

Legitimidad para obrar y Derecho Jurisdiccional

Entrevista a Juan Montero Aroca.

Entre el 14 y el 16 de junio del presente año se realizó el Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil. Dicho evento, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, contó con la participación de destacados especialistas en el Derecho Procesal, como Mauro Capelletti, Jorge Peyrano, Enrique Véscovi, José Carlos Barbosa, Juan Montero Aroca, Atilio González y Juan Monroy Gálvez.

A IUS ET VERITAS le fue posible sostener una conversación con el doctor Juan Montero Aroca. El doctor Montero es abogado y catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia. Es además Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y Secretario Adjunto del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Ha publicado más de un centenar de artículos especializados y entre sus últimas obras se encuentran: "Introducción al Proceso Laboral" y "Derecho Jurisdiccional". La entrevista versa sobre la legitimidad para obrar, tema de su exposición en dicho congreso; el rol del Poder Judicial en la democracia; y lo que él postula como una nueva etapa de la ciencia procesal: el Derecho Jurisdiccional.

La presente entrevista fue realizada y editada por Javier Caravedo Chocano, Giovanni Priori Posada y Alfonso Montoya Stahl.

IUS ET VERITAS desea agradecer al doctor Juan Monroy Gálvez por la revisión de la presente entrevista; así como a Pilar Espejo Barthelmes, sin cuya colaboración la realización de la misma no hubiera sido posible.

Empezaremos con una pregunta sobre el tema que usted expuso; ¿cómo delimitaría el concepto de legitimidad para obrar?

Yo empecé diciendo en mi exposición que era uno de los conceptos más difíciles que hay. La sensación que me da es que (después de que se lleva hablando de eso 50 ó 60 años) no se ha llegado a una noción clara del concepto. Yo intenté hacer un esfuerzo de claridad en un camino distinto. Cuando empezamos a abrir un camino distinto no se sabe hasta dónde se puede llegar y qué es lo que se va a encontrar en el final. Pero en el fondo, de lo que se trata es de determinar quién debe hacer el proceso y con qué finalidad; para que la sentencia que se obtenga sea eficaz, es decir, para que ésta realmente resuelva un conflicto. Ese es el tema. Hay veces que está muy claro y hay otras veces que no está nada claro, como en los casos de intereses difusos donde, a pesar de mi esfuerzo, no encuentro claridad.

Usted habló de dos clases de legitimidad...

Sí, yo hablé de dos clases de legitimidad: la ordinaria y la extraordinaria. Cuando se trata de la legitimidad extraordinaria se pretende explicar una cosa que parece de entrada muy rara, que consiste en que, conforme a la ley, puede hacer el proceso -y lograr una sentencia eficaz entre las partes- quien no es, ni afirma ser titular del derecho subjetivo que se discute; y eso evidentemente es raro. Es decir, una persona empieza diciendo que no es titular del derecho que se discute, sin embargo la ley le dice que puede hacer el proceso. En cambio, cuando se trata de la legitimidad ordinaria las cosas son muy simples. En principio yo tengo legitimidad por el mero hecho de decir: "yo soy el titular". Si soy realmente el titular, el juez podrá pronunciarse sobre el tema de fondo. En consecuencia solamente podré hacer el proceso eficazmente si yo afirmo dicha titularidad. En ese sentido entonces, en la legitimación o legitimidad ordinaria las cosas son muy

simples. En la legitimidad extraordinaria es donde está el lío. Y el lío consiste nada menos en que la ley me está diciendo usted no es titular del derecho subjetivo, ni puede afirmar que lo es; sin embargo puede hacer el desarrollo completo del proceso.



tendrá más remedio, a pesar de todas las etapas de saneamiento, que decir que falta el presupuesto procesal que fuere y no deberá entrar en el fondo del asunto.

Pero no puede ser alegado por las partes, porque la idea de esto era evitar la mala fe de alguna de ellas...

Exactamente, pero eso es otra cosa. Incluso podemos plantear un caso más concreto: que las partes hayan hecho la alegación en su momento y que el juez haya dicho que sí concurren los presupuestos procesales. Sin embargo, al llegar el momento de la sentencia (y las partes no han dicho nada porque se aquietan, obviamente, porque el juez desestimó su pedido) si el juez se diese cuenta que el presupuesto falta ¿qué debe hacer el juez, entonces? ¿dicta sentencia sobre el fondo del asunto? No puede hacerlo, por mucho que él quiera.

