

---

# Encuentros y desencuentros de la jurisdicción

## Sobre el diseño constitucional de la solución de conflictos

**Mario Reggiardo Saavedra**

Abogado. Jefe de Prácticas de Introducción a las Ciencias Jurídicas y Asistente de Docencia del Seminario de Derecho Civil y Procesal Civil 1 en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Civil *Ius et Veritas*<sup>(\*)</sup>

El lugar de los hechos es un pequeño pueblo en los Andes centrales del Perú. Según las investigaciones, los hermanos Claver y Carlos Flores Pachas habían sumido en el miedo a los pobladores de la comunidad campesina de Huashcao, situada en el distrito de Mancos, a más de 90 kilómetros al noreste de Huaraz. Cansados de ser víctimas de continuos robos y violaciones, el 22 de octubre de 1998, luego de participar en una fiesta patronal en honor a San Francisco, más de medio millar de campesinos degollaron a los hermanos Flores Pachas, los descuartizaron y quemaron sus restos para evitar dejar rastros cuando llegue la policía<sup>(1)</sup>.

La actitud de los comuneros buscaba controlar las conductas antisociales al interior de la comunidad en una clara respuesta a la ineficacia del servicio de justicia oficial. Los hermanos Flores Pachas habían sido denunciados y entregados en varias oportunidades a la Policía Nacional, pero ésta los liberaba a los pocos días sin mediar explicación razonable alguna. Si bien los comuneros nunca alegaron ejercer las facultades jurisdiccionales que el artículo 149° de la Constitución Política otorga a los pueblos indígenas, este hecho es

un buen pretexto para reflexionar sobre los métodos de solución de conflictos, la jurisdicción y el diseño constitucional de esta expresión del poder.

### **1 Los métodos de solución de conflictos y su expresión en la legislación peruana.**

#### **1.1 La autotutela.**

En abril de 1998 un centenar de nativos asháninkas del comité de autodefensa de la comunidad de Río Blanco, 231 kilómetros al noreste de Huancayo, desalojaron provistos de arcos y flechas a unos colonos que ocupaban 300 hectáreas de propiedad de la comunidad. Sin que ninguno de los colonos resulte herido, los asháninkas permitieron que aquellos recojan sus pertenencias y se vayan diez kilómetros afuera, exactamente hasta los linderos de la comunidad. El hecho fue tratado por sólo algunos diarios y con una mínima cobertura<sup>(2)</sup>. Tal vez no repararon en él porque es algo cotidiano que en el interior del país -e incluso en las zonas marginales de las ciudades- los ciudadanos prescindan del servicio de justicia estatal para la

(\*) Muchas ideas de este trabajo son el resultado de los invalorable comentarios de David Cueva, Giovanni Priori y Armando Guevara al proyecto original.

(1) *Más de 300 comuneros ajustician a hermanos en caserío mancosino*. En: *Prensa Regional*, Huaraz, 24 de octubre de 1998; *Campesinos toman la justicia por sus propias manos*. En: *Prensa Regional*, Huaraz, 25 de octubre de 1998; *Secuestran 5 polis y queman dos abigeos*. En: *El Popular*, Lima, 28 de octubre de 1998.

(2) Ver: *Nativos asháninkas desalojaron colonos que invadieron sus tierras*. En *El Comercio*. Lima, domingo 3 de mayo, 1998. p.A31.

solución de sus conflictos, al punto que incluso se está recurriendo al uso de la fuerza para imponer la decisión de una de las partes. A esta forma de solución se conoce como autotutela pues se basa en actos que resuelven los conflictos de manera inmediata, práctica e instantánea, mediante el uso exclusivo de la fuerza o la amenaza de su utilización<sup>(3)</sup> por parte de las propias partes en conflicto.

Coinciden los autores en que la primera forma como los hombres solucionaban los conflictos era mediante la imposición de sus propias decisiones. Se canalizaba el sentimiento de venganza a través del uso de la fuerza<sup>(4)</sup>. Pero esa vía no es exclusiva de los inicios de la humanidad. De hecho hasta nuestros días en las sociedades donde los métodos razonables para solucionar conflictos son ineficaces, se acude todavía a la acción directa. Véscovi indica que la autotutela se caracteriza por dos notas esenciales: la ausencia de un tercero distinto a las partes que pueda resolver el conflicto y la imposición de la decisión de una de las partes a la otra<sup>(5)</sup>; ésta última, a nuestro juicio, basada en la fuerza o la amenaza de su efectiva utilización.

También denominada como autodefensa por Alcalá-Zamora, esta forma “expresa la natural reacción del sujeto lesionado en su interés, cuando no el impulso de los dos contendientes en litigio, que al acudir a ella se dejan llevar por consideraciones egoístas, con prescindencia de toda idea de solidaridad social<sup>(6)</sup>”. La alta probabilidad de que se generen consecuencias nefastas a partir del actuar violento, llevó a que las sociedades busquen métodos donde un tercero intermedie para evitar la descomposición social, de ahí que la autotutela generalmente está prohibida por la ley y es permitida sólo de manera excepcional.

Aplicando en buena medida los criterios

utilizados por Ovalle Favela<sup>(7)</sup>, los casos de autotutela permitidos por el ordenamiento peruano los clasificamos de la siguiente manera: i) la respuesta a un ataque precedente, que es el caso de la legítima defensa (artículo 20.3 del Código Penal, en adelante denominado CP) o el derecho del poseedor a repeler razonablemente la fuerza que se emplee contra él y a recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído (artículo 921 del Código Civil, en adelante denominado CC); ii) el derecho de retención del poseedor en los casos que debe ser reembolsado de mejoras (artículo 918 del CC); iii) el ejercicio de facultades atribuidas al mando para hacer frente a situaciones de excepción, como es el caso de la obediencia jerárquica (artículo 20.9 del CP); iv) el ejercicio de la potestad de uno de los sujetos en conflicto, como son las facultades disciplinarias y sancionadoras, y; v) la presión o coacción sobre la contraparte para lograr el prevalecimiento de los propios intereses, también conocida como medida conflictiva<sup>(8)</sup>, cuyo ejemplo más saltante es el derecho a la huelga de los trabajadores (artículo 72 del Decreto Ley No.25593, Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo).

Alcalá-Zamora señala que aquellas formas, si bien no pueden estimarse antijurídicas puesto que las autoriza el ordenamiento jurídico, deben reputarse como ajurídicas desde el punto de vista del sujeto que las utiliza. Pone como ejemplo el caso de la legítima defensa. Cuando un hombre es agredido por otro, así éste sea un eximio penalista, no evoca los requisitos legales de la legítima defensa para acomodar a ellos su reacción. Repelerá el ataque como pueda y con lo que pueda. Será después el órgano jurisdiccional quien evalúe si quien alega defensa legítima se excedió o no de los requisitos previstos por la ley<sup>(9)</sup>.

- (3) MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Tomo I. Santa Fe de Bogotá: Témis-De Belaunde & Monroy, 1986. p.2.
- (4) Ver: CLARÍA OLMEDO, Jorge. *Derecho Procesal*. Tomo I. Buenos Aires: Depalma, 1989. p.187; COUTURE, Eduardo. *Introducción al estudio del proceso civil*. Buenos Aires: Depalma, 1978. pp.16-17.; ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Derecho procesal civil - Teoría general del proceso*. Lima: Tipografía Peruana, 1967. p.1; GOZAINI, Oswaldo Alfredo. *Formas alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995. p.1; BACRE, Aldo. *Teoría General del Proceso*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986. pp.95-96.
- (5) VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Témis, 1984. p.5.
- (6) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, auto composición y autodefensa*. 2a.ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1970. p.30.
- (7) OVALLE FAVELA, José. *Teoría general del proceso*. 3a.ed. México D.F.: Oxford University Press-Harla, 1996. pp.11-14.
- (8) OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho Sindical*. 7a.ed. Madrid: Tecnos, 1995. pp.393-394.
- (9) OVALLE FAVELA, José. Op.cit.; pp.11-14.

## 1.2 La autocomposición.

La autocomposición es la solución del conflicto por las mismas partes sin que una imponga su decisión a la otra mediante el uso de la fuerza o la amenaza de su utilización. Si bien, como en la autotutela, la solución del conflicto depende muchas veces de una decisión individual, la autocomposición busca una salida reflexiva y no instintiva, de ahí que algunas veces se concrete en acuerdos entre las partes en conflicto.

Podemos clasificar las alternativas de autocomposición en directas e indirectas. Las primeras se caracterizan porque las partes solucionan el conflicto sin la ayuda de nadie. En estos casos tenemos tres supuestos: a) la transacción, que es el acuerdo entre las partes para solucionar el conflicto mediante el otorgamiento de concesiones recíprocas; b) el allanamiento, que es la sumisión del interés de la persona contra la que se dirige la exigencia, quien llega a reconocer la prevalencia del interés del otro y; c) el desistimiento, cuando el pretendiente renuncia a su pretensión en beneficio del interés del otro, sacrificando con ello su propio interés.

