega, fuese, en casos dados, excesivamente rigurosa. Pero los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma.³⁷

Ramón Badenes al interpretar el Espíritu de las leyes, expresa que: para Montesquieu, el legislador es un mundo, el juez un grano de arena. Además, de que del mandato, el juez es un mecanismo de obediencia. En donde, las sentencias de los jueces deben de serlo de tal modo, que no han de contener otra cosa que el texto literal de la ley, porque si pudiera ser la opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber con exactitud las obligaciones que se contraen.³⁸

En la difusión del postulado divisorio, obligado resulta recordar la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde en el artículo 16 se dispuso textualmente: “La sociedad que no tiene asegurada la garantía de sus derechos, ni tiene determinada la separación de poderes, carece de Constitución”.³⁹

Con anterioridad varias de las constituciones de los nuevos Estados que integraban la Confederación de las colonias americanas, consagraron la doctrina en términos igualmente categóricos. Después de estos ordenamientos, la división alcanzó a la propia Constitución Federal de los Estados Unidos de América, del 17 de septiembre de 1787, pues sus tres primeros artículos se refieren a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y los organiza de modo bastante parecido a las ideas emitidas por Montesquieu. No hay, sin embargo, un artículo que estipule explícitamente la separación de poderes, pero ésta se halla bien patente en forma tácita a lo largo del documento primario.

El pensamiento del barón de Secondat se reflejó también en las constituciones francesas revolucionarias. En la ley fundamental de 1791, la primera emanada del movimiento, separa al Ejecutivo depositado todavía en el rey y a la Asamblea Legislativa; la Constitución de 1793, expedida durante la dictadura jacobina, tiende a concentrar más que a separar los poderes, basada en las ideas rousseauianas concede supremacía absoluta al cuerpo legislativo; por último, la Constitución de 1795, llamada también del “año III” o “Directorial”, estableció una rígi-

³⁷ *Idem*, p. 151.

³⁸ BADENES GASSET, Ramón, *Metodología del Derecho*, Barcelona, España, Ed. Bosh, 5ª ed, 1959, p. 87.

³⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Ed. Porrúa, 1999, pp. 388 y 389.

da separación de poderes, con la singularidad de que el Ejecutivo se confió a un órgano de cinco miembros.⁴⁰

Más tarde, la teoría que analizamos se proyectó a las constituciones de muchos países y llegó a convertirse en un dogma jurídico, y político contemporáneo; a este respecto Carl Schmitt, de manera gráfica, dijo del principio divisorio que había llegado a formar de la “teología política”, ya que de la misma forma en que se alude a la Santísima Trinidad, llegó a sostenerse la existencia de “tres funciones diversas y un solo poder verdadero”. México no pudo ser una excepción a esta tendencia; a través de una triple corriente americana, francesa e ibérica, penetró con fuerza la idea divisoria en el panorama nacional.

¿Cuáles son las principales impugnaciones que ha recibido el principio de la división de poderes? ¿Por qué se habla de que en la actualidad está en crisis dicho principio? ¿Cuáles son las transformaciones contemporáneas que ha sufrido? Para responder a tales interrogantes hay que referirse en primer lugar, a las diversas críticas que se enderezaron contra el principio de la división de poderes.⁴¹

Una de las primeras réplicas fue la de Rousseau, quien manifestó que la soberanía era indivisible y tratar de fragmentarla en Poder Legislativo y en Poder Ejecutivo, en fuerza y voluntad, son juegos de manos de nuestros políticos, propios de un prestidigitador de feria. Esta crítica al principio divisorio ha sido la más frecuente, muchos autores han subrayado lo absurdo de dividir el poder del Estado, que se caracteriza precisamente por su unidad.

