

LA INTERPRETACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

THE INTERPRETATION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES



JORGE CHAIRES ZARAGOZA¹

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. LA CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO Y LA EVOLUCIÓN AL ESTADO CONSTITUCIONAL, 2. LA INTERPRETACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, 3. LA INTERPRETACIÓN DE PRINCIPIOS POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. 4. DIVISIÓN DE PODERES E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL, BIBLIOGRAFÍA. Fecha de recepción: 29/04/2012-Fecha de Aceptación: 18/06/2012.

RESUMEN

En los últimos años la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado sus resoluciones a la luz de las nuevas teorías constitucionales al grado de ir, incluso, más allá de derecho. Estas nuevas teorías no significan una simple evolución conceptual sino que rompen literalmente con postulados emblemáticos del Estado de Derecho y del positivismo jurídico, como pueden ser la certeza jurídica y el principio de legalidad. Sin embargo, es necesario considerar que la sola idea de sacrificar la “imparcialidad u objetividad” que producen las leyes generales y abstractas, resulta por lo menos aventurado.

¹ Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, Profesor investigador de la Universidad de Guadalajara, Miembro del SNI nivel 1, jchairesz@hotmail.com

ABSTRACT

In recent years the Supreme Court of Justice of the Nation has sustained its resolutions in the light of the new constitutional theories to the extent of going even beyond right. These new theories do not mean a simple conceptual evolution but emblematic postulates literally break the rule of law and legal positivism, such as legal certainty and the principle of legality. However, we must consider that the thought of sacrificing "impartiality or objectivity" that produce general and abstract laws, is at best risky.

PALABRAS CLAVE. Estado de Derecho, imperio de la ley, neoconstitucionalismo, interpretación, principios constitucionales, ponderación, división de poderes, independencia judicial.

KEY WORDS. Rule of law, rule of law, neoconstitutionalism, interpretation, constitutional principles, weighting, separation of powers, judicial independence.

Introducción.

Nuestro máximo órgano jurisdiccional ha entrado al análisis de los principios constitucionales a la luz de las nuevas teorías constitucionales pero, como lo advirtió hace algunos años el ahora ministro de la Suprema Corte de Justicia Ramón Cossío, sin tener plena conciencia de sus alcances.

En los últimos años se ha escrito mucho sobre el Estado constitucional o neoconstitucionalismo, que parte de la idea de dar por sentado la derrota del Estado legislativo (democrático) a menos del Estado jurisdiccional (elitista o aristocrático). El poder legislativo marco que permitía el juego de las mayorías vendría a ser suplantado por una Constitución dirigente donde, por su alto grado

de indeterminación, terminan siendo los jueces quienes tienen la última palabra, sobre todos, en los asuntos llamados difíciles.

En este breve trabajo analizaremos la interpretación que realiza nuestro máximo órgano jurisdiccional de los principios constitucionales de la división de poderes y la independencia del poder judicial, en siete tesis aisladas emitidas en el 2009, relacionadas todas ellas con la carrera judicial, las cuales, como veremos, se resuelven por medio de un ejercicio subsuntivo característico del positivismo jurídico.

La tesis aisladas a las que nos referimos son las siguientes:

1.- Registro No. 167561.

Rubro: CARRERA JUDICIAL. LAS DECISIONES QUE AL RESPECTO TOME EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL SÓLO PUEDEN SER OBJETO DE REVISIÓN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LOS TÉRMINOS QUE PREVÉ LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 20; [T.A.];

2.- Registro No. 167562.

Rubro: CARRERA JUDICIAL. ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL APLICAR LO RELATIVO A ESE SISTEMA, CON EXCEPCIÓN DE LO QUE SE REFIERE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y, POR ENDE, EMITIR LA CONVOCATORIA PARA LOS CONCURSOS DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 19; [T.A.];

3.- Registro No. 167569.

Rubro: AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. LÍMITES A SU ATRIBUCIÓN PARA SOLICITAR INFORMACIÓN A LOS ENTES FISCALIZADOS.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 19; [T.A.];

4.- Registro No. 167570.

Rubro: AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. LÍMITES A LAS EVALUACIONES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS CONTENIDOS EN LOS PROGRAMAS FEDERALES APROBADOS ANUALMENTE.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 18; [T.A.];

5.- Registro No. 167571.

