

## Tema Nueve

### LA JURISDICCIÓN

#### 1. Concepto

Jurisdicción es la función estatal destinada a dirimir los conflictos individuales e imponer el derecho.

El órgano judicial aplica el derecho establecido. Por eso el juez debe buscar la norma (inclusive interpretarla, buscar su sentido, integrarla, si hay un vacío) para luego aplicarla al caso concreto que se le plantea. La potestad jurisdiccional, entonces, es el poder-deber de realizar dicha tarea, la de imponer la norma jurídica resolviendo los casos concretos con el fin de lograr la paz social mediante la imposición del derecho. Naturalmente que en su realización satisface intereses privados (y derechos subjetivos) al cumplir dicha función pública.

#### 2. Naturaleza de la jurisdicción. Elementos del acto jurisdiccional

La palabra jurisdicción tiene, aun en derecho, otras acepciones (así, la que la vincula a la competencia, etc.) y que el propio concepto no es absoluto, variando a través del tiempo y de los diferentes sistemas.

El criterio orgánico de la jurisdicción es el más simplista, caracteriza la función por el órgano que la realiza. No se trata de una solución adecuada, pues, a pesar de que normalmente la jurisdicción se ejerce por los órganos del poder judicial, estos también desarrollan otras funciones (sobre todo administrativas), y, por otro lado, los demás órganos del Estado (el poder ejecutivo y aun el legislativo) cumplen función jurisdiccional.

##### 2.1. El criterio formal. El juez tercero imparcial

Se dice que hay jurisdicción si se denota la presencia de partes, que comúnmente son un actor y un demandado, ante un tercero, el juez, que desarrollan un procedimiento con ciertas formalidades mínimas que garantizan el contradictorio y termina con una resolución con fuerza de cosa juzgada.

##### 2.2. Criterio funcional y teleológico: función o fin de la jurisdicción

Sin embargo, resulta más científico no caracterizar un instituto por su forma, sino por su contenido, por lo que adquiere relevancia el estudio de la función o fin de la jurisdicción.

El fin último (mediato) de la jurisdicción es la aplicación del derecho, según la mayoría de los autores. La actuación de la ley, decía CHIOVENDA.

En tal sentido, la función jurisdiccional aparece como una función integradora del derecho. Según algunos, inclusive creadora, puesto que entre la norma abstracta y la individualizada para el caso concreto hay una diferencia, un plus que agrega el órgano jurisdiccional a aquella regla.

En esta actividad, CHIOVENDA ha señalado el carácter de sustitutiva al expresar que "característica de la función jurisdiccional es la sustitución de una actividad pública a una

actividad ajena". CALAMANDREI, a su vez, sin negar esto, enfatiza que se trata de una actividad de garantía, pues evoca la idea de defensa, de seguridad, es una ultima ratio. Es lo que, en última instancia, Constituye la tutela jurídica.

En todo caso, cuando falta el cumplimiento voluntario del derecho y a pedido de parte, el Estado (juez) trata de lograr el mismo resultado práctico que hubiera debido obtenerse sin su intervención.

Esta actuación a pedido de parte se expresa diciendo que no hay jurisdicción sin acción.

### **3. Manifestaciones de la jurisdicción. Formas de ejercerla**

Etimológicamente, jurisdicción (de iuris dictio) significa 'decir el derecho'.

Su primera y esencial función es lo que CALAMANDREI ha denominado la "declaración de certeza". Se trata de declarar cuál es el derecho ante el conflicto, o sea, quién tiene razón. Es lo que se realiza a través del llamado "proceso de conocimiento", que es el medio por el cual la jurisdicción 'dice el derecho'.

Pero además de la decisión, la jurisdicción tiene un poder de coacción necesario para "ejecutar lo juzgado", como dice el Art. 9º del Código de Organización de los Tribunales uruguayo, siguiendo la doctrina pacífica. Es lo que se realiza a través del "proceso de ejecución".