El Código Procesal Civil del Perú no legitima a los particulares para patrocinar los intereses difusos, sólo a las instituciones sin fines de lucro y al Ministerio Público⁽²⁾. ¿El particular bajo ninguna circunstancia puede estar legitimado?

Bajo ninguna. Lo que el particular podría decir es que él está afectado por una circunstancia concreta; el particular podría afirmar la titularidad de un derecho subjetivo, pero un particular no podría afirmar nunca la titularidad de los derechos de un grupo indeterminado de personas, que no sabe cuántos son. La ley sería poco política si dijera que cualquier particular podría proceder a tener legitimación para defender los intereses de un grupo indeterminado de personas. Por eso a mí me parece bien que el código le confiera legitimidad a las asociaciones sin ánimo de lucro, bien cuando la ley se la confiere expresamente o bien cuando el juez estime que la asociación es representativa, que está hecha por gente seria, que va a actuar con formalidad, que va a

En el Código Procesal Civil del Perú, la etapa de postulación del proceso finaliza con el auto de saneamiento, después del cual es incuestionable por las partes la validez de la relación jurídica procesal⁽¹⁾. En caso se descubra que efectivamente no ha quedado sancionada ¿qué debería hacerse?

Esto es perfectamente posible a pesar de todos los intentos que se hagan y de toda la buena fe que se ponga en la etapa de postulación: que no se haya dado cuenta nadie de que falta un presupuesto procesal que impida la entrada en el fondo del asunto. Llegará entonces el momento de dictar sentencia y el juez no

1) **Artículo 466.- Efectos del saneamiento del proceso.-** Consentida o ejecutoriada la resolución que declara la existencia de una relación jurídica procesal válida, precluye toda petición referida, directa o indirectamente, a la validez de la relación citada.

(2) **Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos.-** Interés difuso es aquél cuya titularidad corresponde a un conjunto determinado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, o bienes o valores culturales, o históricos o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley o el criterio del juez, ésta última por resolución debidamente motivada, estén legitimados para ello.

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el diario oficial "El Peruano" y en otro de mayor circulación del distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones, en lo que sea pertinente.

La sentencia de no ser recurrida será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.

defender bien el interés difuso. Pero a un particular no se le debería dar. El particular defiende lo suyo. Pero no puede, si no tiene la representación (y no la tiene), defender los intereses de un grupo indeterminado de gente.

El juez no puede admitir la demanda de un particular en estos casos porque el código no confiere lo que se podría llamar la acción popular, que es aquella en la que la ley otorga la legitimidad a cualquiera. El código reconoce legitimidad a las asociaciones sin ánimo de lucro a las que otra ley les confiera legitimidad, y a aquellas otras que a criterio del juez sean representativas, serias y formales. Pero a un particular no. Es decir, el código no confiere acción popular, y a mí me parece bien que no lo haga.

¿No se podría decir que ese particular participa de una porción de ese interés social?

Sí, es indudable que participa de una porción de ese interés social, sin embargo si la ley lo legitima le estaría dando entonces la representación de todos los afectados por el interés, porque hay que tener en cuenta que la sentencia que se dicte, en principio, va a afectar a todos; y la cosa juzgada se va a formar siendo parte del proceso un particular y va a afectar al grupo indeterminado de las demás personas, por ello es que no parece lógico confiar por ley, a un simple particular, la defensa de un interés tan grande como puede ser éste en muchos casos.

Esto explicaría que la legitimidad es una cuestión más que sustancial, procesal...

Claro, lo que el código hace cuando confiere la legitimidad a las asociaciones sin ánimo de lucro, es conferir una pura facultad de defensa procesal pero no le concede ningún derecho material. Y no le concede ninguno, porque la ley no está regulando allí derechos materiales, no está diciendo que una determinada asociación tenga un derecho material a algo, lo único que está diciendo es que puede actuar en el proceso, le confiere la legitimidad pero no está regulando la relación jurídico material. El contenido de la sentencia no viene determinado por el artículo "X" que concede la legitimación, viene determinado por la ley material. Por ejemplo, la ley que determina lo que es competencia desleal, o la ley que regula la defensa del medio ambiente serán las que fijan el contenido material de la

sentencia que se deba dictar, mientras que el Código Procesal Civil lo único que establece es que para la aplicación del derecho objetivo material que se regula en ambas normas, estarán legitimadas las asociaciones sin ánimo de lucro.

En el caso de las acciones de garantía, específicamente en el hábeas corpus⁽³⁾, cualquier persona puede plantear un hábeas corpus. ¿Estamos allí hablando de lo que usted llama acción popular?