Rubro: AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. INFORMACIÓN QUE PUEDE SOLICITAR AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PROGRAMAS RESPECTO DEL SISTEMA DE CARRERA JUDICIAL.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 17; [T.A.];

6.- Registro No. 167572.

Rubro: AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. ES COMPETENTE PARA EVALUAR EL SISTEMA DE CARRERA JUDICIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ÚNICAMENTE EN CUANTO A LA GESTIÓN FINANCIERA DEL ENTE FISCALIZADO, EN EL EJERCICIO FISCAL QUE CORRESPONDA.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 16; [T.A.];

7.- Registro No. 167573.

Rubro: AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. ALCANCE DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 15; [T.A.];

1. La crisis del Estado de Derecho y la evolución al Estado Constitucional.

La evolución hacia el Estado Constitucional o neoconstitucionalismo está determinada por la necesaria transformación de los principios del Estado de Derecho, los cuales han quedado evidenciados por su incapacidad para responder ante la dinámica social. Pero, además, es el testimonio, como afirma Prieto Sanchís, de “cómo la realidad camina más de prisa que las ideas y de cómo éstas al final, han de rendirse ante la realidad”².

Para algunos doctrinistas, la continuidad ideológica del Estado de Derecho no es sino la mera inercia de sus concepciones jurídicas, que continúan operando incluso cuando ya han perdido su razón de ser a cambio de las circunstancias que originalmente las habían justificado. Ello se entiende, desde una percepción de la generalidad o universalidad de la teoría del derecho, que mas bien ha resultado un ideal o programa que una realidad efectiva. De tal forma que, el compromiso del Estado Constitucional será, en primer término, el permitir reflexionar precisamente sobre la viabilidad de dichos principios generales del derecho.

Siguiendo estas consideraciones, algunos juristas se apresuran en decir que el Estado Constitucional no representa un simple perfeccionamiento del Estado de

² PRIETO SANCHÍS, L., *Constitucionalismo y positivismo*, México, BÉFDP, 1997, p. 9.

Derecho, sino su transformación radical de la manera de concebir el derecho y la estructura estatal, ya que viene a significar un rompimiento paradigmático del dogmatismo del Estado de Derecho, por lo que ahora aparece el Estado Constitucional como el paso inevitable de su devenir histórico³.

Para la doctrina contemporánea los postulados del *imperio de la ley* ya no se justifican dentro de la nueva estructura del Estado. La generalidad y abstracción de la ley son ahora motivo de discusión, al considerar que a la ley ya no se le puede ver como la solución unívoca de todos los conflictos sociales, a la vez que se valora la pertinencia de los alcances de las leyes específicas y concretas: “La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del Derecho, cede paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición”. La necesidad de ceñir todo comportamiento social al ordenamiento legal, parece rendirse ante un mundo dinámico y heterogéneo, en donde predominan las diferencias.

Por otro lado, para los defensores del Estado de Derecho el sentimiento profundo de malestar y de desconfianza hacia la Ley, se reduce a un problema de desviación o corrupción en la aplicación de leyes; es decir, *el problema no es la ley sino los hombres*. La respuesta estaría, por lo tanto, en una mayor carga legislativa, pero además impregnada de una mejor técnica, de tal forma que la ley tenga la posibilidad de prever cualquier situación de hecho.

No obstante, afirma Cristina García Pascual, si bien es posible pensar y exigir un esfuerzo, pero sobre todo, una mayor voluntad política de los parlamentarios por aumentar la calidad de la técnica legislativa, de tal forma que se reduzca la ambigüedad y vaguedad propias de las leyes actuales, pero, en definitiva –afirma–, lo que parece difícil es que se pueda reducir la complejidad de

³ Idem.

la sociedad, su pluralidad de culturas, conductas e intereses que se articulan dentro de los sistemas democráticos y dentro de la estructura de la globalización⁴.

Ante ello, el Estado Constitucional se anticipa al precisar que la multiplicidad y complejidad de los ordenamientos jurídicos, constituye la principal incertidumbre del Estado de Derecho, como lo destaca Fassò, nada hay más incierto que una legislación constituida por una infinidad de leyes, a menudo minuciosas, complicadas y prolijas siempre en aumento y continuamente modificadas por otras de manera que nadie está en disposición de conocerlas todas sino sólo imperfectamente” (Cristina García P.,1997, p. 138).

