



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

868  
201

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. ALGUNAS RAZONES QUE JUSTIFICAN SU EXISTENCIA.



**T E S I S** DE DERECHO

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA :

GUADALUPE DE LA PAZ VARELA DOMINGUEZ

**TESIS CON FALLA DE ORIGEN**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## INTRODUCCION

La administración de justicia con los serios problemas que la aquejan, es una actividad que por su importancia requiere de una constante atención. Es por lo mismo, una actividad de suma complejidad que ofrece al estudioso del derecho procesal una infinidad de elementos que constituyen un valioso objeto de estudio. En este trabajo de toda esa gama de elementos, elegimos como objeto de análisis la figura del juzgador y en especial su independencia, característica esencial del mismo.

Pero, ¿porqué decidimos estudiar la independencia judicial? Basicamente por dos razones; la primera razón se debe a las severas y continuas criticas que reciben los juzgadores. La segunda causa, se deriva del hecho de que en el año de 1987 se reformó el artículo 17 de nuestra carta magna para agregar: "Las leyes federales y locales, establecerán los medios necesarios, para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones".

A partir de la reforma surgieron dos preguntas en torno a las cuales se estructuró la tesis:

¿Porqué la Constitución sólo hace referencia, a la independencia del poder judicial?

¿Porqué siempre hablamos y demandamos independencia judicial y difícilmente disertamos con seriedad, sobre la independencia del poder legislativo o del poder ejecutivo?

El análisis del tema exige en primer lugar el entender en qué consiste la función jurisdiccional y sobre todo el valorar su importancia en el cumplimiento de los fines del derecho. Ya que, a través de esta función se realiza la administración de justicia, al resolver los juzgadores las controversias sometidas a proceso. También se requiere conocer lo relativo a la institución del juzgador, porque es de él y de los órganos de los cuales forma parte de quienes se exigirá independencia.

La finalidad esencial de la tesis consiste en reunir las razones que justifican la existencia y demanda de la independencia judicial. Cabe advertir que el trabajo no es un estudio de la existencia o inexistencia de independencia

en el sistema judicial mexicano. Demostrar si nuestros jueces son independientes o no, debe ser objeto de una investigación empírica o aplicada.

Con base en las anteriores ideas, la tesis se divide en cuatro capítulos. El primero trata de la función jurisdiccional, se incluyen las diferentes acepciones de la palabra jurisdicción, los orígenes y evolución de la función, sus diferencias con las otras actividades del Estado moderno, así como su contenido y concepto. El capítulo segundo está dedicado al juzgador, a los sistemas de preparación y nombramiento de éstos y a sus garantías. El tercer capítulo se refiere a la independencia judicial, sus características, clases y consecuencias. Finalmente el capítulo cuarto agrupa las razones que justifican la independencia judicial, las cuales decidí dividirlas en razones histórico-políticas, procesales y filosóficas.

La búsqueda de las razones que justifican la independencia judicial, nos ha demostrado lo urgente que es revalorar la función que desempeñan los jueces. Es necesario enseñarle al común de la sociedad y a los futuros juzgadores, el hecho de que la función jurisdiccional, es ante todo, una función social, porque de ella depende la realización de la justicia, la defensa de la libertad y derechos de los hombres, y como consecuencia de ello, el bienestar y la paz social.

Si la sociedad y los juzgadores comprenden la esencia de la función jurisdiccional y le otorgan su verdadero valor, estaremos en posibilidades de solucionar muchos de los problemas de la administración de justicia.

Finalmente la tesis no es de modo alguno, una enumeración exhaustiva de todas las razones que justifican la existencia de la independencia judicial.

Esto desde luego es una invitación para realizar trabajos de mayor profundidad sobre el juzgador y su independencia, que contribuyan en alguna medida a un mejor conocimiento de la problemática que envuelve a la administración de justicia.

"No es honesto, cuando se habla de los problemas de la justicia, refugiarse tras la cómoda frase hecha de que la magistratura está por encima de toda crítica y de toda sospecha; como si los magistrados fueran seres sobrehumanos, a quienes no alcanzarán las miserias terrenales y, por tanto, intangibles.

El que se conforma con esas necias adulaciones, ofende la seriedad de la magistratura, a la que se honra, no adulándola, sino ayudándola sinceramente a que se mantenga a la altura de su misión".

Piero Calamandrei

## JURISDICCION

### 1.1 EL VOCABLO Y SUS ACEPCIONES

Generalmente consideramos que la función jurisdiccional es propia y exclusiva de tribunales judiciales o de justicia, aunque no debemos olvidar que no toda jurisdicción está en manos de los tribunales del poder judicial y por otro lado, no todos los actos de éstos pueden llamarse jurisdiccionales. Pese a lo anterior, la jurisdicción (como método de resolución de litigios y controversias) constituye una función típicamente judicial. Ninguno de los tres poderes que conforman el gobierno de un Estado se dedica únicamente a su tarea característica, pero repito, lo anterior no impide el que siempre que se escuche el término jurisdicción se vincule de inmediato con el poder judicial.

Partiendo de la idea de que el poder judicial es titular indiscutible de la función jurisdiccional, iniciemos nuestro recorrido en búsqueda de las razones que justifican la independencia judicial, con el análisis de una palabra y lo que ésta representa.

Se trata de la expresión "Jurisdicción", que es sin duda, de los pocos términos que tantas acepciones tiene en la ciencia jurídica; de ahí que Calamandrei advirtiera que



no se trata de un concepto absoluto y válido para todos los tiempos sino relativo, según el momento histórico de que se trate.(1)

### 1.1.1. Acepciones

Etimológicamente "jurisdicción" se deriva del latín "iurisdictio", que se traduce por "decir o mostrar" el derecho. Desde luego este significado etimológico no refleja el verdadero y exacto contenido de nuestro vocablo objeto de estudio. Siguiendo las ideas de Couture y Ovalle Favela, son cinco las acepciones que podemos mencionar de la palabra jurisdicción:

- 1) Como ámbito territorial.
- 2) Como sinónimo de competencia.
- 3) Como conjunto de poderes o autoridad de algunos órganos públicos.
- 4) Como conjunto de órganos jurisdiccionales, pertenecientes a un sistema o competentes en una misma materia.
- 5) Y, finalmente, como función pública de hacer justicia. (2)

De los anteriores significados, el que concibe a la jurisdicción como función pública, es sin objeciones el

correcto, por su sentido preciso y técnico como lo señala Couture, (3) y es el sentido que tomaremos en cuenta en este trabajo. La jurisdicción es una función pública, porque es una actividad, una atribución, que ejerce de manera exclusiva el Estado para la solución de conflictos con trascendencia jurídica, a través de órganos creados específicamente para ello. Por lo que hace a las palabras "hacer justicia" éstas se cumplen al solucionar los litigios presentados ante los órganos jurisdiccionales, con dos notas esenciales, ya que los juzgadores lo hacen de manera imparcial e imperativa. (4)

## 1.2. ORIGENES DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

En páginas posteriores daremos algunos conceptos de jurisdicción y los elementos que la componen, para lograr con ello, una mayor claridad en el tema. Por ahora ya sabemos que la jurisdicción es una función pública; sin embargo, ¿cómo fue que surgió la función jurisdiccional? Para dar respuesta a esta pregunta recurramos a Tamayo y Salmorán, quien nos explica que un sector de la doctrina opina que la protección de los derechos individuales, estuvo en un principio a cargo del mismo individuo y librada a su propia fuerza; más adelante la solución de los conflictos

sería ejercida por un tercero, que tendría el carácter de árbitro. Se cree que las personas en conflicto, por voluntad propia, influenciadas por la costumbre, el poder y la ascendencia de los gobernantes, optaron por someter sus conflictos a las decisiones de la autoridad, los gobernantes por su posición se convirtieron en árbitros. Después, transcurrido el tiempo, se consolida el Estado, los gobernantes y su función arbitral se convierten en una institución jurídica, es decir en la jurisdicción. Resumiendo, se dice que de la autodefensa, se pasa a un arbitraje voluntario, de ahí a uno obligatorio, para culminar con la jurisdicción.

A pesar de lo convincente que pueda parecernos la anterior tesis, ésta es difícil de aceptar, en opinión de Tamayo y Salmorán, y por lo mismo la llama una explicación "idílica", ya que en verdad, es extraño el que los hombres voluntariamente abandonaran la fuerza privada para someterse a la resolución de un tercero, de ahí que nos preguntemos, ¿cómo los más fuertes iban a renunciar a su ventaja por ponerse al mismo nivel de su enemigo?

La evidencia histórica y la misma naturaleza humana han dado pie, para formular la llamada "tesis imperativa del origen jurisdiccional". Esta concluye que el proceso jurisdiccional o jurisdicción, es consecuencia de la aplicación

coactiva de la misma, desde luego por parte del Estado, este se apodera de la función jurisdiccional y la impone a los hombres, creando órganos con facultades para resolver litigios. (5)

El Estado al adquirir su forma y al detentar el poder político, hace de la jurisdicción una función pública. Y bien lo señala Alcalá-Zamora, el Estado es el punto de arranque de la jurisdicción; se debe partir de la existencia de éste para exponer el origen de tan importante función. Explica sencillamente el Maestro que al formarse el Estado, prohíbe la autodefensa, por ir en contra de la paz y orden públicos; si a eso se agrega que no había posibilidad de imponer coactivamente el uso de la autocomposición por caer en el peligro de desnaturalizarla y rebasar sus límites, el Estado se apropia "la misión de hacer justicia" por medio de un tercero imparcial, es decir el juzgador. (6)

El epílogo del artículo de Tamayo y Salmorán, al que hemos hecho referencia, dice: "una vez que la maquinaria para la supervisión de la autodefensa fue inventada y efectivamente puesta en movimiento, fue abierto el camino que conduce a un ordenado sistema jurídico y a un proceso jurisdiccional". (7) Con pocas excepciones, podemos decir que las comunidades políticas (todas) del pasado, modernas

y contemporáneas, utilizan "procesos jurisdiccionales" como medios esenciales para resolver conflictos con trascendencia jurídica, entre individuos y grupos, con el fin de hacer prevalecer el Estado de derecho, de imponer justicia, paz, orden y reducir al mínimo el uso de la fuerza y la violencia en las comunidades.

### 1.3 DIVISION DE PODERES

Convertidos los gobiernos de los Estados en titulares únicos de la función jurisdiccional, ésta quedó en manos de reyes y monarcas, en algunos casos y en otros en personas designadas por ellos. (8) El abuso del poder no se hizo esperar en siglos venideros, ante un poder despótico que reunía en sus manos todas las funciones inherentes al poder público. Los filósofos y teóricos del Estado en la llamada Ilustración, entablaron toda una lucha en contra del exceso de poder y el abuso del mismo, todo a través de sus obras e ideas, para alcanzar con el paso de los años el establecimiento de un Estado de derecho. De todos los principios, ideas y teorías formuladas, fijaremos nuestra atención en el principio de división de poderes cuyo análisis es necesario para el estudio de la función jurisdiccional, pues es la base primordial de la que debe partir

todo estudio del poder judicial. (9)

### 1.3.1. Antecedentes

Todo parece indicar, en opinión de algunos autores, que los antecedentes más remotos de la división de poderes, los podemos encontrar en el pensamiento de Aristóteles, filósofo griego en cuya obra intitulada La Política indicaba: "En todas las constituciones hay tres elementos, uno dedicado a deliberar sobre los asuntos comunes, el segundo es el relativo a las magistraturas y el tercer elemento es el poder judicial". (10)

El filósofo en su obra no da una teoría tal de la división de poderes; sus palabras sólo pretenden dar una descripción de lo que él veía en las constituciones de las comunidades que conformaban la antigua Grecia. No habla en sentido estricto de una separación de poderes, sino más que nada de una simple distribución de funciones. Subraya el Maestro Mario de la Cueva que Aristóteles no planteó la exigencia de que esos tres elementos se encomendaran a poderes distintos, sino que, continuando su tendencia a considerar lo que ocurre en la realidad a la vez que conformó la posibilidad de la democracia pura, admitió que las distintas funciones del gobierno se asignaran bien a una sola

magistratura, bien a varias. (11)

Por otro lado, en el Imperio Romano se ha llegado a considerar que en las obras de Polibio y Cicerón existe ya cierta imagen sobre la separación de poderes. En realidad, en estos filósofos historicistas no se halla vestigio alguno de una división de poderes, sino de una combinación de las diversas formas de gobierno. (12)

En la Edad Media imperaba la idea del poder único, las instituciones de la época no presentan algún elemento que pueda considerarse antecedente del principio que nos ocupa. Si podemos decir que algunos escritores hablan de lo negativo que puede resultar la concentración del poder en una sola persona o en un sólo organismo. Tal es el caso de Santo Tomás de Aquino y Marsilio de Padua. Otros pensadores, como Maquiavelo, Hobbes, Bodino, son claros defensores del absolutismo, del poder perpetuo. Para Bodino la soberanía es incompatible e indivisible. Maquiavelo se manifestó por algunas restricciones al poder único. (13)

En el siglo XVII, en Inglaterra, surge una controversia entre el rey Jacobo I y el Juez Coke, discusión que por las opiniones vertidas en ella, hace pensar a Carpizo que la teoría de la división de poderes estaba naciendo en aquella

época. (14) Se narra que el rey Jacobo I declaró en cierta ocasión, que él era competente para resolver cualquier asunto jurisdiccional. A lo que Coke contestó que, con apego a la ley inglesa y la costumbre, el rey no puede juzgar causa alguna. A lo anterior respondió el rey : "creo que la ley se funda en la razón; yo y otros poseemos tanta razón como los jueces". Coke contrató diciendo "las cosas que atañen a la vida, a la herencia, a los bienes o al bienestar de los súbditos de su majestad, no pueden decidirse por la razón natural, sino por la razón artificial y el juicio de la ley, lo cual es un arte que requiere largo estudio y experiencia, antes de que un individuo pueda llegar a conocerla a fondo". Entonces el rey afirmó que según lo dicho por Coke, él estaría sometido a la ley lo cual era traición sostener. El juez finalmente contestó que el rey sólo está sometido a Dios y a la ley. (15)

En nuestro rápido recorrido por los antecedentes del principio de división de poderes, no podemos pasar por alto las ideas de Locke, el primer teórico del principio. En su obra Ensayo sobre el gobierno Civil, el autor manifiesta su deseo de limitar el poder para evitar su abuso; hace referencia a cuatro funciones estatales: la legislativa que expide leyes, la ejecutiva que aplica las leyes sin



interrupción en la comunidad, la tercera función es la federativa que es una especie de poder ejecutivo externo, es decir sus actos se realizan frente a otros Estados, por ejemplo por medio de ésta función se podían llevar a cabo alianzas, y la cuarta función es la prerrogativa consistente en reglamentar leyes e indultar a delincuentes.

(16)

### 1.3.2. Montesquieu y El Espíritu de las Leyes

Visto lo anterior pasemos al examen de la obra de Montesquieu, De L'esprit des lois. La teoría contenida en esta obra está basada en el examen que hace el barón de la Brède de la constitución inglesa; además de las ideas dadas en diferentes épocas y por diferentes autores; desde luego el que tuvo una aproximación mayor fue Locke. Con Montesquieu la división de poderes adquiere consistencia y precisión, la originalidad de su doctrina radica, por un lado, en reconocer la existencia del poder judicial -a pesar de las ideas poco favorables sobre el mismo- y, por otro lado, asegurar la libertad de los hombres controlando el abuso de poder con el poder mismo.

Cito de Montesquieu: "En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las

cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.

En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro, poder ejecutivo del Estado". (17)

Montesquieu afirmaba que, como requisito necesario para preservar la libertad de todo ser humano, se debe evitar el depositar todo el poder en una persona u órgano; lo contrario implicaría acabar con la libertad, de ahí que para el bienestar de los hombres, sea un imperativo el hecho de que el poder contenga al poder (le pouvoir arrête le pouvoir)

Existen en su teoría tres potestades independientes, cada una constituye un obstáculo, un freno para la otra; de tal manera que como hemos visto, habla de un poder legislativo dedicado a hacer leyes, un ejecutivo cuya función consista en realizar las resoluciones públicas y aplicar leyes y un judicial cuya labor es juzgar crímenes y diferencias entre particulares.

Es importante hacer notar el hecho de que Montesquieu no propuso una separación tajante y definitiva entre los diferentes poderes, como se creyó en un principio; para el autor lo principal era evitar que las tres funciones esenciales de todo gobierno se reunieran en un sólo órgano o persona, logrando con ello el que un ente detentador de determinadas funciones se constituya en obstáculo de los otros dos órganos y así cada órgano será el freno de los otros. Formando un sistema de frenos y contrafrenos en las funciones de cada uno de los entes, como bien lo indicaba De la Cueva.

