

## LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL ESTADO

Por la Lic. Claudia L. ORTEGA MEDINA

Ayudante de Profesor adscrita al Seminario de Derecho Constitucional y Amparo.

SUMARIO. I. *La Jurisdicción*. II. *Naturaleza de la Función Jurisdiccional*. III. *Concepto de Función Jurisdiccional*. IV. *Principios rectores de la Función Jurisdiccional y Garantías del Juzgador*.

### I. *La jurisdicción*.

La primitiva y egoísta forma de solución de los conflictos, a través de la venganza personal, de la “justicia” hecha por propia mano, que permitía incluso, ejercer la violencia para reclamar un derecho supuestamente violado o insatisfecho, fue substituida por un medio pacífico, cada día más evolucionado y de carácter institucional, denominado dentro del campo del Derecho Procesal: heterocomposición, por virtud de la cual, se pone fin a los conflictos de intereses jurídicamente trascendentes, a través de la intervención de un tercero, ajeno al litigio.

Dentro de estos conflictos debemos considerar no sólo aquellos que se susciten entre los particulares, ya que existen otra clase de controversias que requieren la intervención de un tercero para su solución y en las cuales el Estado es parte.

Hoy, el monopolio de la administración de justicia corresponde, por disposición constitucional, al Estado, el cual, considerando a la justicia como fin supremo, deberá procurar para su consecución una organización tendiente al desenvolvimiento eficaz de la función jurisdiccional.

Para comprender con claridad cuáles son la esencia y el contenido de dicha función, es necesario, en principio, definir lo más concretamente posible el concepto de jurisdicción, vocablo al que se le han dado diversos significados, que, para evitar confusiones, es conveniente precisar.

#### 1. *Jurisdicción como atribución o potestad*

En un sentido amplio, se equipara a sinónimo de gobernar o dirigir y se ha definido como “El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes. . .”<sup>1</sup> Esta potestad ha sido referida particularmente a

<sup>1</sup> ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, 1881. Torno II. Pág. 1143.

la facultad de que se encuentra investido el órgano encargado de administrar justicia, como lo ha expresado Caravantes cuando dice que la jurisdicción es “la potestad pública de conocer y fallar los asuntos conforme a la ley, o sea, la facultad atribuida al poder judicial para administrar justicia”.<sup>2</sup>

Sin embargo, aunque a primera vista esta acepción parece correcta, no es suficiente para definir a la jurisdicción, ya que el ejercicio de la misma implica no sólo un poder o atribución, sino que, como observan varios tratadistas, entre ellos Couture,<sup>3</sup> junto a la facultad de juzgar, existe el correlativo deber de hacerlo, pues, en efecto, al juzgador le está prohibido denegar justicia, lo cual equivale a que, una vez que la parte interesada ha ocurrido a él, tiene la obligación de resolver el asunto conforme a Derecho.

## 2. *Jurisdicción como ámbito territorial*

Todavía en sentido genérico, se habla de la extensión territorial dentro de la cual se ejerce autoridad. Esto es, se considera a la jurisdicción como el ámbito o espacio en el que se desarrolla determinada función.

Se dice así, por ejemplo, que determinado hecho ocurrió dentro de la jurisdicción de tal provincia, departamento o Estado, es decir, en una circunscripción territorial determinada.

En un sentido más estricto, el vocablo es utilizado frecuentemente para referirse al ámbito territorial dentro del cual la autoridad investida de la potestad jurisdiccional está facultada para realizar sus funciones. En efecto, en virtud de la “confusión entre la actividad y el territorio en el que la primera se despliega, se llama jurisdicción a la demarcación en que aquélla se desenvuelve, corra o no a cargo de engranajes jurisdiccionales”.<sup>4</sup>

Sin embargo, con esto sólo se hace referencia a la competencia del juzgador en razón del territorio, concepto que difiere substancialmente del de la jurisdicción propiamente dicha, como a continuación se deduce.

## 3. *Jurisdicción y competencia*

Ambos conceptos, muchas veces tomados erróneamente como sinónimos, no sólo por la doctrina sino también por la legislación, son esencialmente distintos entre sí, tanto desde el punto de vista etimológico, como de la técnica jurídica. Precisar su significado es, por ende, de suma importancia para evitar las confusiones que el uso indistinto de dichos vocablos origina.

La voz jurisdicción deriva de la expresión latina “jus dicere” (o jurisdicatio),

<sup>2</sup> CARAVANTES. Citado por Carlos, Eduardo B. En: *Enciclopedia Jurídica O.M.E.B.A.* Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1963. Tomo XVII. Pág. 538.

<sup>3</sup> COUTURE. Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Depalma Editores. Tercera edición. Buenos Aires, 1978. Pág. 30.

<sup>4</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Notas relativas al Concepto de Jurisdicción*. Publicado en Estudios de Teoría General e Historia del Proceso 1945-1972. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1974. Tomo I. Pág. 29.

que significa “decir o declarar el derecho”.<sup>5</sup> Por otra parte, la palabra competencia viene del latín, “cum, con; petere, pedir”<sup>6</sup> que significa corresponder, pertenecer, concernir, incumbir.

En un sentido jurídico, opina Bielsa, la competencia “denota un poder legal atribuido a un órgano del Estado o de otra institución por él reconocida, para actuar, decidir o ejecutar un ‘poder’ (constitucional) u órgano, sea jurisdiccional o no”.<sup>7</sup>

Conforme al lenguaje jurídico procesal, específicamente, la competencia se refiere a la esfera o tipo de negocios que la ley encomienda para conocer y decidir a determinados órganos jurisdiccionales; Couture la define así, como “la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquél específicamente asignado a determinado órgano jurisdiccional”.<sup>8</sup>

En este sentido, se ha dicho que la competencia es una porción, un fragmento de jurisdicción atribuido al juzgador; sin embargo, esta idea no es del todo aceptable si consideramos que la jurisdicción es una sola y no es, por lo tanto, susceptible de dividirse; “la jurisdicción —afirma Eduardo B. Carlos— como manifestación pública de la soberanía estatal, es una y única”;<sup>9</sup> tan es así, que todos los jueces tienen la facultad de jurisdicción, de pronunciar el derecho, pero no todos son competentes para conocer de la totalidad de los asuntos.

La necesidad de distribución del trabajo, origina que, para lograr una buena administración de justicia, sea menester que el ejercicio de la jurisdicción (no la jurisdicción misma) se contenga dentro de ciertos límites, de acuerdo a las normas que determinen la competencia.

Paolo D’Onofrio opina al respecto que “La función jurisdiccional es única; única la potestad jurisdiccional; pero como ésta no puede ser ejercida por un solo magistrado en todo el reino, se distribuye entre muchos; por esto el criterio de jurisdicción se autolimita por el de competencia que puede, por tanto, definirse como . . . el ámbito de la jurisdicción misma. . .”<sup>10</sup>

De ahí que lo que se divide es la competencia, misma que la ley atribuye conforme a diversos criterios:

a) Competencia jurisdiccional en razón de la materia. Según la clase de asunto de que se trate, coincidiendo con las diversas ramas del Derecho, con la legislación aplicable a cada caso y buscando una especialización en la impartición de justicia, la competencia se atribuye a los órganos jurisdiccionales de acuerdo a la materia, bien sea civil, penal, administrativa, laboral, fiscal, agraria, o, tratándose de la defensa jurisdiccional de la Constitución, en México materia de amparo.

<sup>5</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Décima Novena Edición. Madrid, 1970. Pág. 776.

<sup>6</sup> BIELSA, Rafael. *Los Conceptos Jurídicos y su Terminología*. Ediciones Depalma. Tercera Edición. Buenos Aires, 1961. Pág. 96.

<sup>7</sup> *Op. cit.* Pág. 97.

<sup>8</sup> COUTURE, Eduardo J. *Op. cit.* Pág. 29.

<sup>9</sup> Carlos, Eduardo B. *Op. cit.* Pág. 543.

<sup>10</sup> D’ONOFRIO Paolo. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial Jus. México, 1954. Pág. 125.

b) Competencia jurisdiccional en razón de grado. Nuestro sistema jurisdiccional sólo acepta dos grados de competencia en orden sucesivo: primera instancia y apelación, en virtud de la cual se revisa la sentencia dictada por el juez de primer grado.

c) Competencia jurisdiccional en razón de la cuantía. Este criterio atribuye la competencia tomando en cuenta no sólo la mayor o menor trascendencia del asunto desde el punto de vista patrimonial, sino también de acuerdo a la gravedad o implicación del hecho o acto de trascendencia jurídica en cuestión.

d) Competencia jurisdiccional en razón del territorio. Para que la administración de justicia llegue lo más pronto y eficazmente posible a todos los habitantes del Estado, es indispensable que las distintas autoridades jurisdiccionales se distribuyan en el territorio nacional, atribuyéndoseles competencia en determinada circunscripción.

Por lo que se refiere a la jurisdicción, la acepción que en sentido estricto está acorde con la técnica del Derecho, es aquella por la cual se define como la función consistente en decidir y declarar, cuando es necesario, cuál es el derecho aplicable en cada caso concreto, dando solución a los conflictos, controversias o incertidumbres planteadas respecto a una cuestión de derecho.

Este significado de la jurisdicción como una función del Estado es el que principalmente nos interesa.

#### 4. *La jurisdicción como función del Estado*

La importancia de la jurisdicción como función estatal es fundamental. Así lo resalta Rudolf Stammler cuando afirma: “. . . Todas las buenas intenciones del legislador, toda la ordenación justa del Derecho no les sirve de nada a los miembros de la comunidad jurídica si la seguridad de la realización del Derecho no aparece garantizada por Tribunales imparciales y competentes”.<sup>11</sup>

En efecto, la seguridad jurídica y la justicia se identifican con la existencia, y más aún, materializan, un ordenamiento jurídico eficaz. La función jurisdiccional es aquella encaminada directamente a la realización y salvaguarda de dichos valores. La impartición de justicia, que supone dar y reconocer a cada cual su derecho, es función imprescindible para resolver los inevitables conflictos que se suscitan en el seno de la sociedad.

El Estado, por virtud de su Constitución, debe establecer entonces un sistema que asegure la efectiva realización de la justicia por medio de la creación de tribunales que se ocupen de pronunciar el derecho aplicable y dirimir las controversias surgidas en el seno de la sociedad, y mejor aún, cumpliendo con la misión de preservar el orden jurídico y constitucional, lleven a cabo una función de control de los actos de los órganos del Estado que pudieren violar o contravenir a la Constitución misma.

<sup>11</sup> STAMMLER, Rudolf. *El Juez*. Editora Nacional. México, 1980. Pág. 99.

## II. *Naturaleza de la función jurisdiccional*

El concepto jurídico actual de la jurisdicción como función del Estado surge a raíz del advenimiento del constitucionalismo moderno, conjuntamente con el reconocimiento de los principios de soberanía y de distribución orgánica de las funciones estatales. La justicia deja entonces de impartirse a nombre del rey y, considerada la jurisdicción como emanación de la soberanía, se le reconoce como una función independiente no sólo orgánicamente, sino con caracteres propios, por lo que respecta a las otras dos funciones del Estado.

En efecto, las funciones de que hablamos son realizadas por los órganos del Estado a través de actos que, en cada caso, tienen naturaleza particular; así se habla de actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales.

Siguiendo el criterio formal, según el cual las funciones del Estado se definen de acuerdo con el órgano que las realiza, la función jurisdiccional supone a toda la actividad que dentro del régimen constitucional está encomendada y es desarrollada, por el Órgano Judicial. De acuerdo con esto, todo acto proveniente de la autoridad judicial es de carácter judicial, lo mismo que es administrativo el realizado por el Ejecutivo y Legislativo el que emana del órgano correspondiente, lo cual, frecuentemente no es exacto.

Por estas razones, el punto de vista formal, así expuesto, resulta insuficiente para definir al acto jurisdiccional de una manera precisa. Para adentrarnos entonces a la naturaleza de la función jurisdiccional, será necesario recurrir al criterio material, conforme al cual se define el acto por su esencia, cualquiera que sea el órgano que lo realice.

Es importante indicar que, si bien es cierto que las doctrinas formalistas por sí solas no nos dan los argumentos suficientes para caracterizar en substancia el acto de jurisdicción, también lo es que tienen gran parte de razón en cuanto consideran fundamental el hecho de que es la Constitución la que asigna el ejercicio de dicha función primordialmente, y con excepciones que deben ser previstas también a nivel constitucional, al Órgano Judicial, con el objeto de asegurar así la imparcialidad e independencia funcional como principios indispensables a los que debe apegarse toda decisión de carácter jurisdiccional.

Formalmente hablando, y conforme a los distintos regímenes constitucionales, es indudable que el Judicial se constituye como un tercer Órgano del Estado y que, auténticamente, se encuentra en una situación de igualdad jurídica con respecto a los demás órganos del mismo. Además, debemos resaltar, tal y como lo señala certeramente Linares Quintana, al referirse a los principios consagrados en la Constitución de los Estados Unidos de América, que la función judicial "... asume en el Estado Constitucional la jerarquía de un verdadero 'poder' público, en el mismo plano que los poderes políticos: el Legislativo y el Ejecutivo, con la misión trascendental de ejercer el control de la constitucionalidad, a la vez que base del Estado Federal".<sup>12</sup>

<sup>12</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*. Editorial Alfa. Buenos Aires, Argentina. 1963. Volumen 9. Pág. 405.