Los partidarios del Estado Constitucional parten de la idea de que la ecuación defendida por el Estado de Derecho: *Ley igual a justicia*, es falsa. Consideran que la ley no puede ser el único instrumento para determinar el criterio de justicia, pues excluye toda deliberación a propósito de cualquier otra alternativa. La Constitución, por el contrario, permite razonar, bajo principios y valores de primer orden cualquier situación de hecho en determinado sentido, incluso valorando los conflictos derivados de las contradicciones de principios; se habla, por lo tanto, de una la positivación, pero de derechos universalmente aceptados.

Bajo estas premisas, el decisionismo judicial se presenta como el elemento distintivo en la aplicación de Derecho en los estados contemporáneos. El juez (constitucional), sobre ciertos principios universalmente aceptados que justifican un ámbito de discrecionalidad, tiene la posibilidad de calificar la actuación legislativa y determinar sobre asuntos concretos que escapan de la esfera estrictamente legalista. Finalmente, el decisionismo de la norma particular se

⁴ GARCÍA PASCUAL, C., *Legitimidad democrática y poder judicial*, Valencia, Alfons el Magnánim, 1997, p. 139.

impone sobre la generalidad y abstracción de los viejos códigos, sacrificándose el valor de la seguridad en aras de la intervención circulante y cambiante.

2. La interpretación de principios constitucionales.

Ahora bien, la derrota del imperio de la ley en manos del Estado Constitucional abre la puerta a una aplicación del derecho que va más allá no sólo de la ley sino de su interpretación tradicional, que pasaba por la escuela exegética (gramatical y lógica); la escuela histórica (gramatical, lógica, histórica y sistemática); la escuela de la jurisprudencia conceptual Pandectista (principios generales del derecho) o la escuela de la jurisprudencia de intereses (histórica – teleológica), para llegar a una interpretación correctora, extensiva, restrictiva o evolutiva, por mencionar sólo algunas de ellas.

Está interpretación que de acuerdo con la doctrina dominante del Estado de Derecho no debía ir más allá de encontrar la voluntad del legislador o la intención de la ley, por lo que se encontraba en los márgenes de la aplicación del derecho, para ubicarse como una verdadera fuente de derecho⁵.

Los límites de la interpretación de la ley debían encontrarse en la voluntad legislativa, de otra manera perdería toda justificación si se les emplease, no para descubrir la intención del legislador, sino para suplir una voluntad ausente o inexpresada. “La interpretación no puede consistir en un análisis de lo que el legislador habría querido, en la hipótesis de que su atención se hubiera dirigido hacia tal o cual problema concreto”⁶.

⁵ RECASENS SICHES, L., *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2003, p. 195. “Así como ha sido reemplazada también la idea de que las normas individualizadas de la sentencia judicial y de la resolución administrativa representan tan sólo “aplicación” del Derecho, del cual equivocadamente se había supuesto que él está constituido sólo por normas generales”.

⁶ GARCÍA MÁYNEZ, E., *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2006, pp. 342 - 346. Incluso, François Géný, principal exponente de la libre investigación científica, no aprueba el procedimiento preconizado que consiste en buscar detrás de lo que el legislador quiso, lo que racionalmente hubiera debido querer. Para interpretar los textos legales hay que remontarse al momento en que fueron formulados, en vez

Cualquier pretensión de buscar detrás de lo que el legislador quiso o lo que racionalmente hubiera debido querer, es negado por la doctrina dominante. En aquellos casos en que el legislador no ha podido dirigir su voluntad hacia determinadas disposiciones de un cuerpo legal, resulta incorrecto atribuirle un propósito no expresado, por lo que en estos supuestos François Gény reconoce que sería necesario emplear un método diverso, incluso, recurrir a la libre investigación científica⁷.

En consecuencia, la labor del juez toma otra dimensión, para pasar del juez mecanicista de Montesquieu que se limita a ser la boca que pronuncia las palabras de la ley, al juez Hércules de Dworkin, dotado de habilidades, erudición, paciencia y perspicacia humanas.