### 1.3.3 Interpretaciones

La división de poderes como principio jurídico político que sirve de límite a los gobiernos de los Estados y que a su vez es garantía de las libertades humanas, ha sido objeto de múltiples interpretaciones. La tradicional a la que Eisenmann da el nombre de "Jurídica formal", concebía la división de poderes como la existencia de tres poderes totalmente independientes el uno del otro, llevando a cabo sus funciones de manera separada, se hablaba de una ruptura total, de una nula interferencia entre sí, de no compartimiento de funciones.

La segunda corriente que se ha dedicado a interpretar la doctrina de Montesquieu es la que encabeza el mismo Eisenmann. Este autor en su ya célebre ensayo intitulado L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs, reconoce que una de las principales ideas de Montesquieu era la limitación del poder por el poder mismo, pero agrega que es absurdo aspirar a lo anterior con una separación íntegra, sin ninguna colaboración entre sí; sería algo inútil y contradictorio, ¿cómo pretender una limitación si no existe relación o contacto alguno entre los órganos de gobierno?

Charles Eisenmann claramente interpretó que la inquietud primordial de Montesquieu era impedir el abuso del poder, evitando la acumulación de las tres típicas funciones estatales en manos de una persona o un grupo o clase de personas -es decir una clase social-; debe quedar claro que en El Espíritu de las Leyes, Eisenmann no encontró una separación absoluta de funciones, sino una colaboración entre los entes del gobierno, colaboración necesaria para cubrir las exigencias que presenta el Estado moderno. (18)

Para que no quepa la menor duda de que la interpretación de Eisenmann es la acertada, leamos el siguiente párrafo de la obra en cuestión, en donde Montesquieu sugiere una colaboración entre los órganos de

gobierno: "Aunque en general no debe juzgar el poder legislativo, hay aquí tres excepciones fundadas en el interés particular del que haya de ser juzgado.

Los grandes siempre están expuestos a la envidia, y si fueran juzgados por el pueblo correrían peligro, pues no tendrían el privilegio que el último de los ciudadanos tiene en las naciones libres: el de ser juzgado por sus iguales. Es preciso, pues, que los nobles comparezcan, no ante los tribunales ordinarios, sino ante la parte del cuerpo legislativo formada por los nobles". (19)

#### 1.3.4. El espíritu de las leyes y el poder judicial.

Ahora estudiemos qué contiene El espíritu de las leyes sobre el poder judicial. Escribió el Barón de la Brède: "El poder judicial no debe dársele a un Senado Permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designada de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad". (20)

Montesquieu pretendía con lo anterior, eludir que la función judicial fuese exclusiva de una clase o profesión, veamos como lo explicaba: "De este modo se consigue que el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea

función exclusiva de una clase o profesión; al contrario, será un poder, por decirlo así, invisible y nulo. No se tienen jueces constantemente a la vista; podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados". (21)

Por lo que se refiere al proceso, éste debía estar basado únicamente en la ley, no atribuía al parecer u opinión de los jueces, valor alguno, ya que indicaba: "Pero si los tribunales no deben ser fijos, los juicios deben serlo; de tal suerte que no sean nunca otra cosa que un texto preciso de la ley. Si fueran nada más que una opinión particular del juez, se viviría en sociedad sin saberse exactamente cuáles son las obligaciones contraídas". Como podemos apreciar son palabras poco favorables para un poder judicial, que llegan a desconcertarnos. Finalmente los siguientes renglones contribuyeron a la formación de una filosofía judicial que concedió muy poco valor e importancia a la función judicial: "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. Es necesario que los jueces sean de la condición del acusado, sus iguales, para que no pueda sospechar ninguno que ha caído en manos de personas inclinadas a maltratarle". (22)

Los anteriores fragmentos demuestran, entre otras cosas, que Montesquieu de ningún modo se basó en la experiencia inglesa para formular sus ideas sobre el poder judicial, lo que también indica que el autor veía a la función jurisdiccional como meramente declarativa sin tomar en cuenta que al mismo tiempo es constitutiva de derechos.

Pero, ¿porqué se expresaba Montesquieu de esa manera sobre los tribunales? Puede ser por tres razones: primero, como describe Montero Aroca, por los prejuicios frente a los parlements, es decir los tribunales de la época integrados por la nobleza baja y la burguesía, éstos órganos al aplicar las leyes procuraban que no existiera algo contrario a los intereses del monarca. (23) Aunado a lo anterior debemos recordar que en aquellos años se dió una especial importancia al poder legislativo, por estar formado por nobles y por representantes del pueblo, como consecuencia se le veía como representante de la voluntad de la sociedad. (24) Finalmente los tribunales para Montesquieu, al estar conformados por personas comunes, no representaban ninguna fuerza social y quizá de ahí se derive la idea de un poder judicial nulo e invisible por no representar a un sector especial de la sociedad o específico y como el propósito del autor era evitar que se reuniera el poder del Estado en una sola per-

sona o corporación, pensó en repartirlo entre las fuerzas sociales existentes.

Montero Aroca dice: "Dividir los poderes no supuso equiparar el judicial a los otros. El judicial quedó en buena medida hipovalorado. En realidad no existe el poder judicial". (25) Yo no me atrevería a decir que el poder judicial no existe en la obra de Montesquieu, claro que existe y tan es así que se le atribuye una función, lo que sucede como ya dije anteriormente es que no está en manos de una fuerza social. Debemos recordar que el poder político, potestad o soberanía es uno y de ningún modo se divide en partes para su repartición. Montesquieu no tenía como objetivo lo anterior, sino que pretendía limitar al poder con el poder mismo, lo principal en su teoría es hacer respetar la libertad de los individuos, protegerlos del poder despótico y absolutista. Asimismo no debemos olvidar que una de las aportaciones más importantes de Montesquieu fue reconocer la función y, por tanto, la existencia del poder judicial como tal, muy a pesar de la opinión sobre el mismo.

Para otro español, José Castán Tobeñas, la teoría de división de poderes trae consigo una contradicción, sobre la existencia y prestigio del poder judicial, es una



"concepción mezquina" dice, no dándole al judicial posibilidad de considerarlo un poder. (26) Esto le hace pensar que el problema de la independencia judicial tiene perfiles propios y no necesariamente debe partir de la división de poderes.

Desgraciadamente las proposiciones personales de Montesquieu -como las llama Ovalle- en torno al poder judicial produjeron una filosofía judicial que ve a ésta función como secundaria y estrictamente de aplicación jurídica de los jueces, sin tomar en cuenta la actividad creadora e integradora de los tribunales. (27)

#### 1.4 FUNCIONES EJECUTIVA, JURISDICCIONAL Y LEGISLATIVA: LA DEMARCAION ENTRE ELLAS.

##### 1.4.1. Diferencias entre la función legislativa y la judicial.

No ofrece mayor problema elaborar la delimitación entre la función legislativa y la jurisdiccional. Es indudable que un poder legislativo tiene como función esencial la de crear normas jurídicas generales, pero no toda la actividad del legislativo consiste en legislar, ni todo el sistema normativo de un Estado proviene de los actos del poder legislativo; éste tiene a su cargo funciones administrativas

como es el caso del nombramiento de sus empleados y la vigilancia de sus actos, y funciones jurisdiccionales en el caso de juicios a los funcionarios. Cabe manifestar que esta función de creación de normas jurídicas generales, también está en menor medida o muy a su manera en manos de los otros dos poderes. Por ejemplo, el poder ejecutivo, con base en los artículos 29 y 131 constitucionales, tiene facultades para legislar en los supuestos previstos en dichos artículos; (28) además debemos tener en cuenta la facultad reglamentaria de la que goza el titular del ejecutivo, Por otro lado el poder judicial a través de la Suprema Corte de Justicia, realiza actos de corte legislativo, de los cuales se derivan normas jurídicas generales, tal es el caso de los acuerdos que contienen el número y límites de las circunscripciones en las que se divide la República. Sin embargo, el acto que más semejanza guarda con la función legislativa es la creación de tesis de jurisprudencia a cargo de la mencionada Corte y de los tribunales colegiados de circuito, que bajo determinadas circunstancias serán normas jurídicas generales.

A pesar de que las mencionadas facultades tienen como consecuencia la creación de normas, no podemos considerarlas producto de la clásica función legislativa. ¿Porqué?. En

principio por el órgano que las expide; en segundo lugar la jerarquía; el reglamento, por ejemplo, tiene como antecedente necesario la existencia de una ley, que por ser tal es superior y da la pauta al contenido del reglamento. En el caso de la jurisprudencia, por ser interpretación de una ley o de la constitución, su validez depende de la vigencia de la norma interpretada. (29)

#### 1.4.2 Diferencias entre la función ejecutiva y la judicial.

Como hemos visto la diferenciación entre la función legislativa y jurisdiccional, no ofrece mayor dificultad, el problema comienza llegado el momento de deslindar la función jurisdiccional de la administrativa o ejecutiva. ¿Porque la dificultad? Pienso en la idea primaria y sencilla de saber que el poder legislativo "legisla" o crea normas jurídicas y los otros dos poderes "ejecutan" o ponen en práctica dichas normas jurídicas; se dice sencillamente el poder judicial y el ejecutivo aplican, ejecutan, sin tomar en cuenta las circunstancias, medios, razones, en las que cada uno por su lado aplica o ejecuta y desde luego hacen caso omiso del rasgo creador de la función jurisdiccional.

Son varias y notorias las diferencias como veremos. Podemos indicar en este espacio, que el hecho de concebir a

estos dos poderes y las funciones que realizan, como similares, como ejecutores, puede ser una de las razones que siembre la duda sobre la existencia de la independencia del poder judicial, y ¡como no!, si se dice tranquilamente que los dos órganos aplican normas simplemente, sin antes tomar en cuenta que lo hacen de manera muy diferente y particular.

a) Teorías que tratan de resolver el problema

Sobre este punto la doctrina ha creado varias teorías que tratan de resolver el problema, sigamos la explicación que da Alcalá-Zamora, plasmada en su brillante artículo sobre el concepto de jurisdicción. Las corrientes, manifiesta nuestro autor, se pueden dividir en dos grupos:

- 1) Las doctrinas subjetivas u organicistas y
- 2) las teorías objetivas.

Doctrinas subjetivas. Esta tendencia es de poca solidez, no atiende al objeto o fin de las funciones, sino que solamente toma en cuenta el agente que interviene en cada caso y la forma a que la actividad se acomoda. Lo anterior provocaría que un mismo acto cambiase de carácter según las modificaciones espaciales o temporales de derecho positivo. (30)

Teorías objetivas. El segundo grupo de teorías se

divide a su vez en dos ramas, las que atienden al desenvolvimiento y las que se fijan en la finalidad, veamos algunos ejemplos. En las primeras tenemos que se toma como pauta, el que los actos administrativos se rigen por un principio de discrecionalidad y los jurisdiccionales por uno de legalidad. Las leyes y la realidad demuestran que lo anterior no es del todo cierto; los actos del ejecutivo no pueden ser de manera total discretionales, ello llevaría a una arbitrariedad insoportable. Por otro lado, los actos jurisdiccionales suelen gozar de una nota mayor de discrecionalidad; ya que debemos recordar, que los jueces al momento de dictar sentencia disfrutaban de alguna manera de libertad, porque la norma jurídica no siempre abarca todos los supuestos posibles y además el juez debe tener presente las circunstancias propias del caso.

Otra postura defiende, que tal vez la nota distintiva de la jurisdicción sea la "independencia" y de la administración la "subordinación". Pero de ser así, ¿porqué preguntarnos siempre si existe o no independencia del poder judicial?, ¿porqué plasmar ese deseo de independencia en varias constituciones? asimismo se entiende que los tres poderes son independientes, que las ideas filosófico-políticas de la Ilustración y desde luego las posteriores

siempre han luchado por la no subordinación de alguno de los tres órganos de un gobierno.

Pasando a otra corriente, tenemos una que toma en cuenta la existencia en la jurisdicción de un procedimiento preestablecido, que cumpla con las garantías mínimas del enjuiciamiento. En respuesta Alcalá-Zamora, bien señala la existencia de jurisdicciones sin procedimiento o sin la existencia de garantías. Al mismo tiempo en materia administrativa y legislativa también se cuenta con procedimientos, es claro que tienen fines diferentes pero a final de cuentas son una secuencia de actos intimamente ligados, tampoco debemos olvidar que en materia judicial no se debe hablar de "procedimientos" sino de "procesos".

Otra tesis argumenta que la nota distintiva entre jurisdicción y administración, consiste en que en la primera lo principal es la decisión por encima de la ejecución, en la administración sucedería lo contrario. No es una nota que proporcione una diferencia confiable, ya que jurisdiccionalmente hablando no siempre puede haber ejecución o ésta en algunos procesos puede anticiparse a la decisión. En el caso de la administración, la decisión debe proceder a la ejecución.

Las tesis que atienden a la finalidad, manifiestan por

un lado, que las decisiones jurisdiccionales con la autoridad de cosa juzgada, son la característica diferenciadora. Sin embargo, no siempre se alcanza la "cosa juzgada" y a pesar de ello, hay jurisdicción.

También podemos mencionar la tesis que propone como cualidad distintiva, la solución de controversias como fin de la jurisdicción. Estamos de acuerdo en que todo proceso jurisdiccional tiene como antecedente necesario la existencia de un litigio, sin embargo como dice Niceto Alcalá-Zamora, en compañía del litigio están otros factores que ayudan a hablar plenamente de la existencia de la función jurisdiccional.

Tesis hay que arguyen que la finalidad de la jurisdicción, es la restauración del orden jurídico y la tutela del derecho subjetivo. Ambas son objetadas con el hecho de que es necesario esperar a que se dicte la sentencia para saber si la función jurisdiccional obtuvo o no su objetivo. Existe la tesis que indica que la jurisdicción se distingue en que su propósito es la realización del derecho objetivo. Para poner punto final el Maestro Alcalá-Zamora agrega la opinión de Duguit, para quien la jurisdicción se dedica a proteger derechos individuales y la administración intereses colectivos, lo que de ningún modo es cierto. (31)

La larga lista de teorías presentadas, demuestra, al decir de Alcalá-Zamora, que los intentos para deslindar la función administrativa y la jurisdiccional, tomando en consideración una sola característica, resultan un verdadero fracaso. El autor propone como solución subrayar los factores que se pueden insertar en el concepto de jurisdicción, y así cuando estos coincidan sabremos que se trata de la "jurisdicción" (32)

b) Notas distintivas

Para terminar de aclarar este punto mencionemos algunas diferencias entre la administración y la jurisdicción. Primero en el terreno de los sujetos: en la función jurisdiccional siempre tenemos tres elementos, sujetos principales, el juzgador y las partes; en la función administrativa son dos sujetos, el administrador o el sujeto de la administración pública; en la jurisdicción es necesario el ejercicio de una acción ante el juzgador, supone la existencia de un litigio, éste es el objeto sobre el cual se ejerce, en cambio en los actos administrativos no hay conflicto, éstos no tienen como objeto base un litigio; otra nota particular en la jurisdicción es la presencia de un proceso, sólo se puede desarrollar a través de éste, en



la función administrativa no se habla de proceso, sino de procedimiento y desde luego no todos los actos de esta se realizan por medio de un procedimiento. En cuanto al resultado, la sentencia que pone fin al proceso adquiere la autoridad de cosa juzgada, en la administración la autoridad de cosa juzgada es un elemento totalmente extraño a sus actos.

## 1.5 CONTENIDO

El contenido de la jurisdicción se conforma por las notas características y exclusivas de la jurisdicción en su aspecto procesal. Couture apunta: "Por contenido de la jurisdicción se entiende la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada". (33)

Cosa juzgada, primera nota exclusiva de la jurisdicción, Liebman la define magistralmente de la siguiente manera: "la autoridad de cosa juzgada es la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia". (33a)

Otro elemento resultado de la autoridad de cosa juzgada y como consecuencia propia de la jurisdicción es la coer-

cibilidad, como posibilidad de hacer valer un derecho aún en contra de la voluntad de las personas en manos de la autoridad. El carácter sustitutivo, es otro elemento más del contenido de la jurisdicción. La sustitución se puede apreciar en dos de las etapas de la actividad jurisdiccional, inicialmente en el proceso de conocimiento, ahí la voluntad de las partes y de los terceros es sustituida por la voluntad del juez. En el proceso de ejecución la sustitución opera cuando los funcionarios del Estado llevan a cabo actos que debió haber realizado el obligado ejecutando coactivamente. El rasgo sustitutivo, la coercibilidad y la inmutabilidad de la autoridad de cosa juzgada son elementos, sobre todo el último que no aparecen en los actos de los otros dos poderes. (34)

Por su parte, García Ramírez, al hablar del contenido, expresa que la idea de jurisdicción se fabrica con la cohesión de cinco elementos: notio, por medio de la cual el juez conoce el litigio, vocatio, que lo faculta para obligar a las partes a comparecer ante sí, la coertio con la cual el juez provee en forma coactiva al cumplimiento de sus mandatos, por el juditium dicta sentencia y por la executio solicita el auxilio de la fuerza pública para lograr la ejecución de sus resoluciones. (35).