Se ha dicho también que dividir el poder en forma tan artificial, tiende a provocar inevitables fricciones entre los poderes estatales, que más tarde se resuelven en constantes conflictos o en una parálisis desastrosa del propio Estado, ya que entre los mismos poderes se impedirían el movimiento. A esta objeción, se ha respondido que el propio Montesquieu subrayó la necesidad de que los poderes del Estado debían marchar “en concierto”.⁴²

A principios de siglo, el eminente jurista alemán Jorge Jellinek, calificó de ingenua la pretensión de atribuir exclusivamente cada función a un órgano específico y exigir la separación de éstos para el ejercicio de sus actividades. Más tarde, el antes citado Schmitt, sostuvo en su clásico libro *Teoría de la Constitución*, elaborado durante la primera posguerra y antes de la llegada al poder del nacional-socialismo, que debería

⁴⁰ *Idem*, p. 389.

⁴¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA Salvador; *op. cit.*, p. 389.

⁴² *Idem*, p. 390.

hablarse de distinción y no de una verdadera separación de poderes, ya que dicho principio tenía por objeto esencial el equilibrio entre los hombres del mismo poder.

Más recientemente, Loewenstein, sostuvo que la división de poderes es una “antigua teoría” que pertenece aún al bagaje del Estado constitucional, sin tener en cuenta su superación y alejamiento de la realidad en el siglo XX. En su lugar, propone una división que asegura parte de otro análisis de la dinámica del poder y está más de acuerdo con la sociedad pluralista de masas de nuestro siglo, distinguiendo tres aspectos: decisión política conformadora (policy determination), ejecución de la decisión política (policy execution) y control político (policy control).⁴³

Independientemente de los anteriores reparos teóricos, se ha venido hablando de una “crisis de la división de poderes”, en virtud de que dicho principio en ningún país ha logrado aplicarse de manera estricta, de que se observa un movimiento hacia la complejidad en el ejercicio de las funciones públicas que ya no se acomodan cabalmente a dicho esquema, y de que existe la tendencia predominante hacia el reforzamiento de las facultades del Poder Ejecutivo que hace ilusorio el contrapeso de los demás poderes.

Sin desdeñar la utilidad de los anteriores puntos de vista, pensamos que el principio de la división de poderes sigue manteniendo un gran valor en la época contemporánea, pero es necesario revisarlo para encontrar su sentido actual, así como señalar las transformaciones que ha venido experimentando.⁴⁴

La politización de la existencia en general y del Derecho en particular debido al Estado, ha penetrado en el pensamiento jurídico, a causa de la confusión que introdujo entre lo político y lo jurídico, a los equívocos sobre la naturaleza de la política y del Derecho y a la inercia histórica. Refleja la victoria en el mundo moderno del poder político sobre el jurídico, manifestaciones distintas y antagónicas del poder temporal: el poder del gobierno —soberano político— y el del pueblo —soberano jurídico—. La causa principal es el Estado, que no es una forma política natural sino artificial, un artefacto que monopoliza o pretende monopolizar todo lo que puede implicar soberanía, en realidad todos los poderes, en suma, la política.⁴⁵

El derecho estatal resulta ser así un derecho instrumental particularizador, destinado al principio a configurar y ordenar situaciones, en

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA Salvador, *op. cit.*, p. 391.

⁴⁵ Negro Dalmacio; *op. cit.* p. 2202.

primer término a organizar unitariamente el territorio, cerrándolo al derecho de los demás Estados. En contraste, el Derecho en su sentido originario y estricto es universal y tiene una mera función relacional; es derecho de relaciones, pues no contempla la creación de situaciones particulares sino clarificar, ordenar, orientar las relaciones sociales según la idea de lo recto en caso de conflicto. El primero tiene como finalidad la organización; el segundo la ordenación. De ahí dos formas de entender la ley: como orden o mandato y como relación derivada de la naturaleza de las cosas, según la famosa definición de Montesquieu.

De suma importancia es la siguiente estimación:

Por lo pronto, el “poder” judicial no es político sino jurídico: pertenece a la Sociedad, en rigor al pueblo, no al Estado. En consecuencia, los funcionarios del poder Judicial no deben olvidar que son servidores públicos. De ahí, su compromiso con el pueblo y dejar a un lado toda conducta de prepotencia sino al contrario están obligados a dar atención respetuosa, gratuita, pronta y expedita a los justiciables.