Esta inquietud sobre la aplicación mecanicista de la ley no era nueva, pero cobra relevancia con Dworkin, quien dejó ver la importancia de darle valor jurídico a los principios de forma distinta que a las normas ordinarias, en un momento en que comenzaron a proliferar las constituciones con un gran contenido axiológico

“Podríamos tratar a los principios jurídicos tal como tratamos a las normas jurídica, y decir que algunos principios son obligatorios como derecho y que han de ser tenidos en cuenta por los jueces y juristas que toman decisiones de obligatoriedad jurídica. Si adoptamos este punto de vista, debemos decir que en los Estados Unidos, por lo menos, el derecho incluye tanto principios como derechos.

de tomar en cuenta las circunstancias existentes en el de la aplicación. “Interpretar la ley equivale simplemente a investigar el contenido de la voluntad legislativa, con el auxilio de las fórmula que expresa”.

⁷ Ibidem,

Podríamos, por otra parte, negar que los principios pueden ser obligatorios de la misma manera que lo son algunas normas. Diríamos en cambio que, en casos como el de Riggs o el Henningsen, el juez va más allá de las normas que está obligado a aplicar (es decir, va más allá del “derecho”), en busca de principios extra-jurídicos que es libre de seguir si lo desea”⁸.

Pues bien, el paradigma del Estado Constitucional o jurisdiccional de entrada nos plantea dos problemas: por un lado, el determinar los límites de la interpretación y, por otro lado, la aplicación de normas constitucionales impregnadas de un fuerte contenido axiológico, que no se resuelve con las deducciones lógicas del silogismo jurídico tradicional.

En el primer caso, se busca evitar los excesos en los que se puede caer al aplicar estos nuevos mecanismos de interpretación, al grado de ir más allá del derecho. Zaccarias se cuestiona si se podía hablar todavía de derecho –en el sentido clásico- cuando la interpretación de un enunciado normativo conduce, en cada contexto, aplicativo, a la creación de una regla “nueva”. Y precisa si “¿No se volvería inútil la obra del legislador si su legislación se redujese al significado que, en el caso individual, le confiere el interprete”⁹.

Habría que preguntarse, por lo tanto, si el legislador sigue siendo la fuente de creación normativa o si se ha convertido en un mero referente que el juez puede o no seguir. Los mecanismos tradicionales de la interpretación y que nuestro máximo órgano jurisdiccional había aceptado como válidos (literal, armónico, sistemático, histórico, teleológico), iban en el sentido de encontrar o descubrir la intención del legislador, pero no más. Ahora, bajo las técnicas de interpretación

⁸ DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 80 y 81.

⁹ ZACCARIA, GIUSEPPE, *Razón jurídica e interpretación*, Madrid, Civitas, 2004, pp. 219 – 280.

como la correctora, extensiva o evolutiva, se justifica ir más allá de las intenciones del legislador, a fin de dar una respuesta satisfactoria de acuerdo con las circunstancias particulares del caso.

En el segundo caso, es decir, en la aplicación de principios y valores, se entra en un terreno muy movedizo, que rompe con cualquier presupuesto de certeza jurídica en el que se asienta el Estado de Derecho y el positivismo jurídico. La aplicación de estos principios y valores por parte del juez corre el riesgo de una valoración discrecional y subjetiva que vaya más allá de las normas que está obligado a aplicar; es decir, va más allá del derecho. Por lo que cualquier interpretación dentro de los márgenes de la discrecionalidad del juez, debe responder también a un silogismo formal de racionalidad que procure el ideal de la objetividad en la aplicación del derecho.

Como se sabe, esta racionalidad objetiva en la aplicación de principios y valores constitucionales se ha pretendido encontrar en la ponderación, en donde existe un importante grado de discrecionalidad, entre otras cosas, debido a que no existe una jerarquía de principios o valores (tiranía del valor) y que éstos se resuelven dentro de la dimensión de su peso en función de las circunstancias concretas, por lo que la resolución es válida solamente para el caso concreto, pero no necesariamente como precedente.

Sin embargo, para algunos juristas como Juan Antonio García Amado y Bernal Pulido la ponderación no garantiza una perfecta objetividad, debido a que ella representa un ideal que no puede alcanzarse en ningún ámbito y, mucho menos, en un ámbito tan controversial como en el de los principios, tan estrechamente vinculado con las ideologías¹⁰.