## 1.6 CONCEPTO

Demos ahora algunos conceptos. Para nuestro socorrido autor Alcalá-Zamora, la jurisdicción es la suma de cuatro elementos, dos subjetivos que son las partes y el juzgador y dos objetivos, el litigio y el proceso. (36)

Para el uruguayo Couture tomando en cuenta el contenido, forma y función del acto jurisdiccional, nos ofrece la siguiente definición: "Jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución" (37).

Chiovenda en sus Instituciones de Derecho Procesal Civil, explica que la jurisdicción "es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de ley, sea al hacerla prácticamente efectiva". (38)

Fix-Zamudio define a la jurisdicción como: "la

función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y en una posición imparcial". (39).

## NOTAS DEL CAPITULO I

(1) Calamandrei, Piero, Instituciones de derecho procesal civil, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1973, p. 114.

(2) Couture, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1958, 3a. ed. p. 27-30, Ovalle, Favela José, Teoría General del Proceso, México, Harla, 1991, pp. 104-105.

(3) Couture, op. cit. supra nota 2, p. 27.

(4) Fix-Zamudio, Héctor, Los problemas contemporáneos del poder judicial, México, UNAM, 1986, p. 18.

(5) Tamayo y Salmorán, Rolando, "El proceso jurisdiccional y la formación del estado", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XV, número 45, sept-dic. 1982.

(6) Alcalá- Zamora y Castillo Niceto, "Notas relativas al concepto de jurisdicción". en Estudios de teoría general e historia del proceso, tomo 1, México, UNAM, 1974, p. 33.

(7) Tamayo y Salmorán, op. cit. supra nota 5 p. 1086.

(8) Ovalle Favela, op. cit. supra nota 2. Recordemos que en la época del Absolutismo el monarca ejercía la jurisdicción de dos maneras, personalmente y entonces se habla de jurisdicción retenida, y delegada cuando la dejaba en manos de algunos funcionarios.

(9) Ovalle Favela, José. "El principio de la División de Poderes y el Poder Judicial Federal" en Temas y problemas de la administración de justicia en México, México, Miguel Angel Porrúa, 1985, 2a. ed., p. 205. Ver la idea en contrario de Rolando Tamayo en el artículo "El poder y la judicatura" en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXI, número 63, sept-dic. 1988. Cfr. Colin, Jean Pierre, Le Gouvernement des juges dans les communautes européennes Paris, Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1966.

(10) Aristóteles, La política, trad. Antonio Gómez Robledo, Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.

(11) De la Cueva Mario, Teoría de la Constitución, México, Ed. Porrúa, 1986, p. 176.

(12) Capizo, Jorge, La constitución mexicana de 1917, México, UNAM, 1987, p. 236.

(13) De la Cueva, op. cit. supra nota 11 p. 182-183.

(14) Carpizo, op. cit. supra nota 12 p. 239.

(15) Tena Ramírez, Derecho constitucional mexicano, México, Ed. Porrúa, 1984, p. 215; Castán Tobeñas, José, Poder Judicial e Independencia Judicial, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1951. Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, Introducción a la Constitución, México, UNAM, 1989, pp. 264-265.

(16) Locke, John. Ensayo sobre el gobierno civil, trad. José Carner, México, Fondo de Cultura Económica, 1941, 2a. ed., p. 94, 95, 96.

(17) Montesquieu. Del espíritu de las leyes, trad. Nicolás Estévez, México, Porrúa, S.A. 1982. p. 104.

(18) Eisenmann, Charles. "L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs" en Mélanges Carré de Malberg, Paris, Recueil Sirey, 1933. p. 17, 172, 173.

(19) Montesquieu. op. cit. supra nota 17, p. 108.

(20) Ibidem. p. 105

(21) Ibidem. p. 105

(22) Ibidem. p. 104, 105, 106.

(23) Montero Aroca, Juan. "Potestad, órgano y función jurisdiccionales" en Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio, tomo III, México, UNAM, 1988, p. 2170.

(24) Ver las ideas de Juan Jacobo Rousseau en El contrato social.



(25) Montero Aroca, op. cit. supra nota 23, p. 2170.

(26) Castán Tobeñas, op. cit. supra nota 15, p. 11-12.

(27) Fix-Zamudio, Héctor. op. cit. supra nota 4, p. 3, 17.  
Cfr. Carré de Malberg. Teoría General del Estado. Trad. José  
Lión Depetris, México. Fondo de Cultura Económica, 1948.

(28) El artículo 29 constitucional trata de la suspensión de garantías en caso de invasión o perturbación grave de la paz pública; el artículo 131 autoriza al ejecutivo a reglamentar en todo tiempo o aún prohibir la circulación de toda clase de "efectos"; asimismo se le faculta para modificar las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el Congreso, etc.

(29) Dvalle Favela, Op. cit supra nota 2, pp. 110-111-112.

(30) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. op. cit. supra nota 6. p. 36, 37. Ver también a Carré de Malberg. op. cit. supra nota 27.

(31) Ibidem. pp. 38 a 52.

(32) Ibidem. p. 52.

(33) Couture, op. cit. supra nota 2, p. 36.

(33a) Liebman Enrico, Tullio. Eficacia ed. autoritá de la sentencia..... la anterior es una obra citada por Ovalle Favela, José en su Derecho Procesal Civil, México, Harla, 1991, pp. 211.

(34) Couture, op. cit. supra nota 2, p. 38.

(35) García Ramírez, Sergio. Curso de derecho procesal penal, México, Ed. Porrúa, 1989, pp. 120- 121.

(36) Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota 65, p. 52.

(37) Couture, op. cit. supra nota 2. p. 40.

(38) Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de derecho procesal civil, trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1954, tomo II, p. 2.

(39) Fix-Zamudio, Héctor. op. cit. supra nota 4, p. 17.

## CAPITULO 2

### EL JUZGADOR

#### 2.1. CONCEPTO

Nos toca analizar la figura del juzgador en este capítulo; sujeto al que compete "la faena de decidir casos", (40) como acertadamente señaló Cardozo. Es, pues, el elemento de la relación jurídica procesal, encargado de desempeñar la función jurisdiccional, declarando y constituyendo el derecho de manera imperativa e imparcial.

Desde un punto de vista etimológico la palabra juez proviene de las voces latinas "jus" (derecho) y "dex", derivada ésta última de la expresión "vindex" (vindicador). Por otra parte el término juzgar o "judicare" en latín es resultado de las expresiones "jus dicere" o "jus dare", de donde resulta que el juzgador es quien dice o da el derecho en los conflictos que son sometidos a su conocimiento. (41)

En una manera global el juzgador o el que juzga es una persona con la calidad y autoridad suficiente para emitir un juicio fundado, despejar una duda o fallar una cuestión.

Juridicamente hablando, Couture escribia, "el juez es el magistrado integrante del poder judicial, investido de la autoridad oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes propios de la misma, bajo la responsabilidad que establecen la constitución y las leyes". (42)

Para Alcalá-Zamora, el juzgador en un sentido funcional, "es el que lleva a cabo la suprema y esencial tarea jurisdicente de pronunciar sobre el fondo del litigio sometido a su decisión". (43)

## 2.2. PREPARACION

El juzgador no es un simple funcionario; su labor tiene un notable significado, ya que de sus resoluciones depende de gran medida la estabilidad de toda comunidad. De ahí que Francesco Carnelutti apuntara que el juez es la figura principal del derecho, pues puede concebirse una sociedad sin leyes pero no sin jueces. (44)

Conscientes de la complejidad que tienen hoy en día los conflictos sociales y ante la constante violación de derechos humanos, la sociedad reclama la existencia de jueces que en verdad sean conocedores del derecho y del en-

torno en el que viven, verdaderos juristas, hombres integros, con una profunda calidad humana, ya que, "las leyes son fórmulas vacías, que el juez en cada caso llena, no sólo con su lógica, sino también con sus sentimientos". (45)

Ante la necesidad, el Estado moderno ha establecido sistemas de preparación de los juzgadores. La preparación profesional es un elemento clave para una correcta impartición de justicia, consecuencia de la valoración de la función del juzgador.

Apunta Héctor Fix-Zamudio, que son tres los sistemas de preparación de los juzgadores:

### 2.2.1 El Tradicional

Según el cual, para ser juzgador es suficiente la licenciatura en las escuelas o facultades de derecho, con algunos años de práctica profesional, esto último sin necesidad de acreditarlo. (46)

### 2.2.2 El de práctica profesional

Este es propio de algunos países europeos, en el cual, además de la licenciatura, es necesario desempeñar una práctica profesional en tribunales, oficinas administrativas o despachos de abogados, aunado a lo anterior, debe presen-

tarse un examen oficial para acreditar la práctica y lograr en principio, la autorización para el ejercicio profesional, incluidas las funciones judiciales, cabe señalar que para el caso de éstas últimas se pueden sustentar exámenes posteriores de oposición. Ejemplo claro de este sistema lo brinda Alemania, en donde los aspirantes, después de sus estudios en las escuelas de derecho, deben realizar una práctica profesional de dos años en tribunales, oficinas de la administración pública y en despachos de abogados, para así obtener las nociones técnicas y prácticas del derecho, y después presentar un examen estatal, que aprobado, los faculta para ejercer la profesión jurídica. (47) Quien desee emprender la carrera judicial debe desarrollar un ulterior periodo de práctica como Gerichtsassessor, con una duración media de tres años, antes de ser nombrado juez.

Otro ejemplo lo constituye el caso inglés, en donde los juzgadores, llegan a serlo, después de varios años de práctica profesional, siendo los abogados más afamados y connotados los elegidos para ser jueces. (48) La preparación la obtienen con esa experiencia profesional como abogados postulantes.

### 2.2.3 El de escuelas judiciales

Este tercer sistema, consiste en la realización de estudios de posgrado en institutos de preparación profesional o judicial, de tal manera que hoy en día se habla, de escuelas judiciales. Néstor Pedro Sagués define a la escuela judicial en dos sentidos, el restringido que lo explica como "una serie de organismos (casi siempre de posgrado) diseminados en diversos países ocupados preferentemente del entrenamiento, formación y preselección de futuros jueces o funcionarios judiciales y secundariamente, del mejoramiento de los actuales cuadros de la magistratura o del Ministerio Público". En el sentido amplio, la escuela judicial "cubre tanto a las entidades ya señaladas, como a otras ocupadas casi con exclusividad de la actualización y perfeccionamiento de magistrados y funcionarios de la Justicia (y que no atienden por tanto, a la preparación inicial de ellos)." (49)

El fin de las escuelas judiciales es fortalecer a la judicatura, subsanar las carencias de la universidad sobre sus planes de estudio, especializar al futuro juzgador, acercándolo a la práctica profesional y, sobre todo, instituir un mecanismo legítimo y justo de reclutamiento de juzgadores. Y es aquí en donde la preparación del juez juega un papel significativo en la selección de los mismos. Al



hablar de un mecanismo justo, se piensa en la elección de candidatos que se distingan por sus "capacidades, virtudes, talentos, méritos y condiciones, en un cuerpo judicial sanamente seleccionado". (50)

Los pioneros en el establecimiento de estas instituciones, fueron, España, con su Centro de Estudios Judiciales, y Francia, con la Escuela Nacional de la Magistratura. (51)

Otros países con organismos de este tipo, son Japón, la República Democrática Alemana, Argentina, Chile y Portugal.

En nuestro país, no existe un sistema concreto de preparación, ni en el ámbito federal, ni en el local. México es ejemplo del sistema tradicional, impera la idea de que es suficiente la licenciatura en derecho, más algo de práctica profesional. A pesar de la subsistencia del sistema, ya se han dado los primeros pasos para perfeccionar profesionalmente a los miembros de la judicatura y preparar a los candidatos a la misma. A nivel federal, se creó el Instituto de Especialización Judicial, dependiente de la Suprema Corte de Justicia. Dicho instituto, según el artículo 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, tiene como objetivo preparar y capacitar al personal del Poder Judicial Federal y a sus aspirantes a miembros. (52)

En el ámbito local, Jalisco y el Distrito Federal, ya tienen Centros de Estudios Judiciales, subordinados a los Tribunales Superiores. (53)

Consideramos que debe fomentarse la fundación de este tipo de institutos o centros judiciales en toda la República Mexicana, para que, en alguna medida, los aspirantes pongan fin a sus deficiencias académicas o estén en posibilidades de perfeccionar sus conocimientos profesionales y culturales; los juzgadores deben ser personas de una amplia cultura con cualidades éticas e intelectuales; así por lo menos se logra un avance en el ámbito profesional. Lo difícil de realizar es un cambio en la calidad humana y los principios morales y personales de algunos juzgadores que, por corrupción, falsas ilusiones o ambiciones, descuidan y olvidan lo trascendental de su función.

### 2.3 NOMBRAMIENTO

La designación de los jueces es, sin duda, uno de los renglones en la estructura judicial, de gran significado para lograr la independencia de los juzgadores, buena parte de la falta de ésta se debe a los procedimientos de designación, de ahí la importancia de su estudio. Recurramos nuevamente a Fix-Zamudio, quien manifiesta que

son dos, los principales sistemas de acceso al cuerpo judicial, la elección y la designación. De éstos, a su vez, nacen otros procedimientos, llamados intermedios. (54)

### 2.3.1 Elección

Este sistema surge en los Estados Unidos, y tenía como fin, hacer del nombramiento del juzgador, un procedimiento democrático. Vigente en algunos estados de la Unión Americana y en países socialistas como la URSS, Checoslovaquia y China, dicho sistema ha sido blanco de críticas. No obstante que los ciudadanos en una votación directa eligen al juzgador, el método es atacable porque significa que éste sea un activo militante político; no se reprocha las inclinaciones políticas del candidato, eso no se puede objetar por su calidad de ciudadano, lo que sucede es que implica una actividad política constante y la afiliación a un partido político, y es el vínculo con éstos, lo que hace pensar que el juez pueda perder su imparcialidad. No podemos imaginar a un juez en campaña política: ¿que ofrecería? si todos sabemos que un juez debe ser ante todo imparcial, justo y acertado. (55)

Ya indicamos en un principio, que éste sistema se aplica aún en algunas entidades federativas de los Estados

Unidos. Un rasgo interesante de los jueces norteamericanos es el hecho de poseer una cierta experiencia política, casi todos los jueces tienden a identificarse con alguno de los dos mayores partidos americanos. (56) La experiencia política puede ser benéfica, por los conocimientos que reporta al que la tenga, recordemos que los juzgadores deben tener una visión completa de la sociedad, lo ideal es que esa experiencia política, no lleve al juez, a preferencias de algún tipo, ni a fallos notoriamente parciales.

Por su parte Sagúes subraya que el esquema de elección popular de los jueces, es consecuencia del "poder judicial invisible y nulo" que proponía Montesquieu en L' Esprit des Loix; no olvidemos que abogaba por un poder judicial transitorio y popular. (57)

### 2.3.2 Designación

La designación es un sistema que deriva de la monarquía absoluta, en donde el rey era titular de la función jurisdiccional y como consecuencia de ello, nombraba a los jueces. Con el paso de los años y con el establecimiento de las ideas democráticas, la facultad de nombrar a los jueces queda en manos del jefe de Estado y de los órganos parlamentarios. (58)

La designación a su vez presenta cuatro modalidades.

A) Designación por el ejecutivo

En este caso, la designación se deja sólo en manos del ejecutivo. Este es el sistema que prevalece en Inglaterra, lugar en donde la nominación está en poder de la Corona, esta lleva a cabo el nombramiento a través del Lord Canciller (o Chancellor)

La figura de Lord Canciller representa un elemento de enlace entre la magistratura y el ambiente político, por su tarea de reclutar jueces. Para la elección debe tomar en cuenta el consejo de los miembros más influyentes del Bar y de la magistratura, pero sobre todo, (y esto es muy importante) debe elegir entre los barristers más afamados, es decir los abogados postulantes más connotados, que se distinguen por su vida profesional. (59)

Una de las principales consecuencias de esta modalidad, es que en Inglaterra se llega a ser juez, normalmente, sólo después de haber desarrollado una brillante carrera en el foro. La socialización profesional de los jueces ingleses se origina antes de la nominación y esto hace que los valores predominantes en la magistratura, sean sustancial-

mente aquellas características íntegras de la profesión forense. (60)

El hecho de ser designado juez, después de haber ejercido una exitosa carrera profesional, otorga al juez inglés un rasgo de independencia, porque su formación profesional se llevo a cabo fuera del ambiente judicial y por lo mismo alejado de los posibles vicios existentes en dicho poder judicial; también debemos considerar que al momento de la denominación gozan ya de una estabilidad económica, lo que desde luego es benéfico, porque ayuda a evitar las corrupciones.

