

## LA UNIDAD JURISDICCIONAL

**PROHIBICION** de JURISDICCIONES ESPECIALES  
EFECTO DE: EXCLUSIVIDAD.

**ESTO ES:** que la potestad jurisdiccional, no puede ser atribuida a ningún órgano que **NO SEA INTEGRANTE DEL PODER JUDICIAL**

**LO CUAL DEVIENE DE DOS NECESIDADES DEL ESTADO DE DERECHO:**

1. LA DIVISION DE PODERERS
2. DEL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA

# LA UNIDAD JURISDICCIONAL

JUAN MONTERO AROCA:  
Derecho Jurisdiccional I. España.-

## PRINCIPIOS BASICOS A LOS CUALES QUEDA SUJETO EN LA CONSTITUCION EL PODER JUDICIAL

### BASE DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES

SI LA JURISDICCION ES LA POTESTAD QUE EMANA DE LA SOBERANIA POPULAR, es evidente que ha de ser Necesariamente UNICA

LA JURISDICCION no solo ES UNICA, es también **INDIVISIBLE** y, por tanto, todos los órganos Jurisdiccionales la POSEEN en su **TOTALIDAD** (se tiene o no se tiene)

LO QUE PUEDE DISTRIBUIRSE ES LA COMPETENCIA, **NO LA JURISDICCION**

### EXCLUSIVIDAD

EL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE A LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DETERMINADOS POR LAS **LEYES** Y EN LOS **TRATADOS INTERNACIONALES**

LA EXCLUSIVIDAD SE RESUELVE EN: 2 MONOPOLIOS

1. **MONOPOLIO ESTATAL:** SI LA JURISDICCION EMANA DE LA SOBERANIA POPULAR, **EL ESTADO** Tiene el **MONOPOLIO DE AQUELLA** En 2 ámbitos: **INTERNACIONAL e INTERNO.**

2. **MONOPOLIO JUDIAL ESTO ES:** Solo los JUZGADOS Y TRIBUNALES, Son los UNICOS INVESTIDOS de: **POTESTAD**

### JUEZ LEGAL- ORDINARIO O PREDETERMINADO

SE PLASMA EN LA CONSTITUCION DE 2 MANERAS

1. EL JUEZ ORDINARIO, Predeterminado por la **LEY. (JUEZ NATURAL )**
2. Se **PROHIBE** Los **TRIBUNALES DE EXCEPCION**

**ASI, EL JUEZ ORDINARIO** Equivale a JUEZ INDEPENDIENTE e IMPARCIAL, estableciendo con las garantías constitucionales y Legales, que actúa dentro de la **COMPETENCIA** y con el procedimiento **PREESTABLECIDO.**

## ROL DEL JUEZ EN LAS SOCIEDADES MAS REPRESENTATIVAS

**1. CODIGO DE HAMMURABI: CULTURA SUMERIA: Crea la ESCRITURA.- COD. HAMURABI: Concibe al servicio de justicia como una FUNCION DEL ESTADO**

**2. ANTIGUA DERECHO INDU: CODIGO DE MANU: CASTAS SE PRODUCE: UN DESARROLLO DE LA JURISPRUDENCIA INDU, rompiendo el MITO DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA LEY.**

**3. DERECHO HEBREO: LEY MOSAICA.- Supremo ordenamiento del PUEBLO HEBREO EL TAIMUD: Formado por normas juridicas, opiniones, decisiones judiciales e interpretaciones de la LEY MOSAICA.**

**4. DERECHO ROMANO: PRETORES Y JURISCONSULTOS: GRANDES INTERPRETES Y CREADORES DEL DERECHO ROMANO EXTRAIDO de la COSTUMBRE.**

**5. EL JUEZ DESPUES DE LA CAIDA DEL IMPERIO ROMANO: CORPUS JURIS CIVILES.- APLICACIÓN DE LA EQUIDAD INCLUSO PARA SUPLIR A LA LEY**

**6. EL JUEZ EN LOS ESTADOS NACIONALES: PREDOMINIO DEL POSITIVISMO.- EL JUEZ COMO SIMPLE APLICADOR DE LA LEY. (FUENTE)**

**7. EL JUEZ EN EL COMMON LAW.- EL JUEZ CREADOR DEL DERECHO**

3

# EL JUEZ

HUGO ALCINA.- Tratado teórico  
Practico de Derecho Procesal  
Civil y Comercial T. II