Originariamente se consideraba que la función jurisdiccional consistía solamente en la fase de cognición, siendo la ejecución una actividad normalmente administrativa. Sin embargo, modernamente se considera que la función comprende no solo la actividad que el Estado realiza para aplicar la norma general y abstracta al caso concreto, e individualizar el mandato legal, sino también la actividad, generalmente ulterior, que el Estado lleva a cabo para hacer que este mandato concreto sea, prácticamente, observado, llegándose hasta el empleo de la fuerza física si fuere necesario.

### **4. La jurisdicción en la doctrina iberoamericana**

En esta doctrina se siguen los lineamientos hasta aquí señalados, acerca del concepto de jurisdicción. Esto es, que se la considera como una función (potestad) del Estado, cuyo principal fin es satisfacer el interés de este en la realización del derecho y la garantía del orden jurídico y de la libertad individual en los casos concretos y mediante decisiones que obliguen a las partes del respectivo proceso, para que haya paz y armonía social (DEVIS ECHANDÍA). Se indica, asimismo, que el fin secundario y coincidente con el anterior cuando corresponde es satisfacer el interés privado.

En consecuencia, la función jurisdiccional se ejerce impartiendo justicia, que es la actividad normal de los jueces. Aunque estos, como ya hemos dicho, puedan realizar, excepcionalmente, actividad administrativa y hasta legislativa (dictado de acordadas, ordenanzas, etc.).

Es de señalarse que los diversos códigos, en especial los más modernos, incluyen en la jurisdicción no solo la función de 'decir el derecho', conforme al sentido etimológico, sino también la de ejecutar lo juzgado, así como la de dictar providencias cautelares.

En todo caso y a través de estas y otras tareas, la jurisdicción cumple siempre el mismo fin, es decir, asegurar el derecho objetivo (mediato) y proteger los derechos subjetivos (inmediato). O sea, que esto conduce a la doctrina iberoamericana a aceptar la concepción

unitaria que afirma que la jurisdicción es única.

### **5. Diferencia entre jurisdicción y las otras funciones estatales**

Con respecto a la legislación la distinción es más sencilla, pese a que la jurisdicción, en cierto modo, crea derecho. En efecto, el legislativo dicta la norma, conforme a las tendencias sociales que se recogen en el parlamento, y el poder judicial la aplica. Esto es, la individualiza para el caso concreto, fuera del cual no tiene más valor.

#### **Diferencias entre jurisdicción y administración.**

La administración es el propio Estado que realiza su actividad de acuerdo con los intereses que le son confiados, decide en causa propia; la jurisdicción resuelve conflictos ajenos, entre particulares, de modo imparcial.

CHIOVENDA, en una distinción discutida, ha dicho que la jurisdicción es una actividad sustitutiva (y secundaria), puesto que se ejerce en sustitución de la actividad de las partes. La administrativa, en cambio, es primaria, sus órganos actúan en defensa de intereses propios. En aquella (jurisdicción) se desarrolla una actividad pública, en sustitución de la actividad privada de las partes; en la administración no, pues se trata de una actividad primaria, autónoma, impuesta por la ley a sus órganos públicos.

A estas distinciones fundamentales se agregan las secundarias, consecuencias del carácter principal. Así, no hay en la administración cosa juzgada, ya que siempre las decisiones pueden ser revocadas (aunque transcurran los plazos) por la autoridad, ni la forma de proceso, etc.

### **6. Jurisdicción penal**

Esta jurisdicción ha sido considerada por algunos autores como de naturaleza diferente. Es la consecuencia —y a la vez la causa— de entender que el proceso civil y el proceso penal son diversos y se rigen por principios distintos.

El objeto final es el mismo en cuanto a la imposición del derecho, defensa de la paz (seguridad, certeza). Respecto al objeto inmediato, es evidente que hay también aquí un conflicto que resuelve un tercero imparcial, aunque, según señalan los autores, es el mismo Estado quien establece la sanción punitiva a los delitos y el que impone la pena en el caso concreto. Lo que, en esencia, no es diferente de lo que sucede con el proceso civil, en el cual es también el Estado quien establece el derecho (norma jurídica) y luego impone la sanción (o solución) en el caso concreto.

