

## SEMINARIO DE JUSTICIA

*Dentro del plan de trabajos desarrollado este año por el Instituto de Estudios Políticos figuró un Seminario de Justicia, a cargo de don JAIME GUASP, miembro de la Sección del mismo nombre del Instituto. El Seminario comenzó sus tareas examinando los problemas fundamentales de la organización judicial, como labor de introducción a un sistema de la Política de la Administración de Justicia. Sus primeras investigaciones habrán de ser continuadas y completadas en cursos sucesivos.*

### PROBLEMAS FUNDAMENTALES DE ORGANIZACION JUDICIAL

**E**L seminario se propone desarrollar una investigación en torno a las ideas centrales de la organización judicial, y muy especialmente sobre el concepto de Jurisdicción, su diferencia con otras funciones del Estado y su naturaleza jurídica en el derecho político y en el derecho procesal.

La investigación parte de la idea de Jurisdicción como un puro poder hacer que se atribuye a un ente determinado, poder hacer que ha de ejercitarse válidamente, es decir, no exceder de la esfera jurídica del sujeto que actúa, por lo que se traduce en un poder de actuar según o conforme al derecho.

Inmediatamente se advierte que no todos los poderes jurídicos son jurisdiccionales. Para delimitar la materia en este punto hay, en primer término, que restringir el concepto a los poderes de carácter público; así se observa que es frecuente hablar de la Jurisdicción como de cualquier actividad conforme a derecho de un ente público: jurisdicción del Parlamento o de un departamento administrativo. Sin embargo, examinada a fondo esta noción se descubre como carente de valor científico por su mismo significado general.

Por ello al proseguir la indagación del concepto se restrin-

ge aún más el ámbito de la Jurisdicción, poniéndola en relación con la función procesal que desarrollan las autoridades encargadas de la Administración de Justicia, sentido en el que cabe hablar de una Jurisdicción en sentido subjetivo, de una Jurisdicción en sentido objetivo y de una Jurisdicción en sentido de pura actividad.

Ahora bien, dentro de esta orientación limitada y fijándose en la estructura literal del término «Jurisdicción», la concepción doctrinal dominante da su definición como un poder en relación con la idea de aplicación o declaración del derecho a un caso concreto.

Si la Jurisdicción es mera aplicación o declaración de derecho, quiere decirse que su concepto se opone al de todas las actividades de constitución o creación jurídicas, pero nada más que a ellas, por lo cual recordando a este respecto la teoría kelseniana del escalonamiento de normas resultaría que es posible hablar de Jurisdicción en todas las etapas del desarrollo del ordenamiento jurídico, menos, naturalmente, en la que corresponda al planteamiento de la llamada norma fundamental suprema.

Para evitar tal ensanchamiento y ampliación de campo de la noción jurisdiccional se recorta el concepto diciendo que la Jurisdicción no es mera aplicación o declaración del derecho sin más, sino la declaración o aplicación del derecho a un caso concreto, es decir, el fenómeno por el cual una cierta norma jurídica se hace concreta al proyectarse sobre una determinada materia individual. Sin embargo, la idea es también insuficiente para resolver los problemas procesales que la Jurisdicción plantea. Pues si la Jurisdicción fuese mera aplicación del derecho a un caso concreto sería actividad jurisdiccional no sólo la que verifica el Juez al fallar un litigio, sino también, en muchas ocasiones, la que realizan las Autoridades administrativas.

Desde un punto de vista procesal para hallar la esencia de lo que sea la Jurisdicción hay que indagar, como es lógico, el significado propio de la función que el Juez realiza en cuanto tal. Ahora bien: la función que el Juez verifica como tal Juez es precisamente la función procesal, por lo cual hay que

sostener la correspondencia y correlación, en todo caso, del concepto de Jurisdicción con el de función procesal en lo que respecta a los órganos del Estado que en ella intervienen.

Por consiguiente, la equivalencia establecida obliga, para conocer la verdadera esencia de lo jurisdiccional, a remitirse al concepto del proceso.