## NOCIONES PREVIAS

### CONCEPTO

**LA FUNCION JURISDICCIONAL SE EJERCE:** Por PERSONAS A QUIENES EL ESTADO LES INVISTE DE MAGISTRADOS O JUECES

### FUNCION

PERTENECE AL  
ORGANO

### ELEMENTO HUMANO

**MAGISTRADO  
JUEZ**

MEDIO DEL CUAL EL ESTADO SE VALE  
PARA PONER EN MOVIMIENDO AL ORGANDO

### MISION DEL JUEZ

**PROTECCION:** HONOR-VIDA-BINES (Ciud.)

### ELLO EXIGE AL JUEZ

Condiciones excepcionales  
para ejercer el cargo

Garantías que aseguren:  
**INDEPENDENCIA  
RECTITUD DE FALLOS**

3.1

**EL JUEZ**

HUGO ALCINA

**FUERO JUZGO**

**PRIMERA VEZ QUE UN CUERPO DE LEYES:** LLAMO JUECES A LOS MAGISTRADOS a quienes que por disposición del Rey o por VOLUNTAD DE LAS PARTES como el CONDE, DUQUE, VICARIO tenían facultades de JUZGAR

**LAS LEYES DE PARTIDAS (LEY 1ra, tit. 4, Pda 3ª)**

**RESTRINGIERON LA AMPLITUD del VOCABLO**

**JUECES**

**ARBITROS**

PARA QUE DECLAREN EL DERECHO CON CARÁCTER PERMANENTE

NOMBRADOS POR LAS PARTES

SENTENCIAS

LAUDOS

# DESIGNACION DE LOS JUECES

HUGO ALCINA

## ELECCION POPULAR

ELEGIDOS POR EL PUEBLO

**RESULTADOS DEPLORABLES**

VINCULOS POLITICOS RESTAN IMPARCIALIDAD

## ASCENSO

ANTIGÜEDAD  
RESPONSABILIDAD  
MERITOS  
EXPERINCA  
GARTIA IMARCL.

PERO LA SOLA PEMANENCIA NO BASTA DEBE ESTAR ACOMPAÑADA DE OTRAS CONDICIONES

## CONCURSO

-ITALIA-FRANCIA  
ESPAÑA  
-ACCESO AL CARGO DE LOS MAS APTOS

-DIFICIL LA REGLAMENTACION  
-NO RECOMENDABLE POR SI MISMO SINO COMO COMPLEMENTO DE OTROS

## NOMBRAMIENTO PROPIO

COOPTACION:  
DESIGNACION POR EL MISMO TRIBUNAL Y MODALIDADES

OBJECIONES:  
-DIFICIL INCORPORACION DE NUEVOS  
-NEPOTISMO Y CASTAS

## NOMBRAMIENTO POR EJECUTIVO

-EE.UU. Los Miembros de la Justicia Federal  
-Forma Menos Republicana

NO EXCLUYE LA POSIBILIDAD DE INFLUENCIAS EXTRAÑAS

**1. GENERALIDADES:** La actividad del JUEZ está regulada por un conjunto de **PRINCIPIOS** que establecen sus deberes y facultades para asegurar el correcto desempeño de su cargo.

**2. JURAMENTO PREVIO:** Prestar juramento antes de entrar a desempeñar el CARGO, sin cuya formalidad sus resoluciones **CARECEN DE VALIDEZ**.

**3. OBLIGACION DE ADMINISTRAR JUSTICIA:**

**MISION DEL JUEZ:** Administrar justicia y por ello constituye su **principal OBLIGACION**

**NO ES PERMITIDO AL JUEZ:** - Negarse a administrar justicia

- Retardarle

- Ni separarse del orden que la ley establece

**4. PROHIBIDO DE PROCEDER DE OFICIO:**

**5. DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER:** La aplicación estricta por la que el juez no debe proceder de oficio reduciría su misión a confrontar los elementos de juicio aportados por las partes, pudiendo incluso pronunciarse sin haber llegado a la **CONCICION**.

**6. IURA NOVIT CURIA:** Las limitaciones al juez en cuanto a los hechos no rigen tratándose del DERECHO; lo que obliga a los jueces a interrumpir la **EXPOSICION**

**PREVINIENDO: "ATENGASE EL LETRADO A LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL CONOCE EL DERECHO"**

## LA JURISDICCION EN LA DOCTRINA IBEROAMERICANA

Enrique Vescovi  
Teoría Gen del Proces.

**POTESTAD DEL ESTADO:** Cuyo PRINCIPAL FIN es **SATISFACER EL INTERES DE ESTE** EN LA REALIZACION DEL DERECHO Y LA GARANTIA DEL ORDEN JURIDICO Y DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL EN LOS CASOS CONCRETOS **Y MEDIANTE DECISIONES QUE OBLIGAN A LAS PARTES** PARA QUE HAYA PAZ Y ARMONIA SOCIAL (Devis Ech.)