Inclusive la estructura que caracteriza a la función jurisdiccional es la misma y, como en todos los procesos, es ella la que garantiza los derechos subjetivos comprometidos en el proceso penal (como en los demás).

El órgano jurisdiccional tiene, entonces, como previa función, la de investigar la verdad y actúa en primer plano, casi unilateralmente. Sin embargo, se reconocen ciertos derechos al imputado, tales como la defensa (presencia del defensor desde el primer acto) y la posibilidad (constitucional) de solicitar la excarcelación provisional (frente al instituto de la prisión preventiva), e inclusive a las dos partes (defensor y ministerio público) el de solicitar pruebas (en la ampliación del sumario) y de concurrir y presenciar todas las diligencias sumariales.

Luego, en el verdadero proceso penal, el juez se revierte a su posición "normal", manteniéndose el principio dispositivo, prácticamente, en toda su extensión.

## **6. Otras jurisdicciones especiales**

Existen ciertas jurisdicciones especiales, diferentes según los sistemas y los países.

Esta tendencia alcanza su grado máximo cuando se crean las llamadas jurisdicciones especiales (ya sea para el proceso laboral o el agrario, por ejemplo), cuando en realidad no se trata más que de magistraturas especializadas para efectuar el mismo proceso, con ciertas especialidades.

### **6.1. Jurisdicción contencioso-administrativa**

En la jurisdicción contencioso-administrativa se juzgan las contiendas en las cuales la administración es parte. Es posible admitir que el juez condene a la administración a pagar una indemnización, como consecuencia de sus actos (o hechos) administrativos. También, para ciertos casos y en ciertos regímenes, se acepta que el tribunal revoque el acto administrativo (en principio, que lo anule; muy excepcionalmente se admite que lo reforme).

Fuera de esta jurisdicción contencioso-administrativa, existe una justicia administrativa, impartida por la propia administración en las distintas materias contra cuyas resoluciones se establecen diversos recursos, algunos ante órganos jurisdiccionales.

En cambio, ante el contencioso-administrativo no se entabla un recurso, sino una acción (pretensión) autónoma. Pero en los dos casos nos encontramos ante un contralor jurisdiccional de la administración.

#### **Jurisdicción arbitral**

Se trata de una jurisdicción (según la mayor parte de la doctrina que rechaza el carácter contractual del arbitraje) en la cual el órgano judicial es privado, designado por acuerdo de partes, las cuales también, generalmente, deben ponerse de acuerdo en someter las cuestiones a dicho órgano. (Existen, sin embargo, casos de arbitraje obligatorio establecido legalmente).

Inclusive se admite que las partes establezcan la forma del procedimiento, y si no lo hacen, existe un procedimiento tipo fijado en la ley, o en convenios internacionales, pues el arbitraje se ha extendido mucho internacionalmente para resolver conflictos entre personas de diversos países.

#### **Jurisdicción disciplinaria**

Es la potestad disciplinaria que las leyes conceden a los tribunales y que les permiten imponer sanciones (administrativas y penales) correctivas a funcionarios, partes y profesionales, en el desarrollo del proceso.

#### **Jurisdicción voluntaria**

Se trata de un concepto polémico en todos sus aspectos. Muchos autores dicen que no es "ni jurisdicción, ni voluntaria".

Es por ello que existen diferentes teorías que se clasifican en tres grupos, con el objetivo de brindar un concepto unitario de este tipo de jurisdicción especial.

- ✓ Es jurisdicción (especial).

Es la adoptada en Italia por Carnelutti, Mitcheli, Cappelletti, señala que el fin de la jurisdicción no solo es la composición de la litis sino, también, su prevención.

- ✓ Es función administrativa

Esta es la opinión dominante en la doctrina, sostiene que se trata de una función típicamente administrativa, pero por los importantes intereses en juego, por razones de mayores garantías o, simplemente, de tradición, se confía en la tarea del poder judicial. Y por esa misma razón que causa el trámite se realiza bajo forma de proceso. Por eso se habla de proceso voluntario y no de jurisdicción. Lo que permanece es la forma procesal del trámite, que se realiza ante los jueces (comunes) y por procedimientos similares, pero no se está realizando actividad jurisdiccional.