¹⁰ GARCÍA AMADO, J. A., “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, en *Teoría del noeconstitucionalismo*, Madrid, Trota – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 237 – 264.

3. La interpretación de principios por parte de la Suprema Corte de Justicia.

La Corte no ha sido ajena a esas nuevas teorías y en la última década ha sustentado sus resoluciones bajo estos criterios, incluso al grado de ir más allá de derecho.

José Ramón Cossío advierte que desde la resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de 23 de septiembre de 1998 respecto de la acción de inconstitucional 6/98, se comenzó a reconocer la existencia de valores esenciales en la Constitución, los cuales, se dijo, se debían analizarse atendiendo no sólo el texto literal de las normas sino también a su contexto, en tanto establecen un sistema genérico que debe ser considerado armónicamente y de acuerdo con los fines y objetivos que se persiguen.

Para el actual ministro de la Suprema Corte de Justicia, la forma en que había razonado la Corte en asuntos similares había sido de una manera muy distinta. Precisa que generalmente se acudía a elementos tales como la literalidad, la “voluntad del legislador” (sea en la forma de exposición de motivos, dictamen o debates legislativos), la sistematización, la analogía o a los criterios llamados teleológicos o funcionales. A partir de la citada resolución, aclara Ramón Cossío, la Corte se comenzó a apartar de esos criterios e introdujo una nueva forma de identificar las normas, en tanto la Corte asumió que la Constitución ha incorporado un conjunto de valores, por lo que sus preceptos debían ser considerados, agrupados e interpretados a la luz de aquéllos que los ministros consideraran relacionados o superiores a la Constitución.

BERNAL PULIDO, C., “La racionalidad de la ponderación”, *Revista española de derecho constitucional*, núm, 77, mayo-agosto, 2006, p. 55.

Finalmente los temores de Ramón Cossío se confirmaron. Como lo advirtió en el 2002 en su obra *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte*, los ministros al reconocer de manera expresa la interpretación del texto constitucional a partir de principios y valores, abrió una serie de situaciones de las cuales, consideraba que no era claro que tuvieran plena conciencia acerca de sus alcances¹¹.

Nos son pocos los casos en donde los ministros de nuestro máximo órgano jurisdiccional han tenido que decidir entre los postulados positivistas de nuestro ordenamiento jurídico y los supuestos de las nuevas teorías de derecho constitucional.

La Corte ha comenzado a utilizar mecanismos de interpretación como la extensiva y la ponderación, incluso utilizando le *test* alemán de proporcionalidad, pero sin tener plena conciencia de sus alcances, como la adelantaba Ramón Cossío.

4. División de poderes e independencia del poder judicial.

En el 2009 la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió siete tesis aisladas en donde invocaron los principios de división de poderes e independencia del poder judicial, para resolver los alcances de la facultad de fiscalización de la Auditoría Superior de la Federación respecto a la carrera judicial.

La Corte concluyó que la Auditoría Superior sí tiene atribuciones para verificar el cumplimiento de los objetivos de los programas federales, en este caso el relativo a la "Carrera Judicial", pero que tal atribución debe estar acotada a la

¹¹ COSÍO, JOSÉ R., *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2004, pp. 169 - 172.

gestión financiera, luego entonces, toda la información que se solicite debe ser pertinente y razonable con la gestión financiera y en ningún caso, deben versar sobre el sistema de carrera judicial, relativos al ingreso, promoción, escalafón, capacitación o sanciones, los cuales sólo le competen al Consejo de la Judicatura de forma autónoma, especializada y exclusiva, de lo contrario, se **estaría violentando el principio de división de poderes.**

De acuerdo con la misma Corte, para llegar a su conclusión utilizó un método de interpretación armónico e histórico respecto a las funciones de la Auditoría Superior de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, para enlazarlos con el principio constitucional de la división de poderes previsto en el artículo 49 y con los conceptos de autonomía e independencia del Poder Judicial Federal consagrados en los artículos 94, 97 y 100.