Muy brevemente se pasa revista a las principales concepciones que cabe formular en torno a la idea del proceso.

Existe, de un lado, una concepción instrumental del mismo, según la cual el Juez, mediante el proceso, restablece el ordenamiento jurídico violado o los derechos individuales de los particulares, o una y otra cosa a la vez. No obstante, al examinar que hay actividades de restauración del ordenamiento jurídico o de los derechos subjetivos fuera del proceso, es decir, al comprobar que no todas las violaciones de una situación jurídica objetiva o subjetiva dan lugar al nacimiento de un proceso, se comprueba que la teoría instrumental resulta insuficiente para explicar el proceso mismo.

De otro lado existen doctrinas que, con una significación de mayor autonomía, ven la esencia del proceso en ser la resolución de una contienda. Hay dos maneras de concebir la contienda que el proceso trata de resolver: como contienda lógica o como contienda jurídica. La contienda lógica, que se satisface con la emisión de un juicio en sentido estricto, no delimita exactamente el proceso, ya que éste no se conforma, evidentemente, con una mera actuación lógica frente a las partes, sino que exige, además, un acto de voluntad sobre ellas. La contienda jurídica, por su parte, puede concebirse como un conflicto de voluntades o como un conflicto de intereses, tesis esta última que coincide con la extendida construcción carnelluttiana acerca de la composición del litigio como idea definidora de la función procesal, pero que en cualquiera de sus formas aparece asimismo como insuficiente desde el momento en que puede haber conflictos que no den lugar a un proceso y procesos en los que no se descubre ningún conflicto previo o marginal entre las partes.

Por ello aunque sea cierto que la estructura social que justifica un proceso sea casi siempre una contienda *inter partes*,

el elemento objetivo que auténticamente origina el litigio no radica en la contienda, sino en la pretensión de un determinado sujeto ante el Juez. El proceso en su totalidad gira en torno a tal pretensión, y lo que con la institución procesal se trata de hacer en todo caso es pura y simplemente satisfacerla. La función procesal se tipifica, por lo tanto, en razón a esta idea de la satisfacción de pretensiones, y la Jurisdicción no es, en consecuencia, sino aquella función pública que se destina a tal satisfacción.

A base de este concepto puede intentarse trazar una línea delimitadora entre la función jurisdiccional y las restantes funciones del Estado.

La diferencia entre función legislativa y función jurisdiccional no es difícil de establecer. En efecto: la función legislativa se propone la creación de normas jurídicas (leyes), y, en cambio, la Jurisdicción se destina a muy distinta finalidad. Cabría aducir que el Juez, en algún caso, crea o puede crear también derechos. Pero ello no significa nada, porque la creación del derecho no es nunca función primordial del Juez, sino, como supuesto excepcional, la elaboración de un mero instrumento para cumplir la función jurisdiccional de satisfacción de pretensiones. Una vez resuelto el problema concreto que tiene planteado la construcción judicial normativa desaparece; el Juez se limita en tal caso a prefabricar los instrumentos que utiliza con vistas precisamente a tal utilización. Ello contradice la postura tradicional acerca de la existencia de un derecho material sustantivo y un derecho instrumental o adjetivo (procesal) que serviría de medio para el primero; pero es que en la realidad estos dos términos deben invertirse: para el Juez, el derecho material es un instrumento del derecho procesal; si no lo utiliza debidamente en un caso concreto, en realidad no viola la norma, sino que solamente se equivoca; pues sólo viola la norma el que está vinculado por ella, y el Juez no es el destinatario de las normas materiales, sino que éstas le sirven únicamente de instrumento para su función.