B) Designación por el legislativo

Aquí la exclusividad la tiene el legislativo, este procedimiento lo hayamos en las naciones de corte socialista, en donde los magistrados de las Cortes Supremas son nombrados por el Soviet Supremo o por las asambleas populares. (61)

C) Designación por el ejecutivo con aprobación del legislativo

Este es el sistema utilizado en los Estados Unidos para

el caso de los jueces federales, también utilizado en nuestro país, de igual manera, para jueces federales.

Los jueces norteamericanos son nombrados por el presidente y el nombramiento debe ser confirmado por el Senado. El procedimiento informal de selección lo inicia el Ministerio de Justicia, que tiene la labor de señalar al presidente el nombre de los candidatos considerados idóneos para el fin; el ministerio llega a utilizar al FBI para recabar toda la información necesaria. También participa y de manera relevante la American Bar Association (ABA), la poderosa asociación de abogados norteamericanos, cuyo comité tiene la tarea de valorar la capacidad profesional de los candidatos propuestos. (62)

Destaca Guarnieri la evidencia de que en los Estados Unidos como en Inglaterra, viene nominado juez, quien ya ha desarrollado otra ocupación. La socialización profesional la adquieren fuera del cuerpo judicial y esto da como resultado la preponderancia de elementos no burocráticos en la organización judicial norteamericana. (63)

En nuestro país, es indudable la influencia del modelo norteamericano en la estructura del poder judicial federal. Según los artículos 96, 76, fracción VIII, y 79, fracción V, constitucionales, el nombramiento de los ministros de la

Suprema Corte lo hará el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

Por lo que toca a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, estos también son designados por el Ejecutivo con la aprobación en este caso, de la Asamblea de Representantes (artículo 73 fracción VI, base tercera, inciso H, base quinta de la Constitución). Hemos indicado que en nuestro país no hay una norma que obligue a los candidatos a jueces a tener una preparación adicional a sus estudios de licenciatura; sin embargo, un buen principio para que en el futuro dicha preparación adquiriera el carácter de obligatoria, lo consigna la base quinta del ya aludido artículo 73, que establece: "los nombramientos de los magistrados y jueces (del D.F.) serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica".

El mismo principio debería establecerse para los ministros de la Suprema Corte de Justicia, ya que de una manera muy sutil invita a los aspirantes a la judicatura a ser



mejores profesionalmente y, al mismo tiempo, determina los principios de una carrera judicial, al hacer mención de las personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia.

En las entidades federativas del país, los magistrados de los tribunales superiores son designados por los gobernadores con la aprobación de sus legislaturas; lo anterior ocurre en la mayoría de las entidades, en otros casos, que son los menos, la designación está en manos de la legislatura estatal. (64)

D) Designación por el poder judicial o de cooptación.

Este sistema se utiliza para designar a jueces inferiores, en donde la facultad de nombrar recae en los tribunales de mayor jerarquía. (65)

Se trata del método utilizado en nuestro país para el nombramiento de magistrados de circuito y jueces de distrito; la facultad de nombrar, en este caso pertenece a la Suprema Corte de Justicia, como tribunal de mayor grado, según lo consigna el artículo 97 de nuestra carta magna.

Para los jueces locales, específicamente los del Distrito Federal, la nominación está a cargo del Tribunal Supe-

rior de Justicia; así lo contiene el párrafo 6o. de la base quinta del artículo 73 constitucional: "los jueces de primera instancia serán nombrados por el Tribunal Superior de Justicia". Una nota importante al respecto, es la que contiene el artículo 53, inciso d, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal, que habla de los requisitos para ser juez civil (condiciones aplicables a jueces de otras materias). Según el artículo citado, para ser juez es necesario acreditar por lo menos cinco años de práctica profesional, cuyo cómputo empezara a contar desde la fecha de expedición del título y someterse (y esto es importante) a un examen de oposición ante los magistrados de la Sala a la que quedaran adscritos; serán preferidos aquéllos que hayan cursado los programas que al efecto desarrolle el Centro de Estudios Judiciales y preste sus servicios en el Tribunal. (66) ¿porqué la importancia? por dos razones: primera porque se puede encontrar en la disposición un indicio o un antecedente de una carrera judicial; y en segundo lugar, por darle significado a la labor desempeñada por el Centro de Estudios Judiciales.

Indica Ovalle Favela que "por regla, todos los jueces locales son designados por el tribunal superior o supremo de las entidades federativas". Nuestro autor explica que en el

nombramiento de los juzgadores de mínima cuantía colaboran de alguna manera los ayuntamientos municipales, a través de la proposición de ternas; también se recurre en algunos lugares al voto popular para la designación de alcaldes judiciales, así ocurre en Nuevo León y para los alcaldes constitucionales de San Luis Potosí. En otros sitios, como Chiapas, Oaxaca y Querétaro, los jueces de mínima cuantía son nombrados directamente por lo ayuntamientos. (67)

#### E) Otros sistemas

Vamos a describir el método alemán, francés e italiano, cada uno con rasgos particulares.

En la República Federal Alemana el nombramiento es facultad del ejecutivo, desarrollada a través de los ministros de justicia, éstos son auxiliados por la Comisión de Nombramiento Judicial, (y ahí radica el atributo distintivo); dicha comisión si es de orden federal se compone por los ministros de justicia de las entidades federativas y por otro sector elegido por la Cámara Federal. En la mayoría de las entidades federativas las comisiones se forman con miembros del parlamento local, jueces y en algunos casos con representantes del poder ejecutivo. La función esencial de las comisiones consiste, en proponer

candidatos a los ministros de justicia, este también debe escuchar la opinión del Consejo de Jueces, parecer que sin tener el carácter de obligatoria, es tomada en cuenta. (68)

El caso francés no es por demás interesante. Explica Guarnieri que una persistente desconfianza del personal judicial caracteriza toda la historia francesa a partir de la Revolución, a consecuencia de la actitud reaccionaria de los Parlements dell'ancien régime. Lo anterior trae como resultado que la magistratura francesa sufra de una posición subordinada en el sistema constitucional y una concepción extremadamente limitada a nivel formal del rol del juez; los jueces franceses de hoy en día forman parte de una organización en la cual la característica burocrática prevalece sobre la profesional. (69)

A partir del año de 1959, el reclutamiento de los jueces franceses se efectúa a través de la Escuela Nacional de la Magistratura. El ingreso a ésta se inicia con un concurso entre los graduados en derecho, después de un período de adiestramiento teórico y práctico que actualmente dura 24 meses, los participantes son examinados una segunda vez para ser finalmente enviados, en caso de haber aprobado el segundo examen, a desarrollar determinada función judicial.

Dicha escuela depende del ministerio de justicia, éste

nombra a la comisión de examen compuesta por magistrados, funcionarios del ministerio y profesores universitarios. (70)

El sistema judicial francés cuenta con un organismo llamado Consejo Superior de la Magistratura, cuyos miembros son el presidente de la República, el ministro de justicia que funge como vicepresidente y puede llegar a sustituir al presidente, y por nueve miembros más, elegidos por el presidente que en su mayoría son personal de la judicatura.

El consejo elabora propuestas para los nombramientos de los consejeros magistrados de la Corte de Casación y del primer presidente de la Corte de Apelación, también desempeña la función de tribunal disciplinario. (71)

Cabe señalar que el Consejo Superior de la Magistratura no es exclusivo del sistema francés, su establecimiento se ha propagado en varios países más, ya que la razón de ser de este órgano es dotar de una mayor independencia al poder judicial, teniendo facultades (según el país) de designación, ascenso y vigilancia de los jueces.

Para terminar también podemos hacer mención del sistema de designación italiano. Los magistrados italianos son seleccionados en un concurso público, el tribunal de examen

se compone de magistrados y profesores universitarios nombrados por el Consejo Superior de la Magistratura, "el órgano de autogobierno de los magistrados", como lo llama Guanieri. El Consejo en este caso goza de un mayor número de funciones en comparación con el francés, en Italia tiene la tarea de tomar todas las decisiones que atañen a los magistrados y en particular sobre su designación, las promociones, las transferencias y los procedimientos disciplinarios. Los jueces italianos ingresan al cuerpo judicial inmediatamente después de haber realizado sus estudios universitarios; posteriormente tendrán que desempeñar un período de práctica muy breve y desarrollado completamente al interior de la organización, todo el procedimiento de reclutamiento y adiestramiento es administrado exclusivamente por los mismos jueces. (72)

#### 2.4 GARANTIAS JUDICIALES

Para el buen desempeño de la impartición de justicia, se han creado una serie de instituciones cuyo fin es lograr la plena independencia y libertad de los juzgadores. Más sin embargo, aunadas a las garantías judiciales, se deberían establecer ciertos beneficios en favor de los colaboradores del juzgador, ya que el juez no realiza su función de manera

individual, sino que es ayudado desde luego por otras personas. Puede argumentarse que los colaboradores del juzgador no necesitan garantías, porque en ellos no está la solución al litigio planteado. Claro está que es el juez quien tiene la última palabra en la solución de los conflictos, pero a pesar de ello, para que sus colaboradores laboren honradamente, rápido y eficazmente, se les debe dotar de una remuneración justa y digna, ya que suele suceder que jueces y magistrados reciben aumentos considerables (desde luego, eso no lo objetamos) y sus colaboradores y empleados no, lo que puede propiciar el que éstos sean sujetos de corrupción.

Pasando a las garantías judiciales, Fix-Zamudio las define como: "los instrumentos establecidos por las normas constitucionales con el objeto de lograr la independencia e imparcialidad del juzgador, y que poseen, además, un doble enfoque, pues al mismo tiempo que se utilizan en beneficio de los miembros de la judicatura, también favorecen la situación de los justiciables." (73)

Los autores que hacen referencia a las garantías judiciales suelen dar clasificaciones diversas, coincidiendo sólo dos o tres de las garantías. Por ejemplo, Couture hablaba de tres garantías: independencia, autoridad

y responsabilidad; (74) por su parte, García Ramírez dice que las garantías comúnmente nombradas son las de independencia, inamovilidad y seguridad económica. (75)

Fix-Zamudio en una primera clasificación incluía como garantías la de designación, estabilidad, remuneración y responsabilidad, en una segunda división elimina la designación y agrega la garantía de autoridad. (76)

Antes de describir cada una de las garantías, es necesario aclarar que la garantía de independencia no será estudiada en este apartado, ya que será objeto de análisis en el siguiente capítulo, y por lo que se refiere a la designación ésta ya fue examinada en páginas anteriores. Pero ¿porqué considerarla garantía judicial? Pues por la gran relevancia que significa el hecho de realizar una designación justa, libre de intereses ajenos a la sociedad, designación que debe recaer en personas de sólidas cualidades profesionales. Es claro que se debe cuidar y garantizar la designación de aquellos que verdaderamente tengan la vocación y el deseo de ser jueces y así, como consecuencia, la comunidad gozará de juzgadores que valoren su función.

Es importante la designación porque en los procedimien-



tos que se adopten para la misma, debe evitarse la filtración de la indeseable influencia de los otros dos poderes, de individuos o de grupos. Por eso se incluye en el listado de garantías judiciales, porque es indudable que la existencia de procedimientos justos tendrá como resultado designar juzgadores independientes. De los sistemas descritos consideramos que el más adecuado es el italiano, primero por tratarse de un concurso público y sobre todo por el notable papel que desempeña el Consejo Superior de la Magistratura; en cambio, en los otros sistemas es exagerada la intervención de los otros dos poderes estatales; combinar instituciones como el Consejo Superior de la Magistratura y las Escuelas Judiciales, son en mi opinión la opción más acertada. Bien subraya Fix-Zamudio que "Del criterio que se adopte para el nombramiento depende no solo la independencia, sino también la capacidad, honorabilidad y dignidad de los propios jueces". (77)

Nos limitaremos a estudiar las garantías de estabilidad, responsabilidad, remuneración y autoridad.

#### 2.4.1 Estabilidad

Es aquella garantía que significa permanencia, es decir

la no remoción del juez por un largo periodo o inclusive indefinidamente, siendo las únicas causas de su separación, la muerte, llegar a la edad fijada de retiro o cometer un acto por medio del cual se le finque responsabilidad. Con la estabilidad se pretende que los jueces no estén en manos de las variaciones políticas presentes siempre en los otros dos poderes; si lo anterior sucediese, estarían en posibilidades de perder el cargo por caprichos políticos o por no consentir con las demandas de grupos políticos o económicos poderosos. (78)

La estabilidad es una institución conocida con el nombre de "inamovilidad", garantía desde luego establecida en varios países. Nuestra carta magna en su artículo 94 establece que la destitución de los ministros de la Corte solo tendrá lugar previo juicio de responsabilidad; en el caso de los magistrados de circuito y los jueces de distrito estos son electos en principio para un periodo de seis años, con posteriores posibilidades de ser reelegidos o promovidos a un grado superior y de igual modo solo serán separados del cargo, mediante juicio de responsabilidad. La misma regla se aplica a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia y a los jueces comunes, según el artículo 73, fracción VI, base cuarta de la Constitución y el 116, fracción III, para

los juzgadores de las entidades federativas. Afortunadamente en el año de 1982 se reformo el articulo 111 constitucional; dicho articulo permitia de manera arbitraria que la destitución de los jueces por mala conducta se realizara a instancia del presidente de la república y por resolución de las cámaras que integran el poder legislativo. (79)

#### 2.4.2 Remuneración

La garantía económica se justifica porque en la mayoría de las ocasiones, la remuneración para el personal del poder judicial ha sido de niveles muy bajos en comparación con lo que reciben otros funcionarios y empleados estatales. Este es un fenómeno ausente en los países que se rigen por el common law, pero si presente en algunas naciones europeas, pero sobretodo en las latinoamericanas. Lo anterior ha obligado a tomar una serie de medidas, como son la de fijar un porcentaje mínimo para el poder judicial en el presupuesto nacional, y la relativa a la no disminución de la remuneración durante el encargo. Es éste el instrumento que mayor eco ha tenido en los ordenamientos constitucionales. Este principio de "la no disminución de la remuneración durante el encargo", tuvo su origen en la Constitución Federal de los Estados Unidos. (80)

En México, es el artículo 94. párrafo octavo, el que indica que la remuneración que reciban los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de circuito y los jueces de distrito "no podrá ser disminuida durante su encargo". Para los magistrados y jueces del Distrito Federal, el artículo 73, fracción VI, base quinta, establece, además de la no disminución, el que la retribución será adecuada e irrenunciable, lo mismo se dispone para los jueces locales, en el artículo 116, fracción III.

Pensamos que la remuneración justa y adecuada es un aspecto altamente delicado en la organización judicial, y nos preguntamos ¿qué sucedería con juzgadores mal retribuidos? Pues algunos pueden optar por la búsqueda de otras actividades, para así poder subsistir, pero por desgracia descuidarían sus actividades jurisdiccionales; pero también, se corre el riesgo de que practiquen actividades corruptas e ilícitas. Se debe luchar por alcanzar una verdadera autonomía financiera; ésta se logra cuando el poder judicial propone y controla él mismo su presupuesto, se debe evitar que el control y cálculo del mismo, dependa exclusivamente de los otros dos poderes, ya

que podría convertirse en un arma para manejar al judicial.  
(81)

#### 2.4.3 Autoridad

Esta garantía significa que "los jueces y magistrados deben contar con instrumentos jurídicos para hacer respetar sus resoluciones y con el auxilio de la fuerza pública para la ejecución de sus decisiones". (82) Podemos hablar de dos tipos de autoridad la "moral" y la "funcional". La moral consistiría en el reconocimiento social a la labor realizada por los jueces, si éste se diera sería mayor la cooperación y participación de la sociedad en la impartición de justicia; es indudable que esa autoridad moral es de una magnitud considerable en los países del common law, no así en los del civil law, donde aún se tiene una imagen equivocada de la organización judicial que siembra desconfianza en la comunidad.

La autoridad funcional se lleva a cabo con los instrumentos contenidos en las leyes procesales, como son las vías de apremio, juicios ejecutivos y medidas disciplinarias, a los que puede acudir el juez para hacer cumplir sus resoluciones.