Sí claro, porque allí se legitima a todo el mundo. La ley está entendiendo que allí predomina el interés público sobre el interés particular. En un proceso civil en el que se discute sobre la propiedad o sobre un arrendamiento, la ley está partiendo de la idea de que predomina el interés particular sobre el interés público, que en este caso es de segunda categoría, ya que allí tiene poca o ninguna participación. Pero cuando lo que está entendiendo la ley es que el interés público es predominante, entonces la ley amplía la legitimación y puede llegar hasta el extremo de legitimar a todo el mundo. En estos casos el interés público es muy fuerte.

Volviendo al tema de los intereses difusos, ¿qué piensa usted de los efectos de la cosa juzgada que es tan especial en estos casos?

La verdad es que cada vez entiendo menos este punto. Yo creo que los intereses difusos tienen una trascendencia y me parece bien que se trabaje y que se estudie este punto. Lo que no me parece bien es que los temas se saquen de su marco, se desquicien. La pregunta que yo me haría es ¿cuántas demandas de intereses difusos ha habido en el Perú? ¿alguna? ¿de qué estamos hablando entonces? ¿de algo que no existe, de algo que no ha dado lugar a ningún proceso?

El problema que la cosa juzgada tiene en los intereses difusos es este: la cosa juzgada se forma entre quienes son parte; la cosa juzgada en un proceso común sólo afecta a las partes de ese proceso, de tal manera que un tercero que no ha sido parte en el proceso no debe verse afectado ni a favor ni en contra por la cosa juzgada que se ha formado en un proceso en el que él no ha intervenido. Bueno pues, en los intereses difusos esto no puede ser así porque si lo que estamos diciendo es que se legitima a determinadas personas jurídicas, y teniendo en cuenta que el interés difuso afecta a veces a

(3) Ley 23506. Artículo 13.- Puede ejercer la acción de Hábeas Corpus la persona perjudicada o cualquier otra en su nombre, sin necesidad de poder, papel sellado, boleta del litigante, derecho de pago, firma de letrado o formalidad alguna.

miles de personas que están atrás, la cosa juzgada tiene que afectar a todas las personas que están atrás y que no han sido parte; porque si no, la cosa juzgada que se forma en una sentencia sobre intereses difusos afectaría sólo a la asociación que ha sido parte y a la empresa que contamina un río, por ejemplo. Y a todos los demás que están atrás, no. Entonces el proceso para qué se ha hecho. A lo que llegamos es que se está alterando el mecanismo de la cosa juzgada.

¿Usted cree que el interés para obrar es un requisito para la legitimidad para obrar?

En determinados casos; hay casos que sí y hay casos que no. El código mismo habla, en el Título Preliminar⁽⁴⁾, de interés y legitimidad para obrar. Yo creo que ésa también es una de las cosas difíciles. Yo creo que hay veces que la pura afirmación de que yo soy titular de un derecho subjetivo da la legitimidad sin más. Pero hay otras veces que la mera afirmación no da la legitimidad. Por ejemplo, si yo lo que pretendo es, en una acción real, que se declare que yo soy el propietario de una cosa y pretendo que se declare frente a otra persona determinada, la mera afirmación de que yo soy el propietario de una cosa no es bastante ¿por qué? porque la titularidad, mi derecho real, mi derecho de propiedad, se entiende que se opone frente a todos de modo que para identificarlo frente a persona determinada yo tengo que alegar la concurrencia de un interés concreto y determinado para que la declaración judicial de que yo soy el propietario de la cosa se realice frente a esa persona determinada. O sea, yo tendré que alegar algo más que ser el dueño, tendré que alegar que esa determinada persona que yo hago de demandado ha menoscabado, impedido, ha hecho algún acto que obstaculiza el ejercicio de mi derecho de propiedad. Entonces, hace falta un interés directo, hace falta la afirmación de la titularidad de un interés concreto en ese caso. Pero hay otras muchas veces que el interés está implícito, quiero decir que no hace falta que se alegue de manera expresa. Si yo empiezo el proceso diciendo en la demanda que yo soy el vendedor de una cosa y que el demandado es el comprador de esa cosa, y que a mí, vendedor, no me ha pagado el precio: allí está implícito el interés. ¿Qué más tengo que decir allí? Está claro: tengo un interés a que se me pague el precio porque la relación jurídica que yo estoy alegando no es conmigo y frente a todos sino que es conmigo y frente a esa persona determinada que digo que es el comprador,

por lo tanto allí el añadir un interés complementario no sirve para nada, o mejor dicho, el interés complementario está implícito en lo que estoy diciendo, no tiene que ser un interés que añada algo a la legitimidad.

