

ADMINISTRACION DE LA JURISDICCION

POR

ANGEL MARTÍN DEL BURCO Y MARCHÁN

Magistrado de lo Contencioso-Administrativo.

I

Una mala jugada de nuestra memoria infiel nos ha sustraído el nombre del autor de la frase que sirve de título a este modesto trabajo. Anticipamos esto para dejar a salvo la paternidad de la misma, sumamente acertada por lo que tiene de expresiva y sintética.

Esta expresividad sirve de adelantado para que el lector, desde un primer momento, se haga cargo del tema que vamos a desarrollar: el de un determinado tipo de actividad administrativa al servicio de la Jurisdicción.

El tema para nosotros es doblemente sugestivo, en cuanto que pone en juego materias íntimamente ligadas a nuestro cotidiano profesional quehacer. Lo importante, sin embargo, es que sea atrayente para los demás, para la mayoría de los juristas, o, por lo menos, para los que de una u otra forma se relacionan con la actividad jurisdiccional. Sobre todo, y aun a riesgo de pasar por presuntuoso, el tema lo encontramos oportuno, como punto de meditación, con miras a un perfeccionamiento del Poder judicial de nuestro país (1). Es un tema, pues, no solamente relevante desde el punto de vista teórico, sino útil, si se piensa en la praxis judicial española.

Queremos destacar, de otro lado, que el tema elegido obliga a un examen de la Administración desde un plano singular y objetivo: en su con-

(1) Ya en anterior ocasión, y desde otro ángulo, contemplamos las posibilidades de perfeccionamiento de nuestro aparato jurisdiccional, en artículo publicado por la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», mes de septiembre de 1959 (existe separata).

sideración de Administración dedicada, no a la satisfacción de necesidades, directamente sentidas por la masa de ciudadanos (*uti universi*), o por un ciudadano concreto y determinado (*uti singuli*), como corresponde a su misión ordinaria y específica, sino aquellas otras requeridas por uno de los poderes básicos del Estado: el Poder judicial.

Esto, salta a la vista, nos presenta una Administración convertida en mero instrumento, en puro mecanismo interno, en simple pieza de transmisión, dentro de ese complejo mecanismo que todos conocemos con el nombre de Estado.

La singularidad, empero, de esta Administración no viene establecida sólo por el papel instrumental que acabamos de asignarle, ya que, en definitiva, es propio de la misma su constante actuar como madre nutricia de la gran familia nacional, sino principalmente por el hecho de su vinculación o adscripción a otra función estatal, propia de un poder distinto al que corresponde la actividad administrativa.

En este sentido, ya OLIVÁN (2) intuyó la diferencia que acaba de anotarse al distinguir la llamada por él «Administración civil u ordinaria» de aquellas otras «Administraciones especiales», entre las que cita la de «Hacienda», la de «Justicia y Culto» y la de la «Fuerza Armada». La distinción se reitera en autores más modernos, como ocurre con ROBERT M. MAC IVER (3), quien, refiriéndose a «las funciones relativas al bienestar general» (*welfare*), admite implícitamente la existencia de una Administración general, y a su lado, unas Administraciones especiales, entre las que menciona, por vía de ejemplo, la encargada del «mantenimiento del orden» y la «Administración de Justicia».

Mas al llegar aquí: conviene aclarar el sentido en que MAC IVER emplea su locución «Administración de Justicia», distinto, desde luego, al dado por OLIVÁN y también al asignado por nosotros cuando hablamos de «Administración de la Jurisdicción». La divergencia no debe imputarse a que el término «Administración pública» sea equívoco por excelencia, tal y como viene siendo advertido por muchos tratadistas con plena razón (4). La divergencia, repetimos, obedece al hecho de que MAC IVER, cuando se refiere a «Administración de Justicia», está pensando en la

(2) *De la Administración pública con relación a España*, «Colección Civitas», Madrid, 1954, pág. 36.

(3) *Teoría del Gobierno*, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1966, pág. 294.

(4) Entre otros, ERNST FORSTHOFF, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1958, págs. 11 y sigs.; F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, tomo I, págs. 3 y sigs.; WALDO DWIGHT, *Estudio de la Administración pública*, Madrid, Aguilar, 1964, páginas 6 y sigs.

función propiamente jurisdiccional, esto es, en el *impartimiento de justicia*.

Sin duda que la fórmula de MAC IVER no obedece ni a un mero desapeste ni a un afán de originalidad. Sin ir más lejos, en nuestra propia Patria la Constitución de 30 de junio de 1876, al regular esta función jurisdiccional en su Título IX, lo rotulaba así: «De la Administración de Justicia», expresión ya recogida dentro del articulado de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 (arts. 4 y 5), y mantenida en el Título IV, Libro II del vigente Código penal. (En la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931 se prefirió la fórmula más sintética, reduciendo el epígrafe de su Título VII a este solo vocablo: «Justicia». Fórmula repetida en la moderna Ley Orgánica del Estado de 10 de enero del corriente año (Título V), sin más variante que el haberle antepuesto el artículo determinado «la»).

El que, a pesar de esta diversidad de sentidos, la palabra «Administración» aparezca tanto en una fórmula como en otra, sin duda debe culparse a la pobreza del léxico jurídico; pobreza que se aviene mal con la necesidad de emplear en las disciplinas jurídicas la palabra adecuada a cada institución y a cada concepto, como agudamente advirtió Rafael BIELSA al puntualizar que «tanto en el orden legislativo como en el judicial —y no digamos en el administrativo— esta precaución es indispensable, aunque sólo sea para evitar controversias o discusiones que surgen precisamente de la confusión y duda sobre un término» (5). No debería ocurrirle al lenguaje forense lo que al poético, ponemos por caso, del que se ha dicho es «esencial y normalmente oscuro» (6), porque en éste se trata de una «oscuridad luminosa», creadora, hasta el extremo de hacer decir a ARISTÓTELES, en su *Retórica*, que la poesía es, en comparación con la historia, una cosa más veraz y más seria.

Mas dejémosnos de genialidades; cada disciplina debe tener sus propias exigencias, simplemente. Bien está que en poesía se pueda hablar, en un tono más o menos figurado, de «lenguaje insuficiente», y de lo «inefable soñado» y lo «inefable místico», como hace Jorge GUILLÉN (7). En Derecho las cosas deberían ocurrir de forma distinta. A cada institución, a cada concepto, a cada situación jurídica, debe corresponderle un distintivo terminológico claro e inequívoco. A cada cosa, su nombre. Es por esto por lo que Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA propone seriamente

(5) *Los conceptos jurídicos y su terminología*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1954, págs. 8 y 9.

(6) HERBERT READ, *The nature of literature*.