Estas tres fórmulas están previstas por nuestro ordenamiento, e incluso pueden presentarse dentro de un proceso (artículo 1302 del CC y artículo 334, 330 y 340 del Código Procesal Civil -en adelante denominado CPC-, respectivamente). La autocomposición indirecta se realiza con la ayuda de un tercero ajeno a las partes, un componedor a quien las partes aceptan mutuamente para que, actuando como medio de acercamiento, incentive en ellas una solución que se plasme a través de uno de los tres medios de autocomposición directa antes descritos<sup>(10)</sup>. Los medios a través de los cuales la autocomposición indirecta intenta arribar finalmente a una autocomposición directa son: i) la mediación, donde es un tercero quien intenta comunicar a las partes entre sí para que éstas logren un acuerdo sobre el punto en discrepancia; y ii) la conciliación, donde el tercero

busca el mismo fin que el mediador, sólo que a diferencia de aquel propone mecanismos de solución -también llamadas fórmulas conciliatorias- a las partes e intenta persuadirlas para que las acepten. Los resultados alcanzados por la conciliación llevan a que muchas legislaciones dispongan que tal actividad la debe realizar incluso el mismo juez dentro de un proceso, dependiendo siempre de las partes el que acepten o no la fórmula propuesta por éste. Así está regulado en el artículo 326 del CPC<sup>(11)</sup>.

Las soluciones en la autocomposición, si bien se tratan de entendimientos racionales, no se identifican necesariamente con la subsunción de los hechos en una norma jurídica. Como dice Gozaíni<sup>(12)</sup>, “persiguen la solución concertada, pacífica, sin tener que hallar el encuadre jurídico donde insertar la motivación fundante”. No sólo se prescinde del sometimiento a las formalidades procedimentales, sino incluso de las mismas normas materiales -lo que no quiere decir que la solución sea ilegal o antijurídica-, lo que es perfectamente posible en la medida que nos encontramos ante derechos disponibles; además, las formas autocompositivas no son formas de solución “técnicas” del conflicto, sino que mas bien están regidas por la “equidad”.

## 1.3 La heterocomposición.

Posiblemente el inicio de la vida en sociedad llevó a los hombres a delegar la solución del conflicto en un tercero imparcial como forma de mantener el orden o el respeto a las reglas impuestas por el detentador del poder. El jefe del clan, el sacerdote, el anciano o alguna persona designada por el propio grupo o las partes en conflicto fueron el inicio de la denominada heterocomposición<sup>(13)</sup>. Este método se caracteriza porque las partes no solucionan el conflicto por sí mismas, sino que tal labor corresponde a un tercero cuya decisión es de obligatorio cumplimiento

(10) ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses*. En: *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*. No.3. 1986. pp.235 y ss. Citado por GOZAÍNI, Osvaldo Adolfo. *Formas alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Depalma, 1995. p.12.

(11) Asimismo, la Ley No.26872, Ley de Conciliación, dispone que a partir del 14 de enero del 2000, el intento de conciliación será en el Perú un requisito de procedibilidad antes de la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional. La Ley No.27218 prorrogó el plazo hasta el 14 de enero del 2001.

(12) GOZAÍNI, Osvaldo Adolfo. Op.cit.; pp.10-11.

(13) BACRE, Aldo. Op.cit.; p.96.

para las partes.

A partir de quién resuelve el conflicto tenemos dos formas de heterocomposición: privada y pública. La primera se caracteriza porque las partes escogen libremente la personas o personas que van a solucionar el conflicto. La segunda, en cambio, se caracteriza por ser un órgano del Estado quien tiene el poder de solucionar el conflicto.

### 1.3.1 Heterocomposición privada.

El arbitraje es el mejor ejemplo de la heterocomposición privada. En él las partes se comprometen a cumplir lo que un tercero denominado árbitro, quien es elegido por ellas mismas, va a disponer a través de una solución conocida como laudo.

El arbitraje presupone la existencia de un acuerdo entre las partes denominado cláusula arbitral, que es una estipulación contenida la mayoría de las veces dentro de un contrato principal, en la cual las partes expresan su voluntad de resolver un eventual conflicto mediante este mecanismo; aunque nada impide que el conflicto se resuelva por arbitraje sin la necesidad de un acuerdo anterior a la aparición del conflicto. En el Perú se puede pactar resolver en la vía arbitral cualquier conflicto suscitado respecto de derechos disponibles, considerándose como conflictos no sujetos a solución mediante arbitraje los previstos en el artículo 1 de la Ley No.26572, Ley General de Arbitraje (en adelante denominada LGA), como son la capacidad civil de las personas, los derechos de incapaces, el conflicto sobre el que ha recaído resolución judicial firme, el que interesa al orden público, versa sobre delitos o faltas y los concernientes a las atribuciones de entidades de derecho público.

### 1.3.2 Heterocomposición pública.

La complejidad de las relaciones intersubjetivas demostró con los años la importancia que tiene la resolución de los conflictos para el control y desarrollo de toda sociedad. Es por eso que, como una expresión de supremacía, quien tenía el poder político empezó a reservar para sí la facultad de resolverlos<sup>(14)</sup>. Así llegamos a los estados modernos de la cultura

occidental, donde los monarcas, por la imposibilidad de seguir personalmente cada caso, empiezan a delegar la facultad de resolver conflictos en personas de su entorno. La función ya no es sólo de un tercero imparcial a las partes, sino que ahora es el Estado quien se reserva tal calidad de tercero.

De manera incipiente empieza a perfilarse la jurisdicción, que es una forma de heterocomposición pública pues el Estado se reserva el poder de solucionar conflictos en forma exclusiva y de manera definitiva. Para que intervenga el órgano jurisdiccional es indiferente el acuerdo previo de las partes. El juzgador no interviene a iniciativa de una de las partes y su autoridad deriva del imperio del propio Estado. Este es el germen de la jurisdicción.

## 2 La jurisdicción.

### 2.1 El concepto de jurisdicción en la doctrina.

La función normativa del poder es aquel ámbito en el que la autoridad establece con carácter general las normas -supuestos de hecho y consecuencias jurídicas- que determinan la actuación de los gobernados. Es lo que tradicionalmente se reconoce como poder legislativo según la división orgánica del poder desarrollada por Montesquieu hace 250 años, aunque la ciencia política contemporánea es pacífica al admitir que esta función normativa también es desarrollada por otros órganos del poder, como, por ejemplo, el Presidente de la República cuando promulga decretos supremos o la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial cuando emite resoluciones normativas.

La función administrativa del poder es el ámbito de actuación de la autoridad a través del cual busca alcanzar, en situaciones concretas, los objetivos de la sociedad que gobierna. En el criterio de la división de poderes se le suele identificar con el poder ejecutivo. Dado que esta posición ha sido dejada de lado hace ya mucho tiempo, en la actualidad hay consenso para considerar que en muchos casos el Congreso de la República y el Órgano Jurisdiccional también realizan

(14) MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Tomo I. Santa Fe de Bogotá: Témis - De Belaunde & Monroy, 1996. p.4.

en determinados supuestos la función administrativa del poder.

La función jurisdiccional, a diferencia de las otras funciones del poder, tiene los contornos muy poco definidos entre los mismos operadores jurídicos. Para empezar, la palabra jurisdicción tiene distintas acepciones y son los mismos operadores del derecho quienes contribuyen a confundir el panorama. Couture señala con acierto que en Latinoamérica el vocablo se utiliza sin rigurosidad en los siguientes casos<sup>(15)</sup>: i) como ámbito territorial, cuando se habla de la competencia territorial de órganos legislativos, administrativos o incluso jurisdiccionales para ejercer válidamente sus funciones en determinada circunscripción espacial; ii) como competencia material, cuando se dice que un órgano está encargado de resolver un conflicto dependiendo de la naturaleza del derecho objetivo aplicable al hecho litigioso, p.e. la llamada “jurisdicción laboral”; iii) como poder de un órgano público, cuando en realidad se refiere a la investidura o soberanía del Estado, y; iv) como la función de resolver conflictos, que es la acepción más cercana al concepto jurídicamente riguroso.

Después de haber pasado por rigurosas elucubraciones, la mayoría de la doctrina contemporánea acepta la teoría objetiva para explicar la llamada naturaleza jurídica de la jurisdicción<sup>(16)</sup>. Propuesta originariamente por Chiovenda a partir de la teoría de la sustitución -para la cual, jurisdicción es la substitución de la actividad de los órganos públicos a la actividad individual que no actúa espontáneamente el derecho material-, la teoría objetiva señala que la jurisdicción sirve para que se respete la vigencia del derecho objetivo, mediante la actuación de éste en cada caso concreto. Así se ha llegado a una definición que, en líneas generales, podríamos resumir diciendo que

jurisdicción es el poder del Estado para resolver conflictos mediante la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, facultad que se realiza por órganos especializados y que además es indelegable.

Buena parte de la doctrina sostiene que la jurisdicción implica que el órgano competente tenga las siguientes facultades<sup>(17)</sup>: i) de conocer el conflicto planteado (*notio*), ii) de obligar a las partes a comparecer a juicio (*vocatio*), iii) el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso (*coertio*), iv) la de poner término al conflicto mediante una decisión definitiva (*iudicium*), v) de ejecutar forzosamente lo resuelto mediante el uso de la fuerza pública (*executio*), vi) de dar categoría de documento auténtico a la sentencia y a conservar el conjunto de documentos que integran el expediente.

La discusión en torno a un concepto riguroso de jurisdicción, sin embargo, no ha llegado a un grado de pacífica aceptación. Además del contenido exacto de las facultades de ese poder, el monopolio jurisdiccional del Estado es parte de una continua reflexión. En este trabajo intentaremos arribar a los límites mínimos que podemos invocar para sostener que nos encontramos frente al ejercicio del poder jurisdiccional.