#### 2.4.4 Responsabilidad

"Es el procedimiento establecido para imponer sanciones a los jueces que cometen errores inexcusables, faltas o delitos en el ejercicio de sus funciones". (83) El anterior es lo que Fix-Zamudio llama el concepto en sentido estricto, aclarando que en un significado amplio se incluiría la responsabilidad procesal derivada de las funciones del juez en el proceso; sin embargo, consideramos que en su concepto estricto está ya incluida dicha responsabilidad y así ya no hablaríamos de un concepto amplio de esta garantía. Un sistema apto de responsabilidad tiene dos consecuencias de primer orden; primero, se logra que los jueces sean enjuiciados cumpliendo los requisitos constitucionales del proceso, y en segundo lugar, se tendría un proceso ágil y eficaz para exigir la responsabilidad oficial que causen los jueces al infringir la constitución o las leyes procesales al actuar.

Couture apuntaba que "sin un efectivo régimen de responsabilidad judicial, todo el sistema de derecho corre riesgo", (84) y ciertamente ya que es el único medio para controlar el poder que guardan los jueces en los sistemas jurídicos.

La responsabilidad a su vez abarca tres aspectos: el

patrimonial, consistente en el pago de daños y perjuicios derivados de una conducta negligente o de la ignorancia inexcusable. Este pago, indica Fix-Zamudio, lo debía dar directamente el funcionario, pero hoy en día, junto a la responsabilidad personal, se habla de la obligación del Estado de pagar daños y perjuicios a los ciudadanos por servicios públicos jurisdiccionales mal prestados, de tal manera que se incluyen en la responsabilidad patrimonial del Estado por ser las actividades jurisdiccionales un servicio público. (85)

Otro de los aspectos es el administrativo, que se traduce en una inspección de los actos de los jueces y en la imposición de sanciones, que pueden ser multas, suspensiones, amonestaciones o destituciones. Anteriormente ésta facultad disciplinaria la controlaba el poder ejecutivo por medio de sus Ministerios de Justicia; hoy en día, afortunadamente la llevan a cabo los tribunales de mayor jerarquía o los Consejos de la Magistratura. Nuestro sistema permitía, como ya apuntamos arriba, el que el ejecutivo destituyera a los jueces por mala conducta; para fortuna de todos esa facultad ha desaparecido. (86)

Finalmente un tercer aspecto es el penal, el cual se entiende como la "imposición de sanciones por conductas

que lesionan gravemente no sólo la prestación del servicio, sino que en ocasiones configuran delitos comunes u oficiales". (87) A los jueces, como servidores públicos que son, se les aplica el título cuarto de nuestra carta magna, relativo a las responsabilidades de los servidores públicos, y es el artículo III el que señala que para proceder penalmente contra los ministros de la Corte se encarga a la Cámara de Diputados declare por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión si se debe proceder o no contra el posible responsable, si resuelve que se debe proceder entonces quedara a disposición de las autoridades competentes. El mismo procedimiento se aplica a los magistrados de los Estados de la federación, siendo facultad propia de las legislaturas locales.



## NOTAS DEL CAPITULO 2

(40) Cardozo, Benjamin N., La naturaleza de la función judicial, trad. de Eduardo Ponssa, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1955, p. 1.

(41) Voz "Juzgador", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Buenos Aires, Editorial Bibliografica Argentina, 1965, t. XVII, p. 75

(42) Op. cit. supra nota 41, p. 75.

(43) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, "El antagonismo Juzgador Partes", en Estudios de teoría general e historia del proceso, México, UNAM, 1974, p. 248.

(44) Carnelutti, Francesco, "Diritto consuetudinario e diritto legal" en Rivista di Diritto Procesuale, Padova, octubre-diciembre de 1963, p. 520. Obra citada por Fix

Zamudio, en Op. cit supra nota 4, p. 41.

(45) Calamandrei, Piero, Eloquio de los jueces escrito por un abogado, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1969, p. 219.

(46) Op. cit. supra, nota 4, pp. 31-32.

(47) Ibidem, p. 32.

(48) Guarnieri, Carlo, L'indipendenza della magistratura, Padua, CEDAM, 1981, p. 136-154.

(49) Sagués, Néstor Pedro, "Las escuelas judiciales en el derecho comparado", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 43, enero-abril, 1982, p. 147.

(50) Op. cit. supra nota 49 pp. 147- 150-151-152.

(51) Op. cit supra nota 4, p. 33

(52) El artículo 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala; "Funcionará el Instituto de

Especialización Judicial para preparar y capacitar al personal del Poder Judicial de la Federación y a quienes aspiren a ocupar algún puesto en el mismo. Las atribuciones y funcionamiento de este Instituto se regirán por el reglamento que expida el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

- (53) Op. cit. supra, nota 4 p. 34
- (54) Ibidem, p. 34. Cfr. Alavarez Gendin, Sabino, La Independencia del Poder Judicial, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966, pp. 73 a 86.
- (55) Ibidem, p. 34; Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, Harla 1991, p. 183.
- (56) Op. cit. supra nota 48 p. 165.
- (57) Sagúes, Néstor Pedro, "La naturaleza del Poder Judicial y su influencia en los mecanismos de selección de los magistrados", en Revista de Derecho Público, Santiago Chile, Número 27, Enero-Junio, 1980, pp. 209-210.

- (58) Op.cit. supra nota 4, p. 35.
- (59) Op. cit. supra nota 48, p. 144-147
- (60) Ibidem, pp. 144-145. Cfr. Griffith, J.A.G. Giudice e Politica in Inghilterra, trad. de Mario P. Chiti, Milán, Feltrinelli, 1980.
- (61) Op. cit. supra nota 4, p. 35
- (62) Op. cit supra nota 48 p. 147
- (63) Ibidem, pp. 162-163
- (64) Ovalle Favela, José, "El Poder Judicial en los Estados de la República" en Temas y Problemas de la Administración de Justicia en México, México, Miguel Angel Porrúa, 1985.
- (65) Op. Cit. supra nota 4 p. 36
- (66) El inciso d del artículo 53, indica: "Acreditar, cuando

menos, cinco años de práctica profesional, que se contarán desde la fecha de la expedición del título y someterse a examen de oposición formulado por los magistrados de la Sala a la que quedaría adscrito. Se preferirá para el examen de oposición a quien hubiere cursado los programas que al efecto desarrolle el Centro de Estudios Judiciales y preste sus servicios en el Tribunal".

(67) Op. cit. supra nota 64, pp. 248-249

(68) Fix-Zamudio Op. cit. supra nota 4, pp. 32-36; Guarnieri  
Op. cit. supra nota 48 pp. 201-202-203-205.

(69) Op. cit. supra nota 48 p. 178

(70) Ibidem, p. 187

(71) Op. cit. supra nota 4, p. 38

(72) Op. cit. supra nota 48, pp. 215-216-217-218

(73) Op. cit. supra nota 4 p. 18

- (74) Couture, Eduardo J. "Las garantías constitucionales del proceso civil", en Anales de Jurisprudencia, México, Año XIII, tomo LI, No. 1 y 2, Octubre de 1945; p. 139.
- (75) Op. cit. supra nota 35, p. 152
- (76) Fix-Zamudio, Héctor, "El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal" en Latinoamerica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos, México, Miguel Angel Porrúa, 1988, p. 206; Op. cit. supra nota 4, p. 18
- (77) Op. cit. supra nota 76, p. 206
- (78) Ibidem, p. 206
- (79) Op. cit. supra nota 35 p. 153
- (80) Op. cit. supra nota 76 p. 207
- (81) Ibidem, p. 207
- (82) Op. cit. supra nota 4 p. 22

(83) Ibidem, p. 20

(84) Op. cit. supra nota 74 p. 146.

(85) Op. cit. supra nota 4 p. 21.

(86) Ibidem, p. 21

(87) Ibidem, p. 21

## CAPITULO 3

### INDEPENDENCIA JUDICIAL

#### 3.1 INDEPENDENCIA

La impartición de justicia es una función que por su propia naturaleza, requiere que las personas encargadas de realizarla, gocen de independencia. Pero, ¿qué significa ser independiente? Veamos, la palabra independencia designa en términos sencillos y elementales falta de dependencia. Es sinónimo de libertad, de autonomía. Ser independiente implica no doblegarse, no someterse ante halagos, amenazas o jerarquías. Es la situación de un individuo, un grupo, un ente, un Estado, que por no depender de otro, goza de libertad.



### 3.2 INDEPENDENCIA JUDICIAL

Hablemos ahora de un término más específico, es decir, de la independencia judicial. Este es un concepto propio de la democracia, es un elemento característico de los modernos regímenes liberaldemocráticos. Dicha independencia judicial es un principio considerado hoy en día, un elemento integrante de todo sistema constitucional. (88)

La independencia judicial es vista como una garantía, un derecho, un principio e inclusive como un problema. Veamos los conceptos que nos brindan nuestros autores. Para Ovalle la independencia judicial "es una situación institucional que permite a los juzgadores emitir sus decisiones conforme a su propia interpretación de los hechos y del derecho vigente en cada caso concreto, sin tener que ajustarse o someterse a indicaciones provenientes de los otros poderes formales -sobre todo el ejecutivo- o de los demás juzgadores -sobre todo de sus superiores jerárquicos-". (89) Aclara que la define como "situación institucional" porque concierne a "la situación general de los juzgadores dentro de la organización de los poderes del Estado y no a actitudes aisladas o eventuales". (90)

Existe siempre dentro del sistema político y jurídico. Y agrega que no debe caerse en el extremo de considerar que la independencia es sinónimo de una separación absoluta de los tribunales con los otros órganos de gobierno del Estado. (91)

Para el italiano Guarnieri, el término independencia se refiere no al comportamiento más o menos independiente de los jueces, sino al conjunto de garantías organizativas que son condición necesaria, pero no suficiente, para un comportamiento de tal género, es decir aquellas medidas que tienen el propósito de permitir al juez decidir libremente, sin temer sanciones por lo que haga. (92)

Independencia judicial se traduce en la posibilidad de decidir los casos, de acuerdo a la conciencia y siguiendo al menos como máxima las indicaciones que presenta el sistema normativo, requiriéndose una cierta dosis de creatividad. La independencia debe permitir a los juzgadores comportarse siguiendo los dictámenes de su propio rol, resolviendo los casos sometidos a su conocimiento sin temer sanciones. (93)

En la obra de Couture la independencia judicial es una garantía, una garantía judicial, de tal manera que la llama "garantía de independencia". La cual tiene su apoyo -dice- en el principio de la división de poderes. Y apunta: "Si el juez es dependiente en el orden material, en el orden moral o en el funcional, del Poder Ejecutivo, los poderes del Estado no son tres sino dos. El Judicial deja de contar como poder" (94)

Por su parte Castán Tobeñas afirma que el sentido de la independencia judicial consiste en que el juzgador "en sus sentencias y en sus demás actuaciones debe atenerse a la ley y a sus propias concepciones jurídicas". (95) Estamos de acuerdo en que la ley debe regir los actos judiciales, pero eso no significa que deba eliminarse la dosis de creatividad de la que habla Guarnieri, creatividad que se ve enriquecida y guiada por los principios y valores imperantes en la sociedad.

Calamandrei en su ya clásica obra titulada Proceso y democracia, explica que el juez, como intérprete oficial de la ley, necesita ser independiente, "encontrarse solo con su conciencia". Para este autor, la independencia también es

una garantía, pero en este caso una garantía al servicio de la justicia. (96)

La independencia judicial es un principio, porque es el fundamento, la base sobre la cual descansa la impartición de justicia. Por otro lado, también es una garantía porque asegurara los actos judiciales y protege a sus titulares. En los primeros renglones de este capítulo, anotamos que la independencia judicial también era considerada un problema. Es Guarneri quien lo ve de esa manera al decir: "el problema de la independencia de la magistratura puede ser analizado desde dos puntos de vista -prescriptivo y descriptivo- que vienen a ser considerados complementarios, en cuanto no se puede querer una magistratura independiente, si no se conoce el motivo ni los efectos de dicha independencia, ni cuales pueden ser los instrumentos para alcanzarla". (97) También Couture se refiere a la independencia como problema, al decir que es un problema político. "Cuando el juez es independiente -apunta- sirve a la justicia por si misma. Cuando no es independiente podrá eventualmente servir a la justicia, pero entonces la sirve por algo que no le pertenece a la justicia misma (temor, interés, amor propio, gratitud, honores, publicidad)". (98)

Debemos hacer notar que nuestros autores prefieren utilizar la palabra independencia a la de autonomía. Este último término es preferible aplicarlo a regimenes de corte autoritario, en donde prevalece el poder exacerbado de alguno de los órganos de gobierno. También se suele utilizar éste vocablo cuando se habla del marco de libertades del que gozan algunos organismos dependientes del poder ejecutivo. Ovalle lo emplea para los tribunales administrativos o del trabajo. (99)

### 3.3 CARACTERISTICAS

De los anteriores conceptos se derivan las siguientes características, algunas ya referidas:

1. La expresión es entendida como principio, como garantía, como derecho y como problema.
2. Siempre se hablará de independencia, mas no de autonomía por las razones ya expuestas.
3. La independencia judicial existe respecto de los otros

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

dos poderes y en relación a los juzgadores superiores.

4. El sistema político condiciona la posibilidad y el grado de la independencia judicial. Esto es consecuencia del hecho de que los tribunales son parte de los órganos de gobierno del Estado. (100)
5. Resultado de esa influencia inevitable del sistema político, se deriva el carácter relativo e histórico de la independencia judicial, "ya que esta se da dentro y no fuera de un sistema político determinado". (101) De tal manera, que según la época o el sistema político será el grado de independencia. Consideramos que aunado al sistema político, el entorno social y educativo, son un elemento más que condiciona el grado de independencia judicial.
6. Para Calamandrei "sin independencia no puede existir en el juez el sentido de responsabilidad moral, que es la primera virtud del magistrado". (102)
7. Otro elemento que limita la independencia del juez, consiste en la necesidad de garantizar su capacidad

profesional, es decir, la capacidad de utilizar o usar los instrumentos técnicos necesarios para interpretar el sistema normativo. (103) Un juez que no goce de una sólida formación y tenga poca capacidad, se convierte en blanco perfecto de tentaciones.

### 3.4 CLASES

s

De acuerdo con Calamandrei "la independencia individual del hombre-juez es la que verdaderamente tiene importancia"; ésta significa: "liberación en el momento en que juzga, de todos los estímulos psicológicos de naturaleza egoísta". (104)

La independencia individual es la base necesaria, es decir, el antecedente del que parte o surgen los dos tipos de independencia de los que se suele hablar. Con base en el concepto formulado por Ovalle podemos hablar de dos aspectos o clases de independencia:

a) Una de carácter externo, que significa independencia respecto del poder ejecutivo y el poder legislativo.

b) Otra de carácter interno, esta se entiende como la no dependencia en relación a los juzgadores superiores. (105)

#### 3.4.1 Independencia externa.

En este aspecto, el objeto de peligro lo constituyen -como ya quedó anotado- el poder ejecutivo y el poder legislativo. Sobre todo el primero, ya que son frecuentes los casos en que el ejecutivo presiona y realiza peticiones "especiales" a los juzgadores, actos que desde luego afectan la atmósfera de libre decisión de los jueces. Estas presiones son comunes en los sistemas de gobierno presidencialistas. Debemos tomar en cuenta los sistemas de designación en los cuales del poder ejecutivo es titular de dicha facultad, ya que con este tipo de nombramientos las probabilidades de una falta de independencia se elevan. Puede suceder que el juez designado se sienta de alguna manera comprometido con el ejecutivo y como consecuencia acepte y consienta en realizar todas las indicaciones de éste. Ya señalamos en el capítulo respectivo que el sistema



de designación por parte el ejecutivo representa una obvia contradicción al principio de la división de poderes. Sin embargo, Couture considera que el nombramiento no es tan peligroso como lo son los ascensos o promociones dentro de la judicatura y dice: "El problema político de los jueces no es tanto el problema de su nombramiento, como el problema de su promoción. Y esto por una razón muy sencilla. Un juez puede ser fiel a sus deberes y decidir un asunto en contra de los intereses del Presidente o Ministro que lo nombró; pero, ¿ese mismo juez tendrá siempre fuerzas suficientes para decidir un asunto en contra del Presidente o Ministro que lo debe ascender ? (106)

Las garantías judiciales descritas en el capítulo anterior demuestran cómo la defensa de esa independencia externa ha sido una constante en el desarrollo de los sistemas jurídicos. Es pues, la independencia que más se demanda, y que más se ha tratado o estudiado.

Calamandrei la entiende como "el sistema de órganos instituidos para juzgar, como orden autónomo e independiente de cualquier otro poder". (107).