Esta idea, aunque acertada, merece ser complementada en el sentido de que, si bien el Judicial es un Órgano que tiene el mismo rango que los demás, en su ámbito de competencia es superior a ellos. Esto es, “...cada Órgano es el supremo en su ámbito de competencias; la supremacía le corresponde al Legislativo cuando se trata de la creación de leyes, al Ejecutivo en el ámbito administrativo y al Judicial cuando se trata de dirimir conflictos y controversias”.<sup>13</sup>

Cabe agregar que la necesidad de considerar a la función jurisdiccional con una independencia orgánica y funcional, por lo que respecta a las autoridades encargadas de realizar actos legislativos y administrativos, surge con más fuerza que nunca como una respuesta revolucionaria al despotismo del siglo XVIII; el reconocimiento de un Órgano Judicial independiente y ajeno a consignas e influencias de cualquier otro órgano de poder, capaz por lo mismo de controlar y moderar los actos de los demás órganos como defensor del orden jurídico establecido, es uno de los pilares del constitucionalismo moderno. Además es reconocido a nivel mundial, que la existencia de tribunales imparciales e independientes que se ocupen de la defensa de los derechos de los individuos, en todos los ámbitos, es imprescindible para todo régimen que aspire a ser democrático.

Así, por ejemplo, los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, signatarios de la Carta Internacional de Derechos Humanos, reconocen en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.<sup>14</sup>

No obstante ello, varios autores consideran que en el Estado sólo se realizan dos funciones: hacer la ley y ejecutarla; quedando por lo tanto, comprendida la función jurisdiccional dentro del marco de la ejecutiva, como una función más de ejecución de leyes. En este sentido opina Kelsen, para quien la separación de los órganos Judicial y Ejecutivo es impracticable “... puesto que los dos tipos de actividades usualmente designadas por estos términos, no implican funciones esencialmente distintas. La judicial es de hecho ejecutiva, exactamente en el mismo sentido que la función que ordinariamente designase con tal palabra. La ejecutiva, a su vez, consiste en la ejecución de normas generales”.<sup>15</sup>

Se niega con ello que el acto jurisdiccional posea naturaleza propia. Carré de Malberg, opina al respecto que la jurisdicción sólo puede ser definida formalmente y nunca por su contenido material: “la característica de la jurisdic-

<sup>13</sup> VENEGAS TREJO, Francisco. *Apuntes de Derecho Constitucional*. Curso 1985-2. Facultad de Derecho UNAM. Versión taquigráfica. s/e. Pág. 302.

<sup>14</sup> CARTA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 1948. Naciones Unidas. Oficina de Información Pública. New York, 1978. Pág. 7.

<sup>15</sup> KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. UNAM, 2a. Edición. Traducción Eduardo García Máynez. México, 1979. Pág. 323.

ción no es el contenido material del acto, sino la forma del mismo. El signo distintivo por el que se reconoce el acto jurisdiccional es, por una parte, su origen, por cuanto que es obra de una autoridad organizada especialmente para el ejercicio de la jurisdicción y por otra parte, su procedimiento, por cuanto que ha sido realizado según las reglas propias de la función que consiste en juzgar<sup>16</sup>.

Definir materialmente el acto jurisdiccional y señalar sus caracteres diferenciales con respecto a los actos legislativo y administrativo, es un asunto en realidad complicado. Las diversas opiniones que se han vertido al respecto son, además de abundantes, muy contradictorias.

El acto legislativo es, sin duda, el menos difícil de circunscribir desde un punto de vista material, pues consiste en la creación de normas de carácter general, abstracto e impersonal. Son estos elementos esenciales de la ley los que nos permiten distinguir a la actividad legislativa de cualquier otra función del Estado.

La ley, a diferencia de cualquier otro acto de imperio del Estado subsiste y se aplica en tanto no sea derogada por una disposición de la misma naturaleza, esto es, otra ley; además, está destinada a regir con igualdad a todos los integrantes de la comunidad estatal y, claro está, no sólo por lo que se refiere a los particulares, sino también y sobre todo, a los propios órganos de actuación del Estado, los cuales deben realizar sus funciones con estricto apego a la ley, mejor dicho aún, a la Constitución.

La función jurisdiccional, en cambio, a reserva de sentar un concepto definitivo de la misma más adelante, consiste, a decir de Ugo Rocco, en “hacer prácticamente eficaz la tutela consagrada a las normas generales, procurando en los casos singulares y particulares, la satisfacción de los intereses que la norma general ampara cuando, por la razón que se quiera, llega a faltar la espontánea sumisión de los particulares obligados a los mandamientos o prohibiciones de la norma”.<sup>17</sup>

Las dificultades se presentan cuando se quiere hacer la distinción material entre el acto jurisdiccional y el acto administrativo. Este es el punto más discutido doctrinalmente. La importancia práctica de esta distinción reside, bien lo ha dicho Chiovenda, en “determinar si un funcionario tiene función jurisdiccional aunque orgánicamente pertenezca a la administración”.<sup>18</sup>

Se ha intentado, pues, sentar estas diferencias enfocando el problema de la materialidad del acto jurisdiccional desde diversas ópticas, esto es, según su forma (mirando al acto en sí, no en relación al órgano que lo realiza); su contenido u objeto, su motivación, su estructura, la fuerza que se le atribuye y su fin.

Ugo Rocco en Italia; León Duguit, Pierre Lampué y Carré de Malberg en

<sup>16</sup> CARRÉ DE MALBERG, R. *Contribución a la Teoría General del Estado*. Fondo de Cultura Económica. México 1948. Pág. 714.

<sup>17</sup> ROCCO, Ugo, *Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa y Cía. Segunda Edición. México, 1944. Pág. 44.

<sup>18</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Traducción española a la Tercera edición. Editorial Reus. Madrid, 1922. Pág. 362.

Francia; Medina Lima y Briseño Sierra en México, entre muchos otros tratadistas, han realizado interesantes estudios sobre las doctrinas más significativas en torno a la naturaleza y concepto del acto jurisdiccional, además de aportar cada uno, criterios realmente interesantes.

La actividad jurisdiccional para algunos, a diferencia de cualquier otro acto del Estado, “provee a la tutela del derecho subjetivo, o sea la reintegración del derecho amenazado o violado”.<sup>19</sup>

Al respecto y como crítica a esa postura, se ha dicho que todos los actos del Estado van encaminados a la realización de los derechos subjetivos de los individuos: la distinción recaería, entonces, exclusivamente, en que la existencia del acto jurisdiccional supone una violación, una lesión al peligro de que se produzca ésta, con respecto a un derecho, lo que hace necesaria la intervención de un tercero; en este caso, de un órgano del Estado, con el objeto de efectuar la restitución o el reconocimiento del contenido de tal interés jurídicamente protegido.

Tal vez en base a ese criterio, Redenti<sup>20</sup> cree encontrar una característica diferencial y exclusiva de la jurisdicción, al definirla como “una actividad destinada a aplicar sanciones”, afirmación que no es en lo absoluto convincente ya que, además de que la autoridad jurisdiccional no se limita a la imposición de sanciones, la autoridad administrativa también aplica sanciones cuando existen infracciones a los reglamentos de policía o cuando impone una multa, sin que por ello pueda decirse que está realizando una función de naturaleza jurisdiccional.

Ahora bien, de acuerdo con su significado etimológico, la función jurisdiccional consiste en decir el derecho, en reconocerlo, en fijar su sentido, alcance y aplicación en los casos concretos. En base a este criterio, son varios los autores que sostienen que la jurisdicción es la actividad del Estado encaminada a la “. . .actuación del derecho objetivo mediante la aplicación forzosa de la norma general misma”.<sup>21</sup>

Según esto, la potestad jurisdiccional se ejercerá siempre que sea necesario fijar el sentido de la ley y corroborar si procede su aplicación a un caso determinado y en qué sentido. Esto es posible gracias a que el juzgador realiza una tarea de interpretación y aplicación de la ley.

Así planteada, esta posición no es suficiente para deducir el carácter material exclusivo del acto jurisdiccional, en primer lugar, porque la actividad administrativa también se ocupa de la aplicación de la ley, razón por la cual se confunden ambas funciones en un mismo objeto.

Por lo que respecta a la función legislativa, consistente en la creación de normas jurídicas, si nos referimos a la actividad de interpretación y aplicación de la ley, cabe preguntarnos, ¿qué sucede cuando no existe una ley aplicable a la cuestión planteada? Sabido es, y no cabe discusión, que los tribunales no

<sup>19</sup> ROCCO, Ugo. *Op. cit.* Pág. 27.

<sup>20</sup> REDENTI. Citado por ROCCO. *Op. cit.* Pág. 34.

<sup>21</sup> REDENTI. Citado por ROCCO. *Op. cit.* Pág. 28.

pueden denegar justicia; están obligados a resolver aun cuando parezca que no existe una disposición legal aplicable al caso concreto.

También es innegable que la ley, por más que se quiera, no puede prever todas las situaciones que en determinado momento se presentan en la vida cotidiana. Al llenar las lagunas de la ley el juez realiza en cierto modo, aunque nunca con los caracteres de abstracción e impersonalidad que posee la ley, una labor de creación del derecho.

El argumento de que el acto jurisdiccional consiste únicamente en la aplicación de la norma al caso concreto, por sí solo no nos ayuda a definir, de una manera completa, a la función que nos ocupa; más aún si agregamos que la actividad jurisdiccional no tiene razón de ser sólo por la existencia de leyes aplicables. Podemos considerar incluso, de acuerdo con Carré de Malberg, que “. . . la función judicial se concibe independientemente de la existencia previa de leyes aplicables”.<sup>22</sup>

Otro sector de la doctrina, encuentra el objeto y la característica primordial de la función jurisdiccional en la resolución de los litigios que se suscitan entre dos partes con pretensiones contrarias. Un litigio no se constituye por la mera existencia de intereses contradictorios; para ello es necesario que haya una pugna, esto es, una pretensión y una resistencia a tal pretensión.

En este sentido, afirma Francesco Carnelutti que “. . . la esencia de la función jurisdiccional consistiría en estar encaminada a obtener un arreglo o composición de un conflicto de intereses que sería actuado mediante la justa composición de una litis, contenida en una sentencia”.<sup>23</sup>

Muy similar a este criterio es aquel que ve en la preexistencia de un conflicto o controversia sobre una cuestión de derecho, el rasgo distintivo de la actividad jurisdiccional. Esta es, incluso, la opinión más difundida.

Cuando hablamos de conflicto debemos entender, pues así se infiere de su sentido gramatical<sup>24</sup> que existe un choque, una lucha, un antagonismo entre dos partes con intereses opuestos; controversia, por otra parte, significa discusión, debate, lo que a su vez implica el análisis de una cuestión observando el pro y el contra de una proposición dada.

El acto en virtud del cual se solucione una contienda o controversia tendrá por lo mismo, naturaleza jurisdiccional, a diferencia de otros actos del Estado que no responden a dicha finalidad. Así lo expresa Ignacio Burgoa cuando escribe: “. . . el acto jurisdiccional se distingue del administrativo en que aquél persigue como finalidad esencial —y sin que en puridad procesal sea necesariamente una sentencia— la resolución de algún conflicto o controversia jurídica o la decisión de cualquier punto contencioso, objetivos a los que no procede el segundo. . .”<sup>25</sup>

<sup>22</sup> CARRÉ DE MALBERG. *Op. cit.* Pág. 640.

<sup>23</sup> CARNELUTTI, Francesco. Citado por Ugo ROCCO. *Op. cit.* Pág. 36.

<sup>24</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. *Op. cit.* Pág. 342. Indica que “Conflicto es: 1. Lo más recio de un combate. 2. Punto en que aparece incierto el resultado de la pelea. 3. Combate y angustia del ánimo. 4. Apuro, situación desgraciada.

<sup>25</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa, S. A. Sexta edición. México, 1985. Págs. 707 y 708.

Si bien esta posición tiene gran parte de verdad, no puede considerarse que sea la simple existencia de un conflicto o controversia, que requiere solución, aisladamente, la única nota distintiva del acto jurisdiccional, pues si bien es cierto que esta situación se da en la mayoría de los casos, existen otros en los cuales no hay cuestión controvertida propiamente dicha, y sin embargo, no puede negarse que se trata de actos de naturaleza jurisdiccional; y a la inversa, se dan casos en los cuales parece haber litigio sin que la solución recaída adquiera carácter jurisdiccional. En el primer caso podemos citar, como ejemplos, el divorcio por mutuo consentimiento, los convenios judiciales en los cuales el juzgador reconoce un entendimiento y una transacción entre partes con intereses opuestos, con el fin de conferir a su acuerdo autenticidad y fuerza ejecutiva y, más claramente, los procedimientos seguidos en rebeldía o, en materia penal, los casos en que el reo está confeso; en el segundo, los llamados recursos administrativos referentes a la regularidad de los actos de la administración que un particular considera ilegales; Carré de Malberg señala con respecto a dichos recursos que todos los autores “. . . están de acuerdo en negar todo carácter jurisdiccional a la decisión mediante la cual un superior administrativo que se hace cargo de un recurso jerárquico contra dicho acto pronuncia su confirmación, su modificación o anulación”.<sup>26</sup>

En consecuencia, más que preexistencia de un conflicto o controversia, es preferible hablar de una pretensión sobre cierta cuestión de derecho (expresión utilizada por León Duguit, como veremos más adelante) o simplemente de una incertidumbre en el orden jurídico o una inobservancia del mismo.