**EN CONSECUENCIA, la FUNCION JURISDICCIONAL:** se ejerce IMPARTIENDO JUSDICIA

**QUE ES: La actividad normal de los JUECES**  
**LOS JUECES** no solo DICEN EL DERECHO sino también **EJECUTAN LO JUZGADO**

**ASI LA JURISDICCION CUMPLE COMO FIN:**

1. Asegurando el derecho OBJETIVO (mediato)
2. Protege los derechos SUBJETIVOS (inmediato)

**ASI, EL CODIGO DE ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES URUGUAYOS define a la JURISDICCION COMO:** "La potestad publica de JUZGAR y hacer ejecutar lo JUZGADO en una MATERIA DETERMINADA..."

## LA JURISDICCION

JUAN MONTERO AROCA.- Derecho  
Jurisdiccional I. España

**POTESTAD DIMANANTE:** de la SOBERANIA DEL ESTADO,  
Ejercida exclusivamente por los JUZGADOS y TRIBUNALES  
integrados por JUECES y MAGISTRADOS INDEPENDIENTES, de  
REALIZAR EL DERECHO en el caso concreto,  
JUZGANDO de modo irrevocable y EJECUTANDO lo Juzgado.

3.6

## LA COMPETENCIA

HUGO ALCINA.- Tratado teórico  
Practico de Derecho Procesal  
Civil y Comercial T. II

### g) DE LO EXPUESTO

RESULTA QUE LOS JUECES DEBEN EJERCER SU JURISDICCION EN LA MEDIDA  
DE SU **COMPETENCIA**

#### DIFERENCIA FUNDAMENTAL ENTRE: JURISDICCION-COMPETENCIA

##### JURISDICCION

POTESTAD DE: **ADMINISTRAR**  
**JUSTICIA**

SENTENCIAS

##### COMPETENCIA

FIJA LOS LIMITES DENTRO DE LOS  
CUALES EL JUEZ **puede EJERCER**  
**AQUELLA FACULTAD**

LA COMPETENCIA debe determinarse  
en RELACION a **CADA JUICIO DE AHÍ**  
**QUE** pueda DEFINIRSE LA  
COMPETENCIA como LA APTITUD  
**DEL JUEZ PARA EJERCER SU**  
**JURISDICCION EN UN CASO**  
**DETERMINADO**

# EL PROCESO

Eduardo J. Couture.- **FUNDAMENTOS DEL DRECHO PROCESAL CIVIL.-**

DOCTRINA DOMINANTE

COMO RELACION JURIDICA

**EN CUANTO VARIOS SUJETOS**, investidos de PODERES DETERMINADOS POR LA LEY: **ACTOR**, **DEMANDADO** y **JUEZ**, Actúan en vista de la obtención de un FIN: **Que es LA SOLUCION DEL CONFLICTO DE INTERESES**

**DESACUERDO CON LA FORMA EN QUE ESTAN ORDENADOS LOS PODERES Y LIGAMENES ENTRE LOS SUJETOS del PROCESO**

**RELACION COMO:**  
2 LINEAS PARALELAS

**ACTOR** ↔ **DEMANDADO**

**FORMA DE ANGULO**

**JUEZ**

**ACTOR**

**DEMANDADO**

**RELACION PROCESAL EN**

**FORMA** triangular

**JUEZ**

**ACTOR**

**DEMANDADO**

5

# SON VERDADEROS JUECES

ROBERTO DROMI.- **Derecho Administrativo.-**

**LOS de LEY:**

**Los de La  
CONSTITUCION**

**PARA LA LEY**

**LOS QUE CON  
JURISPRUDENCIA  
HACEN **DERECHO****

**LOS DE LA LEY**

**LOS QUE VIGILAN LA  
**CONSTITUCIONALIDAD**  
DE TODOS LOS ACTOS  
PUBLICOS**

# EL JUEZ ORDINARIO entre la LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD

MANUEL ARAGON REYES  
Madrid-1998

**DESDE UNA PERSPECTIVA MODERNA**

EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

**DOBLE SUMISION DE LOS JUECES**

**A LA CONSTITUCION**

**A LA LEY**

**ESTADO DE DERECHO**

SOMETIMIENTO DE TODOS LOS PODERES PUBLICOS A LA CONSTITUCION

**CONVERSION**

DEL ESTADO DE DERECHO

EN ESTADO CONSTITUCIONAL de DERECHO

**EL DERECHO A SER OIDO: EFICACIA  
DEL DEBATE PROCESAL**

GUILLERMO JORGE ENDERLE  
(Argent) **Debido Proceso**  
**VARIOS AUTORES**

**FUNDAMENTO Y PROYECCIONES**

**EL ESTADO DE DERECHO:** GARANTIZA A TODA PERSONA QUE SUS  
DERECHOS CONSTITUCIONALES SERAN RESGUARDADOS

**EL PROCESO** como **INSTRUMENTO IDONEO PARA TUTELAR Y  
EFECTIVIZAR** los derechos constitucionales el que debe ser:  
**DEBIDO o JUSTO**