Y en el caso de la intervención de terceros, ¿usted diría que hay legitimidad extraordinaria o simple interés?

Yo diría que hay una legitimidad extraordinaria, lo que pasa es que ese asunto es todavía más complejo. Lo que ocurre en la intervención de terceros es que el tercero está diciendo para intervenir que él no es titular de la relación jurídico material que se está discutiendo en el proceso, pero es titular de otra relación jurídica que es dependiente de la que se discute en el proceso. Es decir, la relación que se discute en el proceso opera como hecho constitutivo, modificativo, extintivo o creador de la relación jurídica de la que él es titular y entonces está haciendo una afirmación de titularidad, pero no de la relación que se discute en el proceso, sino de otra; pero una afirmación de titularidad hay.

¿Podría decirse entonces que es el límite jurídicamente establecido de interés necesario para plantear un proceso?

Precisamente lo que estaba diciendo se refiere al caso del coadyuvante: ese es el caso límite. Porque cuando lo que el tercero afirma es que él es titular de la misma relación jurídica que se está discutiendo en el proceso entonces no tiene duda, allí no hay ningún problema. Está claro que tiene legitimidad en ese caso. Pero cuando afirma que no es titular de esa relación sino que tiene una relación dependiente de la misma, ése es el caso extremo en el que la ley establece la legitimidad para intervenir en el proceso, para convertirse en parte de un proceso.

Entonces, volviendo a la primera pregunta, ¿podríamos decir que el límite de la legitimidad es el legalmente establecido y no el doctrinalmente establecido?

Precisamente ése es el límite, el llegar a un supuesto en el que, a pesar de no haber un supuesto de legitimación extraordinaria de los normales que hemos referido, la afirmación de titularidad de una relación distinta permite a una persona que intervenga.

(4) Artículo IV.- Principios de Iniciativa de parte y de Conducta procesal.- El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos. (...)

¿La representación procesal legitima al representante?

No. Esa es una cosa muy distinta, ahí lo que hay que tener muy en claro es quién es parte. El representante no es parte, la parte es el representado por lo tanto respecto del representante no se puede hablar de legitimidad, porque lo que el representante está diciendo es que su representado es titular y que él es representante pero eso no es un problema de legitimidad, esto es un problema de representación normal.

“... la función que las partes le quieran dar al proceso es indiferente, porque el Derecho no puede regular qué finalidad concreta persigue una parte con la utilización del proceso”

Por eso dije en la conferencia, que en el código cuando se dice que junto con la demanda hay que presentar el documento que acredita la condición de sucesor o de administrador de una comunidad de bienes se han mezclado dos cosas distintas, porque el administrador es un representante de la comunidad de bienes, pero el sucesor no es representante de nadie, es el titular de la relación jurídica⁽⁵⁾.

Por ejemplo en un caso de herencia, cuando uno se convierte en el sucesor significa que jurídicamente se coloca en el lugar del muerto pero el titular es uno, no el muerto. El muerto no tiene titularidad alguna.

Usted habló de una nueva etapa de la ciencia procesal, luego de la etapa procedimental y de la etapa procesal misma. ¿En qué consiste esa nueva etapa?

Hasta ahora en las últimas décadas se ha esta-

do hablando de proceso y en cambio se ha estado olvidando que el proceso a la postre no es más que un instrumento. El instrumento es de alguien que utiliza el mismo, y el instrumento lo es para conseguir un fin. Bueno pues, el seguir centrando la asignatura en el instrumento a mí me parece que es empobrecedor. Por tanto, habría que empezar aclarando en la materia, quién utiliza el instrumento y explicar después cuál es la finalidad para la que se utiliza y luego, al final de todo, explicar el instrumento y en qué consiste. Quién utiliza el instrumento parece claro: lo utilizan dos clases de sujetos, por un lado lo utiliza el juez y por otro lado lo utilizan las partes. Entonces hay que explicar claramente qué es eso del juez, qué es la potestad jurisdiccional, qué es el Poder Judicial del Estado; y por otro lado, explicar cuáles son los derechos de las partes en virtud de los cuales pueden poner en marcha la actividad del juez. Y luego viene el explicar para qué se pone en marcha eso, cuál es la función, no del proceso, sino de las personas que lo utilizan porque el proceso en el fondo es un instrumento neutro. Quiero decir que el proceso se puede utilizar para muchas cosas, pero a partir de allí entraríamos en la función que se ejercita por el órgano jurisdiccional. Desde ese punto de vista, la función que las partes le quieran dar al proceso es indiferente, porque el Derecho no puede regular qué finalidad concreta persigue una parte con la utilización del proceso. Pero en cambio sí puede y debe regular cuál es la función que ejercita el juez y entonces aparece eso que se llama la función jurisdiccional, que consiste en la realización del derecho en el caso concreto. Explicado eso empezamos a hablar de "proceso". Pero si no explicamos esto antes, el proceso aparece como colgado en el vacío. Entonces la noción fundamental no es la de proceso, la noción fundamental debería ser la de jurisdicción. Y en segundo lugar debería ser la de los derechos de las partes en la actividad jurisdiccional, y luego proceso.