Sin embargo, consideramos que la Corte llega a su conclusión bajo la interpretación restringida de los principios de la división de poderes e independencia del poder judicial, al quererles otorgar un valor absoluto y, a partir de ahí, quererlos subsumir al caso concreto, por medio del silogismo jurídico propio del positivismo jurídico, cuando, como ya se dijo, ha quedado superado por la doctrina jurídica contemporánea del Estado Constitucional o neoconstitucionalismo, en particular, en los llamados casos difíciles¹².

Como dijimos, la resolución de la Corte parte de un razonamiento jurídico silogístico para subsumir el caso a partir de una premisa mayor pero no desde un imperativo normativo concreto, sino desde una interpretación de conceptos o principios que considera absolutos, en donde se corre el peligro de caer en falsas inferencias si las premisas no se formulan correctamente; una de las principales

¹² NIETO A., *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 35 y ss. El autor nos hace referencia a la falacia de la lógica jurídica a la cual, afirma, se siguen aferrando los tribunales cuando que se ha derrumbado estrepitosamente en los últimos años.

críticas hacia la ciencia del derecho como lo advierte García Máynez, pues la lógica de un silogismo jurídico, simplemente nos indica cómo hay que inferir, esto es, cómo hay que proceder con proposiciones ya establecidas, pero no cómo hay que crearlas originalmente¹³.

Como lo ha sostenido la Corte la idea de la división de poderes no significa **autarquía, sino colaboración entre éstos, siempre dentro del ámbito y esfera de atribuciones de cada uno de ellos.**

“...el principio de división de poderes, como norma de rango constitucional, **exige un equilibrio entre los Poderes de la Unión** e impide que se consolide un poder u órgano absoluto, que produzca una distorsión en el sistema de competencias constitucionalmente previsto. **Asimismo, dicho principio implica la no intromisión, la no dependencia y la no subordinación entre los poderes, lo que, tratándose del Poder Judicial, federal o estatales, se vincula con el nombramiento, promoción o remoción de los integrantes de dicho poder, la inmutabilidad salarial, la carrera judicial o la autonomía en la gestión presupuestal, pues todos estos aspectos constituyen los elementos o factores necesarios para garantizar su independencia, sin la cual no puede hablarse de una verdadera división de poderes.** Así como también que, conforme a este principio fundamental, los poderes sólo pueden actuar dentro del ámbito competencial que les ha otorgado la Constitución¹⁴.

Esta concepción parte de la idea de que el carácter dogmático de la estricta teoría de la división de poderes ha quedado superada, pues como bien expuso Hans Kelsen, el problema radica en que el significado histórico del principio de “separación de poderes” va más contra la concentración de los poderes, que a

¹³ GARCÍA MÁYNEZ, E., *Lógica del raciocinio jurídico*, 2007, México, Fontamara, pp. 131 y 132.

¹⁴ ACUERDO dictado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el punto cuarto de su acuerdo dictado en sesión del doce de noviembre de dos mil dos, en el expediente Varios 1544/2002, promovido por Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal.

favor de la separación de los mismos¹⁵.

Así lo entendió el constituyente norteamericano que les permitió instituir un sistema basado en pesos y contrapesos, pues se consideraba que la idea de una separación de poderes no podía aplicarse en la práctica.

Demostramos en el último artículo que el apotegma político en él examinado no exige que los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial estén absolutamente aislado unos de otros. Procuraré en seguida demostrar que a no ser que estos departamentos se hallen tan íntimamente relacionados y articulados que cada uno tenga injerencia constitucional en los otros, el grado de separación que la máxima exige como esencial en un gobierno libre no puede nunca mantenerse debidamente en la práctica¹⁶.

Ahora bien, esta colaboración entre poderes, como lo precisa la Corte, tiene un límite muy claro, que es el que se ejerza **siempre dentro del ámbito y esfera de atribuciones de cada uno de ellos.**

El problema por lo tanto se traslada en determinar en dónde radica ese límite. A diferencia de lo que sostiene la Corte, en tratándose del poder judicial este límite se encuentra en las funciones **jurisdiccionales** de los jueces y magistrados, que constituye la esencia del ejercicio del poder judicial, pero no en cuanto a las funciones **administrativas**, por lo que no se puede hablar de una violación a la división de poderes, pues no existe una intromisión, mucho menos, dependencia o subordinación de un poder sobre otro¹⁷.

¹⁵ Kelsen, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988, p. 334.

