

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS CONCEPTOS DE JURISDICCION Y COMPETENCIA

Por: GONZALO ARMIENTA CALDERON

Presidente del Instituto Mexicano de
Derecho Procesal.

*"No hay problema en que reine mayor
confusión y en que aparezcan más diver-
gencias que el de la definición del acto
jurisdiccional".*

Pedro Lampué, *La notion D'acte jurisdic-
tionnel*. 1946.

A partir del siglo XV, como lo afirma ALFONSO IBAÑEZ DE ALDECOA, el *Hombre-fe* se transforma en *Hombre-duda*, y de aquella actitud escéptica y pesimista surge vigoroso el pensamiento cartesiano, al utilizar la duda como método para llegar, por un camino más firme, al conocimiento de la verdad. Así, en el conocido apotegma *dubitas, ergo cogito*, se encuentra un nuevo concepto de la investigación filosófica y científica, que nos lleva a buscar el conocimiento exacto y razonado de las cosas, más allá de los límites alcanzados en cada momento histórico. La duda no es ya una actitud pesimista, sino aliento en el pensamiento y motor en la acción que impulsa a la humanidad a recorrer los ignotos espacios siderales.

"El hombre creyente se hace hombre de duda. Recurre a su razón. Los resultados de *Descartes*, si bien no resuelven el problema metafísico, servirán para afirmar el futuro del conocimiento de la naturaleza".¹

1. IBAÑEZ DE ALDECOA, Alfonso. *Meditaciones sobre la cientificidad Dogmática del Derecho Procesal*, Ediciones Arayu, Buenos Aires, 1954, Nota Segunda. *De la Evolución Teorética de la Ciencia Jurídica*, pág. 71.

Y esa libertad la garantizan y tutelan los tribunales al resolver, bajo el imperio de la ley y en ejercicio de la potestad jurisdiccional, los conflictos de intereses que alteran el orden jurídico, fundamentalmente aquéllos que surgen entre gobernantes y gobernados.

Por otra parte, es indiscutible que si la función jurisdiccional es una actividad pública, reviste entonces el carácter de función política, puesto que tiene una relevancia directa en la vida del Estado. Así, MAURO CAPPELLETTI refiere que HEINRICH VON TREISTSCHKE "Afirmó con justicia que ... todo acto de decir justicia (jurisdicción) es una función política, puesto que ... no se puede decir el derecho de otra manera que deduciéndolo del espíritu de un determinado Estado".⁴

Sobre este aspecto de la jurisdicción expresada en actos de carácter eminentemente político que vinculan la voluntad tanto de gobernantes como de gobernados a la decisión de los órganos jurisdiccionales, recogemos de WOODROW WILSON la siguiente meditación: "Las armas del Poder Judicial aunque principalmente morales han resultado poderosas porque han sido respaldadas por la pública aceptación de la necesidad del control judicial como el timón guía y guarda el equilibrio del sistema constitucional"⁵.

El distinguido procesalista español JUAN MONTERO AROCA, a quien nos referiremos posteriormente al comentar su avanzada postura doctrinaria, puntualiza sobre el particular: "Es en la tendencia política donde está el futuro del derecho hasta ahora denominado procesal, y lo está porque sólo desde el reconocimiento de que esta rama de la ciencia jurídica ha de convertirse en el derecho del Poder Judicial se vislumbra verdadero progreso"⁶.

Y más adelante agrega: "Políticamente no puede desconocerse que en el estado democrático moderno el Poder Judicial ha de ser uno de los poderes públicos, no pudiéndose seguir sosteniendo, como hacía MONTESQUIEU, que el poder de juzgar era en cierta manera nulo"⁷.

J. RAMIRO PODETTI al elaborar su "Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil", afirma, con certeza, que al derecho político corresponde el

4. *Proceso, Ideologías, Sociedad*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, pág. 385.

5. *Constitutional Government in the United States*, pág. 142 (1417 Ed.) Cita de **Bernard Schwartz**, *Los Poderes del Gobierno*, T. I., págs. 422 y 423.

6. *Derecho Jurisdiccional*. Librería Bosch, 1967, Tomo I, pág. 36.

7. *Id.*

estudio de la jurisdicción como poder, y, en consecuencia, su organización; y que al derecho procesal atañe el estudio de la jurisdicción como función; y, por consiguiente, sus deberes, derechos y facultades, es decir, la manera de su funcionamiento. De ahí deriva su noción de jurisdicción, cuando apunta que "Es el Poder Público, que una rama del gobierno ejercita, de oficio o a petición de interesado, instruyendo un proceso, para esclarecer la verdad de los hechos que afectan al orden jurídico, actuando la ley en la sentencia y haciendo que ésta sea cumplida"⁸.

Entre los actuales cultores de la ciencia del derecho procesal, MONTE-RO AROCA toma un rumbo diferente al proponer una nueva denominación para esta disciplina, a la vez que la ampliación de su contenido, con el objeto de comprender en éste todos los aspectos atinentes a la potestad jurisdiccional, a la organización judicial, a la condición del juez, a la acción y a la pretensión, amén del estudio y conceptualización de los derechos, obligaciones, cargas y demás categorías institucionales del proceso; y al sumar la acción a la palabra, rompe las barreras de la tradición e intitula a su obra *Derecho Jurisdiccional*, incluyendo dentro de ella aquellos temas referentes a los puntos antes mencionados.