En este sentido, Medina Lima opina que la pretensión que se plantea al juzgador no es indispensable que motive controversia, aunque muy frecuentemente así suceda; sin embargo, dicha pretensión encuentra su origen en “. . . la necesidad de borrar incertidumbres dentro del orden jurídico, o de lograr finalidades constitutivas únicamente, sin necesidad de que nazca una contradicción”.<sup>27</sup>

Por estas razones resulta muy interesante la teoría que sobre la naturaleza del acto jurisdiccional aporta León Duguit en su Tratado de Derecho Constitucional.<sup>28</sup> Parece difícil, a decir del autor referido, demostrar que existe una función jurisdiccional con carácter específico, si consideramos que no hay actos de orden jurídico que no sean, o actos regla, o actos condición, o actos subjetivos. Estas tres categorías de actos corresponden, la primera, a la función legislativa, y las dos últimas a la función administrativa.

A pesar de ello, Duguit, rechazando, como él mismo expresa “una conclusión que la lógica parece imponer. . .”<sup>29</sup> afirma categóricamente que la juris-

<sup>26</sup> CARRÉ DE MALBERG. *Op. cit.* Pág. 633.

<sup>27</sup> MEDINA LIMA, Ignacio. *Teoría de la Jurisdicción*. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. México. Julio-diciembre, 1940. Número 7. Pág. 323.

<sup>28</sup> DUGUIT, León. *Traité de Droit Constitutionnel*. Triosième Edition. Ancienne-Libraire Fontemoing & Cie Editeurs. París, 1928. Volumen II. Capítulo Segundo. Parágrafo 28. Págs. 418 y sigs.

<sup>29</sup> DUGUIT, León. *Op. cit.* Pág. 420.

diccional sí constituye una tercera función jurídica del Estado, a la que es posible conceder un carácter material propio.

La clave de esta afirmación la encuentra Duguit cuando vincula el acto del juzgador a lo que le precede, pues si se considera como un acto aislado y solo, aquél no dejará de tener carácter administrativo; en cambio, “. . . si se comprende que forma con el elemento precedente un todo lógico, absolutamente indivisible, parece que se debe reconocer que posee un carácter específico que lo distingue desde el punto de vista material netamente del acto administrativo”.<sup>30</sup>

De esta manera, para la configuración del acto jurisdiccional, según el autor que nos ocupa, es necesario que se conjuguen tres elementos:

a) En primer lugar, el acto jurisdiccional supone la existencia de una actuación, un acto de orden jurídico o material o de una abstención que constituye, o se pretende que constituya, una situación contraria al Derecho; la misión del Estado será, por ende, la constatación o comprobación de que existe o no tal atentado al derecho objetivo o subjetivo.

Se requiere entonces, en principio, que exista una voluntad que pretenda que existe algo contrario al Derecho. Sin embargo, esto no quiere decir, enfatiza Duguit, que sea necesario un litigio, esto es, dos pretensiones contradictorias, pues aunque así sucede en la mayoría de los casos, también es frecuente que no haya ni contradicción, ni contradictor en una cuestión de derecho que se plantea.

b) La actividad jurisdiccional, indudablemente, está encaminada a resolver cuestiones de derecho y no meramente de hecho; el juzgador, entonces, a manera de conclusión silogística, lógicamente fundada, da una solución a la cuestión de derecho planteada, misma que tendrá “. . . un carácter diferente, un efecto distinto, una fuerza distinta que la solución dada por el administrador. Dada por el juez, la solución se impone por sí misma”.<sup>31</sup>

Esto es, la solución planteada por el juzgador, tiene lo que se llama fuerza de verdad legal; podrá ser incluso criticada, sin embargo, “. . . deviene un elemento más del ordenamiento jurídico de la sociedad considerada”<sup>32</sup> y su aplicabilidad es ineludible.

c) De lo anterior se infiere que una vez dada la solución, la misión de la autoridad jurisdiccional no ha terminado; es necesario que se verifique por su parte un acto jurídico final, tendiente a la realización de hecho de dicha resolución. Sólo entonces se puede decir que el acto jurisdiccional aporta un elemento al orden jurídico existente.

Son así, en resumen, la cuestión de derecho planteada al juzgador, la solución que conforme a la lógica recae a esta cuestión con fuerza de verdad legal y la ejecución material de la solución dada, los tres elementos que, de manera indisoluble, aparecen en el acto jurisdiccional, haciendo del mismo un acto

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> DUGUIT, León. *Op. cit.* Pág. 425.

<sup>32</sup> *Op. cit.* Pág. 429.

complejo con caracteres específicos y naturaleza diversa a los actos de legislación y administración.

Pedro Lampué, en su libro "La Noción del Acto Jurisdiccional"<sup>33</sup> después de realizar un análisis crítico de las diversas teorías emitidas en torno al concepto y naturaleza de la función jurisdiccional, tanto desde el punto de vista formal como material, parece adherirse en cierto modo a la teoría de León Duguit cuando, exponiendo el criterio que intenta definir materialmente al acto jurisdiccional por su estructura, admite que es un "...acto compuesto, integrado por dos elementos a la vez distintos y lógicamente unidos: una comprobación referente a la conformidad o inconformidad de un acto, de una situación o de un hecho con el ordenamiento jurídico, y una decisión que realiza sus consecuencias".<sup>34</sup>

Sin embargo, el propio Lampué rechaza que esta definición permita que el acto jurisdiccional pueda oponerse a lo administrativo o a lo legislativo; el mérito, entonces, de la teoría de Duguit, lo atribuye Lampué a la posibilidad de oponer los actos jurisdiccionales a los no jurisdiccionales, esto es, "...a todos aquellos que no presenten en su estructura el mismo carácter compuesto".<sup>35</sup>

La opinión del administrativista mexicano Gabino Fraga, es acorde con la de León Duguit. Para Fraga, la función jurisdiccional se caracteriza según dos criterios: el motivo o elemento que la provoca, y el fin o resultado que se persigue con ella. A diferencia de las otras funciones, la jurisdiccional supone una "...situación de duda o de conflicto preexistente. ...dos pretensiones opuestas";<sup>36</sup> tal conflicto puede referirse tanto a un hecho como a un acto jurídico, siempre que se estimen "contradictorios con un derecho o una norma legal, o a un estado de incertidumbre sobre la interpretación, alcance o aplicación de una norma o de una situación jurídica".<sup>37</sup>

Este elemento, dentro del cual incluye el acto referido a la sentencia, debe completarse con "una decisión que haga cesar el conflicto y que ordene restituir y respetar el derecho ofendido".<sup>38</sup> Esta es la finalidad del acto y es entonces cuando produce un efecto de derecho.

La finalidad del acto jurisdiccional consiste, entonces, en hacer respetar el derecho y darle estabilidad al sistema jurídico, lo cual sólo se logra en virtud de la fuerza que adquiere la decisión de la autoridad jurisdiccional, apoyada en la definitividad e irrevocabilidad que se le concede, presumiendo que en ella está contenida la verdad legal.

Ahora bien, aunque algunos argumenten que de la simple existencia de una contienda o discusión, o si se prefiere, de una pretensión o incertidumbre, no

<sup>33</sup> LAMPUÉ, Pedro, *La Noción del Acto Jurisdiccional*. Editorial Jus. Traducción de Jesús Toral Moreno. México, 1947.

<sup>34</sup> LAMPUÉ, Pedro, *Op. cit.* Pág. 54.

<sup>35</sup> *Op. cit.* Pág. 44.

<sup>36</sup> FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S. A. Vigésima Tercera edición. México, 1984. Pág. 51.

<sup>37</sup> *Idem.*

<sup>38</sup> *Op. cit.* Pág. 52.

se obtiene la esencia misma del acto jurisdiccional, no puede negarse que su objeto es diferente a los de la legislación y la administración, lo que se traduce en un interesante punto de diferenciación.

En efecto, opina Briseño Sierra, el acto jurisdiccional “. . .trabaja con acciones originadas en un conflicto jurídico que principiando en un proceso, alcanza una decisión que debe ser sentencia con fuerza de cosa juzgada formal y materialmente”.<sup>39</sup> El objeto de la administración, por otra parte, ni se origina por un conflicto o incertidumbre en torno al derecho, ni se forma con acciones que dan lugar a un proceso, ni alcanza la decisión de cosa juzgada formal.

Aquí apreciamos un elemento más de diferenciación exclusivo de la función jurisdiccional: el llamado impulso procesal. Efectivamente, el acto administrativo se caracteriza por la existencia de una decisión unilateral de la autoridad que lo realiza, misma que actúa de manera continua, incesante, tomando la iniciativa siempre que lo exijan las necesidades de la sociedad estatal; en cambio, el acto jurisdiccional sólo se efectúa por impulso o iniciativa de parte interesada, que puede ser un particular, el representante de la sociedad (Ministerio Público para nosotros), los mismos órganos del Estado o las Entidades Federativas en su caso.

Este impulso, al que califica Medina Lima como “pretensión de jurisdicción”,<sup>40</sup> motiva un proceso compuesto de varios actos, todos ellos encaminados a la solución de la cuestión planteada por la parte interesada.

La participación activa de las partes es igualmente indispensable para el desarrollo y continuidad del proceso, pues así como la autoridad jurisdiccional no puede negarse a resolver la cuestión planteada, tampoco puede hacerlo sin la excitativa de las partes.

Algunos consideran que todos y cada uno de los actos que realizan tanto el juzgador como sus auxiliares, tienen naturaleza jurisdiccional, siempre y cuando se dirijan a agotar el curso legal del procedimiento, que culminará con una decisión que resuelva la pretensión planteada. Tales actos son preparatorios de la decisión final. Medina Lima opina en este sentido: “. . .en cuanto el acto vaya indisolublemente vinculado a precisar situaciones procesales como antecedentes necesarios a la decisión que una pretensión jurídica requiera, podremos calificarlo de jurisdiccional con certeza”.<sup>41</sup> Gabino Fraga, por su parte, niega esta afirmación, considerando que el acto jurisdiccional únicamente se encuentra constituido por la sentencia y los actos previos, aunque judiciales, “. . .solamente constituyen condiciones sucesivas para el desarrollo del proceso, y una colaboración de parte de los litigantes para conocer y defender sus respectivas pretensiones”.<sup>42</sup>

Hagamos mención de la valiosa teoría que Chioyenda ha vertido de manera clara y resumida en torno al problema de la naturaleza del acto jurisdiccional,

<sup>39</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Consideraciones acerca de la Jurisdicción*. Revista de la Facultad de Derecho de México. UNAM. Enero-Marzo 1952, Tomo II. Número 5. Pág. 18.

<sup>40</sup> MEDINA LIMA, Ignacio. *Op. cit.* Pág. 322.

<sup>41</sup> *Idem.*

<sup>42</sup> FRAGA, Gabino. *Op. cit.* Pág. 51.

misma que se conoce como “Teoría de la sustitución” y que explica el autor de la siguiente manera: la función jurisdiccional consiste en la “sustitución de una actividad pública a una actividad ajena”;<sup>43</sup> tal sustitución se verifica en dos momentos; en primer lugar, en el conocimiento en virtud del cual el juzgador sustituye de manera obligatoria y definitiva a las partes y a todos los ciudadanos en la actividad intelectual que realiza para afirmar o negar la existencia de una “voluntad concreta de la ley concerniente a las partes”.<sup>44</sup>

En segundo lugar, la sustitución opera llegado el momento de cumplir con la voluntad de la ley declarada por el juzgador; se da entonces una sustitución de la actividad material de los órganos del Estado a la actividad debida.

La administración, por el contrario, no reviste estas características, ya que se trata, a decir del propio Chiovenda, de una “actividad autónoma impuesta directa e inmediatamente por la ley a los órganos públicos”;<sup>45</sup> la administración pública obra por cuenta propia y no en lugar de otros; tiene lo que se ha llamado potestad discrecional. En este sentido, es una actividad de carácter primario, en tanto que la jurisdicción es una actividad secundaria, término que, aclara el autor referido —aunque no con suficiente énfasis— no debe ser tomado en su sentido vulgar.

En otras palabras, la jurisdicción decide sobre una actividad ajena; la administración en cambio, sobre la actividad propia.

Criterio similar al de Chiovenda es el que expone Ugo Rocco, quien concreta su teoría de la distinción de jurisdicción y administración en dos puntos:

a) Por el fin que persigue el Estado en cada actividad. La función jurisdiccional se aboca a un fin de carácter directo y secundario; la satisfacción de intereses individuales y colectivos que, a pesar de estar amparados por el Derecho, no han alcanzado su satisfacción debido a una incertidumbre o a la inobservancia de la norma correspondiente. Por la administración, el Estado persigue, por el contrario, fines “directos y primarios”.<sup>46</sup> Administrar, dice Rocco, es “cuidar intereses propios; hacer justicia es intervenir en el interés de otro”.<sup>47</sup>

b) Según su objeto. La función jurisdiccional tiene por objeto, a decir de Ugo Rocco, relaciones entre particulares o entre particulares y el Estado; se encuentra siempre en situaciones en que se presentan como intereses protegidos frente al Estado, los derechos subjetivos de los particulares; en la actividad administrativa, si bien el Estado puede enfrentarse a intereses de los particulares, “. . . éstos no se presentan nunca como . . . derechos subjetivos que el Estado debe respetar”.<sup>48</sup> Aquí olvidó tal vez el autor que la función jurisdiccional no sólo se refiere, como hemos indicado, a las relaciones entre particulares o entre éstos y el Estado, sino que también suele darse frecuentemente, el

<sup>43</sup> CHIOVENDA, G. *Op. cit.* Pág. 365.