**Y PARA CONSOLIDAR EL DERECHO DE DEFENSA Y QUE LA EFICIENCIA DE LA  
TUTELA SE RIJA COMO TAL,** debe poseer ciertas **CARACTERISTICAS,** una de  
ellas es: DARLE LA POSIBILIDAD AL JUSTICIABLE DE ACCEDER A UN TRIBUNAL DE  
JUSTICIA **"PARA SER ESCUCHADO"**

**AXIOMA**

**LA INVIOABILIDAD DE LA DEFENSA EN JUICIO** requiere que se le confiera al  
LITGANTE la posibilidad de ser escuchado, **DE ALEGAR Y PROBAR.**  
**DE AHÍ QUE NO PUEDE REPUTARSE VIOLADA** cuando ha sido oido el recurrente  
Y la cuestión se **HA DEBATIDO AMPLIANTE**

## EL DERECHO A SER OIDO: EFICACIA DEL DEBATE PROCESAL

GUILLERMO JORGE ENDERLE  
(Argent) Debido Proceso  
VARIOS AUTORES

**EN ESTE SENTIDO**, el ordenamiento jurídico emplaza al “**PROCESO**” como **INSTRUMENTO IDONEO** para tutelar y efectivizar los DERECHOS CONSTITUCIONALES, cuando son: **DESCONOCIDOS** o **AMENAZADOS**

**DESDE ESTE PUNTO DE VISTA, EL DERECHO A SER OIDO EN JUICIO** es Una **GARANTIA** que junto a otras efectivizan el **DEBIDO PROCESO (Art. 24)**

**EL DERECHO A SER OIDO** es un derecho **PERSONALISIMO**

### TUTELA DE ORDEN INTERNACIONAL

1. DECLARACION AMERICANA DE Ds. Deberes del Hombre: Art. XVIII
2. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: Art. 10
3. PACTO INTERNACIONAL DE Ds. CIVILES Y POLITICOS: Art. 14
4. CONVENCION AMERICANA SOBRE Ds. Hs.: Parrafo 1, Art. 8
5. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: Art. 12

**INTRODUCCION**

**Art. 29 CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA:**  
"nadie podra ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa ante **JUEZ o TRIBUNAL COMPETENTE** y con observancia de la plenitud de las **FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO**"

**GARANTIA UNIVERSAL:** del llamado **JUEZ NATURAL O JUDICIAL COMPETENTE, INDEPENDIENTE e IMPARCIAL**

**EL JUEZ NATURAL O JUDICIAL:** NACE A PARTIR DE LA DIVISION TRIPARTIDA DEL PODER, que Montesquieu enuncia en su famosa OBRA: **EL ESPIRITU DE LAS LEYES**

# EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ

FRIEDRICH STEIN  
**EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ**

**SABER**

**OFICIAL**

**EL ADQUIRIDO DE LA ACTIVIDAD OFICIAL O sea el QUE OBTIENE POR PRUEBAS EFECTUADAS EN EL PROCESO**

**PRIVADO**

EL QUE POSEE EL JUEZ EN FORMA INDEPENDIENTE DEL PROCESO

**EL CONTROL POR EL TRIBUNAL SUPERIOR ES LO QUE PROHIBE la utilización del PROPIO SABER**

# LA FUNCION CREADORA Y EL DERECHO ARGENTINO

ALBERTO VICENTE FERNANDEZ  
**FUNCION CREADORA DEL JUEZ**

**JUEZ**

DEL COMMON LAW

JUEZ CONTINENTAL

# LA DIVISIÓN DE PODERES COMO PRINCIPIO JURÍDICO

VALENTÍN THYRY CORNEJO  
JUEZ Y DIVISIÓN  
DE PODERES HOY

EL PRINCIPIO DE :  
DIVISIÓN DE PODERES

HA CAMBIADO SU CONFIGURACIÓN  
CON VARIAS INTERPRETACIONES

ESENMANN (PUBLICISTA FRANCÉS)