(7) *Lenguaje y poesía*, Editorial «Revista de Occidente», Madrid, 1962.

que en el supuesto de que se venga llamando convencionalmente contrato a algo que realmente no lo es, ello, dice, debe resolverse con sencillez, denominando a esa figura *contrato*, en lugar de *contrato*, como don Miguel de UNAMUNO llamó *novola* a una novela que incumplía los cánones clásicos, anticipándose así a las posibles críticas que en nombre de ellos pudieran formularle (8). Sin embargo, el léxico jurídico sigue estancado; nombres nuevos, de Roma a acá, hay pocos. No sabemos si es que la imaginación del jurista es más pobre que la de otros científicos, o si es un fallo de la propia ciencia jurídica, como apunta KIRCHMANN, refiriéndose a un orden más amplio de problemas (9).

Por otra parte, los inconvenientes, mejor dicho, la incorrección de la expresión «Administración de Justicia» no terminan aquí, porque no sólo la función a que nos venimos refiriendo nada tiene que ver con la auténtica Administración, en el sentido propio y técnico que le corresponde, dentro del Derecho público, sino que, aun en el supuesto de que el término «Administración» estuviera bien empleado, aun así, surge una nueva dificultad, si es que quisiéramos ser rigurosamente exactos y puros en la forma de expresión, pues la verdad es que lo que se imparte no es Justicia, ideal inalcanzable, en lo absoluto, sino algo situado en un escalón más bajo y asequible: el Derecho positivo en vigor. Verdad es que la meta final del Derecho es la Justicia, que el Derecho, como dijo IHERING, es «un intento coactivo hacia la Justicia», que su *tendencia* —empleando el vocablo que tanto gusta a GUASP (10)— es ésta; mas, aun así, no deben confundirse ambos conceptos.

Hay que recordar, una vez más, que entre Derecho y Justicia no sólo existe conceptualmente una neta diferenciación, sino que entre ambos valores «siempre existe la posibilidad de una antítesis», como remachó J. del VECCHIO (11). Antítesis explicable si se piensa en situaciones en que el Derecho es degradado cínicamente a mero instrumento de la *política del poder*, versión moderna, sin duda, de aquella otra, más elemental y antigua, del *derecho del más fuerte*. Y es que si bien el «Derecho es la realidad que tiene el sentido de servir al valor jurídico, a la idea del Derecho» como afirmó RADBRUCH (12); y la idea del Derecho no puede

(8) *Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa*, núm. 10 de esta REVISTA enero-abril 1953, pág. 271.

(9) *La jurisprudencia no es ciencia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, «Colección Civitas», Madrid, 1949.

(10) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Aguilar, 2.^a edición, 1948, tomo I, pág. 6.

(11) *La Justicia*, Madrid, Editorial Góngora, 1925, pág. 99.

(12) *Filosofía del Derecho*, Ed. «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1952, pág. 44.

ser otra que la Justicia, como destaca el mismo autor; no obstante, la disociación entre ambos valores no sólo es imaginable, sino, como hemos anticipado, continuamente contrastada a lo largo del tiempo.

En este sentido, los testimonios de un SÓCRATES, un PLATÓN o un ARISTÓTELES no pueden ser más elocuentes. Sabido es que este último, en sus indagaciones sobre la Justicia, distinguió, aparte otros criterios de clasificación, lo *justo natural* y lo *justo legal o civil*.

De PLATÓN, y para no presentar más que un botón de muestra, recogemos el siguiente diálogo, correspondiente a su *República* (13):

«—Pero los que gobiernan en los diferentes Estados, ¿pueden engañarse o no?

—Pueden engañarse.

—Luego, cuando hacen las leyes, unas estarán bien hechas y otras mal hechas.

—Así lo creo.

—Es decir, que para ellos serían unas ventajosas y otras perjudiciales.

—Sí.

—Sin embargo, los súbditos deben obedecerlas, y en esto consiste la justicia, ¿no es así?

—Sin duda».

En cuanto a SÓCRATES, y para no hacer excesivamente larga esta disquisición, nos remitimos al excelente libro de Antonio TOVAR *Vida de Sócrates* (14).

Se anota, por último, que en autores modernos, como HERMANN KANTOROWICZ (15), no deja de encontrar eco el conflicto «entre el Derecho estricto y la equidad» (pág. 75), puntualizando que los órganos judiciales se hallan necesariamente relacionados con dos poderosas tendencias que se han dado en la evolución del Derecho y del pensamiento jurídico: por un lado, *tendencia hacia el ideal de racionalización...*; por otro, *tendencia al ideal de justicia...*» (pág. 127) (el subrayado es nuestro).

Por nuestra parte, la denuncia formulada del posible antagonismo entre la legalidad y la justicia, tal y como puede presentarse en concretas ocasiones, no significa un reproche al empleo del término «Justicia», en cuanto tenga relación con la función judicial. Las instituciones han de ser rotuladas por lo que en ellas haya de más atractivo y por el ideal que las mismas persigan, no por las máculas que las ensombrezcan, máxime cuan-

(13) «Colección Austral», 5.ª edición, Buenos Aires, 1949, pág. 63.

(14) Editado por la «Revista de Occidente», 3.ª edición, Madrid, 1966. Véase especialmente sus capítulos XII y XIII, págs. 329 y sigs., y 349 y sigs., respectivamente.

(15) *La definición del Derecho*, «Revista de Occidente», Madrid, 1964.

do el propio Ordenamiento jurídico considera superado el sistema positivista, al proclamar que «lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones» (16).

II

Contamos, por tanto, con dos expresiones, de parecida fórmula terminológica, pero de muy distinto significado: Administración de Justicia, indicadora de la función o cometido a desempeñar por el conjunto de los órganos judiciales del país, en su propio y específico papel; y Administración de la Jurisdicción, objeto del presente estudio.

La diferencia más acusada entre las dos es la siguiente: mientras que la primera se refiere a una actividad entitativamente jurisdiccional, y extraña por completo a la administrativa (soslayando así, adrede, el problema de la llamada jurisdicción voluntaria), la segunda es, por el contrario, esencialmente administrativa, como ya se anticipó y como se va a ver con más detenimiento ahora.

A) Desde luego, teniendo en cuenta que con frecuencia se van a bajar los términos «Justicia» y «Jurisdicción» como sinónimos, no es suficiente la diferencia existente entre «Administración de Justicia» y «Administración de la Jurisdicción» o «Administración de la Justicia», para que en sí manifiesten pensamientos tan opuestos. Las frases citadas sólo difieren morfológicamente por la presencia en la segunda del artículo determinado «la», antepuesto a Jurisdicción o Justicia, insuficiente para operar una transformación de importancia. Lo que ocurre es que nos encontramos con expresiones de construcción elíptica y de valor entendido, lo que puede ser suficiente para nosotros, como lo es toda palabra que sirva para «mentar» la idea querida, ya que, de lo contrario, queda convertida en un simple «ruido» (17). Con estas explicaciones creemos dejar despejado cualquier posible mal entendimiento. Cuando hablamos de «Administración de la Jurisdicción» queremos decir algo parecido a esto: *actividad administrativa al servicio de la función jurisdiccional*. Es por

(16) Exposición de Motivos de la Ley de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956.