Al reafirmar su posición doctrinaria, eminentemente política y, por ende, publicista, se expresa en los siguientes términos: "Cuando hablamos ahora del poder judicial y del derecho jurisdiccional, pretendemos, además de modificar el enfoque de la disciplina, dar base científica al nacimiento de un verdadero poder judicial, como partícipe del poder político dentro del Estado. Ello sería peligroso sólo para aquellos que quieren seguir viendo a los tribunales a los pies del detentador de turno del poder, pero no para los que buscan garantizar los derechos de los ciudadanos en todos los ámbitos posibles"⁹.

Sobre la existencia de un auténtico poder judicial en México y de la evidente naturaleza política de la función jurisdiccional que sus órganos ejercen, es de remarcarse que ya en el siglo pasado, con la instauración del juicio de amparo desaparece cualquier duda al respecto, pues a partir de entonces se le atribuye el control de los actos tanto de los órganos que lo integran, como de los que provienen de los otros dos Poderes de la Unión. La majestad de la ley, su intangibilidad y respeto por parte de los gobernantes, queda bajo la custodia de quienes habrán de tener en la fuerza social de las normas jurídicas, el arma poderosa que asegurará a los gobernados

8. *Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil*. Revista de Derecho Procesal. Ediar. Buenos Aires, Argentina, Año II, 1944, Primera Parte, pág. 124.

9. Op. Cit., Tomo I, prólogo.

la protección de sus derechos fundamentales y de los nuevos derechos sociales que paso a paso se van incorporando al orden jurídico positivo. Es el amparo balanza que equilibra y espada que amputa las excrecencias del poder público para ubicarlo en su justa dimensión. Por ello afirmamos que los tribunales representan, dentro del orden jurídico nacional, un genuino poder, y si quienes, investidos de la potestad jurisdiccional, claudican y olvidan el sagrado compromiso de cumplir con independencia e imparcialidad la función de juzgar, se convierten en tráfugas de la justicia, en bur-ladores de la fe que les fue depositada al ser designados guardianes de la armonía y la paz social. Por ello, el buen juez no es el que, con matemática frialdad y lógica impecable, aplica la regla abstracta recogida de las inertes páginas de un código, si no aquél que hace pasar por el tamiz de su conciencia los hechos preñados de vida humana, que exigen una visión clara, precisa y dinámica del caso concreto, cuya presencia alteró el acompasado acaecer cotidiano.

La Revolución Francesa privó al soberano de la facultad de juzgar a sus súbditos, y el amparo mexicano otorgó al Poder Judicial la potestad de juzgar a sus gobernantes, restaurando así el orden jurídico violado mediante actos autoritarios e ilegales. Por ello, juzgar no es sólo aplicar el Derecho, es algo más, es emitir el juicio de recriminación que en las sentencias de mérito se traduce, para el demandado, en un mandato con fuerza inexorable.

El pueblo, al darse una Constitución, reconoce los derechos fundamentales de los individuos y de los grupos sociales que lo integran; otorga al Estado el poder necesario para el cumplimiento de sus fines; y a sus órganos, la potestad que requieren para el ejercicio de la función que la propia ley primaria les atribuye, repartiendo entre ellos aquellas facultades que les permitan cumplir de manera eficiente con su función.

Pasamos ahora a una segunda cuestión, cuya respuesta ya hemos anticipado. ¿La jurisdicción es un tema de Derecho Constitucional o bien de Derecho Procesal? Quienes afirman lo primero parten de su característica cardinal: La jurisdicción es una de las tres funciones esenciales atribuidas a los órganos del gobierno; en cambio, la corriente que la ubica en el campo del derecho procesal, atiende primordialmente a la naturaleza del proceso, de los actos que se originan de su ejercicio, así como a su fin inmediato.

Sobre este mismo tema, NICETO ALCALA ZAMORA y CASTILLO nos dice que son aspectos distintos los que constitucionalistas y procesalistas contemplan acerca de la jurisdicción.¹⁰

10. Enseñanzas y sugerencias de algunos Procesalistas sudamericanos acerca de la acción". en *Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Alsina*, Nota 12, pág. 768.

Acordes con este pensamiento, podemos observar que los primeros proporcionan el concepto de lo que es la potestad jurisdiccional (La jurisdicción, *Stricto sensu*); y los segundos nos llevan al conocimiento de su ejercicio; esto es, de la función jurisdiccional, lo que implica el estudio de la estructura y facultades de los órganos jurisdiccionales, la naturaleza del proceso, la determinación de los sujetos procesales, de sus actos, derechos, obligaciones y cargas, de la sentencia y de otras figuras jurídicas que se enmarcan dentro del *iter procedendi*.

Por su parte, MONTERO AROCA precisa y delimita el ámbito de estudio de la jurisdicción. Destaca así que el Derecho Constitucional es el punto de partida de toda la doctrina procesal, pues para armar científicamente el contenido, objeto y fin de esta disciplina, *nos puntualiza*, es necesario partir de la concepción constitucional y analizar bajo un prisma político la función y estructura del llamado poder judicial, la naturaleza de su actividad y sus semejanzas y diferencias frente a las otras dos funciones de los órganos del gobierno, así como la relación que guarda con los poderes legislativo y ejecutivo.