INTERPRETACIÓN SOCIAL

INTERPRETACIÓN JURÍDICA

EXPRESIÓN DE UN DETERMINADO EQUILIBRIO  
SOCIAL DE LOS PODERES QUE CONCURRÍAN  
A CONFORMAR EL PODER PÚBLICO

ESTRUCTURA JURÍDICA donde los TRES  
ÓRGANOS se encontrarían bajo una  
SEPARACIÓN ESTRICTA

TEORÍA POLÍTICO-SOCIAL GLOBAL

TÉCNICA DE ORGANIZACIÓN CONCRETA  
DEL PODER

MONTESQUIEU

EL RASGO ESPECÍFICO DE LA TEORÍA DE MONTESQUIEU NO ES OTRO QUE LA INCLUSIÓN  
DE LA POLÍTICA en la CONSTITUCIÓN, lo cual NO SUPONE ABANDONAR EL TRRENO DE LA  
APRECIACIÓN JURÍDICA DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO.

TEORÍA DE LA SOBERANÍA  
DE LA NACIÓN.

ROUSSEAU

EL TRIBUNADO

# LA DIVISIÓN DE PODERES EN LOS SISTEMAS PARLAMENTARIOS

VALENTÍN THURY CORNEJO

## SISTEMAS

### PARLAMENTARIOS

### 3. PRESIDENCIALISTAS

Hay como un elemento que aparece como CONTRARIO a la idea de una DIVISIÓN DE LOS PODERES y que está constituida por la DEPENDENCIA DEL GOBIERNO respecto del PARLAMENTO y ello excluye una separación ESTRICTA entre los poderes: LEGISLATIVO y EJECUTIVO.

LA SITUACIÓN varia el PRESIDENCIALISMO, por cuanto este se basa de manera esencial en el PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE LOS PODERES

Con la FORMACIÓN y DESARROLLO de los PARTIDOS esta situación VARÍA. Hasta llegar a producirse una UNIFICACIÓN entre AMBAS RAMAS DE GOBIERNO que pasan a estar DIRIGIDAS por EL MINISTRO PARTIDO.

11.2

# EL CAMBIO DE CONTENIDO MATERIAL: DE LA DIVISION DE PODERES

VALENTIN THURY CORNEJO

ANTE LOS GRANDES CAMBIOS que se han producido en la ESTRUCTURA DEL ESTADO, la teoría TRIPARTITA DE LA DIVISION DE PODERES se torna **REDUCCIONISTA** frente a la MULTIPLICIDAD de elementos **POLITICOS, SOCIALES y ECOMOMICOS** en juego en la SOCIEDAD MODERNA

# 11.3

## EL LUGAR DE LOS JUECES

VALENTIN THURY  
CORNEJO

Hemos visto como las MODIFICACIONES MATERIALES de la **DIVISION DE PODERES** conducen a un **REVALANCEO INTERNO** de los ORGANOS y FUNCIONES que le otorgan un lugar central a los **JUECES**. Confluyen en ello toda una serie de líneas evolutivas TANTO del **SISTEMA JURIDICO** como del **SOCIAL** y del **POLÍTICO** que explican su **POSICION ACTUAL**

**EN ESTE SENTIDO** la incapacidad de las **NORMAS ACTUALES** para hacer frente a la **REALIDAD POLITICA** contribuye a su **INFORMACION** concretando así una de las paradojas del sistema la **EXCESIVA JURIDIFICACION** conduce a la efectiva **ARMONIA INSTITUCIONAL**.

**LA REINTERPRETACION DE DIVISION DE PODERES** en un sentido **POLÍTICO DE EQUILIBRIO** supondrá la **CONSECUSION DE UNA VISIÓN MAS REALISTA** de las relaciones entre **POLITICA** y **DERECHO** y permitirá la **BUSQUEDA** de **NUEVAS SOLUCIONES** a los **PROBLEMAS SOCIALES**.

**EN ESTE SENTIDO** resulta necesario **IDEAR NUEVOS ESQUEMAS** que den cuenta de la **MULTIPLICIDAD** de **PODERES** en juego y de las **MODALIDADES** en que estos se manifiestan.