### 3.4.2 Independencia interna.

El propósito de esta forma de independencia es el de proteger al juez de posibles presiones provenientes de jueces superiores o simplemente de otros jueces. (108)

En opinión de Castán Tobeñas, la independencia judicial se refleja en tres aspectos:

- a) En una proyección exterior, es decir la posición de la magistratura frente a los poderes políticos o fuerzas sociales. (109) Equivaldría a lo que anteriormente calificamos como independencia externa.
- b) Una segunda proyección interior, entendida como la posición de juez frente a las partes. Esta es, más que la independencia, la imparcialidad.
- c) El tercer aspecto es el relativo a la posición del juez frente a lo que podrían ser llamadas las autoridades jurídicas (doctrina, precedentes, jurisprudencia práctica). (110)

La proyección interior de la que habla Castán, desde luego no es la misma a la que se refiere Ovalle. De ahí que se puedan establecer dos sentidos para la independencia interior, una en relación a la organización interna del poder judicial, es decir en las estructuras jerárquicas del mismo; sería una independencia interior orgánica. Otra referente a las partes, que empezaría a operar a partir de la existencia de un proceso, y entonces estaríamos hablando de una independencia interna procesal, sin embargo, ya habíamos anotado, que esta más que tratarse de un tipo de independencia, es la nota de imparcialidad que por lógica y justicia, se encuentra presente en toda actividad judicial. Si debe quedar claro que tanto la independencia interior orgánica como la imparcialidad son una especie más de la independencia-individual, del hombre-juez que acertadamente proclamaba Calamandrei-.

### 3.4.3 Independencia extrainstitucional

El concepto y los tipos de independencia analizados hasta ahora, se refieren a la libertad respecto del poder ejecutivo y legislativo y a la existente en la estructura interna del poder judicial. En ningún momento se hace

alusión a una serie de factores ubicados fuera de la estructura gubernamental y por ende de la política. Esos elementos ajenos pueden llegar a ser determinantes en la independencia del juez. Son factores extrainstitucionales o "factores reales del poder" como prefiere llamarlos Ovalle adoptando las ideas de Lasalle. (111) Pero a pesar de ser elementos muy peligros, su ubicación ajena a la vida institucional del poder judicial, le confiere un rasgo difuso y por lo mismo impide la fácil realización de un estudio completo y confiable de ésta problemática. Sólo la dificulta pero de ningún modo la impide (112).

La determinación del grado de influencia de dichos factores se debe hacer por medio de investigaciones sociológicas y psicológicas, cuyos resultados sean objeto de un estudio particular.

Ovalle opina que la influencia de éstos factores "es más propicia cuando, por un lado, la situación económica de los juzgadores es precaria y, por el otro, los mecanismos para exigir su responsabilidad son ineficientes, pues entonces tales influencias extrainstitucionales se filtran por la vía de la corrupción" (113)

Los resultados que arrojen las investigaciones propuestas serían de gran utilidad para el estudio y la determinación de la independencia judicial como sistema institucional. Por ejemplo, ayudarían bastante en los procedimientos de designación y promoción de los jueces. También reflejarían rasgos desconocidos de la personalidad del juez que serían útiles para la determinación de los puntos débiles del hombre-juez. Finalmente el estudio de los factores extrainstitucionales tendría como resultado establecer algunas medidas para controlarlos.

### 3.5 CONSECUENCIAS

Los beneficios de la existencia de la independencia judicial son de indudable importancia.

Por un lado, el juzgador no se ve afectado en su integridad humana y como profesional del derecho. Por el otro, las partes pueden estar seguras de que se resolverá de manera imparcial, tal y como lo establece y requiere la lógica procesal.

La ausencia de jueces independientes es un hecho contrario al contenido dogmático de la constitución, "aunque no vaya contra su texto expreso", como afirmaba Couture. (114) De tal manera que la existencia de jueces independientes, trae como resultado el establecimiento de un sistema judicial acorde a los principios constitucionales.

Otro resultado de éste principio, es el hecho de que los jueces "sirven a la justicia por sí misma".(115)

De acuerdo con Guarnieri, la independencia judicial en los regimenes democráticos, tiene el doble fin de asegurar la imparcialidad del juez y por el otro lado, hacerlo ejercer un cierto control sobre los otros centros de poder político, es decir el poder legislativo y el ejecutivo, sobre todo en este último. (116) La imparcialidad y un efectivo poder judicial, que sea contrapeso de los otros poderes, se obtienen con la independencia, garantía que se convierte en un instrumento de gran valía en las democracias. (117)

El vínculo entre la capacidad profesional y la independencia, también es relevante. Pensemos en un juez de escasas virtudes profesionales y pocos principios éticos; en un caso como el anterior existe el peligro de que sus resoluciones sean parciales y, por tanto, carentes de independencia. Tendríamos frente a nosotros a una persona temerosa e insegura, preocupada de ser descubierta por no contar con una formación sólida que le permita actuar conforme a sus capacidades. Ante sus carencias, las probabilidades de verse influenciado por alguna de las partes en conflicto son mayores. De lo anterior se desprende el hecho de que la independencia es reflejo de juzgadores con una elevada capacidad profesional.

La independencia judicial también refleja sus resultados en el sistema normativo, ya que sirve para garantizar la certeza del derecho y a través de ésta la libertad política. Sus pronunciamientos inciden en el sistema para protección de la democracia. (118)

En los Estados progresistas la independencia es el instrumento por el cual se pueden obtener dos importantes objetivos: asegurar la imparcialidad del juez y favorecer la

formación de un poder judicial en el cual se pueda hacer política, pero de una manera autónoma y singular. En ambos casos —apunta Guarnieri— se trata sustancialmente de construir mecanismos de control y limitación del poder. (119) Los jueces imparciales por ser independientes, representan por consiguiente una limitación al poder. (120)

Es decir, que el papel que desarrollan en el interior del sistema político, se ve fuertemente influido por la libertad de la cual se goce.

Por medio de la función jurisdiccional, el juzgador ejerce un control sobre las acciones de los otros poderes, a través de la interpretación de las leyes y sobre todo, al determinar la constitucionalidad de estas y demás actos de autoridad. De tal manera que otro de los fines de la independencia consiste en fortalecer el mencionado control.



NOTAS DEL CAPITULO 3

(88) Op. cit. supra nota 48, pp. 1-4.

(89) Ovalle Favela, José "La independencia judicial en el derecho mexicano", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XVII, número 49, enero-abril, 1984, p. 72.

(90) Ibidem, p. 73

(91) Ibidem, p. 73

(92) Op. cit. supra nota 48 p. 2

(93) Ibidem, p. 104

(94) Op. cit. supra nota 74, p. 139

(95) Castán Tobeñas Op. cit. supra nota 15, p. 42

(96) Calamandrei, Piero, Proceso y democracia, trad. de Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, EJEA, 1960, p. 87

(97) Op. cit. supra nota 48, p. 3

(98) Op. cit. supra nota 74, pp. 140-141

(99) Op. cit. supra nota 89, p. 78

(100) Ibidem, p. 73

(101) Ibidem, p. 73

(102) Op. cit. supra nota 96, p. 88

(103) Op. cit. supra nota 48 p. 106

(104) Op. cit. supra nota 96, p. 88

(105) Op. cit. supra nota 89, p. 72

(106) Op. cit. supra nota 74, pp. 140-141

(107) Op. cit. supra nota 96, p. 88

(108) Op. cit. supra nota 89, p. 72

(109) Op. cit. supra nota 15, p. 42

(110) Ibidem, p. 78

(111) Op. cit. supra nota 89, p. 78

(112) Ibidem, p. 78

(113) Ibidem, p. 78

(114) Op. cit. supra nota 74, p. 140

(115) Ibidem, p. 141

(116) Op. cit. supra nota 48, p. 9

(117) Ibidem, pp. 90-106

(118) Ibidem, p. 83

(119) Ibidem, p. 90

(120) Ibidem, pp. 77-78-87-106.

## CAPITULO 4

### ALGUNAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

En los capítulos anteriores explicamos en qué consiste la función jurisdiccional, también hicimos alusión al juzgador, como titular de la misma; asimismo señalamos que uno de los requisitos necesarios para que la función jurisdiccional se realice, consiste en que ésta se desempeñe con independencia. Pero, ¿porqué exigimos o hablamos de independencia judicial? Para despejar ésta duda, encontramos que existen varias razones que justifican la independencia judicial. Dichas razones todas determinantes, son de tres tipos: histórico-políticas, procesales y filosóficas; en este último capítulo las describiremos.

#### 4.1 RAZONES HISTORICO-POLITICAS

##### 4.1.1 División de poderes

El principio de división de poderes, del cual ya hicimos alusión en el capítulo 1, puede ser considerado como

una de las causas que justifican la existencia de la independencia judicial por las siguientes razones:

1. En primer lugar, porque Montesquieu incluye de manera clara y precisa a la función jurisdiccional, como una de las tres actividades de todo Estado moderno.

2. Porque aboga por una separación de esas tres funciones, entendidas como la no acumulación de las mismas en las manos de una sola persona u órgano.

3. Porque una de las ideas principales de Montesquieu era la limitación del poder por el poder mismo, a través de una colaboración y control entre los entes del gobierno.

En nuestra opinión, establecer la no acumulación de funciones es luchar por la libertad de ejercicio de cada órgano de gobierno, y por la protección de la libertad de los hombres. Montesquieu lo explicaba así: "No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separando del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor". (121)

Es muy probable que las anteriores ideas sean atacadas, argumentando, que Montesquieu veía a los jueces como "la boca de pronuncia las palabras de la ley," como "seres inanimados". Sin embargo, a pesar de esa concepción tan particular sobre el juez, que desde luego tiene sus razones de ser, (122) consideramos que reconocer la existencia del poder judicial como tal, es una idea de mayor validez frente a las palabras tan poco favorables para los juzgadores.

Cabe señalar que para el italiano Agostino Carrino, "el verdadero e irrenunciable significado actual del principio de la división de poderes reside en la independencia de la magistratura". (122a).

#### 4.1.2 Sistema democrático

El término democracia, utilizado ya en Atenas y analizado por infinidad de autores, (123) sirve para referirse a un conjunto de ideales como a un sistema político. La democracia moderna, diferente a la griega, "no se basa en la participación sino en la representación; no supone el ejercicio directo del poder, sino la delegación del poder; no es, un sistema de autogobierno, sino un sistema de limitación y control de gobierno". (124)

Ese control y limitación gubernamental se logra a través de una serie de instituciones propias del Estado de democracia clásica, como lo llama el italiano Biscaretti Di Ruffia. Para este autor, el principio jurídico fundamental, base del Estado democrático es el que se resume en la fórmula : "gobierno de la mayoría a través del respeto de la minoría". 125

Este principio se actualiza con las siguientes instituciones entre las que, siguiendo a Biscaretti, encontramos:

1. Un cuerpo electoral, constituido a través de requisitos extremadamente genéricos apoyados en el sufragio universal, que elija a los miembros del poder legislativo y del ejecutivo.

2. La independencia de los magistrados del poder judicial, los cuales desempeñan su tarea de manera objetiva.

3. La pluralidad de los órganos constitucionales y la aceptación de la teoría de la división de poderes.

4. Una constitución rígida.



5. Un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

6. Un parlamento electivo, generalmente bicámaral.

7. Una amplia tutela jurisdiccional de los derechos públicos subjetivos.

8. Una descentralización amplia. (126)

Debe llamar nuestra atención, el hecho de que en la enumeración precedente encontramos una nota relativa a la independencia de los miembros del poder judicial, y esto sirve para concluir que todo sistema político que se considere democrático debe contar con un poder judicial independiente, con jueces libres. De ahí que sea válido pensar que, una de las razones que justifican la independencia judicial, sea la existencia de un sistema democrático, es decir, para que un sistema de gobierno sea democrático, necesita, entre otras cosas, contar con una magistratura independiente. Esta magistratura libre será de gran importancia en un sistema de tales características, porque procurará defender independientemente los derechos y libertades de los hombres, a través de la defensa

jurisdiccional de éstos, y del control también jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

Es claramente justificable exigir un poder judicial independiente para poder vivir en un Estado democrático.

#### 4.1.3 El sistema presidencial

Los sistemas de gobierno presidencialistas son, de alguna manera, causantes del reclamo de la independencia judicial. Debemos tomar en cuenta que un sistema presidencial es aquel en el que la "presidencia ocupa un lugar vital y básico entre las instituciones públicas a nivel nacional". "Es fuente central de iniciativa y decisión". (127)

Para Jorge Carpizo el sistema presidencial se distingue entre otras características, por el hecho de que el "poder ejecutivo es unitario". Está depositado en un presidente que es, al mismo tiempo jefe de estado y jefe de gobierno". (128)

El sistema presidencial es una forma de gobierno típica de los Estados Unidos -en ese país encontramos sus orígenes- y es, a su vez, un modelo adoptado por los países de América

Latina. Nuestro país no es la excepción, el titular del poder ejecutivo en México es figura clave dentro del sistema político y es claro ejemplar de una institución que abarca de manera exagerada un conjunto de funciones que le otorgan un poder desmesurado. Para Rabasa ese poder desmesurado puede conducir a un régimen presidencialista que significa la degeneración del sistema presidencial. (129) Entre dichas funciones podemos mencionar facultades en el procedimiento legislativo, diferentes a las facultades legislativas, facultades de nombramiento, de declaración de guerra, de seguridad interior, de relaciones exteriores, económicas y hacendarias, educativas, facultades relativas al ejercicio de la acción penal, además de una serie de facultades jurisdiccionales y sobre todo de designación de los miembros del poder judicial. Es ésta última la que más llama nuestra atención.

Recordemos que en dos de los sistemas de designación de juzgadores, interviene de manera significativa el ejecutivo. En uno de ellos el titular del poder ejecutivo nombra de manera individual a los jueces. En el segundo método, propone a su candidato y el poder legislativo aprueba. Como ya indicamos en el capítulo segundo, en nuestro país se practica éste último sistema, y es aquí en donde encuentra cabida, exigir independencia judicial. Esto explica porqué

en países como el nuestro en donde el ejecutivo goza de exageradas facultades, y es líder máximo del partido en el poder, se genera una situación que trae como consecuencia el que las propuestas del ejecutivo no encuentren obstáculos para su aprobación en la Cámara de Senadores o en la Asamblea de Representantes, y así vemos como se aprueban candidaturas de personas ajenas a los rasgos ideales que deben cubrir los miembros del poder judicial.

En un sistema con tales características, desde luego que es exigible la independencia judicial; de ahí que al hablar de las razones que justifican ésta, se incluya el sistema presidencial de gobierno, porque se teme que en éstos, la independencia judicial no existe, como consecuencia del grado de influencia del ejecutivo en la conformación del poder judicial y en sus actividades. El temor y la duda están presentes, de ahí la demanda. Sin embargo es interesante señalar que Pablo González Casanova en La democracia en México, después de analizar 3,700 ejecutorias de la Corte, de un período de 1917 a 1960, afirma: "La Suprema Corte de Justicia obra con cierta independencia respecto del Poder Ejecutivo, y constituye, en ocasiones, un freno a los actos del presidente de la República o de sus colaboradores". (130) Pero agrega, que no se duda el que la Corte constituya un poder, pero esto

"no impide por supuesto que en las grandes líneas siga la política del Ejecutivo, y sirva de hecho para darle mayor estabilidad". (131)

La sociedad al ver el sistema de nombramiento, y sobre todo el comportamiento de algunos jueces y ministros de la Corte (ejemplo claro es el de el ex-ministro Carlos del Río), exige independencia judicial, porque nunca faltan los jueces que por agradecimiento y servilismo se olviden del hecho de que su función exige absoluta libertad.

#### 4.1.4 Imagen histórica del juez en el civil law

Las diferentes características del juez en el civil law, en determinadas etapas de la historia de la humanidad, son un elemento más, que debemos tomar en cuenta, como una de las razones que justifican la independencia judicial.

En primer lugar, ubiquémonos en el derecho romano. En el derecho público romano no existía una separación entre la función jurisdiccional y la ejecutiva, dice Scialoja que las actividades judiciales eran inclusive consecuencia de la función administrativa. (132) Pero eso no significa que no existiese toda una estructura judicial, en la cual la función jurisdiccional era ejercida por diversos

funcionarios; así tenemos a los magistrados, cónsules, pretores, ediles, curules, iudex, arbitrator, recuperatores, entre otros. Sin embargo es importante anotar las ideas del jurista estadounidense, John H. Merryman sobre el juez romano. El autor en su obra titulada: La tradición jurídica romana, canónica, elabora un análisis comparativo de los tres grandes sistemas jurídicos contemporáneos, dedica un capítulo a la figura del juez; cuando se refiere a los jueces del civil law dice: "el iudex en Roma no era un hombre preclaro dentro del derecho" (133). Y agrega: no era sino un lego que desempeñaba una función de arbitraje; "no era un experto en leyes". (134)

No negamos que la obra de Merryman es estupenda, pero eso no significa que estemos de acuerdo con su concepto de juez romano, pensamos que es erróneo. Afirma Scialoja -y el siguiente argumento es el que demuestra el error de Merryman- que no cualquiera podía ser juez en Roma; cuando el magistrado elegía a un juez "lo hacía entre los más conspicuos ciudadanos, esto es, entre los pertenecientes al orden senatorial". (135) Subraya el autor: "la elección del juez se conecta estrictamente con el ordenamiento social político de la época; son la nobleza, la cuasinobleza y los ricos quienes participan en estas funciones". (136).