(17) Véase Karl VOSSLER, *Filosofía del lenguaje*, Instituto «Antonio de Nebrija», Madrid, 1940, pág. 117.

obra de la elipsis por lo que estos ocho vocablos quedan reducidos a aquellos cuatro, con la pretensión de seguir teniendo el mismo significado.

Con lo dicho ya no caben equívocos. Ha quedado perfectamente acotado el objeto del tema y apartada la materia conexas, susceptible de despertar confusión (actividad jurisdiccional).

La referida actividad administrativa va dirigida a la organización y mantenimiento de los distintos órganos integrantes del Poder judicial, a la aportación de los medios materiales necesarios a los mismos (muebles e inmuebles), a la recluta del personal servidor de los distintos servicios judiciales, así como a la regulación del régimen jurídico y económico de este personal (en esto último, de conformidad con Hacienda), más otras actividades tendentes al control y conocimiento de la marcha de la función de que se trata (inspección, estadística, etc.).

Al destacar que todo este conjunto de actividades motiva la existencia de una acción administrativa, y, por tanto, al considerar que ello justifica la apertura de un nuevo capítulo, dentro del Derecho administrativo, dedicado a estudiar y exponer las características comunes y los problemas de esta parcela de la actividad del Estado, no significa una contradicción flagrante con la idea apuntada en nuestro trabajo antes citado (pág. 48 de la separata), donde sosteníamos que «la misión específica del juez requiere la existencia de una disciplina autónoma, mejor dicho, independiente, que en forma coherente y sistemática —científica— estudie y exponga el concepto, la naturaleza, los presupuestos, el contenido y los efectos de dicha actividad», agregando a renglón seguido lo siguiente: «Firmemente creemos que si el Derecho procesal ha brillado tanto, ha sido al socaire del oscurecimiento del Derecho judicial. A nuestro modestísimo entender, el Derecho procesal no debería ser más que un capítulo destacado del Derecho judicial, *al igual que la parte orgánica de los Tribunales*, la metodología interpretativa y aplicativa de las normas e incluso, si se nos apura un poco, el estudio, en su parte principal, de las fuentes del Derecho».

Basamos nuestro aserto en el hecho de que, como dice Ludwig SPIEGEL (18), «aceptar, sin otra prueba, el principio de que un determinado campo del Derecho sólo puede ser objeto exclusivo de estudio de una sola disciplina jurídica, encierra, aquí como en los demás casos, un defecto y un peligro». Afirmación hecha por este autor inmediatamente después de haber sostenido que «el conocimiento de los fenómenos jurídicos que interesan tanto al Derecho constitucional como al Derecho administrativo,

(18) *Derecho administrativo*, «Colección Manuales Labor», Barcelona, 1933, pág. 72.

saldrá beneficiado por el estudio de ambas disciplinas». Y señala, por vía de ejemplo, que «esto se ve claramente en la organización administrativa».

Pues bien, si esto es evidente, la compatibilidad entre lo que afirmábamos en aquel trabajo, en 1959, y lo que sostenemos hoy aquí, queda explicada con sólo tener en cuenta el carácter heterogéneo de las disciplinas englobadas por nosotros dentro del llamado «Derecho judicial», concebido a manera de una Enciclopedia de disciplinas judiciales, al igual que se ha predicado del Derecho penal por aquellos autores que han propugnado también por la existencia de una Enciclopedia de Ciencias Penales.

Dicha heterogeneidad permite, desde luego, si es que ello viene impuesto por la naturaleza de las cosas, que una parte determinada del genérico Derecho judicial sea estudiada y presentada en su doble vertiente. judicial y administrativamente; mixtura posible, por otro lado, con sólo poner en juego el sistema de medios y fines, tan decisivo en el mundo jurídico, y con más razón en materias como la presente, la que ofrece un lado *medial* —correspondiente a la acción administrativa— y un lado teleológico: el judicial.

B) Que ello sea así, y que nosotros, no obstante nuestra condición de magistrado, lo destaquemos, no significa una predisposición por lo que por algunos se entiende como «fórmula administrativa» de la organización judicial.

Si destacamos la naturaleza administrativa de determinadas actividades estatales, encaminadas a mantener vivo y operante el aparato judicial, ello, dentro del terreno especulativo en que nos desenvolvemos, no es, ni más ni menos, que el puro reconocimiento de unos hechos, sin más aditamento por nuestra parte que la calificación jurídica que a los mismos hacemos, atendiendo a su forma de discurrir, a sus caracteres, a su causa y a su fin.

Nos estamos moviendo dentro de una labor doctrinal *meramente declarativa* de una realidad, captada por nuestros sentidos, sin más intervención personal que la de etiquetar un determinado fenómeno jurídico, conforme a lo que consideramos impone la naturaleza de las instituciones afectadas.

Lo dicho no prejuzga en lo más mínimo el tipo de organización judicial que deba considerarse ideal o, por lo menos, la mejor, entre las posibles en un país y en una época determinados. Como tampoco supone una toma de posición contraria, en principio, al llamado «autogobierno de la magistratura». Al contrario, como expondremos más adelante, el encarecimiento del matiz administrativo de la actividad objeto de nuestro estu-

dio resulta útil, incluso al propio sistema de «autogobierno» o a cualquier otro que se adopte.

C) Al considerar que la actividad en cuestión es administrativa, obvio es, puesto que en unos casos, épocas y países ello tiene lugar por gestión de un Departamento ministerial, y en otros supuestos por intervención de los propios órganos jurisdiccionales, que no nos prestamos a calificar su naturaleza por la sola circunstancia del ente de que proceda, sino atendiendo preferentemente a la esencia de la actividad en sí, a lo que representa y significa, al papel que desempeña dentro del complejo de acciones y fines del sujeto-Estado.

Nuestro criterio, en este caso específico, descubre al instante una toma previa de posición, dentro de un orden más general: lo administrativo no lo vinculamos, al contrario que GARRIDO FALLA (19), a que el acto o actividad venga incardinado dentro del llamado poder ejecutivo, o, mejor dicho, a que el acto o actividad corresponda a la función genuina y propia de un órgano administrativo, sino a lo que esa actividad o acto sean, en su consideración objetiva, intrínseca, abstracción de la clase de sujeto de quien provengan.

Pensar de este modo no parece que requiera grandes explicaciones. Estas sí que serían precisas con un planteamiento contrario. Que a un acto se le conozca por sus razones inmanentes, y no por las contingentes de una determinada organización, es cosa bien comprensible, máxime cuando dentro del Estado prepondera la unidad —unidad de personalidad, y hoy hasta de poder (20)— y cuando dentro de la variedad de funciones estatales se destaca el principio de coordinación de las mismas (21); principio que no hace más que constatar la existencia de un fenómeno que la realidad nos descubre todos los días y que la doctrina ha estudiado en infinidad de ocasiones.