Suele afirmarse como complemento de la diferencia entre Legislación y Jurisdicción que mientras que el mandato legal es general y autónomo la sentencia reviste una índole particu-

lar y complementaria. No obstante, nos encontramos con mandatos legales que no tienen carácter general (verbigracia: que conceden una pensión a determinadas personas), así como mandatos no autónomos a pesar de ser legales (las leyes que desarrollan un precepto constitucional o una ley de bases), y, por el contrario, existen sentencias no particulares, sino de naturaleza general (las que se dictan en los llamados procesos colectivos del derecho del trabajo), así como sentencias de carácter autónomo no derivado de ningún mandato legal, como son aquellas en que el Juez falla válidamente, no según el derecho objetivo, sino según la equidad. Por lo tanto, la distinción no radica en la índole intrínseca del mandato, sino en la finalidad y materia absolutamente diferentes que corresponden a una y otra función. La función legislativa crea normas y la Jurisdicción satisface pretensiones. Ningún inconveniente hay en admitir que el *forum* precede históricamente al *ius*: es decir, en que hay Jueces antes que leyes, lo que demuestra que no puede estar conceptualmente subordinada la Jurisdicción a la Legislación.

Cuestión más difícil es la de deslindar la Jurisdicción respecto a la Administración. Cuando se dice que la Administración es actividad de cumplimiento de fines de carácter general parece obligado concluir que la Jurisdicción tiene que considerarse parte de aquélla; y análogamente, si se considera la Jurisdicción como función de aplicación del derecho parece que la Administración tiene que integrarse en ella, puesto que también declara normas jurídicas en casos concretos.

La diferencia se obtiene, no obstante, fijándose en la idea esencial de que la Jurisdicción procede siempre a la satisfacción de pretensiones, cosa que no hace la Administración. Cierto que puede existir también una actividad administrativa semejante en apariencia a la satisfacción de pretensiones procesales, pero tal satisfacción no se verifica nunca con carácter final para la Administración, sino sólo con carácter mediato, como instrumento para atender al buen funcionamiento de un servicio. Por otra parte, puede ocurrir que un perjudicado acuda a órganos específicos para obtener satisfacción de sus reclamacio-

nes en materia que por su esencia pertenece al campo de la Administración; mas entonces surge ya un proceso verdadero: el proceso administrativo. El órgano jurisdiccional que atiende al mismo formula su solución, abstracción hecha de la conveniencia del servicio, a diferencia de lo que ocurre con la Administración que siempre tiene en cuenta tal extremo.

El deslinde entre Jurisdicción y Administración ha sido especialmente trabajado por la doctrina, que tropieza siempre en la dificultad derivada de no contar con un concepto adecuado de la función jurisdiccional. Para corroborar esta tesis se examinan las opiniones de dos de los autores más calificados que han escrito sobre la materia: Merkl, que procede del campo del derecho administrativo, y Chiovenda, que cultiva la materia estrictamente procesal.

Merkl comienza planteando la posible distinción que existiría si se reconociera como objeto de la Justicia la realización del ordenamiento jurídico, mientras que se entendiera como objeto de la Administración la realización de los intereses públicos. Pero él mismo confiesa no poder eliminar que la actividad administrativa sea una auténtica realización del ordenamiento jurídico. Así, cuando una jerarquía administrativa aplica un reglamento en nada se diferencia del Juez cuando aplica una ley.

Igualmente se ve forzado a rechazar la distinción entre la idea del Estado que quiere (Jurisdicción) y el Estado que actúa (Administración), puesto que en la Jurisdicción se dan actos de ejecución de voluntad y en la administración declaraciones de voluntad propia.

Tampoco se puede considerar como criterio diferenciador el de la vinculatoriedad o libertad en el actuar, ni en el que una de las funciones se refiere al derecho público y otra al derecho privado.

Entonces, tras la repulsa de esta serie de opiniones, Merkl llega, como criterio que le parece más acertado, a una diferenciación de tipo orgánico diciendo que en la Jurisdicción domina la coordinación de los órganos, mientras que en la Administración existe subordinación de los mismos.