De los tres poderes clásicos, únicamente el ejecutivo —fuerza, poder coactivo— es propiamente político y políticamente soberano, puesto que decide sin contar con los otros dos al sobrevenir una situación excepcional decide políticamente.⁴⁶

El legislativo, que no es fuerza, es también social por su origen. En la práctica, una vez constituido como una suerte de *pouvoir spirituel*, adquiere un carácter relativamente mixto, en parte político, y, en parte, social o jurídico —salvo en una democracia pura ideal—, pues al articularse conforme al principio de la representación política, debido a la “ley de hierro de la oligarquía”, tiende a debilitarse su carácter jurídico; mas como “poder” es una invención de la teoría del Estado, *deus mortalis*, legislador en su territorio como Dios Creador en el universo.⁴⁷

La función propia del “legislativo” consistía originariamente en otorgar recursos financieros al ejecutivo y vigilar su aplicación. Sólo moderadamente, en virtud del principio representativo entendido políticamente y aplicado al Estado, se ha extendido su papel de contratar con el ejecutivo las actividades que debe realizar y “pagarle” por ello, al de legislar, representando la soberanía jurídica del pueblo. De hecho, debido también a la citada “ley de hierro” se ha convertido en una forma de articular el poder estatal-el gobierno representativo-, tal como ha sucedido desde la revolución francesa.⁴⁸

⁴⁶ *Idem*, p. 2203.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Idem*, pp. 2203 y 2204.

Los príncipes habían empezado a arrogarse toda la representación al absorber la soberanía jurídica del pueblo y monopolizarla, posteriormente, la soberanía jurídica volvió formalmente al pueblo (la voluntad general de Rousseau), materialmente a grupos oligárquicos (el Estado como Estado de clase según Bentham, Marx, etcétera), y como el Estado, al no ser forma política natural como la ciudad, el reino o el imperio, sino artificial, heredó la representación de los monarcas, se despersonalizó y politizó en la forma de poder legislativo.

Por tanto, dado que el Derecho es anterior a la legislación del legislativo, desde el punto de vista de la tradición de la naturaleza y la razón, en principio sólo habría dos poderes: el poder político y el poder jurisdiccional (*iuris-dictio*) o de juzgar (*indicare*), confundiendo jurisdicción y judicación.⁴⁹

La naturaleza social de la soberanía jurídica, de la que es parte la jurisdicción, radica en que el Derecho, según su concepto no pertenece al Estado, sino a la sociedad, en puridad al pueblo. Sin embargo, aquel lo ha expropiado en todo o en parte en el transcurso de la evolución histórica, a medida que crecía el derecho público, derecho estatal, como *ius imperativum* de la soberanía política o ejecutiva. La vida social ha perdido así su espontáneo carácter contractual, fundado en la autonomía individual de la voluntad de los hombres libres, en la que descansa la doctrina de la representación, concepto radicalmente jurídico, no político, como “sustitución de algo ausente por algo presente”. La sociedad —el conjunto mecanicista de individuos que sustituye al pueblo natural, un conjunto orgánico—, se transformó paulatinamente a partir del contractualismo político hobbesiano en un organismo controlado, administrado, dirigido o tutelado, según los casos, con menoscabo, falsificación o pérdida de las libertades que constituyen la causa de la representación.⁵⁰

Locke, al hacer la distinción de los tres poderes del gobierno, que tiene un precedente remoto en Aristóteles, no cita al judicial por no considerarlo poder o considerarlo social, aunque sí aparece el legislativo. Sin embargo, la perspectiva de la famosa doctrina de Montesquieu, transcripción de las distinciones de Bolingbroke, era ya iuspublicista. No obstante, aún se asentaba en el presupuesto de que el Derecho —la idea de lo recto— pertenece al pueblo, de cuyo concepto en sentido político constituye un atributo esencial. Pues es el pueblo —la nación histórica decía Montesquieu—, el que determina por las costumbres la

⁴⁹ Negro Dalmacio, *op. cit.*, p. 2204.

