

JUEZ, JURISDICCIÓN Y PODER

ALVARO ORDOÑEZ GUZMAN*
Abogado

El Juez, siempre el Juez. Cualquier reflexión en materia procesal y concretamente respecto al proceso jurisdiccional debe contemplar directamente al director del proceso, es decir al Juez.

El Juez es el personaje central del proceso jurisdiccional. Él es el protagonista de mayor desempeño en la historia iniciada por las partes a esperas de un desenlace por parte de la jurisdicción. Este personaje supraordenado es quien decide el problema jurídico planteado por el actor y su contradictor, formulando la norma única que guiará la relación entre ellos una vez culmine el proceso por medio de una decisión.

No puede existir un proceso sin la presencia de dos partes en perfecto estado de horizontalidad y la de un tercero ubicado verticalmente en medio de ellas, no como un sujeto superior, sino como el punto cero o el pilar del perfecto equilibrio. Lo anterior no significa neutralidad frente a lo debatido en sede jurisdiccional, puesto que la función del Juez en el Estado social de derecho lo lleva a propender por la vigilancia de ciertos fines como la prevalencia de un orden justo, para lo que se requiere un comportamiento activo de este tercero en procura de mantener la igualdad de los demás protagonistas del proceso, o mejor, para evitar la ruptura procesal del equilibrio. Esta última palabra permite señalar que el tercero supraparte es quien debe evitar que las inequidades sustanciales se proyecten procesalmente, y que la parte fuerte vulnere autotutéticamente los derechos de su contraparte.

El Juez es el director del proceso y como tal, el encargado de velar que éste se desenvuelva de una manera debida y con el lleno de todas las garantías mínimas a las que tienen derecho sus participantes. Es él quien está llamado a proteger y mantener el equilibrio en pro de la paz social. Y esta función o responsabilidad se debe a que el Juez está investido de jurisdicción directamente por la Carta Política que lo faculta para que administre justicia y reintegre el orden a la colectividad.

Pero ¿Qué encierra la palabra jurisdicción, que supuestamente permea al Juez y que es considerada como un símil de justicia?

Este interrogante obliga a analizar de forma crítica el concepto y asociarlo con otros que atañen directamente con ella, como el Poder.

Poder y jurisdicción son conceptos complejos y con innumerables acepciones por lo que necesariamente deberá contemplarse cada palabra de una forma delimitada para evitar ambigüedad o confusiones.

Discurrir en torno a la relación existente entre la jurisdicción y el poder no es una tarea fácil, máxime si se considera que ambos términos son comprendidos dentro de innumerables significaciones que dificultan la labor de delimitarlos dentro de un campo jurídico, por lo que se requiere una

* Abogado y Maestrando en Derecho Procesal, Universidad de Medellín, Colombia.

determinación adecuada al contexto para evitar resultados por fuera del margen que se pretende tratar. De ahí que sea necesario, antes de polemizar, hacer una delimitación sucinta de cada tópico.

1. JURISDICCIÓN

El término jurisdicción debe estar depurado de nociones que lo ciñen a contemplaciones de índole territorial, de competencia, de potestades o gabelas de determinado funcionario. Estas formas de entender la jurisdicción conllevan a una tergiversación del sentido mismo de la palabra, puesto que contemplan particularidades que no se encuentran contenidas de modo preciso dentro del término, ya que una primera forma de apreciar la jurisdicción es entendiéndola como un concepto abstracto e independiente de especialidades, por lo que se hace posible reflexionar en torno a ella con independencia del tema a tratar. De ahí que se haga menester el distanciamiento de posturas atávicas que circunscriben el término a un ámbito territorial de poderes o de atribuciones de determinado cargo. El vocablo jurisdicción es más complejo.

Por eso una forma de evitar la deformación de la expresión jurisdicción es rescatando su acepción etimológica y de esa forma lograr un acercamiento a su naturaleza.

jurisdicción viene de las expresiones latinas *juris dictio* o *juris dicere* que significan decir o declarar el derecho, entendiéndose como la facultad de decretar o establecer el derecho correspondiente a un problema que rompe con la paz social. O como bien lo determina el profesor Modesto Saavedra, López, quien concibe la expresión *juris dictio* como la potestad de decir el derecho aplicable, criterio jurídico de decisión, para un problema que no puede ser resuelto de manera espontánea y que rompe con la paz jurídica¹.