12

# EL CARÁCTER EXCLUSIVO Y OBLIGATORIO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL DEL ESTADO

Dr. Asdrúbal Granizo  
FUENTE: Hernando  
Devis Echandía

## I. 1. ASPECTOS GENERALES:

EN LA CONCEPCION COLOMBIANA: ES CONSIDERADO COMO UNO DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL

LA FUNCION JURISDICCIONAL: SE MANIFIESTA y CUMPLE *PROCESO*

PRINCIPIO POR EL CUAL SE EXPLICA que la FUNCION JURISDICCIONAL sólo puede EJERCERLA EL ESTADO y por conducto de los ORGANOS ESTABLECIDOS A TAL EFECTO

II. 2. ECUADOR: Art. 191 y 198 Constitución Política

# EL CARÁCTER EXCLUSIVO Y OBLIGATORIO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL DEL ESTADO

Dr. Asdrúbal Granizo  
FUENTE: Hernando  
Devis Echandía

## III. 3. OBJETIVO Y FIN DEL DERECHO PROCESAL

### 3.1. OBJETO: EL DERECHO PROCESAL:

- 3.1.1. Solución de CONFLICTOS entre PARTICULARES y ESTOS-ESTADO
- 3.1.2. En la DECLARATORIA DE CERTEZA de ciertos DS. SUBJETIV.–otros.
- 3.1.3. En la INVESTIGACION y SANCION de HECHOS ILICITOS.
- 3.1.4. En la PREVENCIÓN de HECHO ILÍCITOS.
- 3.1.5. En la TUTELA del ORDEN JURIDICO CONSTITUCIONAL.
- 3.1.6. En la TUTELA de los Ds. Fs. que Constitución y Ley otorga.

### 3.2. FIN DEL DERECHO PROCESAL.

- GARANTIZAR la TUTELA del ORDEN JURIDICO
  - Y POR TANTO: la ARMONIA y PAZ sociales.
  - MEDIANTE: la REALIZACION : PACIFICA  
IMPARCIAL y  
JUSTA DEL DERECHO OBJETIVO
- Y EN LOS CASOS COCRETOS: A través de la FUNCION JURISDICCIONAL y sus ORGANOS

# 12.1

## EL CARÁCTER EXCLUSIVO Y OBLIGATORIO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL DEL ESTADO

### PODERES QUE EMANAN DE LA JURISDICCION:

1. **PODER de DECISION:** Al DIRIMIR CONTROVERSAS **CON FUERZA OBLIGATORIA**
2. **PODER de COHERSIÓN:** Para el cumplimiento de decisiones
3. **PODER de DOCUMENTACION**
4. **PODER de EJECUCION**

### V. LA DOBLE SUMISION DEL JUEZ:

En el paso del Estado de Derecho al Estado Constit. Democrático de Derecho.- (GARANT.)  
**TODOS ANÁLISIS DE ORDEN JURIDICO** a partir de la CONSTITUCIÓN.  
Art. 199 inciso 2do. De la CONSTITUCION.

### CONCLUSION.

La **ADMINISTRACION DE JUSTICIA** a ser impartida por **JUECES INDEPENDIENTES e IMPARCIALES, SOMETIDOS UNICAMENTE** a la CONSTITUCION y la **LEY CUYA POTESTAD JURISDICCIONAL** es exclusiva del ESTADO a través de la **FUNCION JUDICIAL** y en el concepto de la **UNIDAD JURISDICCIONAL**.

**31**

# **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**

**ENRIQUE  
VÉSCOVI**

## **DERECHO PROCESAL COMPARADO**

**IMPORTANCIA  
DEL ESTUDIO  
COMPARADO**

**EL CIVIL  
LAW**

**EL COMMON  
LAW**

**EL SISTEMA DE  
ESPAÑA Y LOS  
PAÍSES IBERO-  
AMERICANOS**

**LAS FAMILIAS  
PROCESALES**

**EL PROCESO EN  
LOS PAÍSES  
SOCIALISTAS**

**JUAN PABLO II:** “Después de la segunda guerra mundial, y en parte como REACCION a sus horrores, se ha ido difundiendo **un sentimiento más vivo de los DERECHOS HUMANOS** que ha sido reconocido en diversos Documentos internacionales, y en la elaboración, podría decirse, de un nuevo “**DERECHO DE GENTES**”. Este nuevo “**DERECHO DE GENTES**”, derecho **COMÚN** a todas las naciones, se vincula estrechamente con lo que Aristóteles denominó “**DERECHO NATURAL**” al decir que “**LO JUSTO POLÍTICO, parte es NATURAL y parte LEGAL. NATURAL, porque en todas partes tiene la MISMA FUERZA, y no depende de que se piense de ESTA o DE OTRA MANERA**”

**LAS FUENTES DEL DERECHO.- JURISPRUDENCIA. p. 120**

**Antes del juez todo es opinión. En él está la SEGURIDAD JURÍDICA, el fin de la disputa por lo TUYO y lo MIO. Llevado esto a su máxima generalización, hay que decir que EL DERECHO es lo que aprueban los jueces, aunque ellos NO LO CREEN (pues lo QUE SEA JUSTO depende de la NATURALEZA o de la VOLUNTAD HUMANA que determina un DEBITUM POSITIVO; y no del juez que investiga). En este sentido, LA PRIMERA FUENTE DEL DERECHO, es la JURISPRUDENCIA, que es FUENTE DE LAS FUENTES.**