⁵⁰ *Idem*, pp. 2204 y 2205.

medida (*nomos*) de lo justo, no los gobernantes o el Estado, que lo hacen desde el punto de vista de la *ratio política* o *ratio status*.⁵¹

Ahora bien, al imponerse el despotismo ilustrado comenzó a perderse la conciencia del origen del Derecho y, por ende, de la índole del “poder” Judicial, que el barón de la Brede, incapaz de sustraerse a las tendencias de la época, no se preocupó en aclarar. Aunque es preciso tener en cuenta aquí, que la titularidad de los oficios judiciales se ajustaba entonces al régimen de la propiedad privada, es decir, la propiedad reconocida por el derecho del pueblo, sin que nada amenazase todavía que llegara a perder tal condición. El mismo Bodino veía el aspecto político de la propiedad en ser un medio principal para contener al poder.

Ahora bien, si la soberanía jurídica del pueblo no es estatal, política, sino, al contrario, su competidor, tampoco lo será el judicial, que es parte de aquella. El propio Montesquieu afirmó que la potestad de juzgar es políticamente “nula”. A la verdad, sólo hay dos poderes supremos: el del Derecho y el de lo político. El primero se ha escindido doctrinalmente en dos, el legislativo y el judicial, y el segundo ha pasado a ser llamado ejecutivo. La tricotomía encubre que los dos verdaderos poderes, el de la sociedad, el pueblo como nación fuente de legitimidad, y el del Estado, el gobierno, fuente moderna de la legalidad, compiten permanentemente entre sí.⁵²

En la Edad Media, época caracterizada por la omnipotencia *iuris*, el poder jurídico —el poder impersonal del Derecho—, apoyado en la teología del origen divino del poder-*nihil potestas nisi a Deo*, predominó sobre el político. El político empezó a prevalecer desde que ensambló Bodino ambos poderes con su doctrina de la soberanía, en la que asimismo reunió ya vagamente la *auctoritas* y la *potestas* anticipándose tíbiamente a Hobbes.⁵³

Por otra parte, cabe resaltar, que en mucho ha obstaculizado, el desarrollo de la impartición y administración de justicia la conservación y perpetuación de la concepción decimonónica del Derecho vía la exégesis. A continuación se expresan críticamente algunos comentarios en relación a los males que aquejan a quienes interpretan y aplican la normatividad positiva vigente, desde la perspectiva de la exégesis de la ley.

Sin embargo, la corriente exegética llegó al extremo del formalismo y en consecuencia desencadenó reacciones a ambos lados del Atlántico.

⁵¹ *Idem*, p. 2205.

⁵² *Supra, idem*, pp. 2205 y 2206.

⁵³ Negro Dalmacio, *op. cit.* p. 2206.

Las hubo moderadas, y también extremas. Entre las primeras debe señalarse la línea sociológica. A este respecto, Elías Díaz considera:

Savigny y la escuela histórica alemana, viendo el Derecho como producto histórico, favorecieron de hecho las investigaciones y análisis del fenómeno jurídico en relación con los otros fenómenos sociales. Ihering, por su parte, en cuanto defensor de una jurisprudencia finalista y de intereses, que precisa el conocimiento real de éstos, desarrolla asimismo temas básicos para la sociología jurídica.⁵⁴

Igualmente, se considera a Geny como portavoz de las reacciones moderadas. Así pues, para F. Geny, el método exegético bajo la apariencia de permanecer fiel a la ley y a su pensamiento, se introduce en el subjetivismo más desordenado. Asimismo, les es común el exagerado normativismo, su culto a la lógica, su afán por la generalización, su creencia en las abstracciones y en cuanto implique un apartamiento de la vida real.