La institución en comento obedece a una función de rango social para la resolución de los conflictos interpersonales que no puedan encontrar solución por los interesados de una manera autocompositiva, sino heterocompositiva, siendo necesario de la presencia de un sujeto supraparte para componer el equilibrio entre los interesados. La tercedad y la existencia de un conflicto con relevancia jurídica son aspectos imprescindibles para que pueda hablarse de una función de decretar el derecho a una situación problemática. Asimismo se observa que esta función delegada desde la Constitución Política encuentra rigor en el Derecho y en el poder que facultado para decretarlo.

2. EL PODER

En este escrito se hará alusión al poder desde una perspectiva política con la finalidad de rehuir a otros tipos de manifestaciones de poderes que no se relacionarán en esta oportunidad.

¹ SAAVEDRA LOPEZ, Modesto. Jurisdicción. En: GARZÓN VALDEZ, Ernesto et al. El derecho y la justicia. Madrid. Trotta, 1996. p. 221.

El poder consiste en la capacidad de hacerse obedecer, de sujetar a los demás a las decisiones adoptadas, y siendo poder político esta capacidad se despliega dentro de la sociedad².

Para autores como el maestro italiano Norberto Bobbio, el poder político es entendido como la capacidad que tiene un sujeto para influir en otros, lo que determina la relación existente entre gobernantes y gobernados³. Para este autor el poder político debe apoyarse en la fuerza, aunque no de manera exclusiva o suficiente, por lo que acepta un posible fundamento del poder en el consenso. Bobbio comprende el poder político como una función de mandar, guiar y dirigir para un bien determinado, para lo cual el poder puede eventualmente hacer uso de la fuerza en pro de lograr los efectos deseados⁴. El uso de la fuerza es el primordial criterio para diferenciar el poder político de otras manifestaciones de poder, tales como el poder del amo sobre el esclavo o el del padre sobre el hijo. El Poder Político es quien detenta el uso de la fuerza de manera exclusiva. Por último, el autor en comento concibe el Poder Político como el instrumento necesario para resolver conflictos que ponen en riesgo el interior de la comunidad políticamente organizada, así sea por medio de la fuerza.

Pero la fuerza no puede ser usada de cualquier manera, puesto que sería equiparada a una simple manifestación caprichosa y arbitraria, por lo que se requiere de un medio que permita al poder desarrollarse a través de la legalidad y la legitimidad. Este medio no puede ser uno distinto al Derecho.

3. PODER Y DERECHO

Teniendo presente el tema del poder resulta inevitable realizar algún tipo de conjetura sobre la relación que existe entre el poder y el derecho.

Ambos aspectos se encuentran relacionados de una manera estrecha. En las sociedades modernas no resulta viable imaginar la separación de estos conceptos. Derecho⁵ y poder se necesitan para asegurar su pervivencia. Norberto Bobbio, estima que la relación entre derecho y poder es íntima a tal punto de comparar su vínculo como las dos caras de una misma moneda⁶. Desde esta perspectiva el poder no puede comprenderse por fuera del derecho, debido a que es por medio de éste que el poder encuentra legitimidad o aceptación por parte de los gobernados. Lo mismo sucede con el derecho, pues resulta absurda la existencia de un ordenamiento jurídico sin la existencia de un poder con facultades para hacerlo cumplir.

El derecho permite que el poder se comprenda y que se afiance en la comunidad. Por medio del derecho el poder adquiere legitimidad actuando mediante las leyes previamente establecidas, así el

² Montero Aroca, Juan y otros. Derecho jurisdiccional, parte general. Valencia, 2002. p. 35.

³ BOBBIO, Norberto. Statu, Governo, Società: Frammenti di un dizionario político, Torino, Giulio Einaudi, 1985. p. 66-67.

⁴ Ibid. Pág. 72.

⁵ En este aparte, continuando con el autor en comento, el derecho será considerado como manifestación positiva o legislativa. Se hará el pertinente análisis en el acápite de Juez, Jurisdicción y Poder.

⁶ BOBBIO, Norberto. Poder y derecho, en origen y fundamentos del poder político, Mexico. Grijalbo 1985. p. 21.

poder puede ser justificado⁷. Como lo afirma Bobbio, el poder deviene legítimo a través del derecho, mientras que el derecho deviene efectivo por medio del poder. Sin la existencia del uno no puede sobrevivir el otro y sin la presencia del otro el uno no podría ser entendido.