<sup>44</sup> *Op. cit.* Pág. 366.

<sup>45</sup> *Idem.*

<sup>46</sup> ROCCO, Ugo. *Op. cit.* Pág. 54.

<sup>47</sup> *Idem.*

<sup>48</sup> *Op. cit.* Pág. 55.

caso de que se ocupe de definir situaciones de derecho que se presenten inciertas en el marco de las relaciones entre los propios órganos del Estado y en las cuales no participa necesariamente un particular.

Otro punto de vista por medio del cual se busca distinguir la función jurisdiccional de la administrativa, se basa en el hecho de que, considerando que en ambos actos se observan dos elementos: un juicio lógico y un acto de voluntad, por lo que se refiere al acto del juzgador, predomina una actividad intelectual, esto es, “. . . el momento del juicio prepondera sobre el momento de la voluntad. . .”<sup>49</sup> Con el acto administrativo ocurre lo contrario; el administrador realiza preponderantemente un acto de voluntad.

Este criterio, que es defendido entre otros por Scialoja, autor citado por Rocco y Chiovenda en sus respectivas obras, no es lo suficientemente convincente por lo que se refiere a aportar una diferencia material entre ambos actos. En primer lugar, Scialoja reconoce un mismo contenido a todos los actos del Estado, diferenciándolos únicamente por la preponderancia de alguno de sus elementos, lo cual no les da distinta naturaleza; por lo que respecta a Laband,<sup>50</sup> quien afirma que unos actos se componen de operaciones intelectivas y otros de operaciones actuantes, permite asimilar con esta afirmación la ley a la sentencia jurisdiccional como una misma categoría de actos; la ley, como un juicio *in abstracto*, la sentencia como un juicio *in concreto*. Ambas son operaciones intelectivas. No obstante, es verdad que al resolver el juzgador actúa de acuerdo con la lógica jurídica y muchos aceptan que lo hace de manera análoga a un silogismo.

Por último, resta hacer mención de las teorías que dan relevancia a la finalidad con que se ejerce la función jurisdiccional en comparación a la de otras funciones.

La diferencia esencial entre la función jurisdiccional y la administrativa recaería, entonces, en el fin que se propone el autor del acto en uno y otro caso.

Ignacio Medina Lima nos da un punto de vista muy interesante al respecto, estableciendo el límite entre administración y jurisdicción por la distinción de sus fines. El acto administrativo, dice, “. . . mira a la prestación y sostenimiento no interrumpido de servicios públicos. . .”<sup>51</sup> se tiende con él a la realización de determinados fines que, por lo general, son económicos y culturales.

El acto jurisdiccional, por otra parte, se verifica “. . . en vista de una pretensión formulada y como puro instrumento de realización de la ley frente al caso concreto. . .”<sup>52</sup>

En síntesis, la orden administrativa se da en virtud de la ley, pero en interés del servicio; la decisión jurisdiccional se da en interés de realizar la voluntad de la ley en el caso concreto, incluso, aunque tal decisión resulte contraria al interés del Estado.

Es interesante hacer referencia a la opinión del procesalista Eduardo J.

<sup>49</sup> *Op. cit.* Pág. 29.

<sup>50</sup> *Cfr.* LABAND. Citado por Carré de Malberg. *Op. cit.* Pág. 254.

<sup>51</sup> MEDINA LIMA, Ignacio. *Op. cit.* Pág. 323.

<sup>52</sup> *Idem*

Couture, quien analiza esta cuestión adoptando un criterio ecléctico, distinguiendo los tres elementos propios del acto jurisdiccional:

a) La forma. Son elementos externos del acto jurisdiccional: las partes, el funcionario del Estado que posee la potestad de juzgar y el procedimiento. Ahora bien, la forma caracteriza normalmente a la jurisdicción, sin embargo, “no es su único elemento integrante. Solamente cuando se unen los otros atributos de esta función, puede hacerse de ella una calificación correcta”.<sup>53</sup>

b) El contenido. Dentro de este elemento considera Couture varios aspectos importantes, de manera análoga a como lo hace Duguít:

- La existencia de un conflicto, controversia o deferendo de relevancia jurídica.
- Este debe ser resuelto, dirimido, por los funcionarios agentes de la jurisdicción.
- La decisión tomada debe ser forzosamente susceptible de adquirir autoridad de cosa juzgada. Este es para el autor de referencia, a no dudarlo, el contenido necesario de la jurisdicción y su característica más relevante.

c) La función de la jurisdicción. Por función entiende el autor el “cometido” de la jurisdicción, esto es, “asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos mediante la aplicación, eventualmente coercible, del derecho”.<sup>54</sup>

Con estas palabras, a nuestro entender, está haciendo Couture alusión, más que a la función misma, a su finalidad. Incluso afirma que la actividad de dirimir conflictos y decidir controversias, es uno de los fines primarios del Estado.

No obstante, sus observaciones son acertadas en tanto que resalta la importancia de la función jurisdiccional del Estado, al afirmar que “. . . sin esta función, el Estado no se concibe como tal. Privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su propia mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de la jurisdicción”.<sup>55</sup>

La solución al problema que nos ocupa, la diferenciación entre jurisdicción y administración, sólo puede alcanzarse, a decir de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, con base en un enfoque pluralista, esto es, a través de la concurrencia de diversos factores. En efecto, dice el referido autor, “. . . los intentos para diferenciar administración y jurisdicción a base de un solo trazo o característica, desembocan todos en irremisible fracaso. . . Impónese, por tanto. . . buscar la solución del problema por la única ruta que conduce a puerto, o sea, por la de señalar los diversos factores que encuadran el concepto de jurisdicción de tal modo que cuando ellos concurren no quepa duda acerca de su presencia”.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> COUTURE, Eduardo J. *Op. cit.* Pág. 36.

<sup>54</sup> *Op. cit.* Pág. 34.

<sup>55</sup> *Op. cit.* Pág. 39.

<sup>56</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Notas relativas al Concepto de Jurisdicción.* *Op. cit.* Pág. 52.

Una vez expuestos los principales criterios en torno a la naturaleza de la función jurisdiccional, podemos concluir que la misma posee los caracteres necesarios para considerarla como una función materialmente distinta a la legislativa y, sobre todo, a la administrativa. Para demostrar esta afirmación, no basta tomar en cuenta un elemento aislado, sino que es necesario recurrir a la conjunción de todos los factores que posee el complejo acto jurisdiccional, tanto por su forma como por su contenido, su estructura, su fuerza y su finalidad, lo que nos obliga a considerarlo como un acto material distinto a los demás, y al órgano que lo ejerce como un tercer, y no en importancia, órgano del Estado.

Todo lo expuesto nos permite no sólo otorgarle a la jurisdicción naturaleza propia, sino que nos ayuda a conformar un concepto de función jurisdiccional.

### III. *Concepto de función jurisdiccional*

Habiendo quedado asentadas varias características de la función jurisdiccional, hagamos mención de algunos de los conceptos más relevantes, vertidos por varios tratadistas, con el objeto de extraer de los mismos sus elementos esenciales.

A. Para Carré de Malberg, la función jurisdiccional consiste en:

“...pronunciar el derecho en el sentido de que el juez, en cada uno de los casos que regularmente se le someten, tiene la obligación de deducir de la ley o de fundar por sí mismo, una solución que, sea el que fuere su origen, habrá de constituir el derecho aplicable al caso formulado”.<sup>57</sup>

B. León Duguit, por su parte opina que el jurisdiccional en substancia es:

“...el acto de orden jurídico realizado por un agente público como consecuencia lógica de la constatación que ha hecho de que había o no violación de derecho objetivo o atentado a un derecho objetivo o a una situación subjetiva”.<sup>58</sup>

C. Entre los italianos, cabe citar los conceptos de D’Onofrio, Chiovenda y Ugo Rocco. El primero de ellos, define a la jurisdicción como:

“...la potestad conferida al juez de declarar la voluntad de la ley, con efecto obligatorio para las partes y en relación al objeto de tal declaración y de efectuar todo cuanto la ley le ordena o le consiente para realizar tal fin”.<sup>59</sup>

D. Chiovenda a la vez, fiel a su teoría de la sustitución, nos dice 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, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva”.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> CARRÉ DE MALBERG. *Op. cit.* Pág. 639.

<sup>58</sup> DUGUIT, León. *Op. cit.* Pág. 423.

<sup>59</sup> D’ONOFRIO, Paolo. *Op. cit.* Pág. 57.

<sup>60</sup> CHIOVENDA. Citado por COUTURE, Eduardo J. *Op. cit.* Pág. 38.

E. Ugo Rocco, finalmente, considera que la función jurisdiccional, o judicial, como él mismo aclara, es:

“... la actividad con que el Estado, interviniendo a instancia de los particulares, procura la realización de los intereses protegidos por el derecho, que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que los ampara”.<sup>61</sup>

F. El procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, entiende por jurisdicción 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 factibles de ejecución”.<sup>62</sup>

G. El maestro Ignacio Medina Lima, concluye su “Teoría de la Jurisdicción” con un claro concepto de acto jurisdiccional, considerándolo como aquel que:

“... ejecuta un órgano del Estado resolviendo sobre una pretensión jurídica, o preparando su resolución definitiva, exclusivamente en interés de la ley. Su efecto es estatuir una verdad permanente para el caso concreto, dentro del orden jurídico”.<sup>63</sup>

H. Por último, Niceto Alcalá Zamora y Castillo nos da una definición que incluso puede considerarse de las más completas, al deducir que por jurisdicción podría entenderse:

“... la función desenvuelta por el Estado para conocer, en su día decidir y, en su caso, ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquél y situado ‘supra partes’, acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por los demás contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrían haber mediado también actuaciones preliminares o asegurativas”.<sup>64</sup>

De este conjunto de conceptos podemos deducir como factores que invariablemente deben sumarse para configurar un acto de naturaleza jurisdiccional, los siguientes:

### 1. *La jurisdiccional es una función pública*

Todos los autores, por particular que sea su opinión acerca de la naturaleza de la función jurisdiccional, coinciden en considerarla una función de orden público, esto es, necesariamente realizada por órganos del Estado competentes para ello. La competencia jurisdiccional derivada de un mandato constitu-

<sup>61</sup> ROCCO, Ugo. *Op. cit.* Pág. 43.

<sup>62</sup> COUTURE, Eduardo J. *Op. cit.* Pág. 40.

<sup>63</sup> MEDINA LIMA, Ignacio. *Op. cit.* Pág. 325.

<sup>64</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO. *Notas relativas al Concepto... Op. cit.* Pág. 57.

cional, corresponde, normalmente, a un órgano del Estado: el Judicial; sin embargo, aunque este órgano tenga, como ya hemos indicado, supremacía por lo que a la función jurisdiccional se refiere, sabido es que la Constitución misma otorga excepcionalmente competencia al Órgano Ejecutivo, e incluso al Legislativo, para realizar funciones de índole jurisdiccional; esto no contraviene la afirmación de que el acto de jurisdicción, para adquirir plenamente tal categoría, debe ser realizado por un agente público, pues sólo así podrá definirse como un acto de imperio del Estado.

Respecto de este punto hay una cuestión que aclarar, pues podría preguntarse si acaso el arbitraje privado constituye un desplazamiento de una actividad privativa del Estado a los particulares. La respuesta a esta interrogante dependerá, en gran parte, del criterio que se adopte en relación al discutido problema de la naturaleza del arbitraje privado.

Son muchos y muy connotados los tratadistas que consideran que tal actividad, aunque desarrollada por un particular, tiene naturaleza jurisdiccional. Entre ellos se encuentran Ugo Rocco<sup>65</sup> y Alcalá Zamora y Castillo.<sup>66</sup> No obstante ello, podemos señalar algunas objeciones a este punto de vista.

La obligatoriedad del laudo arbitral deriva, en caso de cumplimiento voluntario de las partes, de un contrato privado como lo es el compromiso celebrado por las mismas de someterse a un procedimiento privado y de aceptar la resolución que vierta el árbitro designado de común acuerdo; si por el contrario, es necesario hacer uso de la coacción para obtener el cumplimiento del laudo, y no sólo eso, sino también la comparecencia de testigos, peritos, etc., durante el procedimiento, la orden de ejecución del laudo y de presentación de tales personas, sólo puede provenir de una autoridad jurisdiccional competente para ello. El árbitro privado no tiene, por lo tanto, una potestad jurisdiccional completa, ya que el cumplimiento de su resolución se encuentra supeditado, en principio, a la voluntad de las partes, y finalmente, a un órgano del Estado.

Por otra parte, el arbitraje privado está limitado a un solo caso<sup>67</sup> y a una esfera de negocios que no afecten cuestiones de orden público; su impugnación, además, sólo es posible ante la autoridad jurisdiccional del Estado.

Lo anterior nos conduce a considerar que los árbitros no realizan por delegación, una función pública, y si bien su actividad reviste caracteres que se asemejan a la jurisdicción estatal, esto sólo nos lleva a asignarle una naturaleza cuasi-jurisdiccional; Carnelutti lo considera un "equivalente jurisdiccional"<sup>68</sup> mientras que Gómez Lara prefiere hablar de un "procedimiento para-procesal".<sup>69</sup>

<sup>65</sup> Cfr. ROCCO, Ugo. *Op. cit.* Págs. 83 y sigs.