Claro está que tal principio tiene sus excepciones; por ejemplo, cuando se impugna un acto administrativo, por cualquiera de los motivos que pueda invalidarlo (22), no es indiferente que la impugnación discurra por los cauces internos de la propia Administración —régimen de recursos, dentro de la llamada vía administrativa—, o por aquellos otros

(19) *Tratado de Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, volumen I, págs. 28-29.

(20) Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, art. 2.º, II.

(21) Artículo y apartado antes citados de la Ley Orgánica del Estado.

(22) Véase Fernando GARRIDO FALLA, *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956.

correspondientes a la llamada revisión jurisdiccional, pues aun admitiendo el estrecho paralelismo existente entre una y otra, minuciosamente expuesto entre nosotros por Segismundo ROYO-VILLANOVA (23), siempre entre ellas se presenta la diferencia insalvable de que sólo cuando la impugnación se produce ante un Tribunal de Justicia, la reclamación da lugar al nacimiento de un auténtico proceso, siempre condicionado a que la pretensión se deduzca ante un órgano imparcial, independiente, supraordenado al interés de las partes; circunstancia que explica la diferencia entre el *proceso judicial* y el *procedimiento administrativo*; diferencia reflejada muy gráficamente por PUCHETTI al decir que «el procedimiento administrativo no nos lleva al aula magna de la Justicia administrativa, sino solamente a su vestíbulo» (24).

Mas no es este el caso de la actividad propia de la que aquí venimos designando como «Administración de la Jurisdicción», porque ésta, cualquiera que sea el órgano que la lleve a término, es de un carácter inequívocamente administrativo. Y esto es así por la sencilla razón de que, a diferencia de lo que ocurre en el precedente supuesto, la naturaleza de la actividad de que se trata (construcción de un nuevo Palacio de Justicia, adquisición de una partida de material de oficina, concesión de una licencia a un funcionario judicial, nombramiento de nuevos funcionarios judiciales, etc.) no es susceptible de cambio por el hecho de que tal actividad sea promovida por la Administración, por un órgano jurisdiccional o por cualquier otro (Jefatura del Estado, por ejemplo). El acto, en su esencia, permanece inmutable, cualquiera que sea el sistema organizatorio establecido para su producción.

D) Lo dicho es tan evidente como para hacer innecesarias mayores disquisiciones al respecto. Sin embargo, no estará de más recordar que actividades del tipo de la que nos ocupa, dedicadas a *alimentar* la máquina de una determinada función o servicio público, llega a constituir, para ciertos autores, no sólo un caso manifiesto de actividad administrativa, sino la actividad administrativa por antonomasia, hasta el extremo de basar en ellas la nota definidora de lo que es, o se entiende que es, la Administración pública.

Así, nuestro POSADA (25), después de afirmar que «el método adecua-

(23) *El procedimiento como garantía jurídica*, «Revista de Estudios Políticos», 1949, núm. 48.

(24) Cita recogida del trabajo antes mencionado de Segismundo ROYO-VILLANOVA.

(25) *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1923, tomo I, 2.^a edición, págs. 83-102.

do para la determinación y definición de la Administración y del Derecho administrativo exige un análisis de la actividad del Estado..., y sólo tal análisis nos permitirá conocer si la Administración de Estado es una actividad distinta y con suficiente relieve para constituir una función aparte, con caracteres propios y condiciones tales que hagan de ella una función específica y susceptible de estructurarse en una organización jurídicamente autónoma...»; y después de puntualizar que esa actividad o función no es simple: «el análisis de la misma —dice— descubre una variedad o diversidad de manifestaciones que se concretan constantemente en un conjunto de operaciones *simultáneas*, diferenciadas intensamente en series *sucesivas* de movimientos relacionados, de procesos exigidos por las diferentes posiciones en que el Estado se encuentra colocado frente a su fin. en su vida de relación, y con respecto a las necesidades de su propio sostenimiento y para hacer efectiva su acción conservadora, enderezada a la obtención de los medios precisos para el desempeño de los servicios que está llamado a gestionar o a prestar»; después de formular estas puntualizaciones, POSADA termina sosteniendo (pág. 99) que en el Estado existe una actividad que no se dirige inmediatamente a la elaboración y aplicación del Derecho, ni a hacer efectivas las relaciones del Estado (que él llama transitivas), «sino que se encamina a la conservación, cuidado y perfeccionamiento del organismo político, o sea, de la estructura orgánica con que funciona el Estado». «El objetivo directo de esta actividad —continúa— es la obtención del *medio idóneo*, que se traduce práctica y concretamente en la organización de los servicios...». Argumentos que le llevan a formular la siguiente definición de la Administración y la función administrativa: «Aquella actividad del Estado encaminada a obtener los medios adecuados para realizar con acción eficaz sus fines, organizando y ordenando al efecto el sistema y régimen de los servicios llamados públicos» (pág. 100).

Desde luego, aunque esta postura del profesor POSADA peca de ser una visión parcial de lo administrativo, como destaca GASCÓN Y MARÍN (26), por no ser la única a realizar, según nos advirtió este último, sin embargo, lo que no admite dudas es que esa función de conservación y perfeccionamiento de los distintos órganos del Estado es netamente administrativa, aun en el supuesto de que estos órganos pertenezcan a distintas funciones, como son la legislación y la jurisdicción. Que es administrativa, aunque no se realice en la sede de la Administración, sino por los propios órganos legislativos y judiciales, y ello porque, como ha subrayado Enrique SAYA-

(26) *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1935, 6.ª edición, tomo I, pág. 31.

CUÉS LASO (27), «lo primero que se observa es que la función administrativa no está localizada en un órgano único», pues «aun el Poder legislativo y el Poder judicial ejercen funciones administrativas en lo relativo a la organización de sus servicios».

E) También resulta indiferente, a efecto de calificar la actividad de que tratamos, que la institución judicial no constituya un servicio público, en el sentido rigurosamente técnico que éste tiene en el Derecho administrativo, pese a que no faltan autores, como L. DUGUIT (28), que se hayan permitido hablar del «servicio público de justicia», consecuencia natural de su conocida postura radical de que toda actividad del Estado, o de sus entes, sin excepción alguna, es servicio público; postura en la que fué seguido, como se sabe, por G. JÈZE y por los seguidores de su escuela (llamada realista o de Burdeos). Extremismo que provocó la inevitable reacción, como ocurrió con profesores de la talla de HAURIUO, BERTHELEMY, WALINE y otros muchos. El segundo de éstos, en un artículo publicado en «Malanges M. Hauriou», con el título *Defense de quelques vieux principes*, París, 1939, pág. 818, analiza la noción de servicio público y le niega utilidad; sostiene que no hay provecho alguno en incluir bajo el nombre de servicio público cosas tan dispares y variadas como «una corte de apelación, una institución de beneficencia, una Caja de Ahorros, un ferrocarril metropolitano, la imprenta nacional, etc.». Críticas que terminaron en el conocido diagnóstico: crisis de la noción de servicio público (29), aunque también es cierto que no faltan tentativas recientes con el propósito de resturar esta noción, devolviéndola a su anterior esplendor (30).