El derecho sin poder es impotente, en tanto que el poder sin el derecho es arbitrario. La legitimidad permite asumir que el poder es detentado por quien esta llamado a ejercerlo. De esta manera el gobernado se convence de su deber de obedecer, puesto que se trata de un poder ejercido mediante el derecho y no llanamente por los hechos.

Dentro de este acápite es necesario discurrir sobre la prevalencia entre derecho y poder para analizar la forma como se desenvuelven cada uno de ellos. Si bien puede decirse que poder y derecho son las dos caras de una misma moneda, no resulta viable considerar que ambos se encuentran en un mismo plano de condiciones. Sin lugar a dudas el poder se encuentra por encima del derecho netamente legislado e impuesto para los intereses del poder.

Es inevitable pensar que el poder no se encuentra en una escala por encima del derecho meramente normativo y que ejerce un control sobre éste. El derecho es creado para que el poder pueda fluir y desenvolverse sin cuestionamientos. La existencia de un ordenamiento jurídico depende de la previa existencia de un poder que lo regule.

En este sentido es necesario contraponerse a la tesis de Hans Kelsen, quien considera que el poder se encuentra por debajo de una norma superior. El poder para este autor termina siendo el resultado del derecho y por tal motivo regulado por una norma. En Kelsen el fundamento último del derecho no se encuentra en el poder, sino en una norma fundante básica, cuya validez no se deriva de otra superior, ni de un poder originario. De esta norma fundante se deriva la validez y unidad de todo el ordenamiento jurídico. Como bien lo sostiene el autor italiano Norberto Bobbio, afirmar que el fundamento último del ordenamiento jurídico se halla en una norma de carácter superior no es pertinente, sino en un poder que crea las normas y que tiene la suficiente fuerza para hacerlas cumplir; o como lo manifiesta el mismo autor: "Donde no hay poder capaz de hacer valer las normas impuestas por él recurriendo en última instancia a la fuerza, no hay derecho"⁸.

Efectivamente el poder no puede estar desligado del derecho. La legitimación jurídica permite que el poder pueda operar sutilmente, utilizando en última instancia la fuerza. Por esta razón a pesar de la existencia de la prevalencia del poder sobre el derecho, el poder no puede actuar sin su instrumento normativo para llegar a los gobernados.

Pero afortunadamente y por obra del numen de la humanidad el derecho no se agota en el marco de las leyes, como pasa a apreciarse.

3. JUEZ, JURISDICCIÓN Y PODER

⁷ Ibid. P. 29

⁸ BOBBIO, Norberto. Studi per una teoria generale del diritto, Torino, G. Giappichelli, 1970. p. 89, en AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El poder político: su fundamento y sus límites desde los derechos del hombre. Bogotá. Temis, 2006. p. 179.

En un principio se advirtió que cualquier meditación vinculada al ámbito procesal debe necesariamente relacionar al Juez como director del proceso. En el Juez radica la posibilidad de hacer que una situación conflictiva obtenga una decisión bajo unos parámetros mínimos de justicia o que sea solo un conjunto de rimbombancias formales ya predichas por el legislador. De ahí que la función jurisdiccional de dar o decir el derecho exija tanto de este sujeto supraparte.

El ejercicio jurisdiccional de declarar o de decretar el derecho no puede estar por fuera del contexto político y de la forma estatal imperante, pero no puede agotarse en la simple manifestación de la ley. Y no se trata de adoptar posturas *Jusnaturalistas* o *juspositivistas*, sino que es necesario asumir con rigor el papel fundamental del Juez dentro de un Estado social de Derecho.

Si el derecho se agotara en la sola expresión de la ley, no existiría la necesidad de una tridivisión de poderes o de la formación de unas garantías determinadas, toda vez que el silogismo resolvería sin ninguna dificultad la conflictividad humana. De esta forma el Juez no tendría más remedio, en palabras de Montesquieu, que seguir la ley, siendo ‘la boca inanimada que pronuncia las palabras de la ley’⁹, y como tal, una voz pasiva dentro de su contexto real-social. Bastaría adecuar el hecho a la norma para obtener una solución rápida y eficaz. ¿Pero esta circunstancia realmente significares decir el derecho?

En el aparte de poder y derecho se explicó cómo el poder ejerce su control mediante la creación de normas jurídicas. A través de estas el poder logra disminuir cuestiones acerca de su ejercicio por parte de los gobernados. Las leyes permiten que el poder se explique, se manifieste... se legitime y se justifique.