✓ Es función especial, ni administrativa ni jurisdiccional

El profesor contemporáneo italiano Elio Fazzalari defiende esta posición señalando que en virtud de sus características, es una nueva actividad estatal, que constituye una categoría autónoma.

No parece aceptable esta conclusión, que crea una categoría inexistente de función estatal, máxime cuando su contenido es tan variable e inestable.

## Tema diez

### ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN. EL TRIBUNAL. EL PODER JUDICIAL

#### 1-Función jurisdiccional y poder judicial.

En general, en nuestros países latinoamericanos, siguiendo el sistema de sus modelos, las constituciones establecen un poder judicial, que es quien ejerce la función jurisdiccional. Sin embargo, como lo explicamos, no debe predominar el criterio orgánico, por cuanto esa función se ejerce fuera del poder judicial y en el seno de este se realiza actividad administrativa y hasta legislativa (entendida en sentido lato).

Aunque, desde luego, ello sea excepcional.

Dentro del poder judicial se cumple función administrativa en cuanto se realizan nombramientos, a veces se imponen sanciones, y se disponen compras, gastos, etc. Esto es, se administra, como una de las formas de otorgar más independencia a dicho poder y evitar las mayores interferencias del poder ejecutivo. Y también, con la misma excepcionalidad, tarea legislativa, en cuanto, en general, los tribunales superiores pueden dictar reglamentos, acordadas, instrucciones de servicio, etc., que, en rango inferior a la ley y también al reglamento, comúnmente obligan, con carácter general, a los inferiores.

Pero lo esencial continúa siendo la función (potestad) jurisdiccional.

#### 2-Principios fundamentales. Garantías al ejercicio de la potestad judicial.

El poder judicial es uno de los que tradicionalmente existen en el Estado. Desde ARISTÓTELES y PLATÓN, pasando por MONTESQUIEU, ha llegado hasta nosotros la teoría de la separación de poderes, según la cual cada uno de ellos se organiza en forma independiente y autónoma, dentro de sus propias funciones, pero en armonía tal, que, mediante un sistema de frenos y contrapesos, se controlan recíprocamente, pues al salirse uno de la esfera de su competencia invade la del otro.

Es cierto que esta teoría ha sido objeto de muchas críticas; que se ha reiterado que el poder del Estado es uno solo; que las demás son funciones y que la judicial realmente es una potestad (lo que parece correcto). Pero la idea central permanece y la designación es la que resulta más conocida y de mayor recepción en el derecho positivo, por lo cual continuarnos utilizándola

(poder judicial), pese a que no sea la más técnica.

La trascendencia de la potestad jurisdiccional es de tanta relevancia, que resulta del caso rodear de las máximas garantías tanto al poder judicial, como tal, como a los jueces, esto es, sus agentes.

Los principios son variados; los autores los presentan, a menudo, en forma distinta. No obstante, los más frecuentemente mencionados son los de independencia, autoridad y responsabilidad.

### **2.1 Principio de independencia judicial.**

Resulta un principio fundamental el de la independencia de la potestad judicial, ya sea como rama (como "poder") o bien considerando al juez en particular (como agente).

El ejercicio de una función técnica, en la cual el magistrado realiza una de las tareas fundamentales del Estado, requiere dicha autonomía.

La independencia debe entenderse, antes que nada, respecto de los otros dos poderes del Estado que, naturalmente, tienen contactos con el judicial y, como hemos dicho, desde MONTESQUIEU hay un cierto contralor recíproco.

Con relación al legislativo se analizan diversos problemas: por un lado, el contralor natural que resulta de la aprobación del presupuesto (normalmente es una ley del Estado), y la posibilidad del juicio político a los magistrados superiores, al menos, que existe en la mayoría de los países.

Con respecto al poder ejecutivo, es donde aparecen las mayores interferencias a la independencia judicial, bien sea la legal o la ilegítima.

Todo lo cual, naturalmente, produce cierta interferencia del factor político en la magistratura, que no resulta deseable. Y máxime cuando se entra además de estos casos mencionados— en el terreno de la ilícita presión a los jueces por diversos móviles (lo que viene facilitado por la dependencia legal).