## 2.2 Juzgando la jurisdicción.

El etnólogo Radcliffe Brown señala que la sanción es una reacción por parte de un grupo de personas hacia una forma de conducta que es aprobada o reprobada<sup>(18)</sup>. Estas sanciones serán difusas cuando se tratan de expresiones espontáneas que actúan, por ejemplo, en el ámbito de la moral, la religión o la sátira. Serán organizadas, en cambio, cuando actúan como acciones sociales que se realizan de acuerdo a una tradición y con un procedimiento reconocido.

(15) COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1993. 3a.ed. pp.27-31.

(16) CLARIA OLMEDO, Jorge. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Depalma, 1989. p.194; MONROY GÁLVEZ, Juan. Op.cit.; p.213; BACRE, Aldo. *Teoría General del Proceso*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986. p.96; MICHELI, Gian Antonio. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Volumen I. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1970. p.3; PARRA QUIJANO, Jairo. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1992. pp.19-20; CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. *Teoría General del Proceso y de la Prueba*. 6a.ed. Bogotá: Gustavo Ibañez, 1996. pp.84-85; VESCOVI, Enrique. Op.cit.; pp.119-120.

(17) ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2a.ed. Volumen I. Buenos Aires: Jurídicas Europa América, 1970 pp.426-428; BACRE, Aldo. Op.cit.; pp.111-118; CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. Op.cit.; pp.87-88; ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*. Primera Parte. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1992. p.136; CLARIA OLMEDO, Jorge. Op.cit.; pp.221-222.

(18) RADCLIFFE-BROWN, A.R. *Estructura y función en la sociedad primitiva*. Barcelona: Península, 1972. En adelante todas las referencias al autor se harán a partir de lo tratado entre las páginas 233 y 249 de ese libro.

Radcliffe-Brown afirma que una sociedad políticamente organizada empieza por desarrollar dos tipos de sanciones, las represivas, que se dirigen contra personas cuya conducta es objeto de desaprobación social, y las restitutivas, que operan como una forma de que el responsable de una ofensa repare el daño o restituya la titularidad arrebatada.

Cuando hablamos de sociedad políticamente organizada, hacemos referencia a un grupo de personas donde existe una autoridad que mantiene una relación estructurada de dominio. La autoridad tiene poder, que es una energía de voluntad que se manifiesta en quienes asumen el gobierno de un grupo humano y que les permite imponerse sobre los demás mediante la creación del orden y del derecho, centralizando el uso de la fuerza con un grado de legitimidad entre los gobernados para lograr los objetivos trazados<sup>(19)</sup>.

Para Radcliffe-Brown el campo del derecho es el de las sanciones impuestas por una sociedad políticamente organizada. En esa línea, para nosotros el derecho es el sistema organizado de sanciones -en su sentido más amplio- que la autoridad política determina para el control social mediante el uso de la fuerza en caso de resistencia. Es decir, estaremos frente a una sociedad organizada jurídicamente cuando existan los siguientes supuestos: i) una autoridad política que monopolice el uso de la fuerza con un grado de legitimidad social, ii) que la autoridad emita normas de conducta para regular la sociedad, reconozca fuentes de normas distintas a él o reconozca las ya existentes con el mismo fin de regular la conducta social, y iii) que en caso de resistencia la autoridad haga cumplir las normas mediante el uso de la fuerza que monopoliza.

La existencia de bienes escasos en el mundo determina que en toda sociedad sea inevitable el surgimiento de conflictos entre sus miembros. La sociedad organizada políticamente dispondrá de normas que, para evitar el descontrol social, resolverán el conflicto asignando titularidades (sanción restitutiva) o castigando aquellas conductas calificadas de intolerables (sanción represiva). Si la conducta exigida

para resolver el conflicto o el castigo impuesto no es cumplido voluntariamente por la parte condenada, la autoridad política dispondrá el uso de la fuerza pública para la realización de la prestación exigida o para forzar el cumplimiento efectivo de la sanción represiva. Esta actividad, compuesta por la solución de un conflicto de manera definitiva y con posibilidad de utilizar la fuerza pública para forzar el cumplimiento de lo ordenado, es, a nuestro juicio, la esencia del poder jurisdiccional.

---

(...) la jurisdicción responde  
al esquema normativo de cada país,  
(...) responde a la estructura  
constitucional de cada Estado

---

El control social que ejecuta el conjunto de instituciones que detenta centralizadamente el poder, se manifiesta principalmente a través de una función normativa, de una función administrativa y de una función jurisdiccional. En un inicio la autoridad política centralizaba en un solo órgano las tres manifestaciones del poder, pero el desarrollo del estado moderno obligó al establecimiento de una estructura burocrática que cumpla las tres funciones del poder. Al principio se delegó la facultad jurisdiccional en un órgano estatal que pasó a conocerse como poder judicial, situación que dio inicio a la teoría organicista para explicar la naturaleza de la jurisdicción, siendo jurisdiccional sólo la actividad desarrollada por el poder judicial. Sin embargo, esa teoría no resistía el menor análisis dado que la autoridad política -o el poder constituyente, posteriormente- podía disponer que la misma función la cumpla un órgano estatal distinto al poder judicial.

Las primeras dificultades que la realidad se encargó de aportar para efectos de comprender el contenido de la función jurisdiccional, se presentó cuando en algunos países la administración pública, encargada normalmente de la función administrativa

(19) HAURIUO, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona: Ariel, 1980. En: BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos y Otros (compiladores). *Derecho Constitucional General*. 4a.ed. Tomo I. Lima: Pontificia Univesridad Católica del Perú, 1994. p.165.

del poder, empezó a estar facultada para resolver los conflictos que se le presentaban con los administrados. El acercamiento hacia la labor desarrollada por el poder judicial -órgano jurisdiccional por excelencia- se concreta desde que en muchos lugares se permite que la administración pública pueda ejecutar sus propias decisiones con el auxilio de la fuerza pública<sup>(20)</sup>.

La jurisdicción, como uno de los medios esenciales para el ejercicio del poder, se diseña a partir de criterios políticos y no jurídicos. La idea democrática de dirigir la sociedad hasta alcanzar una paz social en justicia tiene como pilar el ejercicio de una jurisdicción independiente, lo que quiere decir que el órgano jurisdiccional tenga una composición imparcial para que no cuente con un interés en el resultado de la solución del conflicto. De ahí que no considerar a la administración como órgano jurisdiccional es una decisión política y no jurídica, pues nada impide que el diseño constitucional otorgue facultades a la administración para que resuelva conflictos de manera definitiva y ejecute sus decisiones mediante la disposición del uso de la fuerza pública.

Micheli señala que si bien la administración también persigue la actuación de la ley, su fin es satisfacer sus propios intereses y alcanzar los fines para la cual ha sido creada y opera<sup>(21)</sup>. Quien detente la función jurisdiccional -el juez, para Micheli-, es portador de un interés público en cuanto a la observancia de la ley, interés que se distingue de aquellos intereses particulares de los que son portadores los diversos órganos de la administración pública<sup>(22)</sup>. Alsina, por su parte, indica que si en la satisfacción de ese interés particular la administración viola algún derecho del particular, éste siempre tendrá abierta la posibilidad de impugnar el acto administrativo ante un tercero imparcial -también el juez, según el citado autor-<sup>(23)</sup>. Además del presupuesto de la imparcialidad, Vescovi señala que la administración no ejerce función jurisdiccional porque sus resoluciones no son definitivas en tanto pueden

ser modificadas por un superior jerárquico o por el mismo órgano jurisdiccional<sup>(24)</sup>. No seguimos la opinión del profesor uruguayo<sup>(25)</sup>.

Si bien el poder jurisdiccional importa que las decisiones son inmutables porque adquieren la autoridad de la cosa juzgada, dicha situación depende de la estructura diseñada por la autoridad política. En la sociedad contemporánea la voluntad de la autoridad política se manifiesta a través del poder constituyente, que es el detentador del poder originario. Mientras los órganos que gozan del poder constituido se sujetan a los límites señalados en la fuente originaria, el poder constituyente no tiene norma que restrinja la estructura del poder que diseñe para el posterior gobierno de la sociedad. El poder constituyente -máxima autoridad política y titular de los poderes legislativo, administrativo y jurisdiccional- puede disponer que la facultad jurisdiccional sea ejercida no sólo por el poder judicial, sino también por todo aquel que pueda regular correctamente la conducta social, resolviendo conflictos de manera definitiva y pudiendo obligar al cumplimiento de lo resuelto mediante el uso de la fuerza pública. Nada impide que el poder constituyente otorgue facultades jurisdiccionales a sujetos distintos al poder judicial.

El poder constituyente podría disponer que los conflictos entre la administración y los particulares se resuelvan a través de una jurisdicción administrativa donde los jueces, órganos de la propia administración, resuelvan los conflictos de manera definitiva y con capacidad de ejecutar sus propias decisiones. Ahora, que el presupuesto de la imparcialidad no se cumpla y que los particulares quedarían desprotegidos frente a eventuales abusos de la administración, es tema aparte. Indeseable, sin duda. Pero nada impide que un diseño constitucional reparta el poder jurisdiccional de esa manera. Si las decisiones de la administración son irrevisables y ejecutables por ella misma, estaríamos frente a un poder jurisdiccional.

Nuestro concepto de jurisdicción lo empezamos

(20) *Infra.*; 3.3.