¹⁶ Madison, *El Federalista*, México, FCE, 1994, p. 210.

¹⁷ Andrés Ibáñez, P. y Movilla Álvarez, C., *El Poder Judicial*. Madrid, Tecnos, 1986. p. 29. Pizzorusso, A., "La experiencia italiana del Consejo Superior de la Magistratura", en *Jueces para la democracia*, núm. 24, noviembre 1995. pp. 65 y ss. Díez-Picazo, L. M. *Régimen constitucional del Poder Judicial*. Madrid, Civitas, 1991. En el mismo sentido véase Álvarez Conde, E. *Curso de derecho constitucional*. Madrid, Tecnos, 1993, T. II, p. 236; de Esteban, J. y González-Trevijano, P.,

En efecto, cuando Montesquieu hablaba del poder judicial se refería a la facultad de “juzgar los delitos o las diferencias entre los particulares”, no a las funciones administrativas. El autor *Del Espíritu de las Leyes*, en su célebre teoría de la división de poderes, tiene en mente a la facultad de los jueces de aplicar la ley al caso concreto:

“De esta manera, el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo...”;

“Como los jueces no están permanentemente a la vista, se teme a la magistratura, pero no a los magistrados”;

“Pero si los tribunales no deben ser fijos, sí deben serlo las sentencias, hasta el punto que deben corresponder siempre al texto expreso de la ley”;

“Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”¹⁸.

En tal sentido es que la idea de independencia del poder judicial no se refiere a un solo concepto de independencia sino que distingue entre independencia objetiva o subjetiva, independencia externa o interna, la autonomía del poder judicial y la independencia personal del juez. De aquí que podamos distinguir una **independencia institucional o estructural**, claramente diferente de una independencia funcional del órgano jurisdiccional; la primera se puede integrar perfectamente con la colaboración de los poderes, es decir, en su aspecto objetivo, en tanto que la independencia funcional en su aspecto subjetivo no admite dicha colaboración, pues en ese caso podríamos hablar de una dependencia de la función esencial del juzgador.

Curso de derecho constitucional español, Madrid, 1994, T. III, p. 689 y PÉREZ ROYO, J. *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 555.

¹⁸ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Barcelona, Altaya, pp. 115, 116, 117 y 120.

Pues bien, dentro de la idea de la independencia objetiva o externa del poder judicial, se inscribe la función de fiscalización de la Auditoría Superior de la Federación a las funciones administrativas que realiza el Consejo de la Judicatura. En consecuencia, con las auditorías de desempeño al servicio de carrera judicial, no se vulneran los principios de la división de poderes e independencia del poder judicial, es decir, no existe una intromisión en las funciones sustantivas o funcionales que ejercen los jueces y magistrados del poder judicial.

Bajo los postulados del neoconstitucionalismo la interpretación de principios debe partir de una ponderación de éstos y no de una subsunción. Esta ponderación, nos dice Manuel Atienza, puede ser en dos sentidos: a) la ponderación en sentido estricto, que tiene lugar básicamente entre principios en sentido estricto (por ejemplo, el honor de las personas frente al derecho a la libertad de expresión) y b) la ponderación que tiene lugar a partir de directrices.

A partir de ahí y siguiendo a Manuel Atienza, el análisis de la Corte debió realizarse considerando la segunda de ellas; esto es, la ponderación de directrices que consiste en el proceso de concreción a fin de establecer una serie de medidas (que pueden consistir en reglas de acción o de fin, o simplemente en medidas concretas que establecen la obligación de realizar cierta acción) parten de alguna directriz.

En este tipo de ponderación, aclara el autor, el punto de partida es la necesidad de concretar un **objetivo**, teniendo en cuenta que esa medida no puede hacerse sin considerar cómo puede afectar al resto de las directrices o principios establecidos por el ordenamiento constitucional. El esquema, de acuerdo con Atienza, sería el siguiente:

- La directriz D -cuyas condiciones de aplicación son abiertas- establece la obligación de obtener el fin F.
- Si se obtienen los fines F'1, F'2..F'n, entonces se obtendrá el fin F.
- Si se establecen las normas N1, N2...Nn, entonces se alcanzarán los fines F'1, F'2...F'n.
- Si se establecen las normas N1, N2...Nn, entonces NO quedan afectados de manera esencial otros fines (distintos de F) o valores del ordenamiento.
- Por lo tanto, está justificado establecer las normas N1, N2...Nn¹⁹
-

Si nos ajustamos a este esquema, debemos determinar si las normas y disposiciones encaminadas a fiscalizar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, como una directriz para lograr la transparencia y la rendición de cuentas de los poderes del Estado, no afectan otros elementos esenciales del ordenamiento constitucional, como la división de poderes o la independencia del poder judicial.