### **2.2 El principio de autoridad.**

La potestad jurisdiccional consiste no solo en juzgar, sino, también, en ejecutar lo juzgado, lo necesario que en cada tribunal resida la suficiente autoridad como para imponer el cumplimiento efectivo de sus mandatos o, al menos, hacerlos imponer por quien posee la fuerza, cuando esta sea necesaria en último término.

### **2.3 El principio de responsabilidad.**

Como hemos dicho, la responsabilidad es el complemento indispensable de la independencia. Y debe resultar más exigente en cuanto esta es mayor.

El poder judicial como tal, podríamos decir, aunque también se involucra a los magistrados individualmente, tiene, ante todo, una responsabilidad política; puesto que, en la mayoría de los países, los miembros del Tribunal Supremo (Suprema Corte de Justicia, etc.) pueden ser objeto del juicio político, al igual que los miembros del poder Ejecutivo y otros titulares de órganos superiores del Estado.

La responsabilidad penal afecta al juez que, en el ejercicio de su cargo, cometa un delito (cohecho, prevaricato, etc.) y será juzgado como cualquiera otro funcionario, no gozando, en general, de inmunidad alguna al respecto.

## **3 Principios de la organización judicial: los sistemas de elección.**

Hay diversos sistemas de selección de magistrados, así como en la preparación de estos, lo cual constituye un tema esencial, en la propia organización político-jurídica del Estado, considerando

la trascendencia de la función. También el sistema de elección, y en especial el órgano elector, influye en la cuestión de la independencia ya estudiada.

Distintos sistemas se han propuesto, se han usado y se usan en los diferentes regímenes; cada uno de ellos tiene sus ventajas e inconvenientes, y ninguno, resulta ideal. En muchos países se ensayan regímenes mixtos, buscándose las mejores virtudes de cada uno, pero el problema sigue en pie y la doctrina discute permanentemente.

### **3.1. Elección popular.**

Este régimen ha sido propuesto como ideal, al menos desde el punto de vista teórico. Ya MONTESQUIEU lo defendía y la Revolución francesa lo adoptó, como el más democrático. En la práctica, sin embargo, no ha resultado, en general, puesto que, por un lado, las condiciones más indispensables para desempeñar el cargo judicial no son las que se captan popularmente. Y, por otra parte, porque este tipo de elección lleva a la politización del cargo.

### **3.2. Elección por los otros poderes del Estado: ejecutivo, legislativo.**

Este sistema propugna que los jueces (todos o al menos los órganos superiores) se elijan por el poder ejecutivo, el legislativo o ambos conjuntamente.

En general predomina, dentro de este régimen, la elección por el poder ejecutivo, con algún contralor legislativo (venia, etc.); pero las combinaciones son muy variadas como para analizarlas en un estudio general.

Es natural que la elección por ese poder no contemple la plena independencia judicial, desde que introduce el factor político en la designación.

### **3.3. La elección por un órgano especial: el Consejo de la Magistratura**

Es indudable que el sistema mejor acogido en los últimos y recientes tiempos, es el de la creación de un órgano especial que tiene por objeto lo relativo no solo a la elección, sino también al traslado, ascenso y responsabilidades (sanciones, etc.) de todos los magistrados del país.

### **3.4. Cooptación**

Es la elección por los mismos jueces, es decir, dentro del propio ámbito judicial. Tiene la ventaja de evitar intervenciones extrañas, especialmente la influencia política. Se la critica diciendo que convierte al poder judicial en una casta, puesto que solo se permite entrar a quienes están de acuerdo con la ideología de los que ya pertenecen a él. También se advierte que contribuye a la politización de los jueces, que aunque sea interna es distorsionante, los cuales se constituyen en grupos que luchan por el poder electivo.

### **3.5. Las condiciones del juez. Remisión.**

Vinculada al problema anterior, pero diferente, es la cuestión de la selección de los magistrados, sus condiciones, su preparación, etc. Todo ello lo analizamos en el tema siguiente.