(21) MICHELI, Gian Antonio. *Op.cit.*; p.7.

(22) *Ibid.*

(23) ALSINA, Hugo. *Op.cit.*; p.454.

(24) VESCOVI. *Op.cit.*; p.122.

(25) *Infra.*; 3.3.

a perfilar como el poder de resolver y evitar<sup>(26)</sup> conflictos de intereses intersubjetivos e incertidumbres con relevancia jurídica, controlar conductas antisociales y buscar el respeto de la jerarquía normativa<sup>(27)</sup> a partir de decisiones que tienen dos elementos centrales: i) son inmutables y ii) son posibles de ser ejecutadas forzosamente mediante el uso de la fuerza pública. Para que exista poder de jurisdicción basta que concurren ambas facultades. Todo lo demás es accesorio.

El fin de la jurisdicción es: i) solucionar conflictos intersubjetivos de intereses e incertidumbres jurídicas, lo que significa, siguiendo a Carnellutti<sup>(28)</sup>, equilibrar y prevenir la disfunción creada porque la situación favorable a la satisfacción de la necesidad de una persona excluye la situación favorable a la satisfacción de una necesidad distinta en otra, como en las pretensiones en materia civil, laboral, etc; ii) controlar conductas que son consideradas intolerables por la sociedad, es decir, investigar y sancionar aquellos delitos y faltas que transgreden las normas mínimas de convivencia social; y iii) controlar la jerarquía normativa, buscando el respeto a la constitucionalidad de las leyes y la legalidad de las normas reglamentarias a través del control difuso. Pero estos fines inmediatos -que hacen alusión al caso concreto- tienen que verse a la luz de la teoría objetiva de la jurisdicción, en el sentido que el fin mediato es que se respete la vigencia del derecho objetivo, mediante la actuación de éste a cada caso concreto.

Ahora, que la jurisdicción implique el poder de hacer respetar el derecho objetivo en observancia de los casos concretos, es a la vez un medio para la consecución de los propios fines del poder ejercido en un estado de derecho; esto es, lograr la paz social en justicia. Para alcanzar tal finalidad, la subsunción del derecho objetivo al caso concreto tiene algunos

matices. Por ejemplo, el arbitraje de conciencia<sup>(29)</sup>, regulado en el Perú en el artículo 3 de la Ley No.26572 (Ley General de Arbitraje), dispone que los árbitros pueden resolver los conflictos dejando de lado el derecho objetivo y aplicando sus conocimientos conforme a su leal saber y entender. Si el esquema normativo dispusiera que las decisiones de esos árbitros son inmutables y ejecutables, entonces se estaría ejerciendo jurisdicción sin hacer respetar el derecho objetivo. Claro, en este caso, por más que el laudo pueda ser de equidad, el respeto al derecho objetivo se da en la necesidad de respetar la ley en la manera como se llega al laudo -de alguna forma, el procedimiento-, y las materias sobre las cuales se puede laudar, que están reguladas por normas de orden público. De igual manera, cuando las partes dentro de un proceso arriban a una conciliación sin necesidad que ésta calce en los derechos subjetivos que el derecho objetivo les otorga, el acuerdo conciliatorio, una vez aprobado por el juez, tendrá carácter jurisdiccional en tanto será inmutable así como ejecutable usando la fuerza pública en caso de no cumplirse lo acordado. Así lo dispone el artículo 328 del Código Procesal Civil. Tendrá carácter jurisdiccional, sin duda, el acto del juez por el cual aprueba la conciliación; pero esa aprobación implica la observancia del derecho objetivo, pues lo único que queda al margen de éste es el contenido del acuerdo homologado.

Se dice también que el poder jurisdiccional es una de las manifestaciones del poder unitario del Estado y por tanto es una facultad exclusiva de éste<sup>(30)</sup>. Se subraya así que la jurisdicción es un poder de la autoridad política para solucionar conflictos como una forma de mantener el control social. Hasta ahí la doctrina puede ser pacífica. Pero la duda surge cuando a partir de esa premisa se afirma que la jurisdicción es un poder que únicamente lo ejerce el estado a través

(26) La idea de que la jurisdicción también sirve para evitar conflictos de intereses, ha sido impulsada por el desarrollo de la teoría de la "Tutela Preventiva".

(27) Hasta esta parte seguimos la definición del profesor Monroy. Ver: MONROY GÁLVEZ, Juan. Op.cit.; p.213.

(28) CARNELLUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano América, 1944. pp.16-17.

(29) Más adelante justificaremos por qué a nuestro juicio el arbitraje puede tener poder jurisdiccional si esa facultad se la otorga el poder constituyente.

(30) Ver: MICHELI, Gian Antonio. Op.cit.; p.9; ALSINA, Ugo. Op.cit.; p.414; MONROY GÁLVEZ, Juan. Op.cit.; p.214; CLARIA OLMEDO, Jorge. Op.cit.; p.194; BACRE, Aldo. Op.cit.; p.96; PARRA QUIJANO, Jairo. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Parte General. Bogotá: Temis, 1992. p.19.



de un órgano especializado para tal fin: el poder judicial. Con esto último no estamos de acuerdo. La jurisdicción es una expresión del poder político para controlar el orden social. Si lo que importa es la eficiencia en ese control, el poder político originario o constituyente puede repartir ese poder entre distintos órganos del estado e, incluso, delegarlo en instituciones ajenas a él. El poder constituido no podrá establecer órganos jurisdiccionales distintos a los diseñados por el poder originario, pues sólo este último detenta la capacidad de repartir las funciones del poder al momento de promulgarse la Constitución. Ahí reside lo indelegable del poder jurisdiccional. Obviamente, nuestra idea no es original en modo alguno<sup>(31)</sup>. El órgano investido con el poder jurisdiccional está imposibilitado de delegar sus facultades, y la persona a quien el órgano jurisdiccional delegara el ejercicio de ese poder realizaría actos ilegales que carecerían de carácter jurisdiccional pues estarían al margen de la distribución del poder hecha por la Constitución.

Algunos de los conceptos utilizados tradicionalmente por la doctrina para diseñar el concepto de jurisdicción son también cuestionables. La *notio*, por ejemplo, aquella capacidad de conocer el conflicto planteado, no es un elemento que configure la esencia de la función jurisdiccional, pues se trata sólo de un presupuesto común al ejercicio del poder para desplegar su labor en cualquiera de sus ámbitos. Pensemos en algunas situaciones. Cuando el gobierno central planea construir una carretera, lo que hará para empezar su trabajo es conocer dónde se realizará la obra, buscar financiamiento etc. Los problemas que surjan en ese trayecto serán resueltos por los funcionarios pertinentes, quienes previamente tendrán que conocer los hechos de aquel problema que deben resolver. De igual forma, si la función jurisdiccional consiste esencialmente en resolver conflictos reservados para el órgano jurisdiccional, es obvio que para hacerlo los jueces deberán conocer el caso concreto que se le plantea en cada proceso. Pero ello,

la facultad de conocer el caso, la *notio*, no sirve para configurar la jurisdicción porque se trata sólo de algo necesario para su ejercicio; sostener lo contrario sería decir que para resolver un conflicto se necesita de una persona que lo haga y por ello se considere que la persona es un elemento de la jurisdicción. Puede pensarse tal vez que la reserva judicial para conocer el caso en algunas etapas del proceso penal sostiene esa facultad, pero tal reserva es apenas la característica de determinado procedimiento que es ajeno al ejercicio de la función en sí, como la tramitación de las medidas cautelares sin conocimiento de la otra parte o el secreto de una negociación diplomática.

La función jurisdiccional también implicaría la posibilidad de dar categoría de documento auténtico a la sentencia y de conservar el conjunto de documentos que integran el expediente. A nuestro juicio, ello es consecuencia y no un presupuesto ni un elemento de la jurisdicción. El hecho de que los actuados judiciales obtengan la calidad de documentos públicos y otorguen certeza jurídica en el caso de la fecha cierta, por ejemplo, son situaciones que se repiten en otros ámbitos como el de la administración pública. Así sucede, entre otros, en el caso de los registros públicos e, incluso, en el del notariado, donde en modo alguno podríamos afirmar que nos encontramos frente al ejercicio de funciones jurisdiccionales<sup>(32)</sup>. La calidad jurídica que adquieren los actuados judiciales, al igual que en otras situaciones, está dada por el hecho de tratarse de documentos emitidos por personas que ejercen facultades propias del poder público, cuyos actos están dotados de una antigua presunción de legalidad.

De igual forma, la *vocatio*, la facultad del juez de obligar a las partes para que comparezcan al proceso, es sólo una de las tantas formas que tiene el juez para recortar la libertad de ellas en la búsqueda de la solución del conflicto o del control de la conducta antisocial. Ni siquiera un sistema procesal civil rigurosamente publicístico contemplaría la posibilidad

(31) Ver: BACRE, Aldo. Op.cit.; p.109.

(32) Código Procesal Civil. Artículo 235.- Documento Público.- Es documento público:

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y

2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por auxiliar jurisdiccional, notario público o fedatario, según corresponda.

de que el juez obligue a las partes para que se apersonen al proceso. La citación a los testigos bajo apercibimiento de conducirlos a la fuerza o las múltiples posibilidades de actuación de un juez penal son parte de una sola facultad que tiene, a su vez, la misma esencia que la *coertio*. Se dice que esta última consiste en la posibilidad de emplear la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas en un proceso, como el descerraje en un embargo o la detención policial por orden del juez. Ambas, *vocatio* y *coertio*, forman parte de uno de los dos caracteres distintivos de la jurisdicción: la posibilidad general de disponer el uso de la fuerza pública para el cumplimiento de las decisiones emitidas por el órgano jurisdiccional, es decir, la llamada *executio*.