Con los razonamientos antes enunciados consideramos que se da una lógica respuesta al dilema planteado por el maestro ALCALA ZAMORA en su magistral estudio intitulado *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*. En efecto, en dicho ensayo nomográfico nos expone: "11 "Jugando con los verbos *ser* y *estar* podríamos afirmar que del proceso sabemos dónde está, pero no lo que es ... de la jurisdicción sabemos lo que es, pero no dónde está (si en el Derecho Procesal o en el Constitucional...)" y de la acción no sabemos ni lo que es ni dónde está".¹² Y a continuación, para suavizar el alcance de sus palabras, nos hace la aclaración de que éstas no deben ser tomadas al pie de la letra, sino como una forma de reflejar la incertidumbre doctrinal.

En cuanto a la naturaleza de la jurisdicción, me acojo a la última reflexión del doctor ALCALA ZAMORA para incursionar en las distintas teorías que nutren nuestra ciencia.

Resulta oportuno apuntar, previamente, que la noción de la función jurisdiccional como concepto jurídico, surge con el advenimiento del Estado moderno y una vez consagrada la división de poderes. Así, adquiere caracteres propios que la diferencian de la legislación y de la administración, como función pública autónoma e independiente.

11. Op. Cit., nota 11.

12. La Bastardilla es del autor de este trabajo.

Esta función compete principalmente al poder judicial, sin que en nuestro sistema político y, por tanto, en el orden constitucional mexicano, sea exclusiva de esta rama del poder público, de donde se sigue que la función jurisdiccional es el género y la jurisdicción judicial una de sus especies; siendo otra de ellas la jurisdicción contencioso administrativa. Tal es el caso de los países que han adoptado el Sistema de Justicia Administrativa Continental Europeo. En México es ejemplo de ello el Tribunal Fiscal de la Federación, el cual si bien goza de autonomía e independencia, formalmente está encuadrado dentro de la esfera del Poder Ejecutivo Federal.

J. RAMIRO PODETTI, cuando configura la *Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil*, con los conceptos básicos de jurisdicción, acción y proceso, establece que existe una relación no sólo unitaria sino subordinada entre ellos, por lo que "sin la dilucidación previa de la idea de *jurisdicción*, no puede conseguirse una acepción lógica de *acción*. Y sin sentar debidamente estos dos conceptos previos, es ilusoria toda tentativa de entender lo que es el *proceso*"¹³.

De acuerdo con esa relación de subordinación enuncia que lo primero es la *jurisdicción* (órgano-función), la *acción* (nexo entre el órgano y los sujetos del proceso) y por último el *proceso* mismo, que se hace posible y se desenvuelve gracias a la conjunción armónica de jurisdicción y acción. Manifiesta su conformidad con quienes afirman que la potestad de mando, como característica del gobierno, es única, y que su separación en ramas o poderes es fruto de la necesidad objetiva de dividir el trabajo y de la necesidad subjetiva de equilibrar las funciones atribuidas a los diversos órganos. Afirma, con Lascano, que la actividad judicial¹⁴ precedió a la legislativa, aseveración que desde el punto de vista orgánico y formal nos resulta evidente.

Su definición, conforme a los anteriores comentarios, es la siguiente: "La jurisdicción es el poder público que una rama del gobierno ejercita, de oficio o a petición de interesado, instruyendo un proceso, para esclarecer la verdad de los hechos que afectan al orden jurídico, actuando la ley en la sentencia y haciendo que ésta sea cumplida"¹⁵.

PIERO CALAMANDREI, el insigne poeta del Derecho Procesal, *nos define*

13. *Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil*. Ediar Editores, Buenos Aires, 1963, pág. 339.

14. En este caso se le da a esta locución una connotación conceptual equivalente a la de función jurisdiccional.

15. Op. cit., págs. 351 y 352.

a la jurisdicción como el poder de hacer observar en concreto las normas ya establecidas, no sin antes señalar que del concepto de jurisdicción no se puede elaborar una determinación absoluta, válida para todos los tiempos y para todos los pueblos; y enseña que en su ejercicio se distinguen dos momentos: La *congnición*, que se dirige a la declaración de certeza de un mandato individualizado (primario o sancionatorio) y se expresa en una decisión; y la *ejecución forzada*, mediante la cual se trata de hacer que el mandato individualizado, declarado, cierto, al emitirse la decisión, sea prácticamente cumplido.

El primer momento, *nos dice*, corresponde a aquella concepción ya superada, que entendía la función jurisdiccional como la sola declaración de certeza, contenida en el brocardo latino *iuris dictio in sola notione consistit* ¹⁶.

La palabra jurisdicción, según HUGO ALSINA, se refiere a la facultad conferida a ciertos órganos para administrar justicia en los casos litigiosos.

Precisa, así mismo, que no siempre es empleada en el sentido de mera potestad, pues tanto la ley como la doctrina le dan con frecuencia, otras connotaciones. Así, se le confunde con la competencia y, entonces, *enseña*, se habla de jurisdicción civil o comercial o se le utiliza para designar al órgano mismo o para indicar el límite territorial en que se ejerce una función administrativa, todo lo cual se traduce en consecuencias prácticas, por lo que una buena técnica aconseja asignarle su verdadero significado.

Apunta, enseguida, la definición que en su tiempo concibieron procesalistas de la talla de MANFREDINI, SIMONCELLI y CARAVANTES, como actividad con que el Estado provee a la protección del derecho subjetivo violado o amenazado.