**Desde la perspectiva cognoscitiva y práctica, la JURISPRUDENCIA TIENE la PRIMACIA entre LAS FUENTES, las selecciona, las interpreta, las aplica en vista del CASO CONCRETO. Ej. SE CASTIGA EL HURTO con tantos años de cárcel según el MONTO DEL VALOR DE LO HURTADO: ES NATURAL que se castigue ES DE DERECHO POSITIVO: CUANTOS AÑOS**

## CAP. III. FUENTES DEL DERECHO (p. 93)

## FORMAL

**BONNACASSE:** Las FUENTES FORMALES son FORMAS OBLIGADAS y PREDETERMINADAS que deben tomar los preceptos de conducta exterior para **IMPONERSE COHERENTIVAMENTE**. Es decir, LAS MANERAS COMO tienen que manifestarse los **IMPERATIVOS JURIDICOS** para merecer el carácter de **NORMAS QUE OBLIGUEN EN FORMA GENERAL**

**NO SE TRATA DE SABER COMO NACE EL DERECHO** el lugar de donde se “SURTE”, el **PROBLEMA ES FORMAL** se trata de saber CUAL ES LA FORMA DEL DERECHO **QUE NOS VA A OBLIGAR.**- **MERKI** dice: que son las “VAINAS” o “CAPSULAS” que contienen **LAS NORMAS.**

**ASÍ DECIMOS** que la LEY es **FUENTE FORMAL DE DERECHO**, porque cuando una NORMA JURÍDICA TOMA ESA FORMA, se convierte en **OBLIGATORIA.**

## MATERIAL - REAL

**DESDE ESTA PERSPECTIVA SE TRATA DE SABER, NO CUAL ES LA FORMA DE LA NORMA, SINO CUAL ES SU MATERIA su CONTENIDO.**

## CLASES DE FUENTES

1. **LEGISLACION:** LEY ( Dictada por el órgano LEGISLATIVO)  
Esta es: **FUENTE FORMAL (UNICA)**
2. **COSTUMBRE:** EL DERECHO CONSUE-TUDINARIO. **TIENE DOS ELEMENTOS:**
  - a) **MATERIAL:** REPETICION DE UN HECHO
  - b) **PSICOLÓGICO.** Convencimiento de la O-BLIGATORIEDAD JURÍDICA y su violación acarrea sanción.
3. **DOCTRINA.**
4. **JURISPRUDENCIA**

**EL TEMA DE LAS FUENTES** es uno de los más complejos de la **TEORIA GENERAL DEL DERECHO**.

**RATIFICA EL CONCEPTO** de la clasificación de fuentes: *en FORMAL y MATERIAL*, como división **CLASICA** y expresa que aquella ha creado y crea **GRANDES DIFICULTADES**.

**ASI.- LA FUENTE FORMAL** es sinónimo de **NORMATIVIDAD GENERAL POR TANTO LA JURISPRUDENCIA.-** desde este planteamiento tendría la categoría de **FUENTE FORMAL** en el caso de que el ordenamiento jurídico vigente en la respectiva comunidad, le atribuyera el **CARÁCTER DE OBLIGATORIA**. En ese caso, los jueces, por delegación, pasarían a asumir una especie de **FACULTAD LEGISLATIVA**.

**EN EL CASO DE LA DOCTRINA**, en muy raras ocasiones podría ser considerada como **FUENTE FORMAL DEL DERECHO.-**

El ejemplo **HISTORICO: EL ROMANO** respecto de los **JURISTAS**

El caso del **TRIBUNAL DE LOS MUERTOS**.

## LAS FUENTES DEL DERECHO

### I. LA COMPLEJIDAD DEL NUEVO SISTEMA DE FUENTES

#### LA CONSTITUCION

**DANDO** por sentado que la CONSTITUCION es la NORMA SUPREMA DEL *ORDENAMIENTO JURIDICO*, y a la vez, *NORMA O FUENTE REGULADORA DE TODAS LAS FUENTES*, se debe tratar las demás.