En la Edad Media, el juez estaba igualmente limitado.  
(137)

En Francia, los parlements protegían los intereses del Womarca. (138) Otra de las quejas en contra del poder judicial en Francia "era que los jueces actuaban sin seguir la imagen tradicional continental". (139) Indica Merryman: "Interpretaban con matices creadores y erigían un cuerpo de derecho común del gobierno central de París e incluso creaban su propia doctrina de stare decisis". (140)

Durante el Absolutismo, los inmensos poderes del monarca significaron entre otras cosas, un estrecho vínculo entre jurisdicción y función ejecutiva.

Con la Revolución Francesa, cambia la situación del juzgador. Este será un simple aplicador de la ley. La importancia que se dió en aquella época al poder legislativo trajo como consecuencia, el que el derecho solo fuese creado por el legislativo y no por los jueces. Estos no podían interpretar la ley, la única interpretación autorizada era la legislativa. "Su función es simplemente encontrar el precepto legal apropiado, ajustarlo a la situación concreta". (141) Por fortuna la anterior concepción está

superada. Actualmente ya pocos dudan de la importancia de la revisión e interpretación judicial. No olvidemos que en materia penal, el procedimiento inquisitorio se caracterizaba por tribunales que acusaban, defendían y juzgaban; (142) convirtiéndolos en tribunales arbitrarios pues se trataba de jueces parciales.

La descripción anterior nos conduce a pensar en jueces dependientes del ejecutivo, sin grandes méritos profesionales y meros aplicadores de leyes. La evolución de los sistemas jurídicos, el reconocimiento y respeto de los derechos del hombre, y las ideas de innumerables hombres, han hecho posible, entre otras cosas, la separación del poder judicial respecto del ejecutivo, la profesionalización de los jueces y el reconocimiento de su función creadora.

Es por eso que consideramos que una imagen del juez que reúna todas o una de las características indicadas al principio del párrafo anterior, contribuye a que el común de la sociedad desconfíe de los jueces, y que esa misma desconfianza obligue a exigir independencia judicial. De ahí que todos esos antecedentes históricos los consideremos una de las razones que justifica la independencia judicial.



Debemos agregar que en nuestro país esa desconfianza es muy notoria. Es común escuchar opiniones desfavorables sobre los jueces, provocadas por actos de corrupción, de sometimiento al ejecutivo, o de ignorancia y negligencia.

#### 4.2 RAZONES PROCESALES

##### 4.2.1 Naturaleza de la función jurisdiccional

En El Federalista Hamilton escribió: "el judicial, debido a la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución". (143) ¿a qué se refería Hamilton al hablar de la naturaleza de la función judicial?. Cuando hablamos de la naturaleza de la función jurisdiccional, nos referimos a la esencia misma de la función, a su "ser". (144) Recordemos que la jurisdicción siguiendo a Ovalle, es una función estatal por medio de la cual se resuelven controversias a través de un proceso. (145) Pero, un juez al solucionar un litigio al mismo tiempo, interpreta las normas aplicables al caso. Su función también lo coloca como protector de la Constitución y de los derechos del hombre. Podemos decir que la jurisdicción tiene como fines el preservar la justicia, la paz social, la seguridad y

tranquilidad de la vida de las comunidades y en general el bienestar de las mismas.

La esencia misma de la jurisdicción y su trascendencia en una sociedad, exige que se desempeñe con independencia. Bien decía Hamilton: "el espíritu independiente de los jueces es esencial para el fiel cumplimiento de su deber". (146)

Por su parte Vescovi, explica: la jurisdicción como una de las tareas fundamentales del Estado requiere de independencia. (147) Un juez que no actúe con independencia desvirtuaría la noble función que le ha tocado desempeñar.

#### 4.2.2 Imparcialidad

Las resoluciones de los juzgadores para ser consideradas justas, deben derivar de un acto que necesariamente debe ser imparcial, es decir, que un juez al ejercer la función jurisdiccional, debe ser justo, equitativo, recto, neutral. Ovalle explica que la imparcialidad "es significado de ajeneidad del juez o los magistrados respecto de los intereses de las partes con conflicto. Es una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional, y agrega que debe ser satisfecha por

las personas titulares de la misma, por el juzgador". (148)

Pero la imparcialidad solo se obtiene con una sólida preparación, con un amplio criterio y con independencia. De ahí que consideremos que una de las razones que justifican la independencia judicial sea el rasgo de imparcialidad de los jueces. Un juez que no sea independiente, jamás podrá ser imparcial. Vescovi indica que los fines de la independencia son los de obtener justicia e imparcialidad y afirma: "la independencia no es un valor en sí mismo, sino solo un medio para obtener la imparcialidad ésta sí de esencia de la función jurisdiccional". (149)

Por su parte Dromi afirma que la imparcialidad es requisito de la independencia. (150) No estamos de acuerdo con este autor, porque aunque, imparcialidad e independencia pueden ser considerados palabras sinónimas, en términos jurídicos tienen un significado diferente, ya que la independencia es una situación general por medio de la cual el juez tiene el derecho de actuar con libertad, atendiendo a su propio criterio y al derecho vigente; en cambio la imparcialidad se refiere a una situación particular, como ya apuntamos, es significado de ajeneidad respecto de los intereses de las partes en conflicto.

#### 4.2.3 Igualdad de las partes en el proceso

"En el contexto de las ciencias sociales, el concepto de igualdad se aplica en ocasiones a ciertas características que se supone tienen en común los hombres, pero más a menudo a ciertos tratos que estos reciben o deberían recibir". (151) En naciones en donde las diferencias entre los hombres son tan abismales, se pretende a través de una serie de principios e instituciones, aminorar o evitar dichas desigualdades, la empresa es difícil, pero no imposible. Es por ello que la idea de igualdad es de gran importancia para el derecho y en especial para el derecho procesal. En esta materia se habla del "principio de igualdad de las partes en el proceso". Ovalle nos dice que este principio consiste en "imponer al legislador y al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones". (152)

Es justificable que consideremos a este principio, como una de las razones que justifican la existencia de la independencia judicial. La igualdad en un proceso jurisdiccional, sólo se obtiene con jueces independientes y

aqué tendrá como efecto una actuación judicial imparcial.

Los resultados de un proceso jurisdiccional, que se encuentre a cargo de un juzgador carente de independencia, serían en verdad lamentables; porque ello significaría la no realización de los fines de todo sistema jurídico. Es por eso que debemos defender la independencia judicial, para que principios, como el de "igualdad entre las partes", realmente tengan aplicación.

#### 4.2.4 Preparación judicial

La falta de calidad humana y de preparación profesional en los juzgadores, son una de las razones que justifican la demanda de independencia judicial. Bien dice García Ramírez que la auténtica independencia, exige recto e informado criterio y verdadera objetividad. (153)

Es indudable la estrecha relación entre preparación e independencia judicial. Si tenemos frente a nosotros a juzgadores insensibles y mal preparados, fácilmente podremos pensar que éstos tienen altas probabilidades de ser sujetos de corrupción o de verse manejados por intereses ajenos a su función o de alguna de las partes en conflicto. La existencia de juzgadores con deficiencias académicas,

profesionales y culturales o carentes de sensibilidad humana o de principios y valores morales, es uno de los hechos que más preocupa a la sociedad, Son innumerables las quejas de personas que protestan por una deficiente administración de justicia. Esta es una situación que reclama la atención de todo profesional del derecho. Es necesario investigar a fondo el origen de los errores judiciales que producen resultados negativos en la impartición de justicia. Lo anterior no significa que no existan juzgadores dignos y honestos, pero debemos procurar que, si no todos, por lo menos la mayoría sí lo sea.

En el capítulo segundo de este trabajo, describimos los sistemas de preparación de los juzgadores. (154) Ahí aclaramos que apoyamos la creación de escuelas judiciales, en donde se procure la correcta preparación de los aspirantes a jueces. Preparación e independencia son, sin lugar a dudas, dos elementos inseparables para una cabal administración de justicia.

#### 4.3 RAZONES FILOSOFICAS

##### 4.3.1 Libertad de pensamiento científico

La sentencia como acto que pone fin a todo un proceso

jurisdiccional es producto y consecuencia de una labor de indudable complejidad. Lo anterior se comprueba con la clara explicación que nos brinda Ovalle sobre los cinco pasos previos a la formación de la decisión judicial.

1. Examen preliminar de la trascendencia jurídica de los hechos.
2. Verificación de la certeza de los hechos
3. Construcción y calificación jurídica de los hechos
4. Aplicación del derecho a los hechos y,
5. Determinación del efecto jurídico de esta aplicación (fallo). (155)

Los cinco puntos mencionados demuestran el procedimiento mental que realiza el juez, y desde luego son reflejo de un procedimiento que cumple con una estructura lógica de razonamiento o pensamiento. Con acierto decía Radbruch que, "la libertad del pensamiento científico, aplicada a la ciencia jurídica práctica, adquiere la forma de independencia judicial" (156) "La misión de la justicia es determinar con firmeza lo que es Derecho, sus juicios se

llaman y son conocimientos, y el conocimiento no tolera un mandato, ya que éste no podría convertir en falso lo verdadero ni en verdadero lo falso". (157)

Palabras tan claras como las anotadas, nos demuestran que la difícil y complicada tarea del juez en la formación de la decisión judicial, es todo un procedimiento científico, que por tener tal carácter, exige de absoluta libertad de pensamiento. Hemos incluido la libertad de pensamiento científico como una de las razones que justifican la independencia judicial, porque un juez que no goza de libertad de albedrío no puede emitir resoluciones justas.

#### 4.3.2 Realización de la justicia

Uno de los fines del derecho es la realización de la justicia. En este apartado es necesario recordar las palabras de jurista alemán Radbruch sobre la justicia: "La justicia es un valor absoluto, como la verdad, el bien o la belleza; un valor que descansa, por tanto, en sí mismo, y no derivado de otro superior". (158) Por su parte, otro jurista alemán, Bodenheimer indica: "El problema de la justicia está íntimamente relacionado con el de igualdad en la vida social humana. Justicia quiere decir tratamiento igual de los iguales. La realización de la justicia exige que dos



situaciones en las cuales las circunstancias relevantes son las mismas, sean tratadas en forma idéntica". (159) Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en los incisos anteriores sobre imparcialidad e igualdad entre las partes, podemos decir que uno de los fines de la independencia judicial que se deben agregar a éstos, consiste en la realización de la justicia. Imparcialidad, igualdad y justicia son instituciones y valores que cuentan con un mismo origen, es decir la independencia judicial. La demanda de resoluciones judiciales dictadas con justicia, es una razón que justifica la existencia de la independencia judicial. Con toda certeza, García Ramírez apunta que, "la falta de independencia tiene como consecuencia el que se empañe la justicia y se menoscaben sus reglas". (160)

NOTAS DEL CAPITULO 4

- (121) Op. cit. supra nota 17, p. 104.
- (122) Supra p. 17
- (122a) Agostino Carrino, "Una critica marxista a lla << divisione dei poteri >>," en Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, núm 4, octubre-diciembre de 1977, pp. 904-921, obra citada por Ovalle Favela, José, "el principio de la division de poderes y el poder judicial federal" en Temas y problemas de la administración de justicia en México, México, Miguel Angel Porrúa, 1985, p. 235.
- (123) Cfr. Bobbio, Norberto, La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político, trad. José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
- (124) Sartori, Giovanni, voz "Democracia", en Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Madrid Aguilar, 1979, t. 3, pp. 489-490-491.
- (125) Biscaretti Di Ruffia, Paolo, Introducción al

- derecho constitucional comparado, trad. Héctor Fix Zamudio, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, p. 54.
- (126) Ibidem, pp. 53-54-55.
- (127) Neustadt, Richard E., Voz "Presidencialismo", op. cit. supra nota 124, t. 8, p. 443.
- (128) Carpizo, Jorge, El presidencialismo mexicano, México, Siglo XXI, 1985, pp. 12-13-14.
- (129) Silva Herzog Márquez, Jesús J., Emilio Rabasa y el presidencialismo mexicano. Un estudio de ideología constitucional, (tesis profesional), México, UNAM, 1989, p. 107.
- (130) González Casanova, Pablo, La democracia en México, México, ERA, 1983, pp. 33-36-37.
- (131) Ibidem, pp. 36-37.
- (132) Scialoja, Vittorio, Procedimiento civil romano, trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Buenos Aires, EJE, 1954, p. 105.
- (133) Merryman, John Henry, La tradición jurídica romano-canónica, trad. Carlos Sierra, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 68.
- (134) Ibidem, p. 68.
- (135) Op. cit. supra nota 132, p. 122.
- (136) Ibidem, p. 123.

- (137) Op. cit. supranota 133, p. 69.
- (138) Supra p. 17.
- (139) Op. cit. supra, nota 133, p. 69.
- (140) Ibidem, p. 69.
- (141) Ibidem, p. 70.
- (142) Cfr. Ovalle, op. cit. supra nota 2, p. 68.
- (143) A. Hamilton, J. Madison, y J. Jay, El Federalista, trad. Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 330.
- (144) Cfr. Couture, op. cit. supra nota 2, p. 30
- (145) Cfr. Ovalle, op. cit. supra nota 2, p. 135.
- (146) Op. cit. supra nota 143, p.333.
- (147) Vescovi, Enrique, Teoría general del proceso, Bogotá, Temis, 1984, p. 133.
- (148) Op. cit. supra nota 2, p. 135.
- (149) Vescovi, Enrique, "La independencia judicial en los modernos sistemas legales", en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Montevideo, núm. 3, 1984, p. 312.
- (150) Dromi, José Roberto, El poder judicial en la constitución, en la crisis, en la democracia, Tucumán, Ediciones UNSTA, 1982, p. 55.

- (151) Oppenheim, Felix E., Voz "Igualdad", op. cit.  
supra nota 124, t. 5, pp. 615-616.
- (152) Op. cit. supra nota 2, pp. 188-189.
- (153) Op. cit. supra nota 35, p. 153.
- (154) Supra 2.2.
- (155) Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho procesal civil,  
México, Harla, 1991, pp. 197-198-219; del mismo  
autor "La sentencia estructura lógica y  
principios" en Revista del Supremo Tribunal de  
Justicia del Estado de Durango, núms. 20-21, oc-  
tubre 1985-marzo 1986, pp. 11-24.
- (156) Radbruch, Gustav, Introducción a la ciencia del  
derecho, trad. Luis Recaséns, Madrid, Revista de  
Derecho Privado, 1930, p. 147.
- (157) Ibidem, p. 147.
- (158) Radbruch, Gustav, Introducción a la filosofía del  
derecho, trad. Wenceslao Roces, México, Fondo de  
Cultura Económica, 1985, p. 31.

- (159) Bodenheimer, Edgar, Teoría del derecho, trad. Vicente Herrero, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 54; Cfr. Dworkin Ronald, El imperio de la justicia, trad. de Claudia Ferrari, Barcelona, Ed. Gedisa, 1988.
- (160) Op. cit. supra nota 35, p. 153. Cfr. Hauriou, Maurice, Précis de droit constitutionnel, Paris, Recueil Sirey, 1923, p. 320, obra en la cual manifiesta que el poder judicial es el gran poder social, porque el juez entrega, restituye al pueblo el servicio de la justicia.

## CONCLUSIONES

1. El término jurisdicción, es de los más ricos en la ciencia jurídica, porque comprende cinco acepciones: 1) como ámbito territorial; 2) como sinónimo de competencia; 3) como conjunto de poderes o autoridad de algunos órganos públicos; 4) como conjunto de órganos jurisdiccionales pertenecientes a un sistema o competentes en una misma materia; 5) como función pública de hacer justicia. Esta última acepción es la acertada.

2. La función jurisdiccional que conocemos hoy en día, es resultado de una larga evolución.

3. De acuerdo con la tesis imperativa del origen jurisdiccional, la jurisdicción es consecuencia de la aplicación coactiva de la misma, por parte del Estado y es éste el origen mismo de la función.