A continuación nos sintetiza la concepción objetiva de la jurisdicción, de la cual es CHIOVENDA su más eminente expositor; y a la que haremos expresa alusión más adelante. Después transita por la tesis de ALFREDO ROCCO, quien conceptualiza la jurisdicción como "la actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, cuando por algún motivo (inseguridad o inobservancia) no se realice la norma jurídica que los tutela" ¹⁷.

Posteriormente menciona sucintamente la doctrina de CARNELUTTI,

16. *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, págs. 165 y 166.

17. **ROCCO, Alfredo**, *La Sentencia Civil*. Trad. de **Mario Obejero**, Cárdenas Editor, 1985, pág. 15.

en la cual la jurisdicción tiene por objeto la justa composición de la litis; y concluye definiendo a la jurisdicción como "la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones", sumándose así a la tesis de GOLDSMIDT y MOREL,¹⁸.

En su ya clásica obra en comentario, reconoce que en la organización política argentina existen dos órdenes de jurisdicción: "una que se extiende a todo el territorio de la República, llamada por ello federal, y que tiene su origen en el poder del Estado Nacional, y otra de carácter local, emanada del poder estatal de cada provincia y limitada al territorio de la misma"¹⁹.

Considero conveniente apuntar, respecto de esta oportuna referencia del maestro argentino, que estos dos órganos de jurisdicción, los cuales se contemplan en todos los sistemas políticos federales, —como lo es el nuestro—, implican, desde el punto de vista ontológico, la existencia de una potestad jurisdiccional federal y de tantas potestades de naturaleza local como entidades federativas formen parte la Federación.

Lo anterior no significa que el concepto de potestad jurisdiccional se limite o se escinda en cuanto a su contenido, pues cualquiera que sea el ámbito político en el cual dicho atributo se ejerza, conserva todas las notas que le son consustanciales. Se trata sólo de una clasificación lógica por razón de la extensión del concepto, cuando existen dentro de un mismo Estado, dos órdenes jurídicos diversos y autónomos.

Si pasamos ahora al examen de la doctrina objetiva de la jurisdicción, a la cual hace expresa mención ALSINA, encontramos en CHIOVENDA, su más eminente expositor, una definición que ha trascendido hasta nuestros días, cuando la caracteriza como una actividad mediante la cual los órganos públicos sustituyen a la actividad individual, sea para afirmar la existencia de una voluntad legal, sea para ejecutarla ulteriormente. He aquí sus palabras: "La jurisdicción puede ser definida como *la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva*"²⁰.

18. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo I, 1941, págs. 504 y 543.

19. *Idem*, págs. 547 y 548.

20. *Las Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, tomo II, pág. 2.

De ahí se deriva, comenta PEDRO LAMPUE, que, de acuerdo con esta concepción, la actividad legislativa tenga el carácter de primaria y la del juez la calidad de secundaria²¹.

Para determinar el origen de esta función, tanto en el orden político como en el jurídico, CHIOVENDA indica que el campo de aplicación de la soberanía como poder único inherente al Estado, comprende tres grandes funciones, a saber: "La legislativa, la gubernativa (o administrativa) y la jurisdiccional"²².

Para CARNELUTTI la jurisdicción se ubica en el *dicere ius*, y no en la instrucción del proceso. Incluso aboga, como también lo hace BRISEÑO SIERRA, porque se establezca la debida separación entre ambas funciones: "En su valor más puro, jurisdicción no quiere decir otra cosa que poder, y hasta potestad, del *dicere ius super partes*... todavía hoy, se comprende, por no decir se confunde, en el concepto de jurisdicción, con la potestad del *dicere ius*, la potestad de realizar los actos necesarios a ese fin. Y, sin embargo, en cuanto al objeto, son dos potestades distintas: una cosa es, por ejemplo, absolver o condenar y otra emitir un mandato de comparecencia o de captura; aquí se distinguen a simple vista el poder-medio y el poder-fin. El peligro de la confusión se debe a la unidad del sujeto activo de la una y de la otra potestad, que es el juez; la misma razón por la cual se confundió durante tanto tiempo la acción con el derecho subjetivo material. Pero a la diversidad del objeto corresponde la del sujeto pasivo. A la potestad de captura, por ejemplo, está sujeto el imputado, mientras que a la sentencia de condena lo está el reo. Y no hace falta más para confirmar la convicción del carácter metaprocesal del poder-fin. Por consiguiente, y respecto del juez, el análisis lleva a distinguir de la jurisdicción verdadera y propia, algo que hasta ahora se ha confundido con ella, pero que habría que separarse de la misma"²³.

El maestro de Milán distingue entre la función jurisdiccional y la función procesal. Así nos dice, que la segunda es el *genus* y la primera la *species*, pues no todo proceso implica ejercicio de jurisdicción, sino tan sólo aquél que regula un conflicto singular de intereses, de manera autónoma y vinculada, ya sea constituyendo, ya acertando, una relación jurídica o una responsabilidad. Concluye afirmando, que es proceso, no jurisdicción, la

21. *La Noción del Acto Jurisdiccional*, Editorial Jus, México, 1947, pág. 126.

22. Op. cit., pág. 2.

23. *Cuestiones sobre el Proceso Penal. Ensayo de una Teoría integral de la acción*. Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1961, págs. 34 y 35.

ejecución forzosa. Entre ambos existe la diferencia que se da entre la razón y la fuerza.