<sup>66</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Citado por GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. UNAM. Segunda Edición. México, 1980. Pág. 314.

<sup>67</sup> Así lo determina, por ejemplo, el artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en nuestro derecho.

<sup>68</sup> CARNELUTTI, FRANCESCO. *Sistemas de Derecho Procesal Civil*. UTEHA, Buenos Aires, 1944. Pág. 183.

<sup>69</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op. cit.* Pág. 314.

Por lo tanto, si hablamos de función jurisdiccional, debemos reconocer que se trata de una actividad de carácter eminentemente público, en vista de que, en razón de la necesidad de mantener la paz y el orden social, el Estado asume constitucionalmente la misión de la impartición de justicia, restringiendo a contadísimos casos, además excepcionales, la defensa privada.

## 2. *Cuestión de derecho*

Ciertamente, el ejercicio de la función jurisdiccional implica la preexistencia de un factor fundamental: una cuestión de derecho que dilucidar.

Con la expresión "cuestión de derecho", utilizada principalmente por León Duguit, pretendemos abarcar todas las situaciones que hacen necesaria la intervención del Estado para ser solucionadas. Muy frecuentemente se trata de un conflicto o de una controversia de orden jurídico, pero como citábamos con anterioridad, existen casos en los cuales no hay propiamente un conflicto y sí, en cambio, una violación, transgresión o inobservancia de la norma jurídica (tal es el caso de las cuestiones del orden penal); o bien, estamos frente a una insatisfacción de intereses protegidos por el Derecho, y que, por lo tanto, es menester que un órgano de carácter jurisdiccional resuelva tales situaciones conforme a la ley.

Tradicionalmente se ha considerado que la oposición entre la jurisdicción contenciosa y la llamada jurisdicción voluntaria, tiene su origen en el hecho de que en la primera (propiamente la única jurisdicción) hay un litigio que resolver, mismo que es definido por Carnelutti como "... conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro".<sup>70</sup> Sin embargo, la diferencia entre ambas "clases" de jurisdicción no recae precisamente en la existencia o no de un conflicto, aunque sí consideramos que, en efecto, la mal llamada jurisdicción voluntaria no es ni de índole jurisdiccional, ni tampoco es voluntaria. Lo primero porque más que ausencia de contradicción, falta un factor que analizaremos más adelante: la existencia de dos partes y, por lo tanto, de dos intereses opuestos, si bien no necesariamente en pugna como hemos repetido. Puede ser que en la jurisdicción voluntaria participen uno o varios solicitantes, pero no se puede hablar de partes, puesto que las cuestiones de que se ocupa implican un solo interés, además de que "... la resolución de la jurisdicción voluntaria, como acto de pura administración, por sí no produce cosa juzgada. . ."<sup>71</sup> En segundo lugar, no es voluntaria, pues frecuentemente, como dice Couture, "... la intervención de los jueces se haya impuesta por la ley bajo pena de sanciones pecuniarias o privación del fin esperado".<sup>72</sup>

Los actos de jurisdicción voluntaria, por tanto, pueden ser efectuados lo mismo por autoridades administrativas que jurisdiccionales. Es preciso enton-

<sup>70</sup> CARNELUTTI, Francesco. Citado por Eduardo PALLARES. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, S. A. Quinta Edición. México. 1966. Pág. 511.

<sup>71</sup> CHIOVENDA. *Op. cit.* Pág. 388.

<sup>72</sup> COUTURE, Eduardo J. *Op. cit.* Pág. 46.

ces, delimitar este concepto “. . . en el sentido de que sólo corresponde a la Función Judicial el conocimiento de estos negocios cuando la facultad correspondiente no esté reservada expresamente a otra autoridad por mandato de la ley”.<sup>73</sup> En efecto, el órgano jurisdiccional realiza tales actos no porque sean precisamente de la naturaleza de su actividad, pues en tal caso serían materialmente administrativos, sino porque es voluntad del legislador que así sea, pues encuentra conveniente o necesaria su intervención en determinados asuntos.

Cabe entonces afirmar que, si bien la multicitada jurisdicción voluntaria no es materialmente una actividad jurisdiccional, se ha considerado conveniente, en muchos casos, que sea una autoridad judicial la que conozca de ellos, sobre todo cuando pudieren afectarse intereses de orden público.

Hecha esta aclaración, no queda más que reiterar que el ejercicio de la función jurisdiccional supone, entre otras cosas, la existencia de una cuestión de relevancia jurídica que requiera dilucidarse a la luz de la ley por parte de una autoridad pública especialmente facultada para ello.

La diversidad de cuestiones que surgen en las relaciones sociales hace necesario, a su vez, que la competencia jurisdiccional se distribuya de acuerdo a la materia de que se trate, con la finalidad de mejorar la impartición de justicia gracias a la especialización de los juzgadores.

### 3. *Impulso de parte*

La prohibición del ejercicio de la autodefensa para la solución de las cuestiones de derecho a que hacemos alusión, determina la exigencia de que el Estado dote a sus miembros particulares y aun a sus entidades de poder, de la facultad de provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la protección y amparo de sus derechos.

La llave que abre la puerta de los tribunales para tal efecto es aquella que se ha denominado la acción.

No existe un concepto unánime de lo que por acción debe entenderse; tomemos como referencia y para los efectos de nuestro estudio, la definición que de la misma da el procesalista Paolo D’Onofrio como: “el derecho de provocar del juez (órgano jurisdiccional, diríamos nosotros) una resolución con eficacia vinculativa respecto de una determinada relación jurídica”.<sup>74</sup>

Para ejercitar ese derecho no es absolutamente necesario que quien lo haga tenga la razón, pues aunque el órgano jurisdiccional llegue a considerar infundada la pretensión del peticionario, eso no obsta para que se haya puesto en marcha la maquinaria jurisdiccional.

La actuación del Estado en materia jurisdiccional queda supeditada al interés de las partes en conflicto; si alguna de ellas no solicita su intervención para dar solución a la cuestión de derecho que se ha suscitado dentro de sus relaciones jurídicas, la función jurisdiccional no se ejercita. Este impulso puede

<sup>73</sup> ORTEGA GUZMÁN, Joaquín, *Estudios Constitucionales, Civiles y Mercantiles*. Antigua Imprenta de Murguía. México, 1934. Pág. 366.

<sup>74</sup> D’ONOFRIO, Paolo. *Op. cit.* Pág. 110.

provenir de un particular, de un órgano del Estado, o bien, dentro de éste último, de un órgano oficial como representante de los intereses de la sociedad como lo es el Ministerio Público.

Debemos distinguir, además, el impulso inicial, del cual hemos venido hablando, del impulso sucesivo, en el que concurren la gestión de las partes durante el proceso, y en ocasiones, la actividad espontánea del juzgador; si este impulso constante falla en un tiempo determinado por la ley, es lógico que sobrevenga la caducidad de la instancia, para evitar que el proceso quede inactivo por tiempo ilimitado y con ello prive la inseguridad jurídica, negación total y absoluta del Estado de Derecho.

Este es un rasgo distintivo de la función jurisdiccional; así, mientras que el legislador y el Ejecutivo tienen la misión de legislar y satisfacer, respectivamente, los intereses generales, la naturaleza de sus funciones exige, si el interés de la sociedad así lo requiere, su intervención tomando la iniciativa, sin esperar que nadie les reclame para hacerlo; esto es, pueden actuar, y de hecho actúan, de oficio; el juzgador, por el contrario, no tiene esa facultad de iniciativa propia.

Esta idea encuentra clara justificación en las palabras de F. Laurent, cuando afirma: "El legislador faltaría a su deber, y comprometería el bienestar de la sociedad y su existencia misma, si no tomara una atrevida iniciativa para reformar y perfeccionar; mientras que el juez perturbaría la paz de las familias, si se mezclara sin ser llamado en las cuestiones que las dividen".<sup>75</sup>

Como consecuencia de la necesaria iniciativa de las partes, es lógico que la decisión que emita el órgano jurisdiccional afectará únicamente a los interesados, sin producir efectos generales.

#### 4. *Relación procesal*

El órgano jurisdiccional debe, sin duda, ser completamente ajeno a la cuestión de derecho sobre la cual conoce a iniciativa de partes. Esto provoca que, para el desempeño de su función, el juzgador se encuentre en una posición superpartes (o supra-partes) como dice Alcalá Zamora en su definición, ya anotada, pues sólo de esa manera podrá efectivamente hacer imperar la justicia.

La relación que se origina es uno de los rasgos más característicos de la función jurisdiccional, pues, a manera de un triángulo, nos encontramos con dos partes colocadas en posición de subordinación respecto al órgano de poder.

Conviene aclarar que cuando se habla de partes, no se hace referencia al número de personas que intervienen en un proceso jurisdiccional, pues de ser así frecuentemente excederían del número de dos; debemos considerar, entonces, la posición que guardan en él.

Así, nos encontramos con una parte pretensora a cuyo cargo está la excitativa de acción ante el órgano jurisdiccional, que es comúnmente llamada parte

<sup>75</sup> LAURENT, F. *Principios de Derecho Civil Francés*. Joaquín Guerra y Valle Editor. Primera traducción española a la primera edición. México, 1889. Tomo I. Pág. 365.

actora; y aquella que se encuentra en el mismo plano, pero con una pretensión contraria o interés diverso, es la parte demandada o reo, de la cual se pretende cumpla y haga efectiva la observancia de la norma.

Ante esas dos partes, que bien pueden estar integradas, cada una, por varias personas (físicas o morales) se encuentra un tercero imparcial, el juzgador, esto es, alguien que no tiene ningún interés por lo que a la cuestión de derecho planteada se refiere y quien, una vez que se le ha conminado al conocimiento de dichas pretensiones, tiene no sólo la facultad, sino también la obligación, de resolver la cuestión conforme a derecho; su decisión ligará a las partes de manera oficial; éstas han de someterse obligatoriamente a ella, incluso por medio de la coacción.

Esta relación inter-partes es privativa de la función jurisdiccional. Por lo mismo, el recurso jerárquico que procede en materia administrativa para la revisión o verificación de la legalidad de un acto de carácter administrativo, realizado por una autoridad de jerarquía inferior a la que conoce del recurso, no puede ser considerado de naturaleza jurisdiccional sino netamente administrativa.

Georges Vedel establece una distinción clara entre los que denomina recursos administrativos (en los cuales incluye al recurso de gracia o de reconsideración y al recurso jerárquico) y los recursos contenciosos.

En el primer caso, los recursos administrativos se interponen, o bien, “...ante la misma autoridad que ha tomado la decisión con la intención de conseguir de ella su reforma o anulación”,<sup>76</sup> o bien, “ante una autoridad superior a la que ha adoptado el acto recurrido. . .”<sup>77</sup>

Los recursos contenciosos, en cambio, se interponen ante una jurisdicción.

En los recursos administrativos se origina únicamente una relación vertical, de superior a inferior y de órgano del Estado a gobernado; en el segundo caso, los recursos contenciosos, la relación es triangular: una autoridad pública actuando imperativamente sobre dos partes que, a su vez, se encuentran en un mismo plano de coordinación por lo que a la cuestión de derecho se refiere. En esta segunda situación sí estamos frente a una función de tipo jurisdiccional.

Por último, debido a la situación que guardan las partes respecto del juzgador, además de que la decisión de éste último es vinculatoria para aquéllas, surte efectos únicamente entre las mismas, esto es, la sentencia sólo afecta a las partes que han intervenido en el desarrollo del proceso jurisdiccional.

##### 5. Interpretación y aplicación de la ley a casos concretos.

Ante una cuestión de derecho que le sea planteada, la labor del órgano Jurisdiccional consiste en encontrar su solución a la luz de la ley mediante su interpretación, aplicación, y en su caso, según opinión de varios autores<sup>78</sup> su creación para el caso concreto.

<sup>76</sup> VEDEL, Georges. *Derecho Administrativo*. Editorial Aguilar. Madrid, 1980. Pág. 371.

<sup>77</sup> *Idem*.

<sup>78</sup> *Cfr.* CARRÉ DE MALBERG. *Op. cit.* Págs. 648 y sigs.; BIELSA, Ratael. *Derecho Constitucional*.

“Interpretar la ley es fijar su sentido en su aplicación a un caso particular”, dice el artículo 2 del libro preliminar del Código Civil Francés de 1889;<sup>79</sup> aplicar, significa gramaticalmente “referir a un caso particular lo que se ha dicho en general, o a un individuo lo que se ha dicho de otro. . .”<sup>80</sup>

El ejercicio de la potestad jurisdiccional procede siempre que sea necesario fijar el sentido y el alcance de la ley en su aplicación a un caso concreto, determinando si efectivamente es aplicable o no y, en caso afirmativo, de qué manera.

Ahora bien, resulta imposible admitir que la ley puede preverlo todo y, por lo tanto, que abarque todas las cuestiones que surgen cotidianamente en la vida jurídica del Estado y que requieren, en determinado momento, la intervención de la autoridad jurisdiccional. Bien ha escrito Laurent: “. . . la variedad de relaciones jurídicas es infinita, como la vida, de que ellas son la expresión. . .”<sup>81</sup>

Es necesario, entonces, fijar el alcance e incluso aclarar las disposiciones legislativas a través de decisiones particulares para cada cuestión que se suscite.