¿Eso no implicaría de alguna manera perder de vista al justiciable?

No, al revés. Yo estoy diciendo que si uno ve al proceso en sí mismo, éste puede aparecer como un mecanismo neutro y la única manera de darle sentido es diciendo que tiene dos cosas previas, no una. Fíjense que tiene dos cosas previas: una es la jurisdicción que es el Poder Judicial, que es la potestad judicial y la otra

(5) Artículo 425.- Anexos a la demanda.- A la demanda debe acompañarse:
(...)

4. La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso;
(...).

consiste en determinar qué derechos tienen las partes ahí, porque hasta ahora cuando se está hablando de los derechos de las partes se está haciendo mención pura y simplemente al debido proceso, al derecho de contradicción pero hay derechos previos a esos. El derecho previo a eso es que una parte, una persona, un ciudadano puede poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado. El derecho fundamental verdadero es ése, los otros vienen como consecuencia de ese, eso del debido proceso, de la contradicción son maneras como el proceso se hace, pero el derecho al que me refiero, el derecho subjetivo fundamental es anterior. El ciudadano pone en marcha un proceso en el que gozará de determinadas garantías como las ya mencionadas porque en las constituciones se le reconoce de una manera u otra, con una terminología o con otra, el derecho de acudir a un órgano jurisdiccional del Estado para que éste cumpla con su función que es la actuación del derecho objetivo en el caso concreto que yo someto al órgano jurisdiccional. No estamos negando ni oscureciendo lo que las partes son, por lo menos no creo que lo sea.

A todo esto es lo que usted llama el derecho jurisdiccional. ¿Podríamos decir entonces que lo que es ahora el derecho procesal está dentro del derecho jurisdiccional?

Podría decirse que es una parte.

¿Cómo ubicaría el código procesal dentro de esto? ¿Estamos en una etapa anterior?

No. Un código procesal regula proceso, no puede regular otra cosa. Regula lo que es. Lo que estoy diciendo es que la disciplina no debe ceñirse a explicar el código. La disciplina debe de empezar por las normas que la Constitución contiene de la organización judicial, del Poder Judicial y luego por explicar la Ley Orgánica del Poder Judicial y luego empezar a explicar también el personal jurisdiccional, qué es la independencia judicial, para poder acabar explicando el Código Procesal Civil.

Se habla de una crisis global del sistema judicial. ¿Estamos verdaderamente ante una crisis? En todo caso, ¿a qué se debería?

Yo sí hablaría de la crisis de la justicia, que es un fenómeno universal. Además es un fenómeno muy complejo. Cuando se habla de crisis de la justicia se habla de ésta con mayúscula y con minúscula. Porque hay una cosa muy curiosa, no se si ustedes se han dado cuenta: cuando se habla de la justicia y se hace referen-

cia a la justicia como valor, e incluso como virtud, se emplea con minúscula pero cuando se habla de la justicia con referencia al aparato judicial del Estado se escribe con mayúscula, y debería ser al revés.

La crisis de la justicia es la crisis de las dos cosas. Hablemos de la crisis del aparato judicial, de la justicia del Estado. Ésta se explica mejor con un ejemplo: en el siglo XIX se tenía una fe muy ciega en lo que era la ley e incluso en lo que era el Derecho, de tal manera que la gente vivía con la ley en la mano, quiero decir, vivía con la seguridad de que la ley era algo acabado. En este momento lo que ocurre es que se contesta incluso -a mí no me parece mal, lo que quiero decir es que el fenómeno social está presente- lo que la ley dice, la ley puede ser el resultado de la aprobación del Parlamento que sea, pero sin embargo hay siempre unos grupos más o menos grandes en cada país que no están conformes con eso. Se cuestiona la justicia legal, mientras que hace cien años no se cuestionaba eso. Partiendo de allí, ¿qué tiene de extraño que luego se cuestione todo? El que se cuestione la sentencia que dicta un modesto juez de paz de pueblo ¿qué tiene de raro?, si lo que se cuestiona es la propia ley que da el Parlamento. Entonces, hay un cuestionamiento y una disconformidad de determinado grupo que puede ser más o menos grande. Si la mayoría de una nación cuestiona la ley lo que significa es que el Parlamento no está siendo representativo.