Respecto de la postura doctrinaria de HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, que representa una concepción opuesta a la de CARNELUTTI, ya he señalado con antelación, en mi obra *El Proceso Tributario en el Derecho mexicano*,²⁴ que para delimitar el concepto de jurisdicción, éste destacado procesalista puntualiza, en primer término, que la función instructora se desarrolla desde la recepción de la demanda hasta el auto de citación para sentencia; y la decisoria, en el momento mismo de solucionar el litigio, esto es, al dictarse el fallo definitivo. Y concluye limitando el alcance de la jurisdicción a la función instructora en cuando es dirección del proceso que proviene de la proyectividad de la acción. Coloca, entonces, fuera de la jurisdicción, rompiendo con el criterio tradicional, aquel momento en el cual el juez *dicit* e indica que el fallo definitivo tiene "una coincidencia manifiesta con otras prestaciones resolutivas, particularmente de la administración pública"²⁵.

Sobre este particular es tan definitivo, que en su obra *Derecho Procesal Fiscal*, después de criticar aquellas teorías que buscan encontrar la esencia de la función jurisdiccional en la sentencia y en sus efectos, sostiene, por su parte, que la actividad jurisdiccional sólo comprende los actos de dirección del proceso hasta llevarlo al estado de citación para sentencia. Desde el momento, *precisa*, "no debe recibir promociones procesales, instancias que sean verdaderas acciones. Debe desechar ofrecimientos de pruebas supervenientes, gestiones oficiosas, memoranda informales, en fin, todo cuando pudiera concebirse como una actuación proyectiva: *La jurisdicción ha terminado*. ... la sentencia, es obvio, ya no es acto jurisdiccional..."²⁶.

DAVID LASCANO, cuyos conceptos de jurisdicción y de competencia marcaron una impronta en el estudio de la ciencia del derecho procesal, concibe la jurisdicción como "una función que ejerce el Estado, cuando entre dos partes media un conflicto de intereses, para resolver dicho conflicto como tercero imparcial, con el fin de procurar la actuación de la ley"²⁷.

En cuanto a la finalidad de la jurisdicción, adopta una posición ecléctica que constituye una síntesis de la tesis objetivista y de la subjetivista,

24. **ARMIENTA CALDERON, Gonzalo**, Op. cit., Textos Universitarios, Manuel Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 115.

25. *Derecho Procesal*, México, 1969, Tomo II, págs. 264 y 265.

26. *Derecho Procesal Fiscal*, Cárdenas Editor, Segunda Edición, México, 1975, pág. 211.

27. *Jurisdicción y Competencia*. Buenos aires, Ed. Guillermo Kraft Ltda., 1941. págs. 29-30.

al indicar que sus fines consisten en garantizar tanto la actuación de la norma jurídica como la satisfacción del derecho subjetivo, de tal manera que "Podrá ser uno el fin inmediato y mediato el otro, el uno principal y el otro secundario, pero los dos son perseguidos por la jurisdicción"²⁸. Y para concluir delimita las nociones de jurisdicción y proceso, al precisar que este último es el medio por el cual se desarrolla la función; siguiendo, en este respecto, al ilustre maestro de Roma, cuando éste enseña que al ser jurisdicción y proceso, términos correlativos, el segundo es el campo donde se desenvuelve la primera.

Las notas de autonomía de los órganos que ejercen la función jurisdiccional y de independencia de los jueces, son requisitos esenciales que deben caracterizar a un auténtico Poder Judicial. Así se destaca, tanto por HERNANDO DEVIS ECHANDIA como por MONTERO AROCA, y sus palabras nos hacen recordar la lejana voz de MONTESQUIEU, cuando expuso, en su obra monumental, que "no hay libertad si el poder de juzgar no está separado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si aquél está junto con el legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos es arbitrario, pues el juez deviene legislador; si está con el Ejecutivo, el juez puede tener la fuerza de un opresor"²⁹. He aquí el fundamento político del ejercicio autónomo e independiente: una potestad jurisdiccional que responda al espíritu democrático imperante en la sociedad contemporánea. Y tales ideas tienen su prístina expresión jurídica en la ley fundamental, con lo que resulta indubitable que el estudio de la jurisdicción, entendida como potestad, corresponde al derecho constitucional y que al derecho procesal atañe, por su parte, el análisis científico de las normas e instituciones, deberes, derechos, obligaciones y cargas procesales que conforman el ejercicio de aquella potestad, esto es, de la función jurisdiccional; empero, como esta última presupone a la primera, los cultores del derecho procesal no pueden desentenderse de las cuestiones que motivan su investigación.

Vamos ahora a tratar de deslindar el concepto de función jurisdiccional. Desde el punto de vista etimológico el vocablo función proviene del latín *functio, ōnis*, que significa cumplimiento, desempeño, ejercicio de una facultad, empleo u oficio, y la palabra jurisdicción se origina de *ius dictio* cuya traducción es *decir el derecho*, de donde podemos concluir que la función jurisdiccional es la actividad realizada por los órganos del gobierno o por los particulares facultados por la ley, a los cuales se les ha atribuido la potestad jurisdiccional, esto es, el poder de aplicar el derecho en los

28. Ibidem, pág. 202.

29. El Espíritu de las leyes.

casos de conflicto material o virtual de los intereses por el orden jurídico, mediante resoluciones vinculativas dotadas de coercitividad.