Se habla tradicionalmente de tres tipos de interpretación, de conformidad con el autor de la misma, es decir, de quien la realice, a saber:<sup>82</sup>

a) Interpretación auténtica o legislativa, que es aquella que realiza el propio legislador, cuando la ley resulta incompleta y oscura. Este tipo de interpretación es excepcional para evitar que una ley vaga e imprecisa sea fuente inagotable de pleitos.

b) Interpretación privada. Proviene de los particulares, se denomina doctrinal cuando se funda en opiniones de jurisconsultos. Esta clase de interpretación no produce situaciones jurídicas nuevas, aunque frecuentemente influye en el criterio del legislador o de la autoridad que interpreta la ley.

c) Interpretación judicial. Es la interpretación usual realizada por los tribunales que, precisamente, tienen asignada la función de pronunciar el derecho aplicable a los casos concretos. La importancia de la interpretación judicial se hace palpable a través de la jurisprudencia, definida como “. . . el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a los casos en que ocurren”.<sup>83</sup>

Por ende, hablamos de jurisprudencia cuando nos referimos a la serie de resoluciones vertidas por la autoridad jurisdiccional en un mismo sentido respecto de un mismo punto de derecho.

Ahora bien, dentro del principio de distribución de las funciones en la organización estatal, la interpretación corresponde, en su aspecto más trascenden-

Roque Depalma Editor. 3a. Edición. Buenos Aires, 1959. Pág. 174; JELLINEK, George. *Teoría General del Estado*. Ed. Albatros. Buenos Aires, 1943. Pág. 461.

<sup>79</sup> LAURENT, F. *Op. cit.* Pág. 383.

<sup>80</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. . . *Op. cit.* Pág. 105.

<sup>81</sup> LAURENT, F. *Op. cit.* Pág. 384.

<sup>82</sup> Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S. A. Trigésima Edición. México, 1979. Pág. 129.

<sup>83</sup> ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado*. . . *Op. cit.* Pág. 1131.

te, al Órgano Judicial. En este sentido, afirma Briseño Sierra: "Interpretar, en el Estado de derecho, es atributo de uno de los Poderes Públicos: el Judicial. Cualquier intento por cercenarle esta facultad, de deformarla o de alterarla es un ataque a la escritura formal que impone la Constitución; pero, además, es grave error de lógica en la convivencia social. De ahí que, sin olvidar la existencia de tribunales administrativos, lo importante estriba en que las cuestiones de verdadera o última interpretación, caen finalmente en el supremo poder judicial: la Corte".<sup>84</sup>

La infinidad de situaciones jurídicas susceptibles de producirse, hace factible que en ocasiones no exista disposición legislativa aplicable. Tal es el caso de las denominadas lagunas de la ley. Sabido es, que los tribunales no pueden denegar justicia cuando se ha ocurrido ante ellos para dilucidar una cuestión de trascendencia jurídica; lo que es más, la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de resolver el asunto aunque no exista norma alguna que prevea la situación sobre la cual conoce.

Sería absurdo pensar —aunque se ha dado el caso—<sup>85</sup> en la posibilidad de acudir al legislador cada vez que fuera necesario colmar alguna laguna de la ley, puesto que esto implicaría que éste se ocupara de la solución de casos concretos, lo cual, además de ir en contra de la naturaleza de su función, iría en detrimento del principio fundamental de la distribución orgánica de las funciones estatales.

Esto ha dado lugar a que se considere que el juzgador realiza, en cierta forma, una función de creación del derecho. Escribe Carré de Malberg al respecto: "cuando falta así toda regla legislativa, no puede haber interpretación, ni se puede decir tampoco que haya que completar la ley, sino que la verdad es que el juez tiene entonces precisión de rellenar los vacíos, diciendo derecho allí donde el legislador no estableció ningún orden jurídico".<sup>86</sup>

Lo anterior no contraviene el principio citado de la distribución de funciones, sino que más bien podría decirse que conlleva una colaboración entre los órganos Judicial y Legislativo; además de que esta facultad "creadora" del juzgador encuentra dos límites fundamentales con respecto a la función legislativa: en principio, no puede contravenir ninguna ley existente si ésta es absolutamente constitucional y, en segundo lugar, la decisión jurisdiccional en éste, como en todos los casos, únicamente vincula y es obligatoria para las partes en el proceso, no adquiere obligatoriedad general, característica fundamental de la ley.

<sup>84</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Derecho Procesal Fiscal*. Cárdenas Editor. Segunda edición. México, 1975. Pág. 87.

<sup>85</sup> Por ejemplo, la Ley 16-24 de agosto de 1790, en Francia, prohibía a los jueces aclarar la duda en casos de obscuridad de la ley, debiendo solicitar al legislador su intervención: "référé législatif", según cita Georges VEDEL. *Op. cit.* Pág. 58.

<sup>86</sup> CARRÉ DE MALBERG. *Op. cit.* Pág. 638.

## 6. *Obligatoriedad de la decisión del juzgador*

Una característica esencial de la decisión tomada por el juzgador respecto de la cuestión de derecho planteada por los interesados, reside en la fuerza que adquiere al ser susceptible de transformarse en lo que se denomina “cosa juzgada”. La autoridad de que puede estar provista la resolución jurisdiccional, se traduce en su irrevocabilidad e inmutabilidad, esto es, dicha decisión ya no puede ser puesta a discusión, puesto que, como dice Pothier: “la autoridad de cosa juzgada, hace presumir verdadero y equitativo todo lo que está contenido en una sentencia: *res judicata pro veritate accipitur*”.<sup>87</sup>

Tal presunción de verdad excluye toda prueba en contrario, aunque exista la posibilidad de que el juzgador haya cometido un error o esté equivocado en su apreciación; todo se debe principalmente a una razón de seguridad jurídica, ya que es necesario que toda cuestión jurisdiccional tenga un fin y si la ley permitiera que una resolución fuera impugnada y revisada ilimitadamente, el orden jurídico carecería de certeza y estabilidad.

Es por ello que, afirma Laurent, “. . . la cosa juzgada es más que un interés: sin la autoridad que se le da, no hubiera sociedad posible; y, la conservación de la sociedad es la base de los derechos que pertenecen a los individuos; el derecho de todos debe prevalecer sobre las pretensiones de algunos”.<sup>88</sup>

Prevista la posibilidad de que el juzgador incurra en errores, como todo ser humano, la ley establece, generalmente, dos grados de competencia jurisdiccional para que un órgano de jurisdicción de mayor jerarquía, realice un examen de la resolución vertida en primera instancia y pueda, según el caso, ratificarla o rectificar los errores en que hubiere incurrido e, incluso, revocar la sentencia impugnada.

Para mayor precisión, cabe advertir que la cosa juzgada puede considerarse en dos aspectos: cosa juzgada material y formal.

La resolución de primera instancia posee fuerza de cosa juzgada formal, ya que dentro de un término perfectamente determinado por la legislación es impugnabile a través de los recursos ordinarios y extraordinarios, previstos por la propia ley. Nuestro sistema judicial prevé un medio de control de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales, procedente una vez que han sido agotados los medios de impugnación ordinarios, y que constituye un nuevo proceso: el juicio de amparo.

Cuando contra una resolución jurisdiccional no procede legalmente ningún medio de impugnación, o éste no se ha hecho valer en tiempo, adquiere entonces plena autoridad y fuerza de cosa juzgada material, esto es, se presume que contiene la verdad legal, por lo que a la cuestión planteada a juicio se refiere y, por lo tanto, vincula y obliga ineludiblemente a las partes.

La decisión jurisdiccional vincula a las partes de tal manera que su cumplimiento es ineludible y muy frecuentemente, cuando la ejecución de la misma

<sup>87</sup> Citado por LAURENT, F. *Op. cit.* Tomo XX. Pág. 3.

<sup>88</sup> *Idem.*

no se obtiene por acatamiento voluntario de las partes, o bien cuando impone una pena, como en el caso de la privación de libertad en los juicios penales, la autoridad administrativa llevará a cabo la ejecución forzosa de la sentencia; tal ejecución se efectúa en un grado de colaboración que necesariamente presta el Órgano Ejecutivo al Jurisdiccional. La ejecución de las resoluciones del juzgador, aunque complemento de éstas, no es sin embargo, en esencia, un acto de naturaleza jurisdiccional, sino administrativo, como lógica derivación de un procedimiento que requiere cumplimiento.

Podemos concluir, con palabras de Medina Lima<sup>89</sup> que la sentencia “resuelve para siempre la pretensión esencialmente planteada. Su fuerza vinculante y calificativa es incontestable” y este es uno de los rasgos característicos fundamentales del acto jurisdiccional: su alcance, su fuerza, su obligatoriedad.

### 7. Finalidad e importancia

La finalidad del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado reside principalmente en el aseguramiento de la efectividad del Derecho: constitucionalmente se asigna al Estado la obligación de administrar justicia, correlativa a la prohibición de autodefensa; por tanto, es indispensable la organización de tribunales encargados de ejecutar los mandamientos de la ley, ya sea restaurando la vigencia de una norma transgredida, aclarando incertidumbres que se originan en el orden jurídico, o bien, resolviendo o solucionando los conflictos y controversias que se plantean, surgidos de las relaciones entre los individuos, de éstos con el Estado y entre los órganos mismos de éste.

Es así como su finalidad consiste en dar protección y estabilidad al orden jurídico; objetivos que se logran a través de la actividad de una autoridad del Estado independiente e imparcial, la cual, colocada en una situación de superioridad ante las partes interesadas en dilucidar una cuestión de derecho, por virtud de la interpretación y consecuente aplicación de la ley al caso concreto, deduce y emite una decisión con fuerza obligatoria y de carácter definitivo e irrevocable, que debe ejecutarse aun en contra de la voluntad espontánea del afectado.

La función jurisdiccional con esto asegura “. . .no sólo la continuidad del derecho, sino también su eficacia”.<sup>90</sup>

Dice el Maestro Medina Lima al respecto, que “el órgano jurisdiccional. . . ejecuta sus mandamientos en vista de la pretensión formulada y como puro instrumento de realización de la voluntad de la ley frente a un caso concreto. . . la decisión dada en puro interés de realizar la voluntad de la ley en el caso concreto. . . aun cuando sus efectos materiales pueden resultar contrarios al interés del Estado, será indudablemente un acto de jurisdicción”.<sup>91</sup>

En el Estado moderno, la función jurisdiccional cobra aún más importancia

<sup>89</sup> Cf. MEDINA LIMA, Ignacio. *Op. cit.* Pág. 324.

<sup>90</sup> COUTURE, Eduardo J. *Op. cit.* Pág. 44.

<sup>91</sup> MEDINA LIMA. *Op. cit.* Págs. 323 y 324.

en los sistemas en que, como es nuestro caso, a través de ella se realiza la misión de protección y defensa del orden constitucional.

De esta manera, estamos de acuerdo en que, tomando literalmente las palabras de González Uribe “. . . sin la función jurisdiccional desaparecería prácticamente el Estado y sería sustituido por la anarquía y el caos, en el que el más fuerte impondría su ley al más débil. Sería la guerra de todos contra todos de que hablaba Hobbes en *El Leviatán*”.<sup>92</sup>

Finalmente, la imparcialidad y la independencia funcional, son cuestiones que no debemos olvidar en el desempeño de la función jurisdiccional; sin embargo, más que características del acto jurisdiccional, las consideramos principios que deben regir la actividad del órgano que lo realiza, razón por la cual reservamos su comentario para páginas posteriores.

En vista de los elementos del acto jurisdiccional que han quedado brevemente asentados, podemos aventurarnos a formar una noción que los reúna todos, entendiendo así por Función Jurisdiccional a la función pública en virtud de la cual una autoridad del Estado, competente para ello, previo impulso de parte interesada y colocada en un plano de supraordinación con respecto a las partes, conoce y resuelve una cuestión de derecho a la cual es ajena, mediante la interpretación y aplicación de la ley al caso concreto; decisión que adquiere obligatoriedad así como definitividad y fuerza ejecutiva, haciendo efectivo el interés de la ley y contribuyendo por ello a la estabilidad, cumplimiento y evolución del orden jurídico existente.

### III. *Principios rectores de la función jurisdiccional y garantías del juzgador*

Ubicándonos en el principio fundamental de la distribución orgánica de las funciones estatales, sobre la base de su coordinación, colaboración y control recíprocos, es incuestionable que cada uno de los órganos de poder del Estado debe quedar exento de subordinación o dependencia de otro, so pena de acarrear el fracaso de todo el sistema constitucional.

Si bien la independencia funcional es indispensable para todos los órganos del Estado, “. . . con mayor razón —dice Linares Quintana— lo es para el Poder Judicial, que es el más débil de los tres, y que por consiguiente se encuentra expuesto en mayor medida a las presiones e influencias de los poderes políticos”.<sup>93</sup>

La razón esencial de la necesaria independencia en el desempeño de la función jurisdiccional, radica en el hecho de que si el juzgador se encuentra bajo influencias o presiones externas, su decisión distará mucho de ser auténticamente imparcial, como lo exige la naturaleza de su función.

Hemos hablado de la particular relación triangular que se origina en el ejercicio de la función jurisdiccional, en la que el juzgador, titular de un órgano del poder del Estado, no sólo se encuentra situado en una posición supra-partes,

<sup>92</sup> GONZÁLEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política*. Editorial Porrúa, S. A. Tercera Edición. México, 1980. Pág. 379.

<sup>93</sup> LINARES QUINTANA. Segundo V. *Op. cit.* Pág. 412.

sino que debe ser extraño a éstas y completamente ajeno a la cuestión que le ha sido planteada.