Desde luego, apartándonos de esta polémica, aquí tocada sólo tangencialmente, lo cierto es que la función judicial sólo en un sentido impropio puede ser considerada como servicio público (31). Aun contando con que

(27) *Tratado de Derecho administrativo*, Montevideo, 1959, tomo I, pág. 43.

(28) *Traité de Droit consultationnel*, 3.ª edición, París, 1927.

(29) Entre otros que han tratado este fenómeno: DE CORAIL, *La crise de la notion juridique de service publique*, en «Droit Administratif Français», París, 1954; AUBY, *Remarques sur quelques difficultés du Droit administratif*, en «Annales de la Faculté de Droit de Bordeaux», 1951; J. RIVERO, *Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du Droit administratif*, en «Archives de Philosophie du Droit», 1952; Rolland DRAGO, *Les crises de la notion d'Etablissement Public*; Carlos MARTÍNEZ ABARCA, *La colaboración particular y la crisis de la noción clásica del servicio público*, Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1958.

(30) Entre otros, podemos citar a LATOURNERIE, *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, núm. 14, págs. 61 y sigs.; BUTTENBACH, *Théorie des modes de gestion...*

(31) Al decir en sentido impropio, tenemos que formular una aclaración: que no la

el concepto de servicio público, en su sentido más restringido, abarca no sólo aquellos que vienen a satisfacer necesidades de carácter material (viviendas, transportes), vitales (sanidad), culturales (enseñanza), sino también jurídicas, cual ocurre con las satisfechas por los diversos Registros públicos (como de la Propiedad, Civil, etc.), como destaca justamente R. ALESSI (32); no obstante, nada tienen de común esos Registros jurídicos con la actividad jurisdiccional. Los registros mencionados, en cuanto servicios públicos auténticos, esto es, en cuanto son Administración pública, no están situados frente al Derecho en la misma posición en que se encuentran los órganos judiciales. No deciden los encargados de esos Registros, al inscribir o negar la inscripción solicitada, ningún conflicto de interés intersubjetivo. Su misión es meramente constataadora de una determinada situación, personal o real, siempre sometida a las decisiones de los Tribunales en los casos extremos. Por esto, porque estos Registros forman parte de la Administración, puede decirse de ellos lo que ya anotó FORTI al sostener que el Juez aplica la ley para el restablecimiento del orden jurídico perturbado, en tanto que la Administración lo aplica para el mejor funcionamiento de los servicios públicos; idea ésta que también nos la recuerda Ernst FORSTHOFF (33), remontándose a STAHL (34), si bien, dadas las concepciones de aquél sobre la relación Estado-Sociedad y la misión que asigna al primero, a través de la Administración precisamente, de conformar la Sociedad, según los ideales propugnados por la Justicia material, su posición ya no resulta tan tajante como la de aquellos administrativistas clásicos, en la confrontación de las funciones a que nos venimos refiriendo.

En definitiva: que la función judicial no constituya un servicio público, en el sentido que viene conceptualizado por el Derecho administrativo, no empece para que sea administrativa toda la actividad desplegada para facilitar a la institución jurisdiccional los medios materiales y personales necesarios para su existencia y funcionamiento.

En este sentido, R. ALESSI (35), en la sección dedicada al estudio de los servicios públicos y las prestaciones administrativas a los particulares,

empleamos en el sentido que le han dado autores como Arnaldo DE VALLÉS, en su monografía sobre *I servizi pubblici*, publicada formando parte del *Primo Trattato*, de Orlando, en 1930, ni en el de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, cuando se refirió a los «servicios públicos virtuales». Sobre esto, en nuestra patria, Rafael ENTRENA CUESTA, *El servicio de Taxis*, núm. 27 de esta REVISTA, págs. 32 y sigs.

(32) *Sistema istituzionale del Diritto amministrativo*, 2.^a edición, Milano, 1958, pág. 386.

(33) Ob. cit., pág. 16.

(34) *Philosophie des Rechts*, 5.^a edición. 1878, 2.^a p. págs. 607 y sigs.

(35) Ob. cit., págs. 385 y sigs.

no tiene más remedio que empèzar por reconocer que «la actividad administrativa, enderezada... a la concreta actuación del interés público mediante la concreta satisfacción de necesidades concretas de orden colectivo, puede asumir formas y objetos inmediatamente diversos». Indicando, a renglón seguido, que esa actividad puede ir dirigida: a) a la organización jurídica objetiva y subjetiva del ente administrativo (delimitación de la singular competencia de los varios oficios, designación de los titulares, etcétera); b) a reunir los medios necesarios para el funcionamiento de la máquina estatal y para la consecución de sus fines; c) ...; d) ...».

Enumeración de cometidos que al instante descubre que tan administrativa es la actividad dirigida a la organización y puesta a punto de los entes administrativos, como la dedicada a «reunir los medios necesarios para el funcionamiento de la máquina estatal...», término éste tan genérico que por fuerza ha de ser entendido en sentido omnímodo, y, por tanto, comprendiendo todos los órganos del Estado, en sus diversas funciones.

F) Al llegar aquí conviene apuntar o tomar nota de dos cuestiones, a cuál más interesantes. Consiste la primera en el hecho de que esta actividad medial de la Administración, encaminada a mantener, conservar y perfeccionar el aparato judicial, no puede quedar reducida a una simple emisión de actos y realización de operaciones, esto es, a un «mero suministro de materia prima», alimentadora del referido mecanismo judicial, sino que, por el contrario, esa labor tiene que venir racionalizada desde un primer momento, conforme a un orden normativo preestablecido y a unos principios inspiradores del sistema; o lo que es lo mismo, que toda esa actividad ha de ir encaminada al mantenimiento o reforma de una determinada organización, lo que a su vez plantea el problema del carácter de ésta, especialmente en su consideración jurídica.

Esto último nos invita a pensar si la organización judicial ha de poseer su propia dinámica, si ha de tener también ideas propias sobre su estructura y desenvolvimiento, o, por el contrario, si la especialidad de su cometido jurisdiccional absorbe de tal forma la atención de sus miembros, o, simplemente, si razones de división de trabajo obligan a dejar en manos de un equipo de «administradores» todo lo relacionado con esta organización y con el sostenimiento de los distintos órganos judiciales.

G) Que los Tribunales de justicia no pueden surgir, ni subsistir, a merced de meros impulsos irreflexivos, o de actos aislados e inconexos, sino que, como apuntábamos antes, deben obedecer a un plan, a un orden normativo previamente dado, creador a su vez de una organización, es

algo que, por su evidencia, libera de mayores explicaciones. Ahora bien, los interrogantes surgen, o pueden surgir para algunos, en cuanto se medite sobre la naturaleza de esta organización y, sobre todo, sobre el carácter del orden normativo habilitante de la misma.