La gente tiende muchas veces a identificar los problemas que tiene la justicia sólo con el aparato judicial, por ejemplo, caso peruano, un juez suelta a tres terroristas y los periódicos, la televisión cuestionan eso y se oponen. Bueno, en el fondo lo que se ha cuestionado antes es la ley misma. Es decir eso es una consecuencia, la gente muchas veces se está engañando porque lo que tiene más repercusión social a nivel de prensa, muchas veces es un detalle y no se han dado cuenta que si se están oponiendo a la ley, todo lo demás es la consecuencia que viene de eso. Por eso hoy están ocurriendo fenómenos que antes no existían, por ejemplo en España tenemos de cuando en cuando un juez de los que salen en todos los periódicos, en la Televisión... cuando hace 25 ó 30 años un juez no salía en los periódicos nunca, era rarísimo que saliera, porque siempre se decía "la audiencia territorial de Valencia ha dictado una sentencia..." pero era la audiencia, no era un juez individualizado. En este momento se están personalizando las cosas, aparecen jueces que parecen que tienen más trascendencia que los políticos y se cuestiona a las personas en ese momento. Bueno, a mí eso no me parece ni bien ni mal, es decir si se entiende antes el cuestionamiento general que se está efectuando.

¿Qué importancia tiene el Poder Judicial o la

administración de justicia en un sistema democrático?

Lo primero es que solamente decir Poder Judicial o administración de justicia ya está marcando ideológicamente lo que se está diciendo. El fenómeno es complejo de explicar pero sería mas o menos así: cuando ideológicamente nace la división de poderes se habla de Poder Judicial, sin embargo esa es una expresión que las constituciones francesas desaparecen inmediatamente y se sustituye por administración de justicia o por autoridad judicial o por "de la justicia" que es lo que las constituciones francesas han dicho normalmente. ¿Por qué? porque lo que Napoleón hace básicamente al reorganizar la administración pública francesa es rebajar al Poder Judicial a parte de la administración pública y a esa parte de la administración pública es a la que llama "administración de justicia". Entonces a los jueces los convierte en funcionarios, cuando un juez en el fondo si es titular del Poder Judicial, es partícipe del poder político en el Estado. Claro, un juez que es nombrado por el ejecutivo, que depende del ejecutivo, que es destituido por el ejecutivo cuando el ejecutivo quiere, no es poder, es administración. Sólo con eso se demuestra que el pegar el giro del punto de vista y no hablar de procesal sino de jurisdiccional tiene sentido político. Y la mayoría de gente no se ha dado cuenta de una cosa tan elemental como esa. Es decir, si yo hablo de Poder

Judicial estoy diciendo una cosa y si yo hablo de administración de justicia estoy diciendo otra. Y es muy significativo esto. La gente se ha dado cuenta inconscientemente, en especial los ministros de justicia que no hablan de Poder Judicial nunca, sino de administración de justicia. Y conste que no se han dado cuenta plenamente de lo que están diciendo, pero instintivamente se han dado cuenta de que ellos no pueden hablar de Poder Judicial porque están refiriéndose entonces a alguien que es titular de un poder político del Estado lo mismo que él, mientras que si hablan de administración de justicia están hablando de un juez que es funcionario dependiente de ellos. Entonces el hablar de derecho jurisdiccional en lugar de derecho procesal, no es un juego. Quiero decir no es una cosa que se me haya ocurrido a mí para jugar a cambiarle los nombres y distraerme. Quiero decir, tiene un calado político, que no es nada menos que éste: el entender que un juez participa del poder político en el Estado. Así se marca una forma distinta de concebir la democracia.

Si se entiende que un juez que controla la constitucionalidad de las leyes es un juez funcionario del Estado, un burócrata que controla la obra de un poder político en el Estado, se le cuestionaría. Ahora, veámoslo de otra manera: un poder político del Estado que cuestiona la obra de otro poder político del Estado, eso suena normal. Esto es lo que debe ser en un Estado democrático. ☞