¿Será cierto que la idea jerárquica caracteriza con su presencia o ausencia a cada una de estas funciones estatales? La significación propia de la jerarquía es que el superior puede válidamente dar órdenes a sus inferiores, y además que el superior puede asumir los actos del inferior para realizarlos por sí. Tal jerarquización, propiamente dicha, no existe, en efecto, en la Jurisdicción. No hay en ella potestad de mandar ni deber de obedecer, ni tampoco el *ius evocandi*, en virtud del cual un órgano puede atraer hacia sí la materia de la que otro está entendiendo. Hay ciertas relaciones jerárquicas entre órganos jurisdiccionales, pero más que un vínculo de jerarquía suponen una ordenación de competencias por razón del grado, distinción bien vista recientemente por la moderna doctrina italiana. Por lo tanto, es cierto que la jerarquía no existe en la Jurisdicción como se da en la Administración, a pesar de que modernamente se está atenuando o eliminándose de modo insensible e injustificado la idea de ausencia de jerarquía jurídica en la Jurisdicción. Pero no se puede estar conforme con Merkl en que éste sea el criterio definitivo y distintivo. En la Administración existen conflictos entre iguales que no se hallan subordinados, sino coordinados, y, por otra parte, la ausencia de jerarquía en la Jurisdicción se debe, más que a la pretendida independencia (política) funcional, a la especificidad de la acción que está encomendada a los Jueces. La independencia de la Jurisdicción (distinta del problema de la independencia personal de Jueces y Magistrados) es pura y simplemente una consecuencia derivada del mismo concepto del proceso, al atribuir a órganos únicos y exclusivos la misión de la satisfacción de pretensiones.

Por su parte, Chiovenda, con un enfoque más cercano al derecho privado que al derecho público en que se basa Merkl, indaga también las diferencias entre Jurisdicción y Administración.

Afirma que no se puede, sin incurrir en una petición de principio, resolver la cuestión atendiendo a los órganos, pues, según él, no siempre las dos funciones están encomendadas a órganos diversos, ya que hay órganos jurisdiccionales con fun-

ciones administrativas (jurisdicción voluntaria) y, por el contrario, órganos administrativos con funciones jurisdiccionales.

Tampoco pertenecen, en opinión de Chiovenda, a la esencia de la Jurisdicción las garantías exteriores de la función, como son la independencia del funcionario y las formas procesales, ya que éstas pueden darse también en los actos administrativos.

Rechaza asimismo la opinión a tenor de la cual el Juez sigue necesariamente un proceso lógico vinculado, mientras que la Administración, dentro de ciertos límites, puede hacer discrecionalmente lo que crea conforme al interés público, pues ello ocurre en un gran número de casos, pero no resulta totalmente exacto ni puede entenderse que el Administrador sea libre para obrar en un sentido absoluto, ya que está siempre obligado a hacer lo que le parezca conforme a la utilidad del Estado.

La diferencia basada en colocar la actividad jurisdiccional en la actuación de una sanción es criticada asimismo.

Y, finalmente, se repele la opinión que busca el criterio diferencial en la preponderancia que en los actos de que se trate tenga el momento de la voluntad y el momento del juicio, pues el acto intelectual y el acto volitivo están tan ligados que es muy difícil verificar una separación entre ellos, y existen en las operaciones de la Jurisdicción y de la Administración auténticos juicios lógicos y auténticas declaraciones de voluntad.

Para sustituir a todas estas opiniones, Chiovenda propone considerar como características de la función jurisdiccional la sustitución por una actividad pública de una actividad ajena. Distingue, en efecto, entre actividades primarias y actividades secundarias que sustituyen a aquéllas. El pago del precio de una compraventa puede ser, por ejemplo, una actividad primaria. Ahora bien: si el comprador no la verifica se da una actividad de segundo grado, que sustituye a la primera, y mediante la cual la voluntad del Juez se aplica en lugar de la del particular. La sustitución acontece de dos modos, correspondientes a los dos estadios del proceso: conocimiento y ejecución. En el primero la Jurisdicción determina una sustitución



definitiva y obligatoria de la actividad intelectual no sólo de las partes, sino de todos los ciudadanos, lo que sirve para explicar la fuerza de la cosa juzgada. En el segundo se sustituye la acción volitiva del primeramente obligado, y si no hay sustitución no puede hablarse de Jurisdicción tampoco, por lo que no es jurisdiccional la ejecución de la sentencia penal. Así, pues, para Chiovenda la Administración no sustituye a nadie, mientras que, en cambio, la Jurisdicción sí lo hace: desempeña una actividad secundaria, y cuando reintegra derechos es peculiar de la misma no sólo el reintegrarlos, sino el de hacerlos en vez de otro.