Los interrogantes nos parecen justificados con sólo tener en cuenta que toda la actividad que ya hemos dejado calificada de administrativa, bautizada como «Administración de la Jurisdicción», ha de venir racionalizada bajo un esquema general organizativo, cuando, con frase de FORSTHOFF (36), «hasta ahora el Derecho de los organismos y de la organización no ha encontrado un puesto preciso y seguro en la sistemática doctrinal del Derecho administrativo alemán» (y sabido es la alta autoridad que éste representa para el resto de la doctrina del continente europeo). Lo singular del caso es que este autor, lejos de asombrarse de ello, lo encuentra natural. «En el Estado de Derecho —dice— la Administración, al igual que aquél, desplegó su verdadera naturaleza en la relación entre el Estado y el particular, transformada por el Estado de Derecho en una relación jurídica». Este hecho fué la base de toda la dogmática del Estado de Derecho, y en él se centró todo su interés, limitándose a esto los fenómenos de organización dentro de la esfera estatal».

Destaca FORSTHOFF a continuación que OTTO MAYER, en base a dicha circunstancia, imprimió un rumbo nuevo al modo usual de considerar el Derecho de organización, que los representantes del método de la ciencia del Estado solían considerar como una parte integrante del Derecho administrativo. La iniciativa de MAYER consistió en remitir el Derecho de organización al ámbito del Derecho político, partiendo del supuesto de que los principios y preceptos cuyo objeto es la organización de la Administración (la idea es válida para las demás organizaciones del Estado apuntamos nosotros) no ejercen ningún efecto en el sentido de facultar u obligar a la colectividad; propiedad —dice— que la comparte con el Derecho constitucional.

El influjo de la obra de MAYER en el pensamiento administrativista fué considerable; en las obras de FLEINER, de HERRNTRITT, de W. JELLINEK, de v. KÖHLER, por citar algunos autores destacados, sólo suele encontrarse alguna ojeada sobre la estructura y la división de las autoridades administrativas, pero apenas una exposición de los principios del Derecho de organización.

La reacción a esta postura era inevitable. El mismo FORSTHOFF nos advierte que en las obras de MAUNZ, de LAFORET, de KÖTTGEN, ya se en-

(36) Ob. cit., págs. 546 y sigs.

cuentran apreciaciones más detalladas del Derecho de organización. El autor a quien venimos siguiendo en esta parte, puntualiza que esta reacción no puede considerarse obra del azar. «La extensión y la intensificación de las funciones administrativas tiene sus efectos naturales sobre la organización estatal, la cual no sólo se ha ensanchado, sino que también se ha diferenciado. Han surgido nuevas formas de organización...».

El nuevo eco ha llegado también a nuestro país. Su paladín, el ilustre GARCÍA-TREVIJANO, con su libro *Principios jurídicos de la Organización administrativa* (37), ha realizado entre nosotros la máxima difusión de estos principios. En él pueden leerse palabras tan terminantes como éstas: «Un conglomerado humano con unas normas para regirse no sería nunca un Ordenamiento jurídico si le faltase la organización...» (pág. 13). Más adelante, en la misma obra, el autor, crudamente, se formula la siguiente pregunta: «¿Qué importancia tiene en los momentos presentes el problema de la organización? Se viene hablando constantemente de la reforma administrativa, reforma que hay que enfocar desde tres puntos de vista: 1) Orgánico; 2) Funcional o de procedimiento; 3) Régimen jurídico. Pues bien: la reforma primera tiene que enfocarse desde el punto de vista de la organización».

H) Los principios de la organización del Estado, en sus distintas ramas o funciones, merecen, como hemos visto, que se les preste atención máxima. Tales principios no se mantienen en el plano lejano y abstracto de lo teórico, ni en un idealismo jusnaturalista, que tan poco tiene que hacer en esta materia, sino que tras de un proceso de estudio y de contraste, se plasman en normas, en un conjunto de normas. Normas que nos presentan un inequívoco carácter jurídico.

«Toda organización —dice GARRIDO FALLA— tiene su traducción en un complejo de normas que la regulan. Si estimásemos que estas normas no tienen carácter jurídico, nos veríamos obligados a excluir del campo del Derecho no sólo lo relativo a la organización, sino la mayor parte del Derecho público» (38). Esto lleva a decir a Arnaldo de VALLÉS que «se debe... partir como de un postulado de una noción de norma jurídica que permita incluir como jurídicas todas aquellas normas que suponen la organización administrativa» (39). Mas, como advierte FORSTHOFF (40), «las

(37) Editado por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

(38) *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1950, pág. 94.

(39) *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, Padova, 1931, págs. 84-85.

(40) Ob. cit., pág. 548.

normas de organización deben ser cuidadosamente distinguidas de las normas jurídicas generales». «Estas —dice— se dirigen a todos; tienen como misión prescribir la conducta de cada uno... Por consiguiente, se hallan en oposición con las normas de organización, cuyo objeto es la estructura de los cargos y organismos del Estado».

En atención a estas diferencias, L. DUGUIT ha contrapuesto las «règles juridiques constructives» a las «règles de droit normatives»; EHRLICH, las «normas de organización» a las «normas de decisión»; GUICCIARDI, las «normas de acción» a las «normas de relación»; BURCKHART, las «normas constitucionales» a las «normas de comportamiento».

La distinción no nace con los autores citados; arranca del mismo nacimiento del Estado de Derecho, sin que falten autores, como ocurre con GARCÍA DE ENTERRÍA, que incluso son de la opinión de «que la existencia de normas de relación con los administrados en todas las fases anteriores al constitucionalismo es un hecho absolutamente inconcuso para todo el que se asome mínimamente a la historia del Derecho» (41). No obstante, los autores se complacen en citar a MONTESQUIEU, y a su obra *Esprit des lois*, como el momento más trascendente en el establecimiento de esta dicotomía, con ocasión de distinguir y definir en las primeras páginas de su obra el *état politique* y el *état civil*: «Je distingue les lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution, d'avec celles, qui la forment dans son rapport avec le citoyen». La distinción pasa a J. J. ROUSSEAU (42), quien, en el capítulo XII del libro II, dedicado a la «división de las leyes», formula la misma distinción de leyes políticas y leyes civiles, sin perjuicio de extender la clasificación a otro grupo de leyes —las criminales— y de incluir en un cuarto grupo a aquellas no escritas, formadas por las costumbres, los hábitos y la opinión pública.

Distinción que hasta ha dado pie para que algunos autores establezcan un orden de jerarquía, presentando un conjunto de normas —las de conducta— como *primarias*, y otro conjunto —las sancionadoras y las organizativas— como *secundarias*. Tal ocurre en THON, con su distinción de «normas jurídicas» y «normas de realización del Derecho».