Esto se reduce a una expresión: la resolución jurisdiccional ha de tomarse siempre con imparcialidad, prescindiendo, por ende, de influencias o intereses particulares, de carácter político, económico o de cualquier otra índole. Será imparcial aquel que no sacrifique la justicia, que en su acepción más amplia exige dar a cada cual lo que por derecho le pertenece, a consideraciones e intereses personales.

Según escribe Goldschmidt, “la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objeto, olvidarse de su propia personalidad. . . la virtud de la imparcialidad es anexa a la justicia”.<sup>94</sup>

El juzgador no depende, entonces, más que de la ley; no obstante, si bien resulta claro que la independencia y la imparcialidad son principios fundamentales e imprescindibles en el desempeño de su función, habrá que precisar cuáles son las garantías y deberes de aquél a quien se le ha encomendado la delicada misión de impartir justicia: las garantías otorgadas al juzgador en un Estado de Derecho tienden a asegurar su independencia y, en la mayor medida posible, el recto y efectivo cumplimiento de su función; la imparcialidad se garantiza también mediante disposiciones que impongan al titular del tribunal, ciertos deberes y limitaciones respecto de su persona, como lo son el establecimiento de impedimentos que implican el correlativo deber de excusarse en el conocimiento de determinado asunto y la determinación de incompatibilidades y prohibiciones para el desempeño de cargos judiciales.

Las “garantías del juzgador” son, a decir de Fix Zamudio, “Instrumentos establecidos en la Constitución y en las leyes, por medio de los cuales se crean las condiciones necesarias para lograr y asegurar la independencia, autonomía y eficacia de los juzgadores, frente a otros organismos de poder, por lo que, a la vez se constituyen de manera mediata como garantías de los justiciables”.<sup>95</sup>

Estas garantías pueden variar si se toma en cuenta el rango o competencia del juzgador. Generalmente se hace hincapié, a nivel constitucional, de: forma de designación, estabilidad (inamovilidad), remuneración (seguridad económica) y responsabilidad.

### 1. Designación del juzgador

Tiene una importancia decisiva para salvaguardar su independencia en el desempeño de su función, por lo que respecta a los otros órganos del Estado, sin olvidar que esta cuestión está estrechamente ligada a la facultad de ratificación o remoción de los propios funcionarios jurisdiccionales.

Son varios los sistemas de designación del personal judicial que se han practicado y que se practican en la actualidad. Su eficacia o fracaso dependen, en

<sup>94</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. *Op. cit.* Pág. 97.

<sup>95</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1974. Pág. 37.

gran parte, de la tradición jurídica de cada Nación y del grado de desarrollo político y cultural.

La designación de jueces en épocas precedentes al constitucionalismo moderno, se realizaba en virtud de la compra del puesto por parte del sujeto interesado en ocuparlo. Tal vez se llegó a pensar que el hecho de tener una elevada posición social y los medios económicos suficientes para no dejarse sobornar, garantizaría la imparcialidad del juzgador. Sin embargo, sucedió todo lo contrario.

El esquema democrático planteado a raíz de la Revolución Francesa imbuido de la doctrina de la soberanía, parece imponer el sistema de elección popular para la designación de jueces. Empero, este método no ha dado siempre buenos resultados, debido a que se considera, según apunta Duverger, que “. . .no da ninguna garantía de competencia jurídica. . .”,<sup>96</sup> además de que puede un candidato tener carisma, pero carecer de los conocimientos y la experiencia necesarios para desarrollar una función que requiere de preparación especial en la ciencia del derecho, lo cual no es indispensable cuando se trata de los titulares de funciones administrativas e incluso legislativas.

Por otra parte, la elección popular no puede asegurar la imparcialidad del juzgador, pues éste tendrá que buscar el apoyo de los partidos políticos en su campaña, lo que representa intromisiones de carácter político en una función que debe ser eminentemente jurídica.

No obstante, este sistema es practicado con éxito en algunas entidades de los Estados Unidos y algunos Cantones suizos, sólo que adoptado con ciertas modalidades y limitaciones. Por ejemplo, apunta Duverger, en ocasiones se requiere de la “. . .aprobación previa de los candidatos por la Asociación de juristas del Estado, sustitución de la elección pura y simple por la ratificación de una designación hecha por el gobernador. . .”<sup>97</sup> y otras.

En los diversos ordenamientos jurídicos se adoptan generalmente sistemas en los que la designación de los titulares del Órgano Judicial corre a cargo de uno de los otros dos órganos del Estado, esto es, emana de las asambleas legislativas o bien, su nombramiento se realiza por parte del gobierno; es frecuente también que provenga del Ejecutivo con ratificación del Legislativo (generalmente en el sistema bicameral, de una de las cámaras).

La facultad de nombramiento de funcionarios judiciales, recae en las asambleas legislativas en países como Suiza, la Unión Soviética y Alemania Federal. Algunos consideran que este sistema no asegura en gran medida la independencia del juzgador, ya que resulta difícil excluir la posibilidad de influencias políticas, sobre todo si también corresponde al Parlamento la facultad de remoción de tales funcionarios.

Dice Karl Loewenstein al respecto que, . . . “en su aplicación hasta hoy, este procedimiento no ha estado en absoluto inmune a consideración política en

<sup>96</sup> DUVERGER, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Editorial Ariel. Quinta edición. Barcelona, 1970. Pág. 228.

<sup>97</sup> DUVERGER, Maurice. *Op. cit.* Pág. 228.

el nombramiento y selección de los candidatos aunque, es bien cierto, no haya sufrido la objetividad de la jurisprudencia".<sup>98</sup>

Podríamos añadir, únicamente, que en los países en los cuales se encomienda al Órgano Judicial el control de la constitucionalidad de las leyes, el nombramiento de la judicatura por parte del Órgano Legislativo, mermaría considerablemente la independencia del juzgador en sus resoluciones sobre una ley estimada inconstitucional.

Algunos países confían al Órgano Legislativo, en una o en ambas cámaras, las atribuciones de nombramiento de jueces de alta jerarquía, siendo factible en ciertos casos, que el Ejecutivo intervenga únicamente proponiendo ternas o candidatos para el cargo. Tales son los procedimientos seguidos en países latinoamericanos como Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Perú, Uruguay, Venezuela y otros, tal y como lo especifica Fix Zamudio en un interesante estudio sobre el tema.<sup>99</sup>

El nombramiento gubernamental de los jueces es un procedimiento frecuentemente adoptado, y en estos casos la capacidad profesional, el prestigio y la integridad de los aspirantes a la judicatura, han de ser factores decisivos para su designación.

Es por ello que en este sistema se hace especial énfasis en el hecho de que el nombramiento debe recaer en individuos con una preparación especial. En muchas ocasiones se combina con la implantación de la carrera judicial, resaltando con ello la importancia no sólo de la formación profesional de los juzgadores, sino considerando también su antigüedad, méritos y vocación para la administración de justicia, tanto para su selección como para su promoción a cargos de mayor jerarquía.

En los países anglosajones existe, además, cierta participación de los colegios de abogados en la selección de los candidatos. Loewenstein señala, por ejemplo, que en Gran Bretaña el aspirante debe pasar el "examen del Bar (colegio de abogados), siendo irrelevante el resultado que se obtenga".<sup>100</sup>

Ahora bien, la función de nombramiento de los jueces en países como México y Estados Unidos, se distribuye entre el gobierno y el Órgano Legislativo; al primero le corresponde proponer al candidato, al segundo, confirmar o ratificar la proposición hecha por el ejecutivo.

En la práctica, este procedimiento ha suscitado un gran inconveniente: el Senado muy raramente rechaza la proposición del Presidente, por lo que no ejerce un verdadero control sobre éste y la elección queda, en consecuencia, exclusivamente a voluntad del Ejecutivo, lo que de ninguna manera garantiza la independencia del funcionario nombrado con respecto a influencias gubernamentales.

Otra fórmula de designación de funcionarios judiciales consiste en que el

<sup>98</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona, 1982. Pág. 299.

<sup>99</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*. *Op. cit.* Pág. 38.

<sup>100</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Op. cit.* Pág. 300.

propio Organó Judicial se encargue de nombrar a sus integrantes. Este sistema se practica en Bélgica y Uruguay, lo mismo que en México por lo que respecta a los jueces federales que designa la Suprema Corte de Justicia.

Flores García opina al respecto que, "ante los conocidos resultados que ha producido este procedimiento, no podemos dejar de estar temerosos de que factores distintos de la capacidad, moralidad, vocación y eficiencia, sean los que se continúen usando para nombrar a los jueces inferiores. Tenemos que lamentar qué motivos políticos, de amistad, turno de magistrados, influencias sindicales, etc., pueden haber sido los que en ocasiones, determinan el nombramiento de los jueces".<sup>101</sup>

Por último, Karl Loewenstein señala un nuevo método de designación, según el cual ". . . el nombramiento por el gobierno es substituido por una especie de cooptación judicial, dándose también la cooperación de elementos parlamentarios",<sup>102</sup> y que ha sido adoptado por la Constitución Francesa de 1958 y la italiana vigente. Este sistema busca neutralizar la influencia del gobierno y del parlamento en la función jurisdiccional.

De todos los métodos enunciados, concluimos que cada uno tiene sus ventajas y desventajas; todos implican en cierto modo el peligro de influencias en el ejercicio de la función jurisdiccional, pero también hay que tener muy en cuenta que ha sido la tradición jurídico-política de cada Estado la que ha condicionado su adopción, combinando en ocasiones varios sistemas de designación, dependiendo de la jerarquía o competencia de los juzgadores.

El procedimiento ideal para la designación de los funcionarios que administran justicia, no ha sido ni será tal vez encontrado, pero para acercarse a él habrán de seguirse dos principios fundamentales, como bien lo ha dicho Loewenstein: "primero, deberán quedar excluidas todas las influencias políticas; por otra parte, deberá haber absoluta seguridad de que sólo el más dotado, teniendo en cuenta su capacidad profesional y su integridad de carácter, tendrá acceso a la carrera judicial".<sup>103</sup>

## 2. Estabilidad

Un complemento indispensable del procedimiento de designación es, sin duda, la garantía de estabilidad del juzgador, pues una vez que se le ha conferido la tan honrosa función de impartir justicia, es necesario que lo haga con la certeza de que no podrá ser removido de su cargo por la simple decisión de la autoridad o autoridades que lo nombraron, sino únicamente por incapacidad para el desempeño del cargo o por faltas graves o conducta delictiva, cometidas en el ejercicio de su función.

Esta garantía se limita en ocasiones a establecer un plazo determinado de duración de los jueces o magistrados para el desempeño de su función. Fre-

<sup>101</sup> FLORES GARCÍA, Fernando. *La Carrera Judicial*. Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM. Tomo XVII. Enero-Marzo, 1967. Número 65. Pág. 258.

<sup>102</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Op. cit.* Pág. 302.

<sup>103</sup> *Op. cit.* Pág. 303.

cuentemente los ordenamientos jurídicos disponen que una vez cumplido tal período, los funcionarios pueden ser reelectos (lo que a veces sucede indefinidamente). En otros casos, una reelección o varias, les otorga la garantía de inamovilidad, esto es, que no podrán ser removidos de sus puestos sino por las causas concretamente señaladas por la legislación y conforme a los procedimientos también especificados por ésta.

Cuando se trata de servidores de alta jerarquía dentro del Órgano Judicial, la garantía de inamovilidad cobra especial importancia, sobre todo en los sistemas en los que dicho Órgano se erige en guardián de la Constitución, el nombramiento de sus titulares deberá tener carácter permanente.

La inamovilidad, opina Burgoa, "... equivale a la permanencia de un funcionario judicial en el puesto para el que hubiere sido nombrado o electo por un período de aptitud vital presuntiva, sin perjuicio de que su separación pueda obedecer a alguna causa que acuse su mala conducta (deshonestidad o incapacidad para el desempeño de su cometido) la cual debe ser probada en el juicio que contra él se siga".<sup>104</sup>

El sistema de inamovilidad de los servidores judiciales ha sido impugnado por algunos,<sup>105</sup> alegando que los jueces inamovibles ya no se preocupan como es debido, por cumplir con su función, escudados en su carácter permanente, y además, se corre el riesgo de que se trate de personas que carezcan de la preparación y virtudes que exige el buen desarrollo de la función jurisdiccional y que, no obstante, gozan de una inmerecida estabilidad en su empleo.

Lo cierto es, sin embargo, que el principio de inamovilidad es adoptado por muchos ordenamientos jurídicos, por ser considerado como un sistema que permite suponer la independencia del titular de la función jurisdiccional, respecto de la autoridad o autoridades que lo designaron, imposibilitando que éstos ejerzan presiones de tipo político, o de cualquier otro, sobre aquél, bajo la amenaza de su destitución o negativa de ratificación.

Efectivamente, la inamovilidad se considera una base importante para procurar la recta y honrada administración de justicia, pero no es condición determinante para que ésta se logre, ya que no podemos dejar de considerar al factor humano, esto es, si el titular de la función jurisdiccional no reúne las cualidades de honestidad, preparación, criterio jurídico, etc., ninguna garantía será suficiente para proteger su imparcialidad y la recta interpretación y aplicación del derecho. Bien ha dicho Burgoa al sostener que "... no se puede afirmar que el sistema de inamovilidad de los jueces sea en sí mismo conveniente o inconveniente, bueno o malo, garante de la recta administración de justicia u óbice para su debida impartición, porque su estimación en uno u otro sentido depende de la presencia o ausencia de la base humana".<sup>106</sup>

<sup>104</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984. Pág. 229.