El mecanismo de ponderación propuesto por Manuel Atienza, a partir de una directriz, aplicado al caso que analizamos sería el siguiente:

1. La directriz D -cuyas condiciones de aplicación son abiertas- establece la obligación de obtener el fin F.

D - Fiscalizar el cumplimiento de los objetivos
contenidos en los programas federales.

F –Fiscalización de los poderes del Estado.

¹⁹ ATIENZA, M., *Argumentación constitucional. Teoría y práctica*, México, Porrúa, 2011, p. 32, 36 y 37.

2. Si se obtienen los fines F'1, F'2..F'n, entonces se obtendrá el fin F.

F'1 – Fiscalizar el desempeño del poder judicial

F'2 – Fiscalizar el Servicio de Carrera judicial

F – Fiscalización de los poderes del Estado

3. Si se establecen las normas N1, N2...Nn, entonces se alcanzarán los fines F'1, F'2...F'n.

La Ley de Fiscalización Superior de la Federación²⁰, le confiere diversas atribuciones a la Auditoría Superior de la Federación para fiscalizar a los poderes del Estado.

4. Si se establecen las normas N1, N2...Nn, entonces NO quedan afectados de manera esencial otros fines (distintos de F) o valores del ordenamiento.

Si revisamos a detalle cada uno de los requerimientos de información, podemos ver que en ninguno de ellos incide en las funciones jurisdiccionales de los jueces y magistrados, que es el elemento esencial de la división de poderes e independencia del Poder Judicial como quedó evidenciado, por lo tanto, podemos concluir que:

5. Por lo tanto, está justificado establecer las normas N1, N2...Nn

Bibliografía.

²⁰ Vigente en la fecha de la controversia y abrogada el 29 de mayo de 2009.

- ÁLVAREZ CONDE, E.** *Curso de derecho constitucional*. Madrid, Tecnos, 1993, T. II.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. y MOVILLA ÁLVAREZ, C.,** *El Poder Judicial*. Madrid, Tecnos, 1986.
- ATIENZA, M.,** *Argumentación constitucional. Teoría y práctica*, México, Porrúa, 2011.
- BERNAL PULIDO, C.,** “La racionalidad de la ponderación”, *Revista española de derecho constitucional*, núm, 77, mayo-agosto, 2006.
- COSÍO, JOSÉ R.,** *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2004.
- DE ESTEBAN, J. y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.** *Curso de derecho constitucional español*, Madrid, 1994, T. III.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.** Régimen constitucional del Poder Judicial. Madrid, Ed. Civitas, 1991.
- DWORKIN, R.,** *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995.
- GARCÍA AMADO, J. A.,** “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, en *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trota – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- GARCÍA MÁYNEZ, E.,** *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2006.
____ *Lógica del raciocinio jurídico*, 2007, México, Fontamara.
- GARCÍA PASCUAL, C,** *Legitimidad democrática y poder judicial*, Valencia, Alfons el Magnánim, 1997.
- KELSEN, H.,** *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988.
- MADISON, El Federalista**, México, FCE, 1994.
- MONTESQUIEU,** *Del espíritu de las leyes*, Barcelona, Altaya, pp. 115, 116, 117 y 120.
- NIETO A.,** *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000.
- PÉREZ ROYO, J.,** *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1994.
- PIZZORUSSO, A.,** “La experiencia italiana del Consejo Superior de la Magistratura”, en *Jueces para la democracia*, núm. 24, noviembre 1995.
- PRIETO SANCHÍS, L.,** *Constitucionalismo y positivismo*, México, BÉFDP, 1997.

RECASENS SICHES, L., *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2003.

ZACCARIA, G., *Razón jurídica e interpretación*, Madrid, Civitas, 2004.