De cualquier modo, como ya se ha dicho, las normas de organización son normas jurídicas, lo que hoy día no creemos exista quien, responsablemente, se atreva a contradecir. Sin embargo, el Derecho no impera en esta materia pacíficamente, en ejercicio de un poder exclusivo y exclu-

(41) *El dogma de la reversión de concesiones*, en *Estudios en honor de Gascón y Marín*, Madrid, 1952, pág. 357.

(42) *El contrato social*, Editorial Taurus, Madrid, 1966, págs. 58-59.

vente, como sucede en la mayoría de sus ramas. Ocurre en esta materia que cuando los estudiosos se dan a pensar sobre la teoría y los problemas de la organización del Estado, aunque no falten quienes presten preferente atención a determinadas cuestiones de matiz jurídico, como son la teoría del órgano, las relaciones de éste con su titular, las relaciones de los órganos entre sí, el problema de su posible personalidad (43), así como el proceso de formación de la voluntad estatal a través de los mismos, empero, son muchos los que se dejan seducir por la idea de que la Administración, sobre todo, a lo más que se asemeja, en su conjunto, es a una gran empresa, a un gigantesco centro de trabajo y actividad, circunstancia que ha motivado el que hasta se haya llegado a dar una nueva visión del Estado, como ocurre con DUBOIS-RICHARD (44), al propugnar que «l'Etat politique doit se transformer en Etat technique».

Con las nuevas tendencias se llega hasta a poner en solfa al Derecho en general, y en particular al Derecho administrativo. Así ocurre con OTTO NASS (45), quien no sólo dedica un extenso capítulo de su libro al examen de lo que él considera «crisis del Derecho administrativo», sino que dentro del mismo pueden leerse párrafos tan demoleedores como éste: «Toda la teoría del Derecho administrativo ha sido forjada hasta el momento, casi exclusivamente, por hombres que no pretendían enseñar cómo se administra del mejor modo, sino que estaban orientados tan sólo hacia el Derecho y, ciertamente, como ellos lo concebían...» (pág. 59).

Todo ello ha hecho que «el propio Derecho administrativo esté sacudiendo su tradicional modorra y revisando sus propias bases científicas» (46). «La perspectiva de la Administración, abierta actualmente en un gran ángulo de comprensión, desemboca no sólo en una revisión de la metodología jurídica del Derecho administrativo, sino también en la consideración de la Administración fuera ya del Derecho, como una *business administration*, *Betriebsverwaltung*, o la Administración como *gestion d'affaires*» (47).

Esta moderna concepción de la Administración como empresa, como gestora de negocios, ha influido enormemente en el hecho de que hayan irrumpido dentro de su recinto, en los últimos tiempos, una legión de administradores no juristas —economistas, sociólogos, hombres de empre-

(43) FODERARO, *Contributo alla teorica della personalita degli organi dello Stato*.

(44) *L'organisation technique de l'Etat*, París, 1930.

(45) *Reforma administrativa y ciencia de la Administración*, editado por el Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, 1964.

(46) J. L. VILLAR PALASÍ, *Estudio preliminar a la obra antes citada*, de OTTO NASS, pág. 29.

(47) Estudio citado de VILLAR PALASÍ, págs. 29-30.

sa, sicólogos, tecnócratas, etc.—, tomando las principales riendas del mando hasta el extremo de hacer temer a algunos que por ese camino lo administrativo terminaría en lo meramente burocrático y oficinesco (48).

Semejante irrupción, sin embargo, no puede conducir al desahucio de los juristas administrativistas, y ello por varias razones. En primer lugar, porque nadie mejor que el jurista para erigirse en el centro del *staff* (49), como árbitro de las soluciones propuestas por los técnicos especialistas, puesto que su formación humanista le proporciona ventaja sobre éstos; en segundo término, porque al Derecho, aun dentro de la Administración, todavía le toca decir, en muchos y en los principales puntos, la última palabra.

Como, por otra parte, los intentos integracionistas, al estilo de LORENZ VON STEIN, con su *Teoría de la Administración (Verwaltungslehre)*, no han llegado a fructificar y a consolidarse, no vemos otro camino, de cara al porvenir, que una renovación del propio Derecho administrativo, en lo posible, sobre todo en materia organizatoria y en métodos de trabajo, y una colaboración leal de la Ciencia administrativa, en lo necesario, conservando entrambas disciplinas su propia autonomía, dentro de este hermanamiento metodológico.

D) Atemos cabos ahora. Se ha expuesto que la organización del Estado es cuestión de la que el Derecho no debe ni puede desentenderse; que es problema propio del Derecho administrativo, en el que hoy día ocupa lugar destacado; que el jurista no monopoliza la total problemática relacionada con esta materia, al no haber tenido más remedio que ceder una considerable parcela de ella a los estudiosos de la nueva disciplina, conocida por «Ciencia de la Administración». Se recuerda también que los problemas de la organización judicial responden a parecidas exigencias, con las salvedades que más adelante expondremos; que toda la labor encaminada a dotar de los medios necesarios a la Jurisdicción, para el normal cumplimiento de sus fines, tiene, cualquiera que sea el órgano que la desarrolle, un incuestionable carácter administrativo.

El conocimiento de estas premisas nos permite avanzar dentro del nervio del tema objeto del presente estudio. Avance que tiene que venir a base de relacionar lo que damos por supuesto es actividad administrativa, con lo que es propio y genuino de la actividad jurisdiccional.

Esta relación tiene un nombre más específico dentro de la teoría de la

(48) F. GARRIDO FALLA, *Tratado...*, tomo I, pág. 4, nota 4.^a

(49) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Administración consultiva*, núm. 24 de esta REVISTA, págs. 169 y sigs.

organización: responde al *principio de coordinación*. Por cierto que la coordinación de funciones de naturaleza heterogénea no es algo insólito dentro del mecanismo estatal, sino cosa normal y cotidiana, prevista incluso, como dijimos antes en el artículo 1.º de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967.

La coordinación de funciones, por otra parte, es la consecuencia sociológica del trabajo en grupos dentro del Estado. Porque trabajando en grupos, los individuos llegan a hacerlo tan efectivamente como si cada uno trabajase solo, según advierte PFIFFNER (50); el grupo produce la asociación de «aquellos que deben ser asociados»; la base de la asociación es funcional, y las funciones se basan a su vez en la especialización. Pero... ¡he aquí el problema!: «cada sector especializado —añade PFIFFNER— comienza a perder conciencia de la existencia del todo a que pertenece, dando lugar a una tendencia centrífuga que plantea el problema de la coordinación». «La coordinación viene a ser el propósito central de que los grupos trabajen efectiva y armoniosamente en sus relaciones con los demás.