La función jurisdiccional se despliega durante la tramitación del proceso, mediante actos que por tal razón reciben la denominación de actos procesales e integran, como lo enseña BRISEÑO SIERRA, la serie proyectiva que tiene como meta la emisión de la sentencia; acto cimero de esta función, en el cual el juzgador, al formular un juicio de valoración, aplica el derecho y dicta un mandato, que al ser inmutable y coercitivo, resuelve en forma definitiva el litigio.

Al determinar, en la última parte del párrafo que antecede, la noción de sentencia como el acto jurisdiccional por excelencia, estamos tomando notas o peculiaridades que nos aportan, tanto las doctrinas objetivas o materialistas como las corrientes formalistas, respecto a esta categoría procesal. En efecto, dentro del primer grupo, al cual nos adherimos,³⁰ encontramos a aquellos autores que señalan como características connotativa de la función jurisdiccional, la de tener por objeto la solución de los litigios, tomado este último vocablo como conflicto de intereses calificado por la pretensión de una parte y la resistencia de la otra, en los términos que lo conceptualiza la tesis carnelutiana.

Estimo necesario dejar asentado que ya en el siglo pasado encontramos la expresión de esta postura doctrinaria, como podemos apreciarlo en la siguiente transcripción que recabamos del estudio monográfico de PEDRO LAMPUE: "Para apreciar bien cuales son los actos emanados de la administración activa que pueden tener el carácter de juicios es preciso no detenerse en la superficie de las cosas ni considerar como acto de jurisdicción toda decisión que afecta un derecho, lo hiere y puede dar lugar a reclamación en la vía contenciosa. Un juicio (sentencia) es una decisión sobre un litigio y, para que haya litigio, se necesitan dos partes que tengan pretensiones opuestas"³¹.

Y a propósito de la sentencia, la cual ha sido calificado como el acto jurisdiccional típico, debe hacerse especial mención en el sentido de que juzgar no es simple interpretación rigorista y gramatical de la norma jurídica y consecuente aplicación automática de la ley. Tal concepción desvirtúa la naturaleza axiológica de este acto jurisdiccional. Ya se ha dicho que es

30. Estimo que las características formales del acto jurisdiccional derivan, precisamente, de la esencia objetiva o material del mismo.

31. *La Noción del Acto Jurisdiccional*, pág. 27. Tomado de Aucoc, *Conferences Sur l'Administration Et Le Droit Administratif*, 1^a. Ed., 1869, T. I, pág. 459.

un juicio de valor en el cual, la norma jurídica, elemento principal de la premisa mayor, pasa por el tamiz de una interpretación que está condicionada por un conjunto de factores de orden lógico, histórico, sociológico, político y cultural, cuya ponderación permitirá la adecuada subsunción del caso concreto y la aplicación de las consecuencias jurídicas que trascienden en una justa composición del litigio.

Tiene aquí vigencia el pensamiento de COUTURE: "Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia"³².

Y este mandamiento, dirigido a los abogados, cobra mayor importancia para los jueces, a quien CERVANTES, en los consejos que el Caballero de la Mancha diera a Sancho, nombrado a la sazón Gobernador de la Insula Barataria, recomendaba: "cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo".

Previamente a la exposición del criterio que sustento sobre el tema en estudio, juzgo pertinente establecer una compendiada diferenciación entre los actos legislativos, los administrativos y los jurisdiccionales, apoyada en la naturaleza de la función de cuyo ejercicio se originan.

En los actos legislativos se regula la conducta de gobernantes y gobernados para que se apegue a los principios rectores y a los valores políticos, jurídicos y sociales incorporados al sistema de vida nacional; en los actos administrativos se da concreción en cada caso en particular a las normas legales para que trasciendan de manera inmediata en el cumplimiento de los fines económicos, sociales, políticos y culturales del Estado; y en los actos jurisdiccionales se pretende la solución de los conflictos jurídicos mediante la interpretación y aplicación vinculativa de la ley a cada caso concreto para mantener la eficacia del derecho objetivo y la observancia de los valores que éste consagra. Por ello se ha dicho que "...El Legislativo se ocupa principalmente del futuro, el Ejecutivo del presente, en tanto que el judicial es retrospectivo, obra sobre lo pasado"³³.

Cabe apuntar que si bien la afirmación anterior pudo tener alguna dosis de verdad en el Estado liberal, es ya totalmente errónea dentro de la actual etapa del Estado de bienestar social, en el cual se ha roto el rigor de la tajante división de poderes, e independientemente de que cada uno

32. Los Mandamientos del Abogado.

33. **MARIENHOFF**, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1965, pág. 40.

de ellos no ejerce en exclusividad la función pública de la cual deriva su denominación, en el ámbito administrativo podemos observar un desbordante incremento y una profusa diversificación de las actividades de los órganos que integran el Poder Ejecutivo, los cuales no sólo se ocupan de la satisfacción de necesidades colectivas presentes, sino que inciden en el futuro a través de la planeación, anticipándose así a los problemas del porvenir.