Tradicionalmente se ha dicho que la *executio* se refiere sólo a la posibilidad de ejecutar forzosamente lo resuelto en el proceso, llámese la sentencia, el auto interlocutorio o el acuerdo de las partes que homologado por el juez pone fin al proceso. A nuestro juicio, esa facultad de disponer el uso de la fuerza pública se da en muchos más supuestos que aquel referido al auto que pone fin al proceso. Justamente, la llamada *vocatio* y, sobretodo, la *coertio*, comparten la misma naturaleza que la *executio*, sólo que la diferenciación -innecesaria, por cierto- se hace a nivel de cuál es el objeto de cumplimiento mediante apercibimiento de utilizarse la fuerza pública. En unos casos es la sentencia -y por eso la llaman *executio*-, en otros será una medida cautelar -ahí la denominarán *coertio*- y en otro será la comparecencia del inculpado al proceso -en ese caso será la *vocatio*-. La esencia en realidad es la misma.

Otro elemento tradicional que también sirve para diseñar el concepto de jurisdicción es la llamada *iudicium*: que el resultado de las decisiones tengan el carácter de definitividad que otorga la autoridad de la cosa juzgada. Esta situación de irrevisibilidad e inmutabilidad no la encontramos en ninguno otro acto público o privado, pues si la tiene entonces nos encontramos frente a un resultado de la jurisdicción. Si el poder constituyente determina que determinados conflictos pueden ser resueltos de modo irrevisable por

órgano o persona alguna, entonces estaremos frente a un acto jurisdiccional. Los sistemas jurídicos tienden a establecer que las resoluciones emanadas de un procedimiento administrativo, arbitral, sancionador privado etc., pueden ser revisadas por el poder judicial, normalmente identificado como la única posibilidad de órgano jurisdiccional. Sin embargo, el que tales instituciones no ejerzan jurisdicción en la mayoría de países no se debe a la naturaleza misma de sus funciones, sino a la voluntad política de permitir la revisión de sus actos por un órgano que sí pueda resolver el caso de manera definitiva, es decir, el poder judicial. La administración pública, por ejemplo, que en esencia goza de la facultad de autotutela -que no es otra cosa que la *executio*- no ejerce facultades jurisdiccionales en muchos países porque sus decisiones pueden ser impugnadas ante el poder judicial. Donde las decisiones puedan ser definitivas al interior de la propia administración -como el Consejo de Estado en Francia- estaremos frente al ejercicio de la jurisdicción.

Al igual que Monroy<sup>(33)</sup> y Vescovi<sup>(34)</sup>, creemos que lo esencial de la jurisdicción es que la decisión que resuelva el conflicto planteado tenga las siguientes características: i) que sea potencialmente irrevisable, pues podría accederse a una nueva instancia, y ii) que pueda ser ejecutada mediante el uso de la fuerza pública, según lo disponga la propia institución que emitió el fallo.

### 3 Diseño constitucional de la jurisdicción en el Perú.

#### 3.1 El llamado fuero militar.

De acuerdo a nuestra visión sobre la función jurisdiccional, analicemos lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Constitución cuando señala que no puede establecerse jurisdicción alguna independiente, salvo la militar y la arbitral. En el caso del llamado fuero militar no nos encontramos frente a una jurisdicción independiente sino ante un simple caso de ejercicio de la jurisdicción dentro de una competencia material específica. Como sabemos, la competencia es el orden

(33) MONROY GÁLVEZ, Juan. Op.cit.; pp.219-222.

(34) VESCOVI, Enrique. Op.cit.; p.120.

predispuesto por la ley para el ejercicio válido de la función jurisdiccional. Mientras la competencia subjetiva previene que el juez no tenga impedimentos para llevar un proceso atendiendo a la relación personal que mantenga con las partes o el objeto del conflicto, la competencia objetiva dispone en abstracto qué miembros del órgano jurisdiccional están aptos para llevar un proceso dependiendo de ciertas características del conflicto. La competencia objetiva está compuesta por un elemento relativo (territorio) y cuatro absolutos (cuantía, turno, materia y grado). La competencia material dispone que el proceso debe ser llevado por el juez predispuesto por la ley para resolver conflictos en base a la aplicación del derecho objetivo de un área determinada, como la penal, civil, laboral, contencioso-administrativa, etc.

Los jueces militares -como los civiles, penales o el Tribunal Constitucional<sup>(35)</sup>- ejercen jurisdicción por cuanto sus decisiones pueden adquirir autoridad de cosa juzgada y ser ejecutables al igual que cualquier otra, sólo que deben actuar exclusivamente en el ámbito del derecho material que les compete: controlar las conductas antisociales calificadas como delitos de función, es decir, actuar sobre aquellas faltas cometidas por miembros de las fuerzas armadas y policiales en el ejercicio de sus funciones contra bienes jurídicos militares o policiales (desobediencia al superior etc.). Criticable, eso sí, es que durante el gobierno del presidente Fujimori se haya permitido la desnaturalización de esta institución, al punto que tanto civiles como militares y policías en retiro puedan ser juzgados por los jueces competentes en materia militar, cuando éstos sólo deben ser competentes para juzgar a militares y policías en actividad siempre que cometan delitos de función.

A esto se le suma la coyuntura actual donde una Corte Suprema parcializada a favor de la cúpula

cívico-militar en el poder, dirime conflictos de competencia a favor de militares en casos donde los competentes son los jueces civiles. Por último, en aquellas pocas ocasiones en que los jueces probos declaran fundadas pretensiones de hábeas corpus a favor de civiles detenidos por militares, éstos últimos, en un acto de prepotencia que demuestra un inexistente respeto por las instituciones fundamentales de cualquier sociedad democrática, simplemente desconocen las resoluciones judiciales y actúan de acuerdo a sus intereses. Este es el caso de Gustavo Cesti, un broker de seguros que fue capitán del ejército hasta 1984, pero que fue detenido por los jueces militares en 1997 al abrírsele un proceso por la supuesta apropiación de una suma de dinero que nunca fue entregada a la empresa aseguradora como pago por las primas.

El señor Cesti interpuso una demanda de hábeas corpus que fue declarada infundada en primera instancia. Posteriormente la Sala Especializada en Derecho Público de la Corte Superior revocó la sentencia y ordenó a los jueces militares que excluyan a Cesti del proceso que le iniciaron conjuntamente con otros militares que sí se encontraban en actividad. Ocho días después el vocal instructor del Consejo Supremo de Justicia Militar emitió una resolución desconociendo la sentencia que con autoridad de cosa juzgada declaraba fundada la pretensión de hábeas corpus y dispuso la inmediata detención de Cesti. En esa resolución se indicó que los tribunales militares son autónomos en el ejercicio de sus funciones y que no aceptarían “semejante dislate jurídico”(sic). Después los militares denunciaron por prevaricato a los vocales civiles que declararon fundado el hábeas corpus, quienes si bien fueron absueltos, se encontraron con que inmediatamente después de emitir su sentencia habían sido removidos de la Sala de Derecho Público

(35) En el Perú, el Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional cuya competencia material se reduce, valga la redundancia, al ámbito constitucional. De acuerdo al artículo 202 de la Carta Política, conoce en instancia única el proceso de inconstitucionalidad de normas, en última instancia las resoluciones denegatorias de habeas hábeas, amparo, habeas data y cumplimiento, así como conoce los conflictos de competencia y de atribuciones signadas por la Constitución.

Podría surgir la duda en el sentido que, como los procesos de inconstitucionalidad de normas no conllevan la posibilidad de ejecutar las sentencias por la fuerza, el Tribunal Constitucional no ejerce jurisdicción en esos casos. No es nuestra duda, por cierto.

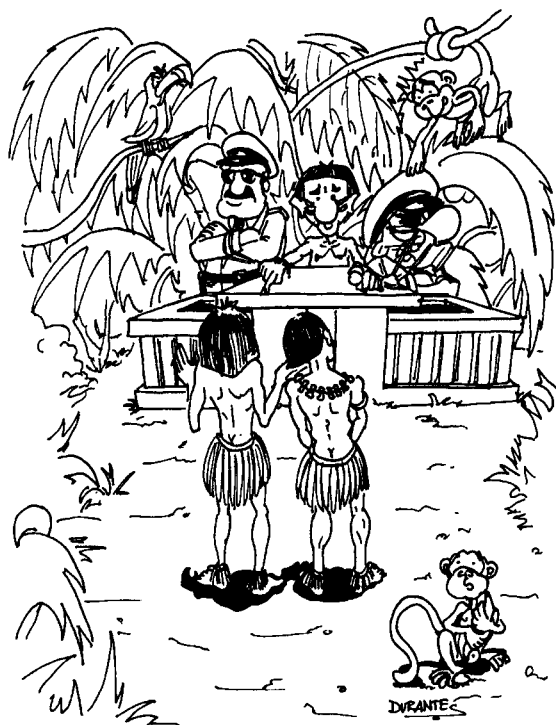
Al igual que en los procesos declarativos (nulidad de acto jurídico etc.) y constitutivos (divorcio etc.), es decir, aquellos donde la sentencia no es de condena porque no conlleva la orden de que el demandado realice una prestación pasible de ejecución forzada; la naturaleza de los procesos de inconstitucionalidad de normas hace que en esos casos no sea necesario la actuación de la *executio* propia de la jurisdicción. En ese supuesto, la sola realización del *iudicium* al decretar la inconstitucionalidad de una norma, hace que la labor del Tribunal Constitucional tenga naturaleza jurisdiccional.