En este contexto es pertinente decir que el poder político encuentra su mayor emanación en el poder legislativo, siéndole conveniente que la función jurisdiccional sea sólo de aplicación de la ley sin ningún tipo de miramiento. Este tipo de razonamiento que fue válido en otro momento histórico, en donde las manifestaciones del poder no eran independientes, sino subordinados a un mismo eje de control, lo cual permitía la injerencia de uno sobre otro facilitando de ese modo el arbitrio ilimitado de las autoridades, hoy es necesario que se revalúe en pro de la comunidad.

La ley como manifestación del poder político ‘desafortunadamente’ no es una expresión sabia *per se*, y generalmente está encaminada a favorecer a unos pocos. Por eso la existencia de un Juez que participe activamente en su contexto social por medio del proceso y que dentro de éste ‘...ordene, impulse, sanee y cumpla con la intermediación procesal, sin que se desconozcan las posibilidades de participación de los demás sujetos procesales’¹⁰, es fundamental para que la jurisdicción en efecto diga el derecho y no sólo las leyes y para que la culminación de un procedimiento obedezca a argumentos de justicia y no exclusivamente de manifestaciones legalistas.

Actualmente el Juez no puede desempeñar una labor social alejado de la misma sociedad, donde su encuentro con la estructura normativa sea de solo respeto y sumisión. El derecho es suficientemente complejo como para ser reducido únicamente a un compendio de leyes expuestas dentro de una

⁹ MONTESQUIEU. Del espíritu de las leyes, traducido por Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. Madrid. 1984. p. 100.

¹⁰ AGUDELO RAMÍREZ, Jorge Martín, Filosofía del derecho procesal, Bogotá, Leyer, 2006, p. 107.

codificación armónica. La ley es solo una parte del derecho y generalmente es la más susceptible a ser manipulada por los intereses del poder, como se estableció en el párrafo precedente. Por esta razón es menester la existencia de un sujeto con características particulares para que por medio de él sea posible conocer esa parte amable del derecho que permite conciliar de algún modo la palabra justicia. Como bien se sabe, la ley y la justicia pocas veces coinciden, pero el derecho y la justicia pueden tener verdaderos espacios generales y no excepcionales, donde se haga posible la observación de parámetros creadores de alternativas de ponderación como herramientas judiciales continentales de ideales y fines de la persona.

Pero este espacio sólo podría ser posible por la intermediación de un sujeto, es decir, del Juez, quien puede hacer viable un acercamiento entre derecho y justicia, como adaptación de una decisión a un entorno y a una necesidad social.

De lo contrario, si este sujeto no está atento a su tiempo y a la responsabilidad de su función, la palabra jurisdicción terminaría sólo en una manifestación cercada y formalista del derecho y totalmente ausente de un entorno social, o en definitiva... en una falacia en beneficio de los favorecidos por el poder.

La justicia como ideal histórico-positivo, o como concepto que varía según el momento histórico no puede ser definido categóricamente, pero sí puede lograrse una aproximación a ella cuando se establecen unas necesidades actuales y las soluciones que se adoptan no están al margen de las mismas necesidades.

Depende del Juez ser un instrumento del poder o ser un emblemático de la justicia. Si el Juez no cumple con rigor su función social, la jurisdicción terminaría siendo solo una palabra con un alto contenido de sofisma, donde lo prescrito por el legislador sería denominado como justicia y el Juez el llamado a abanderar la ley como un sinónimo de equidad o libertad, llegando inclusive a considerarse el clásico ejemplo de Anatole France: "La Ley, en su magnífica ecuanimidad, prohíbe, tanto al rico como al pobre, dormir bajo los puentes, mendigar por las calles y robar pan", como una situación de verdad incuestionable.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. Introducción al estudio del derecho procesal, tercera edición. Medellín. Señal editora, 2004.

-----, El poder político: su fundamento y sus límites desde los derechos del hombre. Bogotá. Temis, 2006.

-----, Filosofía del derecho procesal. Bogotá, Leyer, 2006.

BOBBIO, NORBERTO. Poder y derecho, en origen y fundamentos del poder político. Mexico. Grijalbo 1985.

BOBBIO, NORBERTO. *Statu, Governo, Societá: Frammenti di un dizionario político*, Torino, Giulio Einaudi, 1985.

MONTERO AROCA, Juan y otros. *Derecho jurisdiccional, parte general*. Valencia, 2002.

MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*, trt. por Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. Madrid. 1984.