4. De acuerdo con Ovalle, el principio de división de poderes, su evolución hasta llegar a las ideas de Montesquieu, es la base esencial para el análisis de la función jurisdiccional y por ende de la independencia judicial.

5. Montesquieu jamás propuso una separación definitiva entre los poderes de cada Estado. Su principal idea era la de evitar la acumulación del poder en un sólo órgano.

6. En El espíritu de las leyes, encontramos una imagen poco afortunada sobre el juzgador. Esto ha provocado la creación de una filosofía judicial que concibe a la función jurisdiccional como secundaria y mera aplicadora de leyes.

7. Muchas de las tesis que pretenden resolver el problema de la distinción entre la función ejecutiva y la jurisdiccional, poco han aportado a la doctrina. La solución al problema se encuentra si atendemos de manera conjunta a los elementos subjetivo y objetivo de cada función, así como al contenido y calidad del resultado.

8. No negamos que tanto la función ejecutiva como la jurisdiccional aplican normas, pero cada una lo hace de manera diferente, ya que los jueces además de aplicar normas, realizan un actividad creadora e integradora del derecho.



9. Dentro de los sistemas de preparación de los juzgadores, consideramos que el de "escuelas judiciales" es el más apropiado, porque es ahí donde se pueden subsanar las deficiencias académicas o perfeccionar los conocimientos profesionales de los juzgadores y los futuros juzgadores.

10. Un juez debe ser ante todo un verdadero profesional del derecho, un hombre de amplia cultura y honradez, de una gran sensibilidad y calidad humana.

11. De todos los sistemas de nombramiento analizados, el método utilizado en Italia es, en nuestra opinión, el más adecuado, por tratarse de un concurso público y porque el reclutamiento y adiestramiento es administrado por un órgano independiente e idóneo, como lo es el Consejo Superior de la Magistratura.

12. En nuestro país debemos luchar por establecer un Consejo Superior de la Magistratura, que realice las funciones de un órgano de gobierno dentro de la estructura judicial y este órgano desde luego también servirá, para asegurar la independencia judicial.

13. Las garantías judiciales de estabilidad, remuneración, autoridad y responsabilidad, son algunos de

los instrumentos de gran valía para alcanzar y consolidar la independencia judicial.

14. La independencia judicial es una condición esencial de todo juzgador, que le permite emitir sus resoluciones de acuerdo con su propio criterio y conforme al derecho vigente, actuando con libertad y sin atender a recomendaciones del poder ejecutivo o legislativo, o de órganos superiores del mismo poder judicial o de factores extrajudiciales.

15. La independencia judicial representa un beneficio para los juzgadores y desde luego para los particulares, quienes ven así protegidos sus derechos.

16. Una justicia independiente es sinónimo de un sistema judicial acorde con los principios constitucionales.

17. Podemos decir que la independencia judicial es también un medio para fortalecer dos objetivos esenciales de la función jurisdiccional: primero, el control que ejerce sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad de los otros dos poderes, y segundo, también fortalece la labor de creación e integración del derecho que realizan los jueces

al resolver los litigios que les son planteados.

18. Reconocer que la función jurisdiccional es una de las tres actividades básicas de todo Estado moderno, es razón suficiente para otorgar independencia a la función jurisdiccional.

19. Todo Estado que se considere democrático, debe contar, entre otros factores, con una magistratura independiente, es decir, que para vivir una democracia plena debe existir un cuerpo judicial que defienda de manera independiente los derechos y libertades de los hombres y controle la constitucionalidad de los actos de autoridad.

20. Los sistemas de gobierno presidencialistas representan un verdadero peligro para una magistratura independiente. Esto obliga a entablar toda una batalla en contra de las exageradas facultades del ejecutivo, sobre todo en aquellas que tienen una relación directa con el poder judicial.

21. En el caso de nuestro país, mientras el ejecutivo continúe jugando un papel tan determinante en la designación de ministros y magistrados, aún se seguirá dudando de la independencia de algunos de los miembros de la judicatura.

22. Es necesario enseñar al común de la sociedad, la importancia y trascendencia de la función de los jueces, para así modificar la desagradable imagen que tienen algunas personas sobre los jueces.

23. No debemos confundir imparcialidad con independencia. La primera, de acuerdo con Ovalle, es significado de ajeneidad del juez respecto de los intereses de las partes en conflicto; en cambio independencia comprende una situación que otorga al juzgador el derecho de actuar con libertad y atendiendo a su propio criterio y al derecho.

24. La igualdad entre las partes, la imparcialidad y la realización de la justicia tienen un mismo antecedente, que es la independencia y, al mismo tiempo, se convierten en fines esenciales de la misma.

25. Las reflexiones de Radbruch sobre la actividad judicial demuestran que la formación de la decisión judicial es un procedimiento que es ejemplo de una estructura lógica de razonamiento, y los juicios y conocimientos que se deriven de ese procedimiento no aceptan orden o mandato que desvirtúe lo justo y verdadero.

26. Una acertada y justa administración de justicia requiere de jueces honestos, bien preparados y desde luego independientes.

27. Todas las personas que de alguna manera estemos vinculadas con el derecho y la administración de justicia, tenemos el deber de defender la independencia judicial, porque eso significa la defensa del derecho, de la justicia, de las libertades del hombre, de la seguridad y de la paz social.

## BIBLIOGRAFIA

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. Proceso, autocomposición y autodefensa, México, UNAM, 1970.

-----Estudios de teoría general e historia del proceso, México, UNAM, 1974.

ALVAREZ GENDIN, SABINO. La independencia del poder judicial, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966.

ARISTOTELES. La política, trad. Antonio Gómez Robledo, México, Ed. Porrúa, 1984.

BOBBIO, NORBERTO, La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1969.

BODENHEIMER, EDGAR. Teoría del derecho, trad. de Vicente Herrero, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

CABRERA, LUCIO, El poder judicial federal mexicano y el constituyente de 1917, México, UNAM, 1968.

CALAMANDREI, PIERO. Proceso y democracia, trad. de Héctor Fiz-Zamudio, Buenos Aires, EJEA, 1960.

-----Instituciones de derecho procesal civil, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1973.

-----"De la independencia o del conformismo y en general del carácter de los jueces" en Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, México, año XXV, jul-sept. 1963-Núm. 125, oct-dic-1963, Núm. 126.

-----"También los jueces son hombres", trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en Revista de la Facultad de Derecho de México, Núm. 24, t.VI, oct-dic. 1956.

-----Elogio de los jueces escrito por un abogado, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1969.

- CAPPELLETTI, MAURO. Proceso, ideologías, sociedad, trad. de Santiago Sentis Melendo y Tomás A. Banzha, Buenos Aires, EJEA, 1974.
- CARDOZO, BENJAMIN N. La naturaleza de la función judicial, trad. de Eduardo Ponssa, Buenos Aires, Ed. Arayú, 1955.
- CARRE DE MALBERG. Teoría general del Estado, trad. de José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- CARPIZO, JORGE. El presidencialismo mexicano, México, Siglo XXI, 1985.
- . La constitución mexicana de 1917, México, UNAM, 1980.
- CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Poder judicial e independencia judicial, Madrid, Instituto Editorial REUS, 1951.
- COLIN, JEAN PIERRE, Le gouvernement des juges dans les communautés européennes, Paris, Librairie generale de droit et de Jurisprudence, 1966.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, Ed. Porrúa, 1990, (88a. ed.).
- COUTURE, EDUARDO J. Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Depalma, 1958.
- . "Las garantías constitucionales del proceso civil" en Anales de Jurisprudencia, México, año XIII, tomo I, Núms. 1 y 2, oct-1945.
- CHIOVENDA, GIUSEPPE. Instituciones de derecho procesal civil, trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Revista de derecho privado, 1954.
- DE LA CUEVA, MARIO, La idea del Estado, México, UNAM, 1986.

- , Teoría de la Constitución, México, Ed. Porrúa, 1986.
- DE LA VEGA BENAYAS, CARLOS. Introducción al Derecho Judicial, Madrid, Ed. Montecorvo, 1970.
- DROMI, JOSE ROBERTO. El poder judicial en la constitución, en la crisis, en la democracia, Tucumán, Ed. UNSTA, 1982.
- DWORKIN, RONALD. EL imperio de la justicia, trad. de Claudia Ferrari, Barcelona, Gedisa, 1988.
- EISENMANN, CHARLES. "L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs" en Mélanges Carré de Malberg, Paris, Recueil Sirey, 1933.
- FINER, HERMAN. Teoría y practica del gobierno moderno, Madrid, Ed. Tecnos, 1964.
- FIX-ZAMUDIO, HECTOR. Latinoamerica: constitución, proceso y derechos humanos, México, Miguel Angel Porrúa, 1988.
- , Los problemas contemporáneos del poder judicial, México, UNAM, 1986.
- GARCIA PELAYO, MANUEL Derecho constitucional comparado, Madrid, Manuales de la Revista de Occidente, 1961.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Curso de derecho procesal penal, México, Ed. Porrúa, 1989.
- GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría general del proceso, México, Harla, 1991.
- GONZALEZ CASANOVA, PABLO. La democracia en México México, ERA, 1983.
- GRIFFITH, J.A.G. Giudici e politica in Inghilterra, trad. de Mario P. Chiti, Milán, Feltrinelli, 1980.



- GUARNIERI, CARLO. L'indipendenza della magistratura, Padua, CEDAM, 1981.
- HAURIOU, MAURICE. Précis de droit constitutionnel, Paris, Recueil Sirey, 1923.
- JIMENEZ, ASENJO, E. "La independencia de la justicia" en Revista de Derecho Procesal, España, año VI, Núm. 3, julio-agosto-septiembre-1950.
- LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, México, Ed. Porrúa, 1990, (52a. Ed.).
- LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL. México, Ed. Porrúa, 1989, (38a. Ed.).
- LOCKE, JOHN. Ensayo sobre el gobierno civil, trad. José Carner, México, Fondo de la Cultura Económica, 1941.
- MERKL, adolf. Teoría general del derecho administrativo. México, Ed. Nacional, 1975.
- MERRYMAN, JOHN HENRY, La tradición jurídica romano canónica, trad. de Carlos Sierra, México, Fondo de la Cultura Económica, 1979.
- MONTERO AROCA, Juan. Trabajos de derecho procesal, Barcelona, Librería Bosch, 1985.
- MONTESQUIEU. Del espíritu de las leyes, trad. de Nicolás Estévez, México, Ed. Porrúa, 1982.
- OVALLE FAVELA, JOSE, Derecho procesal civil, México, Harla, 1991.
- , Teoría general del proceso, México, Harla, 1991.
- , (editor). Temas y problemas de la administración de justicia en México, México, Miguel Angel Porrúa, 1985.

- "La independencia judicial en el derecho mexicano", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm. 49, enero-abril de 1984.
- "La sentencia: estructura lógica y principios" en Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango, Núms. 20-21, octubre 1985-marzo 1986.
- RADBRUCH, GUSTAV. Introducción a la Ciencia del Derecho; trad. Luis Recasens Siches, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1930.
- , Introducción a la Filosofía del Derecho, trad. Wenceslao Roces, México, Fondo de la Cultura Económica, 1985.
- ROPEPS, JEAN LOUIS, "Un colloque international sur l'indépendance des juges", Revue Internationale de Droit Comparé, cinquième année, No. 1, janvier-mars, 1953.
- SAGUES, NESTOR PEDRO. "La naturaleza del poder judicial y su influencia en los mecanismos de selección de los magistrados en Revista de Derecho Público, Santiago de Chile, Núm. 27, enero-junio, 1980.
- , "Las escuelas judiciales en el derecho comparado" en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm. 43, enero-abril de 1982.
- SCHWARZ CARL. "Jueces en la penumbra. La independencia del Poder Judicial en los Estados Unidos y en México, en Anuario Jurídico, 2-1975. México, UNAM, 1977.
- SCIALOJA, VITTORIO. Procedimiento Civil Romano, trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redin, Buenos Aires, EJEA, 1954.
- SILVA HERZOG MARQUEZ, JESUS J. Emilio Rabasa y el presidencialismo mexicano. Un estudio de ideología constitucional, (tesis profesional), México, UNAM, 1989.
- STAMMLER, RUDOLF. El juez, trad. de Emilio F. Camus, México, Ed. Nacional, 1974.
- TAMAYO Y SALMORAN, ROLANDO. Introducción a la constitución.

México, UNAM, 1986.

- . "El poder y la judicatura" en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm. 63, septiembre-diciembre de 1988.
- . "El proceso jurisdiccional y la formación del Estado" en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XV, Núm. 45, sept-dic-1982.
- TENA RAMIREZ, FELIPE. Derecho constitucional mexicano, México, Ed. Porrúa, 1958.
- TREVES, RENATO. El juez y la sociedad, trad. de Francisco J. Laporta y Angel Zaragoza, Madrid, Edicusa, 1974.
- VARIOS AUTORES. Diccionario jurídico mexicano, México, UNAM, Ed. Porrúa, 1987.
- El Federalista, trad. de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de la Cultura Económica, 1987.
- Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Madrid, Aguilar, 1979.
- Enciclopedia jurídica OMEBA, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1965.
- . Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1988.
- México setenta y cinco años de revolución III. Desarrollo político 2, México, Fondo de la Cultura Económica, 1988.
- Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial, Argentina, Ed. Rubinzal y Culzoni, 1986.
- VESCOVI, ENRIQUE. Teoría general del proceso, Bogotá, TEMIS, 1984.
- "La independencia judicial en los modernos sistemas legales", en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Núm. 3. 1984.

## INDICE

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO 1 JURISDICCION	
1.1. EL VOCABLO Y SUS ACEPCIONES.....	1
1.1.1. Acepciones.....	2
1.2. ORIGENES DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.....	3
1.3. DIVISION DE PODERES.....	6
1.3.1. Antecedentes.....	7
1.3.2. Montesquieu y <u>El espíritu de las</u> <u>leyes</u> .....	10
1.3.3. Interpretaciones.....	12
1.3.4. <u>El espíritu de las leyes y</u> el poder judicial.....	14
1.4. FUNCION EJECUTIVA, JURISDICCIONAL Y LEGISLATIVA, LA DEMARCACION ENTRE ELLAS.....	15
1.4.1. Diferencias entre la función legislativa y la judicial.....	18
1.4.2. Diferencias entre la función ejecutiva y la judicial.....	20
a) Teorías que tratan de resolver el problema.....	21
b) Notas distintivas.....	25
1.5. CONTENIDO.....	26
1.6. CONCEPTO.....	28
CAPITULO 2 EL JUZGADOR	
2.1. CONCEPTO.....	37
2.2. PREPARACION.....	38

	2.2.1	Sistema tradicional.....	39
	2.2.2.	El de práctica profesional.....	39
	2.2.3.	El de escuelas judiciales.....	40
2.3		NOMBRAMIENTO.....	43
	2.3.1	Elección.....	44
	2.3.2	Designación.....	45
		A. Por el ejecutivo.....	46
		B. Por el legislativo.....	47
		C. Por el ejecutivo con aprobación del legislativo.....	47
		D. Por el poder judicial o de cooptación.....	50
		E. Otros sistemas.....	52
2.4		GARANTIAS JUDICIALES.....	55
	2.4.1	Estabilidad.....	58
	2.4.2	Remuneración.....	60
	2.4.3	Autoridad.....	62
	2.4.4	Responsabilidad.....	63
		CAPITULO 3 INDEPENDENCIA JUDICIAL	
3.1		INDEPENDENCIA.....	73
3.2		INDEPENDENCIA JUDICIAL.....	74
3.3		CARACTERISTICAS.....	78
3.4		CLASES.....	80
	3.4.1	Independencia externa.....	81

3.4.2	Independencia interna.....	83
3.4.3	Independencia extrainstitucional.....	84
3.5	CONSECUENCIAS.....	86

#### CAPITULO 4

#### ALGUNAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.

4.1	RAZONES HISTORICO-POLITICAS.....	94
4.1.1	División de poderes.....	94
4.1.2	Sistema democrático.....	96
4.1.3	El sistema presidencial.....	99
4.1.4	Imagen histórica del Juez en el <u>civil law</u> .....	102
4.2	RAZONES PROCESALES.....	106
4.2.1	Naturaleza de la función jurisdic- cional.....	106
4.2.2.	Imparcialidad.....	107
4.2.3	Igualdad de las partes en el pro- ceso.....	109
4.2.4	Preparación judicial.....	110
4.3	RAZONES FILOSOFICAS.....	111
4.3.1	Libertad de pensamiento científico.....	111
4.3.2	Realización de la justicia.....	113
	CONCLUSIONES.....	120
	BIBLIOGRAFIA.....	127
	INDICE.....	133