-de vital importancia pues en esos procesos el principal demandado es el estado peruano- por la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, órgano creado por el legislativo -controlado por el gobierno central- para sojuzgar al órgano jurisdiccional con el pretexto de su reforma. Vemos, pues, que los jueces militares realizan función jurisdiccional, por más que en el Perú sea criticable porque su labor se encuentra distorsionada por la coyuntura política.

Más allá del contenido mínimo del poder jurisdiccional desde un punto de vista jurídico (solucionar y evitar conflictos de manera definitiva y con capacidad de coerción), no debemos dejar de lado los principios políticos que deben guiar el diseño de la jurisdicción en todo estado de derecho. Éstos son la unidad y el principio del juez natural<sup>(36)</sup>. La unidad implica que un estado soberano es el único titular del poder jurisdiccional, quien sólo a través del poder constituyente debería determinar quién o quiénes lo ejercen. La razón de este principio tiene un fundamento histórico muy claro pues responde a una “aspiración política y técnica que se corresponde con una determinada situación del inmediato pasado que se pretende que no se repita en el futuro<sup>(37)</sup>”. La idea durante el surgimiento de los estados liberales era acabar con los tribunales de casta y privilegios, como en los casos del fuero militar y eclesiástico. Por ello se establece que el poder jurisdiccional es unitario, siendo que su ejercicio se actúa mediando una distribución de la competencia. Como dice Montero Aroca, “cuando a unos órganos del Estado se atribuye jurisdicción, se atribuye toda la jurisdicción. Lo que puede distribuirse es la competencia<sup>(38)</sup>”. El principio apunta a que no existan fueros con estatutos personales o específicos, sino a que todos los jueces y magistrados que tengan facultades jurisdiccionales estén sujetos a un estatuto orgánico único que garantice su independencia<sup>(39)</sup>. En base a ello es que el autor sostiene que la Constitución española dispone que también son órganos jurisdiccionales los tribunales militares, el jurado en los procesos penales, los tribunales

consuetudinarios y tradicionales como el Tribunal de Aguas de Valencia, el Tribunal de Cuentas y el Tribunal Constitucional.

El principio del juez natural, por su parte, pretende que el conflicto sea resuelto por un juez predeterminado, independiente e imparcial, que no haya sido designado especialmente para el caso concreto - lo cual se presta a muchas presiones por parte de los detentadores del poder-, porque actúa dentro de la competencia y el procedimiento preestablecido por la ley.



Para Montero Aroca, el poder constituyente peruano, único titular originario de la jurisdicción, permite que existan tribunales especiales, ajenos al Poder Judicial, pero que cumplen función jurisdiccional de acuerdo a la competencia que se le otorga. Uno de éstos tribunales sería el llamado fuero militar previsto en los artículos 1391.1 y 173 de la Constitución.

Existen además principios políticos que, distintos a los del diseño de la jurisdicción, establecen las pautas para el correcto ejercicio de los órganos

(36) MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Lima: Enmarce, 1999. pp.81-103.

(37) *Ibid.*; p.83.

(38) MONTERO AROCA, Juan y Otros. *Derecho Jurisdiccional*. 2a.ed. Parte General. Barcelona: Bosch, 1991. p.63.

(39) *Ibid.*; p.69.

jurisdiccionales. Éstos serían la imparcialidad, la independencia, la inamovilidad y la responsabilidad de los magistrados<sup>(40)</sup>. Para Véscovi, por ejemplo, los magistrados militares carecen de imparcialidad<sup>(41)</sup>. A nuestro juicio, carecen también de independencia porque la naturaleza intrínseca de la estructura militar permite que un magistrado militar ceda fácilmente ante la presión de los superiores jerárquicos. En ese sentido, si bien pueden desarrollar función jurisdiccional, la organización de la magistratura militar no asegura un verdadero respeto de los derechos de aquellos que están sometidos a su competencia.

### 3.2 El arbitraje.

Gran parte de la doctrina sostiene que el arbitraje no es jurisdicción. Micheli<sup>(42)</sup> y Claría Olmedo<sup>(43)</sup>, por ejemplo, sostienen que para ser jurisdicción necesitaría tener facultad de ejecutar sus propias decisiones disponiendo el uso de la fuerza pública, labor que sí detenta el Poder Judicial. Ello no es tan cierto porque los autores dan por sentado que la facultad de ejecutar sus propias decisiones es exclusiva del Poder Judicial. Sin duda la facultad de autotutela de la administración pública de por sí desautoriza dichas afirmaciones. En la medida que el poder constituyente no reserve dicha facultad al Poder Judicial, dicha facultad puede ser otorgada constitucionalmente a los árbitros. Mientras el sistema jurídico diseñe un sistema donde el arbitraje respete los principios políticos de la jurisdicción en un estado de derecho y los del actuar de los magistrados, no debería haber mayor peligro para que un sistema privado de solución de conflictos ejerza jurisdicción en su sentido más pleno.

Alvarado Velloso, por su parte, considera que la facultad de ejecución “integra el concepto de jurisdicción y que ella, como función, es exclusiva del Estado (toda vez que los árbitros no pueden ejecutar sus laudos en razón de que su carácter de particulares les veda el uso de la fuerza (...))<sup>(44)</sup>”. Muy ligado con

el principio de unidad, la exclusividad no debe entenderse como que el detentador del poder jurisdiccional sea el Estado sólo a través del Poder Judicial. La exclusividad, a nuestro juicio, debe entenderse en el sentido que sólo el poder constituyente detenta la jurisdicción, teniendo la posibilidad de disponer en la Constitución quienes ejercerán facultades jurisdiccionales, lo que no implica en modo alguno la sujeción al monopolio del Poder Judicial.

Monroy considera que el arbitraje es sólo un procedimiento de heterocomposición privada<sup>(45)</sup>. La esencia de este método se basa en que las partes acuerdan dejar la solución del conflicto a un tercero que ellos escogen, de ahí que en principio el arbitraje sea, ciertamente, una típica forma de heterocomposición. Pero ello no impide que en determinados sistemas jurídicos el arbitraje pase a ser jurisdicción. Si el poder constituyente determina que los árbitros pueden ejercer jurisdicción, como lo hace el artículo 139.1 de la Constitución peruana, nada impide que el laudo de los árbitros sea definitivo y pueda ser ejecutado en la medida que ellos mismos dispongan el auxilio de la fuerza pública. La cuestión acerca de si el arbitraje debe ser jurisdicción no es una pregunta cuya respuesta sea jurídica. El cumplimiento real de los principios de la estructura de los organismos arbitrales y del ejercicio de los árbitros en sí mismos, es sólo una cuestión política. El poder constituyente puede disponer que cumplidas determinadas condiciones establecidas por ley, a determinados árbitros se les conceda la facultad jurisdiccional. Por eso, en el caso peruano, teóricamente la ley podría ampliar las facultades jurisdiccionales previstas constitucionalmente para los árbitros y disponer que puedan ejecutar sus propias decisiones, cosa que no pueden hacer según la actual legislación. Si se trata de jurisdicción, entonces puede serlo en todo el sentido de la institución y no a medias. La decisión de dotarle de facultades plenas, sin embargo, es política y no jurídica.

(40) MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Op.cit.; pp.107-126.

(41) VÉSCOVI, Enrique. Op.cit.; p.126.

(42) MICHELI, Gian Antonio. Op.cit.; p.10.

(43) CLARIA OLMEDO, Jorge. Op.cit.; p.208.

(44) ALVARADO VELLOSO, Alfonso. Op.cit.; p.140.

(45) MONROY GLAVEZ, Juan. Op.cit.; p.231.

Además, el arbitraje puede ser jurisdicción por más que los laudos, eventualmente, no sean definitivos si son anulados por el Poder Judicial. El hecho que los laudos sean revisados por el Poder Judicial es análogo al hecho que las sentencias emitidas por un juez siguen siendo jurisdiccionales a pesar de que pueden ser revocadas por un tribunal superior. En todo caso, descartando el argumento de que el Poder Judicial en dichos casos es una instancia superior, la anulación de los laudos es una forma de control de mínima legalidad al igual que un proceso de amparo contra resoluciones emitidas en procesos irregulares o un proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta cuando se arriba a la sentencia mediante fraude. Esto se confirma en la medida que el fallo de fondo realizado por los árbitros no son pasibles de revisión, ya que en el Perú los laudos sólo pueden ser cuestionados cuando contravienen principios elementales como el derecho de defensa, la congruencia, la competencia material o el orden público internacional<sup>(46)</sup>.

### 3.3 La administración pública.

Si nuestra tesis es que la ejecutabilidad y la inmutabilidad de las decisiones son las características fundamentales de la jurisdicción, un tema pendiente a evaluar es si al resolver conflictos en el ámbito de una relación jurídica administrativa, la administración ejerce facultades jurisdiccionales. En principio puede pensarse que el hecho de que la administración pública pueda ejecutar sus resoluciones de manera inmediata y sin necesidad de acudir al Poder Judicial -la autotutela-, implique el ejercicio de facultades jurisdiccionales. Ello, sin duda, hace que el caso sea discutible.