<sup>105</sup> Cfr. FLORES GARCÍA, *Op. cit.* Pág. 268, donde cita al respecto un artículo periodístico de Ignacio RAMOS PASLOW: *La Justicia en México*, publicado en el Periódico Excelsior el 26 de julio de 1966. Pág. 1.

<sup>106</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho*. . . *Op. cit.* Pág. 230.

Es por ello que a esta garantía deben unirse otras, como a continuación precisamos.

### 3. Remuneración (seguridad económica)

El juzgador, en el ejercicio de su función, debe quedar protegido de toda influencia externa y no sólo respecto de los órganos políticos del Estado, sino también en relación a los particulares litigantes, pues si bien éstos últimos no ejercen presiones políticas, sí pueden hacerlo desde el punto de vista económico y, como apunta certeramente Hamilton, “. . . conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad”.<sup>107</sup>

El Órgano Judicial, en principio, no debe estar bajo la férula de ningún otro órgano de poder, desde el punto de vista económico; su independencia se verá sensiblemente afectada si no tiene asignado un presupuesto propio y definido, pues de ser así, dependería de lo que ocasional y caprichosamente le asigne el Ejecutivo, el Legislativo o ambos.

Ahora bien, el juzgador, en particular, debe gozar de ciertas garantías de naturaleza patrimonial. Dentro de la capacidad económica del Estado, las percepciones que se le asignen deben ser suficientes para procurarle una vida decorosa, acorde con el prestigio y exigencias que su función demanda.

Insistimos en que las virtudes que posea la persona del juzgador son también determinantes, pues por más alto que sea el salario que perciba, no queda exento de las tentaciones al cohecho. Claro está que una mayor remuneración hace menos factible esta situación, aunque no la excluye del todo.

Además, no hay que pensar sólo en la posible y no general deshonestidad del funcionario; la inseguridad económica puede provocar otro tipo de consecuencias, pues probablemente un buen magistrado se vea en la necesidad de abandonar su cargo buscando un empleo mejor retribuido; o bien, puede suceder que distraiga su atención en otras actividades, ajenas a la jurisdiccional, para mantener un nivel económico decoroso, acorde a su situación.

Un sistema de retribuciones económicas adecuadas influye, sin duda, en la superación de la impartición de justicia, ya que, además de ser un punto a favor de la salvaguarda de la independencia y la imparcialidad del juzgador, permite que busquen la judicatura personas con mayor capacidad profesional, además de evitar la deshonestidad en el ejercicio de las funciones públicas, la deserción del personal o su distracción en otras actividades.

Las medidas adoptadas para garantizar una justa remuneración de los juzgadores son variadas y, las más de las veces, insuficientes para colmar el objetivo que se persigue.

En algunos casos se preve únicamente la prohibición de que sea disminuido el monto de las percepciones de dichos funcionarios durante el tiempo de su encargo; pero así como no podrán reducirse sus emolumentos, es necesario

<sup>107</sup> HAMILTON, Jay y Madison. *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica. Segunda edición. México, 1974. Capítulo LXXIX. Pág. 336.

aclarar que éstos son susceptibles de elevarse, tomando en consideración situaciones tales como las fluctuaciones en el valor de la moneda y, por consiguiente, la inflación y demás circunstancias que elevan paulatina y a veces violentamente, el costo de la vida.

En este sentido se pronuncia Hamilton al señalar, en sus comentarios a la Constitución Norteamericana, que “Los salarios de los funcionarios judiciales podrán alterarse de tiempo en tiempo, a medida que lo requieran las circunstancias, pero nunca para disminuir los emolumentos a que tiene derecho un juez determinado en la época en que ingresa al servicio”.<sup>108</sup>

El criterio para fijar el monto de las remuneraciones y sus incrementos, es difícil de precisar. Se ha propuesto que los sueldos de los funcionarios que imparten justicia se fijen tomando como base un porcentaje determinado del monto total del presupuesto acordado para el gasto público anual del Estado. Así, los sueldos recibidos por los funcionarios a que aludimos subirán proporcionalmente a la partida presupuestal general, lo mismo para el Organismo que para sus titulares, incluyendo entre éstos no sólo a los integrantes del Organismo Judicial Federal, en un sistema como el nuestro, sino también a los jueces inferiores que son los que generalmente se encuentran más desprotegidos.

Puede ser que la situación económica del país no sea del todo favorable a dichos aumentos. En todo caso, al menos no deben disminuir las percepciones de los juzgadores.

#### 4. Responsabilidad

Se busca garantizar la imparcialidad e independencia del juzgador consignando, incluso constitucionalmente, cuándo puede considerarse que dicho funcionario incurre en responsabilidad civil, penal, administrativa o política y, sobre todo, determinando el o los procedimientos a seguir para sancionar tales faltas.

Esto se convierte no sólo en garantía del juzgador, pues su suspensión o remoción, si se da el caso, sólo se puede efectuar de acuerdo a un procedimiento determinado y especial que tienda a filtrar la influencia de intereses políticos o de otro orden, sino que redunde, además, en favor de los justiciables, quienes tienen derecho a una recta impartición de justicia.

La responsabilidad judicial, escribe Fix Zamudio, “es aquella en que incurren los jueces de las diversas jerarquías cuando cometen faltas graves o delitos en el ejercicio de sus funciones judiciales, y que además de las sanciones respectivas, comprende la reparación de los daños y perjuicios que causen a las partes o a los terceros en la resolución de las controversias que tienen encomendadas”.<sup>109</sup>

Las causas y los procedimientos para determinar la responsabilidad de los servidores públicos, incluyendo obviamente a los juzgadores, deben estar cla-

<sup>108</sup> *Op. cit.* Pág. 336.

<sup>109</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. Voz: Responsabilidad. En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM-Porrúa. México, 1983. Tomo VIII. Pág. 55.

ramente previstos, incluso, a nivel constitucional, tratándose de altos funcionarios.

Los procedimientos son varios, dependen del tipo de responsabilidad y de la jerarquía del funcionario en cuestión; frecuentemente implican el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales. El sistema que se adopte para hacer efectiva tal responsabilidad es determinante en muchos aspectos para la buena marcha de un Estado que aspira a vivir democráticamente.

Ahora bien, la responsabilidad presupone, indiscutiblemente, un deber. Ya señalamos en párrafos anteriores, que correlativamente a las garantías del juzgador, éste tiene ciertos deberes que cumplir, además de estar sujeto a algunas condiciones (limitaciones) en el ejercicio de su función, claramente especificadas por la ley y que tienden a reforzar su imparcialidad.

El deber fundamental del juzgador, dice Chioyenda, "es la prestación de las actividades inherentes a su oficio, que legalmente sean solicitadas".<sup>110</sup> De esta afirmación se deduce que ninguna autoridad jurisdiccional puede denegar justicia o delegar sus funciones en otra autoridad inferior, salvo que existieran excepciones especificadas por la ley.

No está por demás mencionar, nuevamente, que el juzgador ha de ejercer sus funciones con probidad, honradez y dignidad, deberes comunes a todo servidor público.

Por otra parte, además de poseer determinadas cualidades personales, los titulares de la función jurisdiccional deben obedecer a ciertas condiciones subjetivas para su ejercicio, con el fin, dice Ugo Rocco, de "poner al juez en condiciones de desarrollar su función con la objetividad, imparcialidad e independencia necesarias, evitando aquellos hechos y circunstancias que pueden influir en su juicio o que pueden al menos no dejarle la serenidad indispensable para formarse cabal y exacta convicción".<sup>111</sup>

Esto se traduce en una serie de impedimentos, a veces absolutos, y que implican incapacidad para juzgar; en otras ocasiones relativos y que operan únicamente para determinados asuntos; así como de incompatibilidades.

Queda prohibida, por ejemplo, la intervención del juzgador en asuntos en los que, aunque se encuentren dentro de la esfera de su competencia, pueda tener interés directo o indirecto en el objeto de la litis o respecto a las partes que en ella participan.

Esta prohibición incluye el interés o relación que tuvieren en el asunto su cónyuge o parientes, consanguíneos o afines en línea recta. Los intereses a que hacemos referencia pueden ser, entre otros, de índole económica o por motivos de amistad, enemistad o gratitud.

En estos y otros casos, que resultaría excesivo mencionar uno a uno, procede, o bien la recusación del juzgador a petición de una de las partes o la excusa del mismo para conocer del asunto en particular.

La función de juzgar, por otra parte, es incompatible con otras actividades.

<sup>110</sup> CHIOYENDA. *Op. cit.* Pág. 579.

<sup>111</sup> ROCCO, Ugo. *Op. cit.* Pág. 205.

Los funcionarios de la administración de justicia no podrán tener, por ende, otras ocupaciones por virtud de las cuales dependan económica, o incluso moralmente, de alguna corporación, bien sea particular o religiosa, o bien prestar sus servicios en alguna dependencia de otro órgano del Estado; no podrán además, ejercer la abogacía ni aceptar nombramientos, tales como de albaceas, depositarios, síndicos, interventores, árbitros, tutores o curadores. En ocasiones esta prohibición incluye la de realizar actividades docentes.

Este conjunto de garantías y deberes del juzgador va unido al auxilio que, por parte del Ejecutivo, debe dársele al órgano jurisdiccional, para el oportuno cumplimiento de sus fallos, lo cual revela, a su vez, la importancia de una efectiva colaboración entre los órganos del Estado.

Es evidente, entonces, que la independencia e imparcialidad de los juzgadores en el ejercicio de sus funciones, así como su libertad frente a todo tipo de interferencias de otro detentador del poder, o de cualquier otra persona, constituye, como dice Loewenstein "la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de Derecho" y muy especialmente, podríamos agregar, en aquellos Estados cuyo ordenamiento constitucional confía a los tribunales judiciales la defensa de la Constitución, esto es, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos de los gobernantes.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Notas relativas al Concepto de Jurisdicción*. En: Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, 1945-1972. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1974.
- BIELSA, Rafael. *Los Conceptos Jurídicos y su terminología*. Ediciones Depalma. Tercera edición. Buenos Aires, 1961.
- . *Derecho Constitucional*. Roque Depalma Editor. Tercera edición. Buenos Aires, 1959.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Derecho Procesal Fiscal*. Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda edición. México, 1975.
- . *Consideraciones Acerca de la Jurisdicción*. Revista de la Facultad de Derecho de México. UNAM. Tomo II, Enero-marzo, 1952. Número 5.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. Sexta edición. México, 1985.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistemas de Derecho Procesal Civil*. UTHEA, Buenos Aires, 1944.
- CARRÉ DE MALBERG, R. *Contribución a la Teoría General del Estado*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1948.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Traducción española a la Tercera edición. Editorial Reus. Madrid, 1922.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Depalma Editores. Tercera edición. Buenos Aires, 1978.
- D'ONOFRIO, Paolo. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial Jus. México, 1945.
- DUGUIT, León. *Traité de Droit Constitutionnel*. Triosième edition. Ancienne Librairie Fontemoing & Cie Editeurs. París, 1928. Volumen II.

- DUVERGER, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Editorial Ariel. Quinta edición. Barcelona, 1970.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1974.
- FLORES GARCÍA, Fernando. *La Carrera Judicial*. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XVIII, Enero-marzo, 1967. Número 65.
- FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S. A. Vigésima Tercera edición. México, 1984.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S. A. Trigésima edición. México, 1979.
- GOLDSCHMIDT, Werner. *La Ciencia de la Justicia*. Editorial Aguilar. Madrid, 1958.
- GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. UNAM. Segunda edición. México, 1980.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política*. Editorial Porrúa, S. A. Tercera edición. México, 1980.
- HAMILTON, Jay y Madison. *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica. Segunda edición. México, 1974.
- JELLINEK, George. *Teoría General del Estado*. Editorial Albatros. Buenos Aires, 1943.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Textos Universitarios. UNAM. Segunda edición. México, 1979.
- LAMPUÉ, Pedro. *La Noción del Acto Jurisdiccional*. Editorial Jus. Traducción de Jesús Torral Moreno, México, 1947.
- LAURENT, F. *Principios de Derecho Civil Francés*. Editorial Joaquín Guerra y Valle. México, 1889. Tomo I.
- LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*. Editorial Alfa. Buenos Aires, Argentina. 1963. Volumen 9.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona, 1982.
- MEDINA LIMA, Ignacio. *Teoría de la Jurisdicción*. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. México. Julio-Diciembre, 1940. Número 7.
- ORTEGA GUZMÁN, Joaquín. *Estudios Constitucionales, Civiles y Mercantiles*. Antigua Imprenta de Murguía. México, 1934.
- ROCCO, Ugo. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, Hnos. Segunda edición. México, 1944.
- STAMMLER, Rudolf. *El Juez*. Editora Nacional. México, 1980.
- VEDEL, Georges. *Derecho Administrativo*. Editorial Aguilar. Madrid, 1980.
- VENEGAS TREJO, Francisco. *Apuntes de Derecho Constitucional*. Curso 1985-2. Facultad de Derecho. UNAM. Versión taquigráfica. s/e.

#### DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984.
- ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, 1881. s/e.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa, S. A. UNAM. México, 1983. Tomo VIII.
- PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, S. A. Quinta edición. México, 1966.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. *Diccionario*. Décima Novena edición. Madrid, 1970.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA O.M.E.B.A. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1963. Tomo XVII.