Pero esta concepción de Chiovenda no es sino vestigio de la antigua idea instrumental del proceso que veía en el mismo un aparato destinado a remediar los defectos producidos en el desenvolvimiento pacífico del orden jurídico material. Si la Jurisdicción sustituye a la actividad de los particulares la acción que promueve la función jurisdiccional será también un remedio sustitutivo, algo que se coloca en el lugar del derecho primitivamente lesionado, pero sin desligarse totalmente de él. El concepto de Jurisdicción de Chiovenda, lo mismo que su concepto de acción, a pesar de su indudable importancia dogmática, no sirven para consolidar la indudable autonomía de la actividad procesal, sino que representa un mero tránsito entre la antigua ideología monística y las modernas concepciones de separación de los ordenamientos jurídico material y procesal.

En virtud de todas estas consideraciones, la Jurisdicción se confirma como una función estatal de satisfacción de pretensiones.

Esto, por lo que toca a su naturaleza jurídica, indica que la función de la jurisdicción tiene una doble vertiente que ha de determinarse en dos ámbitos distintos: primero, de derecho público, en cuanto función estatal, ya que ha de ser el derecho público general el que encuadre la función jurisdiccional dentro de las restantes funciones del Estado, y segundo, de derecho procesal, en cuanto que la función jurisdiccional coincide en esencia con la función procesal, siendo pura

y simplemente la misión que el Estado se asigna en la institución del proceso.

A la primera de estas dos significaciones alude la extendida, aunque arcaica, teoría que ve en la Jurisdicción un poder político. Sin embargo, prescindiendo de la decadencia total de la doctrina de la división de los poderes del Estado, es lo cierto que no cabe hablar en ningún caso de la Jurisdicción como un poder político. Evidentemente existen consideraciones teóricas y prácticas de índole política acerca de la misma, e incluso determinadas estructuras de la función jurisdiccional que vienen a tener carácter constitucional por su inserción en textos de esta naturaleza. Ahora bien: éstas son circunstancias independientes del significado propio de la función jurisdiccional, la cual no encierra materia política en mayor medida que puedan hacerlo otras instituciones jurídicas de las que a veces también se ocupa el Código fundamental de un país.

Más bien, en este ámbito del derecho público, cabe señalar la importancia que la Jurisdicción asume dentro de la ordenación administrativa. Existe, en efecto, una significación administrativa de la ordenación y del desarrollo de la función jurisdiccional. Desde el punto de vista administrativo, la Jurisdicción, función estatal, participa en muchos aspectos de las características de un servicio público, y a ella es aplicable la definición corriente de tal servicio, como la satisfacción regular y constante de una necesidad de carácter público por medio de una ordenación estatal específica. El derecho positivo descuida con frecuencia este aspecto de servicio público que hay en la función jurisdiccional. Las leyes orgánicas y las leyes procesales parecen estar pensadas como si sólo se planteara de cuando en cuando un caso litigioso para cuya resolución aislada estuviese montado todo el mecanismo jurisdiccional. Pero esto no es así: la Justicia tiene que funcionar regular, continua y permanentemente, de modo general y constante, y por ello las exigencias de un buen servicio público no pueden estar ausentes en su determinación.

Por otra parte, en lo que toca a su aspecto procesal, cabe responder sencillamente que la función jurisdiccional es uno de los requisitos indispensables del proceso, probablemente el

primero y más fundamental requisito de su validez. El concepto mismo del proceso depende de la existencia de un órgano jurisdiccional; cuando éste falte sólo habrá proceso en apariencia, pero no en la realidad. Y ello asume especial importancia respecto al número de las llamadas jurisdicciones especiales de moderna creación en la mayoría de los casos, pero que no realizan muchas veces una auténtica función jurisdiccional.

JAIME GUASP