A nuestro juicio, la administración no ejerce jurisdicción porque no cumple con el requisito de la inmutabilidad de sus resoluciones. Constitucionalmente se prevé la posibilidad de impugnar las resoluciones administrativas mediante un proceso contencioso-administrativo. Es decir, si bien una resolución administrativa que causó estado y no

fue impugnada puede ser ejecutada por la misma administración, la sola potencialidad de que la decisión pueda ser revisada por un tercero cuya decisión sí será inmutable, hace que la administración no tenga funciones jurisdiccionales. Pero aún en el supuesto que a nivel constitucional se excluyan determinados actos administrativos del control del Poder Judicial, a pesar de la autotutela y la inmutabilidad, la actividad de la administración cuando resuelve conflictos no es jurisdicción. Veamos por qué.

La doctrina contemporánea acepta pacíficamente que a través de la jurisdicción se actúa el derecho objetivo, mediante la subsunción de los hechos concretos a la norma genérica. En ese sentido, Montero Aroca afirma que la jurisdicción se ejerce con un desinterés objetivo, lo que se explica mediante la imparcialidad objetiva y la diferencia entre autotutela y heterotutela<sup>(47)</sup>. Contrapone el “desinterés objetivo” de la jurisdicción como método heterocompositivo, frente al hecho que la administración juzga su propia actividad<sup>(48)</sup>. La administración responde a un programa político del gobernante de turno (interés objetivo), mientras que la jurisdicción no tiene más interés que actuar el derecho objetivo al caso concreto como terceros ajenos al caso que se les somete (desinterés objetivo)<sup>(49)</sup>. Este sería el caso de los procedimientos al interior de las municipalidades o de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria-SUNAT. Ello, sin embargo, se cumple en la medida que el conflicto sea entre administración y administrado.

Cuando la administración resuelve conflictos entre particulares, llámese casos de protección al consumidor o competencia desleal, es posible que el esquema constitucional pueda determinar que en estos casos sí actúa como jurisdicción. En la medida que se mantenga la autotutela y, eventualmente, se excluya estos actos del control del Poder Judicial, sin duda la actividad de la administración será jurisdiccional porque está fungiendo de órgano heterocompositivo, desaparece el interés objetivo del que habla Montero

(46) Las causales para interponer un recurso de anulación contra un laudo arbitral están reguladas en el artículo 123 de la Ley No.26572, Ley General de Arbitraje.

(47) MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Op.cit.; p.64.

(48) *Ibid.*; p.72.

(49) *Ibid.*; pp.73-74.

Aroca y pasa a ser un tercero imparcial que resuelve conflictos entre particulares. Por lo demás, la decisión política de excluir determinados actos administrativos del control inmediato del Poder Judicial -pues siempre serán impugnables judicialmente porque la administración es sólo vía previa- no está dirigida a cuestionar en sí mismas las facultades jurisdiccionales. Si determinadas materias como el derecho de la competencia y el derecho concursal son excluidos del Poder Judicial para ser vistos inicialmente por la administración, ello se debe sólo a motivos técnicos, pues en esos casos el conocimiento de los jueces no sea tan especializado como el de la administración<sup>(50)</sup>.

El hecho que se excluya la posibilidad de impugnar actos administrativos ante el órgano jurisdiccional no implica que la actividad de la administración tenga naturaleza jurisdiccional. Por ejemplo, el artículo 142 de la Constitución establece que no son revisables ante el Poder Judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral y las del Consejo Nacional de la Magistratura cuando se evalúe y ratifique jueces. En el primer caso la razón es crear un clima de seguridad política, pues la eventualidad de que un resultado electoral -pensemos en el caso de las elecciones presidenciales- sea impugnado judicialmente, crearía una inestabilidad de resultados funestos para el país. Sin embargo, reconocemos que nuestra posición es muy discutible.

El caso del Consejo Nacional de la Magistratura es más claro. Montero Aroca critica que en esos casos los actos administrativos estén exceptuados del control judicial de legalidad. Afirma que “es posible que ello se haya dispuesto así porque parezca raro que el órgano de gobierno del poder judicial sea controlado por un órgano judicial que es de los gobernados, pero ello conduce a algo muy peligroso política y jurídicamente como es la existencia de actos sujetos a la legalidad que quedan fuera de control<sup>(51)</sup>”. A nuestro juicio, la

destitución y ratificación de los jueces pudo haber estado sujeta a control jurisdiccional porque la actuación del Consejo Nacional de la Magistratura no es la única forma de vigilancia de la actividad de los magistrados. En el Perú, la labor administrativa del Órgano de Control de la Magistratura -parte del mismo Poder Judicial-, la responsabilidad civil de los jueces prevista en el artículo 509 del Código Procesal Civil y la responsabilidad penal por prevaricato, abuso de autoridad y otros delitos previstos en el Código Penal, son una muestra de que es posible controlar a los jueces a través del propio Poder Judicial, mediante la impugnación de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura ante el propio órgano jurisdiccional.

### 3.4 Los pueblos indígenas.

Algunos operadores del derecho todavía suelen manejar una noción de jurisdicción que corresponde a una visión superada hace ya muchos años por los estudios procesales: la perspectiva organicista. A partir del esquema tradicional de la división de poderes, jurisdicción es para muchos sinónimo de Poder Judicial. Ya hemos dicho que la teoría del estado nos enseña que no hay un división orgánica del poder, sino una división de las funciones del poder, las que pueden ser compartidas por más un una institución pública o privada. Ciertos órganos de los poderes judicial y legislativo realizan también la función administrativa del poder pues su labor no se reduce únicamente a dirigir procesos o expedir leyes. La función administrativa del poder, además, no es sólo ejercida por los llamados poderes del estado, sino que se encuentra presente en organismos privados como las empresas que prestan servicios públicos. Pero este tema es ajeno a nuestro trabajo. Lo que debe quedar claro es que la función jurisdiccional no sólo puede ejercida por el poder judicial.

El diseño que el artículo 149 de la Constitución<sup>(52)</sup> (en adelante denominado “Artículo 149”) hace de las facultades indígenas para resolver conflictos es, a nuestro

(50) En el Perú es el caso, por ejemplo, de muchos conflictos que son vistos por el Instituto de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual-INDECOPI.

(51) MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Op.cit.; p.122.

(52) Artículo 149.- Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

juicio, propio de la jurisdicción. Si las poblaciones indígenas pueden desarrollar función jurisdiccional, las resoluciones que emitan pueden obtener la autoridad de la cosa juzgada. Pero las poblaciones indígenas, según el Artículo 149, están obligadas a no violar los derechos fundamentales. Esto significa que las soluciones adoptadas por las poblaciones indígenas pueden ser revisables por el Poder Judicial si se viola un derecho fundamental. Pero ello no significa que las poblaciones indígenas carecen del requisito de la potencial irrevisabilidad de sus resoluciones para poder ser consideradas como jurisdicción. La decisión de por sí es inmutable, salvo que se impugne la resolución y ésta sea revisada por otro órgano jurisdiccional, que en este caso sería el poder judicial. Se trataría de una doble instancia a la que se llegaría mediante una especie de recurso extraordinario que podría ser introducido en la ley de coordinación pendiente de promulgarse: éste podría ser interpuesto sólo si se alega como causal la violación a un derecho fundamental.

En el caso de la jurisdicción indígena, la garantía constitucional de la doble instancia no sería aplicable por tratarse de una institución occidental ajena posiblemente a los valores que subyacen a muchas poblaciones indígenas. Esta garantía estaría prevista no para cualquier órgano jurisdiccional, sino sólo para el poder judicial. A nuestro juicio, a nivel de garantías procesales sólo debería respetarse un “debido proceso indígena”, es decir, que el conflicto se resuelva con la posibilidad de que las partes puedan defenderse oportunamente según los propios usos indígenas.

En cuanto a la posibilidad de que las propias autoridades indígenas ejecuten sus resoluciones, la propia naturaleza jurisdiccional de su función la exime de recurrir al Poder Judicial para que sea éste el quien ordene la ejecución forzada del fallo. La experiencia antropológica señala que en la gran mayoría de casos este tipo de servicio de justicia es más eficaz que el

binomio poder judicial-policía nacional y tiene mayor legitimidad entre la población indígena. No debemos perder de vista que el Artículo 149, antes que otorgar a las poblaciones indígenas una facultad en principio propia del Estado, lo que hace es reconocer una situación de hecho presente en nuestro país no sólo desde épocas ancestrales, sino acentuada en las últimas décadas con el surgimiento de rondas campesinas en el norte del país y de rondas populares en la periferia de las grandes ciudades<sup>(53)</sup>.

El Artículo 149 es socialmente eficiente porque no demanda un gasto del Estado -las poblaciones indígenas están organizadas incluso desde antes del establecimiento del mismo estado peruano-, significando además un ahorro para el fisco en la medida que, de no haberse otorgado tales facultades, la política del servicio de justicia oficial hubiese tenido que orientarse a establecer por lo menos un juzgado de paz y un puesto policial en cada población indígena. No sólo el costo de ejecutar tal programa hubiese sido muy alto -sin duda existe un déficit para que el órgano jurisdiccional llegue satisfactoriamente a la población urbana-, sino que hubiese sido ineficaz porque jueces y policías califican la conducta de los indígenas en base a patrones culturales occidentales, situación que crea un clima de rechazo por parte de la población indígena al percibir en aquellos una actitud hostil y distante<sup>(54)</sup>, con la consecuente pérdida de legitimidad del mismo estado peruano.