Precisado lo anterior y de acuerdo con la postura doctrinaria que en lo personal hemos adoptado, consideramos que cuando los intereses que la norma jurídica tutela han quedado insatisfechos porque hay duda acerca de su existencia o porque se discuten o no se cumplen, el juez interviene en ejercicio de la función jurisdiccional para decidir el conflicto, mediante resoluciones con autoridad de cosa juzgada. Dentro de este esquema cabe incorporar el pensamiento del insigne COUTURE, para quien "La configuración técnica del acto jurisdiccional no es, solamente, un problema de doctrina. Es un problema de seguridad individual y de tutela de los derechos humanos".³⁴

Recordemos aquí las sabias enseñanzas del Maestro Uruguayo "El fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del derecho. En el despliegue jerárquico de preceptos, propio de la normatividad, la jurisdicción asegura la continuidad del orden jurídico. Es, en ese sentido, un medio de producción jurídica. El derecho instituido en la Constitución se desenvuelve jerárquicamente en las leyes; el derecho reconocido en las leyes, se hace efectivo en las sentencias judiciales. Esto asegura no sólo la continuidad del derecho, sino también su eficacia necesaria".³⁵

Vamos ahora a separar conceptualmente la potestad jurisdiccional de la función jurisdiccional.

¿Qué es, entonces, la potestad jurisdiccional? A nuestro entender, es aquel atributo del Poder del Estado conferido a determinados órganos del gobierno y, excepcionalmente a los particulares, para que de manera autónoma e independiente diriman los conflictos y controversias que alteren el orden jurídico, aplicando imparcialmente la ley mediante actos inmutables provistos de coercitividad.

Cuando dicha potestad se confiere en conjunto a una unidad orgánica³⁶

34. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 1958, pág. 31.

35. *Ibid.*, pág. 44.

36. El concepto de unidad orgánica corresponde a una estructura formal de coordinación y de subordinación.

de tribunales,³⁷ con total autonomía frente a los poderes legislativo y ejecutivo, éstos constituyen el Poder Judicial.

Por lo que atañe a la función jurisdiccional, podemos definirla como aquella actividad que en el ejercicio de la potestad jurisdiccional realizan los tribunales (*lato sensu*) para solucionar los litigios y tutelar el orden jurídico.

El uso del vocablo jurisdicción como sinónimo de actividad jurisdiccional, es el que aceptamos, pues ha adquirido carta de ciudadanía en el Derecho Procesal, reservando al Derecho constitucional el estudio y determinación de la noción de potestad jurisdiccional, que al ser una emanación directa del poder del Estado, responde a un criterio eminentemente político, como consecuencia de la trascendencia fenomenológica que a la teoría de MONTESQUIEU dió la Revolución Francesa fuente primigenia de los gobiernos democráticos de la época contemporánea.

Cuando se le da a la jurisdicción una connotación diversa a la ya indicada, su significado se vuelve equívoco, y, por lo tanto, tal actitud resulta contraria al rigorismo científico.

LA COMPETENCIA

Con esa fina percepción que caracteriza a MAURO CAPPELLETTI, al abordar el tema de las Garantías Constitucionales de las Partes, en su obra intitulada *Proceso, Ideologías, Sociedad*, nos lleva a reflexionar sobre la importancia que para la impartición de justicia tiene la distribución de las facultades jurisdiccionales y el proporcionar a los tribunales todos aquellos elementos necesarios para que su actuación sea eficiente. Estas son sus palabras: "No basta proclamar el dercho de obtener la tutela jurisdiccional en un período de tiempo razonable; es necesario crear un número adecuado y bien distribuído de tribunales, dotarlos de personal y de material suficientes".³⁸

Antes de formular nuestra opinión sobre la naturaleza y características de la competencia, nos proponemos recorrer, aun cuando sólo sea a vuelo de pluma, algunos de los criterios que al respecto sustentan connotados procesalistas contemporáneos.

37. Esta denominación lleva implícito el requisito de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

38. Op. cit., Ediciones Jurídicas de Europa-América, Buenos Aires, pág. 569.

Nos dice CALAMANDREI que de acuerdo con el principio de la pluralidad de los órganos judiciales, la función jurisdiccional se nos presenta encomendada, no a un juez individual, sino a un sistema de jueces, a quienes en su conjunto, como una rama homogénea del ordenamiento público, les está potencialmente encomendado el ejercicio de todo el poder jurisdiccional del Estado; pero que para saber "cuál es *en concreto* el juez ante el cual debe ser llevada aquella causa, es necesario conocer cuál es la fracción de jurisdicción que compete en concreto a cada uno de los órganos judiciales, es decir, cuáles son los límites dentro de los que puede cada uno de ellos ejercer la función a él encomendada".³⁹ Y al apuntar la existencia de jurisdicciones especiales, escindidas del poder judicial ordinario, nos comenta que "el día en que el principio de la jurisdicción única se haya actuado plenamente, todas las cuestiones de distribución de poderes entre órganos judiciales se deberán considerar únicamente como cuestiones de competencia".⁴⁰

La competencia, según CALAMANDREI, es una determinación de los poderes jurisdiccionales de cada uno de los jueces, que se manifiesta prácticamente en una limitación de las causas sobre las cuales pueden ejercer; por lo que el concepto de competencia se desplaza así, por un fenómeno de metonimia, de medida subjetiva de los poderes del órgano judicial, a medida efectiva de la materia sobre la cual está llamado en concreto a proveer. "entendiéndose de este modo por competencia de un juez el conjunto de causas sobre las cuales puede él ejercer, según ley, su fracción de jurisdicción".⁴¹

Divide la competencia en: objetiva, que comprende la que se establece por razón de la materia y del valor; en funcional, que se refiere a la pluralidad de instancias o grados; y, así mismo, hace alusión a la competencia por razón del territorio, cuando examina su distribución entre jueces del mismo tipo.