El autor advierte la necesidad de que **NO SE ESTUDIEN LAS FUENTES** como *COMPARTIMIENTOS o SECTORES NORMATIVOS INCONEXOS*, sino como *PARTES DE UN TODO*, sin cuya visión global no puede entenderse Cabalmente, o al menos no serán útiles a la hora de *resolver los problemas de aplicación del DERECHO*

**POSICION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL  
SISTEMA DE FUENTES**

**EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO****LA CONSTITUCION**

Es la PRIMERA DE LAS FUENTES DEL DERECHO en un ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO, lo que quiere decir que ésta ha de ser considerada como una NORMA *con EFICACIA DIRECTA y no como un SIMPLE MANIFIESTO RETÓRICO o PROGRAMÁTICO*, condicionado en su EFICACIA a que el LEGISLADOR convierta en precepto sus *DECLARACIONES y PRINCIPIOS*

**TRAS LA CONSTITUCION**, la primera de las normas en un SISTEMA JURIDICO DEMOCRÁTICO será siempre *LA LEY*, en cuanto expresión de la VOLUNTAD GENERAL o DEL PUEBLO, representado por el **PODER LEGISLATIVO**.

**LA DEMOCRACIA**, no es sólo un sistema que permite la ELECCION DE LOS GOBERNANTES, sino que también es el *SISTEMA QUE INSTAURA EL IMPERIO DE LAS LEYES*, en cuanto que éstas son la *EXPRESION DE LA VOLUNTAD GENERAL*. Democracia e imperio de las leyes son términos indisociables.

37

# OBRA: EL DERECHO DE LOS JUECES

DIEGO EDUARDO  
LÓPEZ MEDINA  
2da. EDICION

PRESENTACION DE LA SEGUNDA EDICION

EDUARDO  
CIFUENTES

EL DERECHO DE LOS JUECES: cifrado en el *PRECEDENTE*

CON EL APORTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ESTA EN CONDICIONES DE: DESAFIAR EL *FORMALISMO JURIDICO*

EL PRECEDENTE

SE INSCRIBE EN UN PARADIGMA que DESAFÍA LA VISION  
DEL DERECHO CENTRADO EXCLUSIVAMENTE EN LA *LEY*

CON LAS TRANSFORMACIONES SOCIALES: EL DERECHO  
SE HA LIBERADO del *MONOPOLIO DE LA LEY.*

37.1

**SUBTEMA: LA JURISPRUDENCIA EN EL SIGLO XIX** (pp. 4, 6, 74)  
**EL NACIMIENTO DE LA DOCTRINA PROBABLE**

DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA  
“EL DERECHO DE LOS JUECES”

**EL DERECHO COLOMBIANO:** Importó del DERECHO ESPAÑOL  
*DOCTRINA LEGAL PROBABLE*  
y *DOCTRINA CONSTITUCIONAL*

**DOCTRINA LEGAL PROBABLE**

Art. 4 LEY 169 de 1896

**TRES DECISIONES UNIFORMES DE CORTE SUPREMA (T. CASACION)** sobre UN MISMO PUNTO DE DERECHO, CONSTITUYE *DOCTRINA PROBABLE* y los JUECES podrán aplicarla en *casos análogos* lo cual no obsta para que la CORTE varíe la DOCTRINA en caso de que JUZGUE ERRONEAS las *DECISIONES ANTERIORES*

**DOCTRINA CONSTITUCIONAL:** Art. 4 CODIGO CIVIL y Art. 8 LEY 153 de 1887

**HACEN MENCION DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL:** dándole fuerza INTEGRADORA e INTERPRETATIVA en caso que se presenten *LAGUNAS* o *AMBIGUEDADES NORMATIVAS*

37.2

**MECANISMOS DE  
DISCIPLINA  
JURISPRUDENCIAL** (pp. 124-129)

DIEGO EDUARDO  
LÓPEZ MEDINA  
“EL DERECHO DE  
LOS JUECES”

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

**LA VIOLACION DEL PRECEDENTE:  
ILEGITIMA LA SENTENCIA**

**POR CUANTO: VIOLENTA DS. FS. COMO:  
*IGUALDAD DE TRATO JURIDICO***

37.3

## LA DOCTRINA DEL DERECHO VIVIENTE (p. 130)

DIEGO EDUARDO  
LÓPEZ MEDINA  
“EL DERECHO DE  
LOS JUECES”

**CORTE CONSTITUCIONAL** entre 2000 y mediados de 2001 empezó a desarrollar la doctrina del “**DERECHO VIVIENTE**” mediante su **JURISPRUDENCIA** de **CONSTITUCIONALIDAD**.

**PRIMERO:** De la DOCTRINA CONSTITUCIONAL  
**Y LUEGO:** De la DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LAS  
OTRAS JURISDICCIONES

**PARA LA CORTE ES FUNDAMENTAL:** QUE TODOS  
LOS JUECES AUMENTEN SU NIVEL DE OBEDIENCIA  
frente a la redefinición de la **DOCTRINA PROBABLE**