Como dice Bartolomé Clavero, “una vez que unos Estados reconozcan y se muestren en disposición de garantizar como derechos previos a los que se deben no sólo los individuales, sino también los colectivos para el propio derecho del individuo, podrán unos Pueblos convivir en su seno. Lo que hoy se tilda de tribalismo incompatible con los derechos podrá resultar comunitarismo favorable para los mismos. La propia existencia de unos Estados resultará más pacífica y menos problemática<sup>(55)</sup>”. El ejercicio de las facultades

(53) Ver: STARN, Orin. *Reflexiones sobre rondas campesinas, protesta rural y nuevos movimientos sociales*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 1991; y CASTILLO CLAUDETT, Eduardo. *Linchamientos populares en Lima metropolitana*. En: *Desfatiendo Entuertos*. Lima, 1996. pp 53-65.

(54) Ver: VIDAL, Ana María. *Derecho oficial y derecho campesino en el mundo andino*. En: STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego (compiladores). *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México D.F.: Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990. pp.141-153.

(55) CLAVERO, Bartolomé. *El proyecto de declaración internacional: derechos indígenas y derechos humanos*. En: GÓMEZ, Magdalena (coordinadora). *Derecho Indígena*. México D.F.: Instituto Nacional Indigenista-Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, 1997. pp.211-212.



jurisdiccionales por parte de las poblaciones indígenas no traería como consecuencia que se agrave la de por sí conflictiva fragmentación de la nación peruana - multicultural y pluriétnica según la propia Constitución-, sino que redundaría en una coexistencia pacífica a partir del mutuo respeto de las culturas que la conforman.

De acuerdo a la regla que hemos podido extraer *grosso modo* de algunas investigaciones<sup>(56)</sup>, la mayor parte de los conflictos que se suscitan al interior de las poblaciones indígenas, sean éstas de la región andina o amazónica, son de carácter familiar, reglamentación de recursos escasos (tierra, agua) o de intercambio de bienes y servicios (propiedades, herencia, servicios comunales) y algunas faltas contra los individuos o la población en sí. El primero de los rubros es resuelto en el mismo ámbito familiar por los padres de ambas partes, por el padrino de la pareja en conflicto, por adultos mayores o por algunas autoridades indígenas. Los conflictos patrimoniales y las faltas son resueltos mayormente por las autoridades indígenas. Sólo aquellos casos considerados graves por la población pueden pasar a la policía nacional o al Poder Judicial. Actualmente la solución al conflicto se alcanza en muchos de estos casos de manera satisfactoria para las partes. ¿Por qué entonces sustraer estos métodos del ámbito indígena y llevarlos al Poder Judicial?

Desde mucho antes de que se promulgue la Constitución de 1993 y su artículo 149, los métodos indígenas ya existían y eran eficaces. La ley de coordinación, en la hipótesis que disponga que las resoluciones deban ejecutarse sólo a través del Poder Judicial, fomentaría en las partes descontentas con el fallo una actitud utilitarista en la medida que acudirían al Poder Judicial para impedir una ejecución que hasta antes siempre se había efectuado sin su participación. Si la situación de hecho reconocida por el Artículo 149 es eficaz, la ejecución forzada por intermedio del Poder Judicial -como en el arbitraje peruano- no sólo retardaría el servicio de justicia, sino que además demandaría del Estado un gasto para implementar

juzgados y delegaciones policiales en cada población indígena. Lo que es peor, si estos juzgados y delegaciones no se implementan -situación que sin duda ocurrirá- el costo se trasladaría a los justiciables, quienes tendrían que movilizarse hasta una localidad que cuente con un juez de paz, lo cual desincentivaría en los indígenas el interés por acudir a la instancia pertinente por el altísimo gasto que significaría para ellos. En vez de facilitarse el acceso al servicio de justicia para una tutela jurisdiccional efectiva, este acceso se dificultaría con una medida que disponga la ejecutabilidad de las resoluciones indígenas por intermedio del Poder Judicial.

El ejercicio de la jurisdicción no es un acto discrecional, por ello nos suscribimos a lo afirmado por Monroy Gálvez en el sentido que cada vez que un justiciable solicita tutela a un órgano jurisdiccional, así el derecho alegado por el justiciable no sea cierto, el órgano jurisdiccional debe pronunciarse obligadamente sobre el pedido fundamentando la decisión adoptada<sup>(57)</sup>. Sin embargo, el Artículo 149 señala que las comunidades “(...) pueden ejercer las funciones jurisdiccionales (...)”; es decir, parecería que la autoridad indígena puede ejercer o no esa función discrecionalmente ante un pedido concreto de tutela jurídica. Adoptar esta posición no sólo se prestaría a muchas arbitrariedades sino que además crearía una evidente inseguridad jurídica.

Obviamente, la discrecionalidad no se presenta frente a cada caso pedido individual de tutela jurídica, sino que es previa al ejercicio integral de la función jurisdiccional. La población indígena, en decisión adoptada por sus miembros conforme a las leyes vigentes sobre comunidades campesinas y comunidades nativas, puede optar por ejercer o no la facultad prevista por el Artículo 149. Si lo hace entonces no sólo ejercerá la función jurisdiccional del poder, sino que ello conllevaría la obligación de actuar como órgano jurisdiccional cada vez que un justiciable lo solicita. Por el contrario, si una población indígena está lo suficientemente integrada a la sociedad moderna

(56) BRANDT, Hans-Jurgen. *Justicia Popular. Nativos Campesinos*. Lima: Fundación Friedrich Naumann, 1986. pp.36-85; NUÑEZ PALOMINO, Pedro Germán. *Derecho y comunidades campesinas en el Perú (1969-1988)*. Cusco: Centro de Estudios Regionales Andinos “Bartolomé de las Casas”-Centro de Educación Ocupacional “Jesús Obrero”, 1996. p.179; STAVENHAGEN, Rodolfo. *Derecho Consuetudinario en América Latina*. En: STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego; Op.cit.; pp.27-46.


(57) MONROY, GÁLVEZ, Juan. Op.cit.; p.215.

o cree que el servicio de justicia oficial soluciona de manera eficiente los conflictos que se presentan a su interior, puede considerar innecesario el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, lo cual nos parece correcto en la medida que cada población debe determinar cuál es el servicio de justicia que mejor se acomoda a los intereses colectivos.

En la hipótesis de que la población indígena opte por ejercer la función jurisdiccional, está optando por ejercer un poder que está por encima de la voluntad de los miembros de la población una vez tomado el acuerdo por mayoría. Desde que la población indígena ejerce jurisdicción sus miembros se someten a ella con carácter obligatorio, la atribución, en otras palabras, depende del órgano componedor y no de las partes involucradas; no como en el arbitraje donde la atribución depende de las partes y no del órgano componedor. De alguna manera ello sirve para confirmar que en el caso del Artículo 149 nos encontramos frente a una jurisdicción y no frente a una simple forma de heterocomposición privada. Si a ello le sumamos el hecho que al interior de las poblaciones indígenas no se violan derechos fundamentales como la vida o la integridad con mayor frecuencia que en la sociedad occidental<sup>(58)</sup> pues se trata sólo de actos aislados -que en el peor de los casos es el mismo discurso utilizado por algunos miembros de las fuerzas armadas para defenderse de las acusaciones de violación a los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo-, entonces la aplicación del Artículo 149 no tiene por qué negar la posibilidad

de que la facultad jurisdiccional incluya también la de ejecutar los fallos, sin perjuicio de a que a nuestro juicio ésta última sea mas bien una consecuencia de la primera.

#### 4 Colofón.

Mucho de lo expresado en la doctrina sobre la jurisdicción responde al esquema normativo de cada país, lo cual empieza a evidenciar la posibilidad de que ella no sea una institución jurídica cuyos límites estén claramente definidos, sino que responde a la estructura constitucional de cada Estado. Como dice Monroy Gálvez, "hay que evitar la búsqueda de un concepto abstracto y universalmente válido de jurisdicción, porque será el derecho objetivo de cada estado el que contribuirá a darle su perfil definitivo<sup>(59)</sup>". Al parecer, como juristas formados en la tradición romana-germánica hemos caído en la generalizada costumbre de tratar de aclarar conceptos por naturaleza indefinidos, antes que discutir sobre su aplicación y eficacia real. Nuestra intención fue plantear una institución a partir de un orden razonable para ponerla después a prueba. Parafraseando lo dicho por Wittgenstein al final de su *Tractatus*, la idea es que este trabajo sirva en la medida que quien lo entienda pueda afirmar que lo expresado sobre la jurisdicción no es necesariamente cierto, pero siempre que el que comprenda nuestras afirmaciones haya salido fuera de ellas a través de ellas<sup>(60)</sup>. En otras palabras, podría tirar la escalera después de haber subido por ella. 

(58) Ver: BRANDT, Hans-Jurgen. Op.cit.; pp.45-48, pp.60-61, pp.175-176, p.142.

(59) MONROY GÁLVEZ, Juan. Op.cit.; p.212.

(60) WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. En: *Filosofía Contemporánea*. PATRON, Pepi y Otros (compiladores). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990. p.103.