CARNELUTTI clasifica la competencia desde diversos puntos de vista, de los cuales destacamos la competencia necesaria, dentro de la que comprende los criterios de función, materia, cuantía y territorio; y la competencia eventual, cuyas especies son la competencia por elección, por conexión y por remisión.

39. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Tomo II, pág. 87.

40. *Ibidem*, pág. 94.

41. *Ibidem*, pág. 137.

Al explicar la diferencia entre jurisdicción y competencia, enseña que la primera es el poder perteneciente a todos los oficios en conjunto, o en otras palabras, a cada oficio considerado como *genus* y no como *species*; y la segunda, es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerados en singular.⁴²

DAVID LASCANO, para establecer la distinción entre jurisdicción y competencia, nos hace el siguiente comentario: "En las sociedades modernas de complicada organización, no es suficiente ni siquiera concebible un solo juez; por el contrario, se requieren muchos en relación a la cantidad de la población extensión de territorio, número ordinario de controversias, etc. Cada uno de ellos ejerce la función dentro de los límites que pone la división del trabajo, y ello es lo que determina el concepto de *competencia* que, técnicamente, difiere del de *jurisdicción*. La competencia es la capacidad del órgano del Estado para ejercer la función jurisdiccional; y la jurisdicción es por el contrario, la función misma, o sea, la actividad que despliega el Estado para satisfacer los intereses tutelados por el derecho, cuando la norma jurídica no ha sido o podido ser cumplida. No se trata de un juego de palabras, ni es que la jurisdicción represente un concepto amplio de carácter abstracto y la competencia el mismo concepto llevado a casos concretos, como se ha dicho. Eso equivaldría a equiparar los dos conceptos, es decir, que la competencia sería la jurisdicción misma pero desempeñada por determinado juez, lo que no puede admitirse".⁴³

Conforme al concepto tradicional de competencia, EDUARDO J. COUTURE en sus *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, expresa que la competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces, *indica*, tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. "Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre la jurisdicción y la competencia es la relación que existe entre el todo y la parte", (pág. 29).

El espíritu renovador de BRISEÑO SIERRA lo lleva a transitar por un camino diverso a aquél que tradicionalmente han trazado la mayoría de los cultores de la ciencia del Derecho Procesal. Para definir la competencia, parte de lo que llama una idea primaria: es la suma de atribuciones del órgano público con lo cual rompe con el criterio ya clásico de la competencia

42. *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, pág. 286 a 290.

43. *Teoría de Jurisdicción*. Revista General de Derecho y Jurisprudencia, año I, número 2, Tomo I, Abril-Junio de 1930. México, pág. 232 y 233.

como medida de la jurisdicción; y, por tanto, de la existencia, entre ambos conceptos, de una relación género-especie, en la cual la primera viene a ser el concepto subordinado.

— Permítaseme ahora expresar mi opinión personal.

Cuando se limita el ejercicio de la potestad jurisdiccional se generan diversas especies de competencia, que originan la creación de diferentes órganos jurisdiccionales. Esta distribución nace por razones de división del trabajo, esto es, para lograr una mayor eficiencia en la impartición de justicia.

De lo anterior se sigue que si son varios los elementos que conforman el *contenido* de la potestad jurisdiccional y algunos de los órganos a los que se les ha conferido no están facultados para ejercitarla en forma plena, como es el caso de los jueces instructores, de los tribunales jurisdicentes, de los jurados y de los jueces ejecutores, estamos en presencia de diversas especies de competencia funcional.

En cambio, si el ejercicio de la potestad jurisdiccional se limita en cuanto a su *extensión*, se derivan otras clases de competencia (por razón de la materia, del territorio, del grado, de la importancia o trascendencia del asunto, de prevención, de turno, de elección, de conexión o de remisión).

Es así como la competencia, en el campo del Derecho Procesal al ser expresión de la suma de facultades atribuidas a los tribunales, difiere de la potestad jurisdiccional, porque gozando de ésta en plenitud, sólo pueden ejercerla dentro de los límites antes especificados.

Deseo cerrar el presente trabajo haciéndome partícipe del pensamiento magnífico de ENRICO ALLORIO, el cual alienta a quienes buscan en la investigación científica y en el diario palpitar de la vida humana, nuevas rutas para alcanzar la ansiada cima donde la justicia espera a quienes tienen fe en el proceso como símbolo de paz y de solidaridad.

“No es la desconfianza en los jueces el motivo de que los litigios se compongan fuera de las aulas judiciales, sino la desconfianza en el instrumento de trabajo de los jueces, en el derecho. Esta desconfianza en el derecho, como ésta actualmente constituido, es ansia de renovación del derecho según las directrices que se delinean en el momento político que vivimos, es sensación de la presente insuficiencia del derecho, en vista de nuevas y superiores exigencias morales, afirmadas gradualmente en la realidad.Para la actual crisis de la justicia, podemos, pues, prever

como probable esta solución: creación de un derecho nuevo, rigurosamente formulado en leyes, como para poder ser actuado sin incertidumbres...".⁴⁴

Sin restarle fuerza alguna a la imperiosa necesidad de renovar el derecho, que nos señala ALLORIO, no debemos olvidar que es un hombre —el juez— quien ha recibido la suprema responsabilidad de juzgar a sus semejantes; por ello permítaseme el siguiente colofón: Buenas leyes y mejores jueces, he ahí el camino de la justicia.

44. *Problemas de Derecho Procesal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, Tomo I, págs. 242 y 243.