Por su parte, Lambert considera que el método exegético se olvida de las leyes fundamentales del desarrollo social, la misma creencia en el dogma absurdo de la inmovilidad del Derecho, que ya originó el desdoblamiento de la legislación romana en Derecho civil y Derecho pretorio y el desdoblamiento de la costumbre inglesa en *common law*.⁵⁵

Al estimar que sólo es Derecho lo contenido en la ley, el método exegético hace del juez un simple aplicador de la misma, toda vez que la creación del Derecho es obra del legislador, y de nadie más. Por lo que respecta al dogmatismo silogístico que caracteriza al método exegético, Carlos I. Massini señala lo siguiente:

“Es falso decir que existe un ordenamiento legal suficiente y completo. Para cualquier situación concreta, individual o colectiva, habría siempre una norma racionalmente cierta en el Derecho positivo, que funcionaría como la premisa mayor universal del silogismo demostrativo. Pero resulta que la norma jurídica no tiene el carácter de ley universal que se pretende como el de la premisa mayor del silogismo; la ley jurídica es una norma dictada por un legislador histórico con el fin de dar solución a un problema social determinado, para superar un problema circunstanciado e irrepetible”.⁵⁶

⁵⁴ DÍAZ, Elías, *Sociología y filosofía del Derecho*, Madrid, España, Taurus ediciones S. A., 1971, p. 155.

⁵⁵ HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Madrid, España, Gráficos Unguina-Melendez Valdez, 1971, vol. I, pp. 83-86.

⁵⁶ MASSINI, Carlos I. *Reflexiones acerca de la estructura del razonamiento judicial*; art. cit. en la Revista de la Facultad de Derecho, Mendoza, Argentina. s.f., s.e., pp. 70-72.

Consecuentemente, al proclamar la omnipotencia del legislador y en la creencia en su infalibilidad, nos conlleva a una apreciación errónea de la realidad, ya que existen lagunas en algunas leyes. De esta suerte, la percepción de una laguna en la ley significa claramente, para el juez, que la solución no se pueda obtener por medio de una deducción hecha a partir de un texto legal. Si no obstante debe llenar la laguna y motivar su decisión, es claro que sólo podrá llegar a este resultado recurriendo a formas de razonamiento que no sean las de la lógica formal.⁵⁷

Ahora bien, en una sociedad democrática es imposible mantener la visión positivista (exegética) según la cual el Derecho no es otra cosa que la expresión arbitraria de la voluntad del soberano. Para funcionar eficazmente, el Derecho debe ser aceptado y no sólo impuesto por medio de la coacción.⁵⁸

Por su parte, Ramón Badenes considera que:

El método exegético jurídico, al analizar los textos, llega con mayor frecuencia al casuismo; resuelve cómodamente el problema del concepto de Derecho afirmando que es el que se da: la ley, llegando a un máximo de positivismo y racionalismo prescindiendo de consideraciones sociológicas, económicas. Y en definitiva, no recompone, sistematiza no construye, agotándose en la deducción y en análisis formal de la norma.⁵⁹

Al margen de la lógica de todo este complicado escenario de interrelaciones, se sitúa el Poder Judicial, que ostenta el monopolio o la exclusividad de la función jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y para el cual sí rige un entendimiento omnímodo y rígido de la separación de poderes. Así el art. 117 CE, apartado 3º, establece una reserva absoluta de la función jurisdiccional a favor de los órganos judiciales; de parecido tenor, pero menos taxativos, son el art. 112 de la Constitución italiana y el art. 92 de la alemana.

No es de recibo que el ejecutivo o el legislativo puedan en la actualidad ostentar funciones judiciales tal y como los Parlamentos medievales o la Corona en el pasado desempeñaron. Pero la otra cara de la misma moneda de esa exclusividad jurisdiccional consiste en que, en principio, no cabe atribuir a Jueces y Tribunales como tales más funciones que las meramente judiciales. Salvo muy raras excepciones, debidamente justificadas y que no puedan afectar o menoscabar su independencia; así,

⁵⁷ PERELMAN, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, España, Ed. Civitas, trad. al español por Luis DIEZ-PICAZO, 1979, p. 65.

⁵⁸ *Idem*, p. 231.

⁵⁹ BADENES GASSET, Ramón, *op. cit.*, p. 95.