Mas, en nuestro caso, los que trabajan juntos están por encima de las categorías propuestas por los sociólogos —conglomerados, grupos primarios, grupos secundarios o asociaciones, etc. (51)—, al venir rigidamente encuadrados dentro del sistema organizatorio estatal. Por consiguiente, la división del trabajo y la correlativa coordinación de funciones deben estar racionalizados al máximo, como corresponde a una obra meditada y artificialmente construída.

Por otra parte, tampoco debe omitirse que Administración y Jurisdicción pertenecen no sólo a funciones de distinta naturaleza, sino que arrancan de poderes constitucionalmente diferenciados. Esto creemos puede mantenerse, aun existente el principio de unicidad del poder, de nuestra Ley Orgánica del Estado. Porque este principio, expresado tan condensadamente, sin matizaciones, como corresponde al estilo de una Ley fundamental, requiere, como cualquier otro encerrado en fórmula gramatical, su correspondiente interpretación. Esta interpretación nos descifrará en seguida el posible enigma: el precepto puede significar una repulsa del sistema rígido de división de poderes, tal y como fué entendido a partir de la célebre obra de MONTESQUIEU antes citada; puede representar una predisposición del legislador a destacar, de las varias

(50) *Public Administration*, 1946, citado por F. GARRIDO FALLA en su obra *Administración indirecta del Estado...*, pág. 93.

(51) Joseph H. FICHTER, *Sociología* (versión castellana de Alejandro Ros), Editorial Herder, Barcelona, 1965.

facetas del poder del Estado, la que mejor caracteriza su verdadera esencia. la unidad del mismo, en cuanto una es la soberanía, una es su personalidad y una su voluntad, sobre todo frente al exterior. El principio puede significar todo eso, pero no la adopción de un sistema de poder de una sola mano, puesto que ello representaría, sencillamente, una vuelta a la situación del «ancien régime» y una negación del Estado de Derecho. Viene a confirmar nuestra tesis el papel asignado a la «Justicia» en la propia Ley Orgánica tan referida.

La doctrina confirma también nuestro aserto. El poder del Estado, ha escrito O. G. FISCHBACH (52), debe ser «como la voluntad subjetiva de la persona aislada, uno e indivisible»; «con la pérdida de la unidad de voluntad se pierde también el carácter de ésta; una división del poder del Estado entre diversos elementos componentes de su voluntad es, por tanto, jurídicamente imposible» (pág. 141). Empero, este mismo autor y en la misma obra, nos dice igualmente: «El poder del Estado no se manifiesta inmediatamente, y sí sólo de modo consecuente o en relación con cierta función del Estado, para prestar el necesario vigor a la voluntad de éste» (pág. 119).

Como puede observarse, no existe contradicción entre una y otra afirmación. El poder del Estado, uno, ontológicamente, se canaliza, al ser ejercitado, por los conductos por donde discurren funciones representativas de su soberanía. Esta *canalización del poder* no rompe su unidad, pues ésta queda preservada con la existencia de un *núcleo central de poder*. albergue de la voluntad preponderante (competencia de las competencias, que dijo LABAND), expresión suprema del querer del Estado. Esta voluntad la detendrá en cada Estado quien ejercite el poder legislativo. En su virtud, será la ley quien definirá el ámbito jurisdiccional de los Tribunales del país, las materias excluidas, lo que nos atrevemos a llamar «derecho de asilo» del poder político, etc. Sin que sea dable pensar en conflictos, ya que ante la ley no cabe más postura que su cumplimiento (53).

Dicho esto, volvemos de nuevo a coger el hilo del tema. Se recordará que habíamos engarzado la acción administrativa al servicio de la Jurisdicción, echando mano del principio de coordinación. La coordinación, desde el punto de vista de los poderes (entendidos éstos en la forma que se deja expuesta) del Estado, puede ser *ad extra* o *ad intra*, esto es, coordinación de la función de uno con otro, y coordinación de las varias fun-

(52) *Teoría general del Estado*, «Colección Labor», 3.^a edición, Barcelona, 1934.

(53) Con la salvedad de que frente a las Leyes ordinarias cabe, en determinados países el llamado recurso de inconstitucionalidad y, en el nuestro, el de «contrafuero».

ciones de cada uno de ellos. En el primer supuesto, entendemos que más que coordinación, lo que existe es una *delimitación de funciones*, conforme a la distribución de *cometidos* (54) o *atribuciones* (55) entre esos poderes estatales. En el supuesto segundo, siempre que se habla de «principio coordinador», indefectiblemente se está pensando en la función administrativa (56), por una sencilla razón: porque, como ha destacado SAYACUÉS LASO, «... las funciones constituyente, legislativa y jurisdiccional pueden definirse cómodamente, porque tienen procedimientos y formas bien perfiladas», mientras que «no ocurre lo mismo con la función administrativa, que se caracteriza por la extrema variedad de procedimientos y formas, y porque, además, en gran parte consiste en operaciones materiales» (57).

La función administrativa se caracteriza, agregamos nosotros, no sólo por lo dicho por el malogrado profesor uruguayo, sino también porque, a más de atender a los cometidos propios de la Administración, acude en ayuda de las necesidades de los otros poderes del Estado (legislativo y judicial).

Esta ayuda de la Administración a la Jurisdicción no queda suficientemente explicada acudiendo al principio coordinador, porque el objetivo genuino de éste se resuelve en la adopción de fórmulas, tendentes a la evitación de roces y conflictos entre los distintos órganos de la misma función, conformándose, por tanto, con la consecución de un estado de armonía inter-orgánica.

Por lo expuesto, el fenómeno constituido por el conjunto de prestaciones y actuaciones de la Administración en favor de la Jurisdicción es algo más que una mera «coordinación» de funciones, es una *cooperación*; pero una cooperación singular, diferenciada del sentido literal del vocablo, expresivo de un operar juntos —co-operar— en un mismo sentido y dirección, pues, en nuestro caso, la cooperación se efectúa previa una división de trabajo, de suerte que existe una actividad primordial y básica, la función judicial, y una secundaria e instrumental, dedicada a la organización de los Tribunales y a la dotación suficiente de los mismos con medios idóneos, materiales y personales (Administración de la Jurisdicción).

Si se nos permitiera, nos atreveríamos a decir, apropiándonos ideas de

(54) La expresión corresponde a E. SAYACUÉS LASO, ob. cit., tomo I, pág. 48.

(55) La expresión corresponde a R. BONNARD, *Précis de Droit administratif*, París, 1926 págs 15 y sigs.

(56) Entre nosotros, J. ORTIZ DÍAZ es autor de un trabajo monográfico sobre este principio, editado en Sevilla por el Instituto «García Oviedo».

(57) E. SAYACUÉS LASO, ob. cit., pág 45 del tomo I.

MAX SCHELER (58), que en el engarce de esas dos actividades, la administrativa debe ser colocada en el segundo grupo de su escala axiológica (valores vitales), en tanto que a la jurisdiccional le corresponde un puesto en el grupo tercero, donde agrupa los valores que llama espirituales, en el que MAX SCHELER incluye expresamente el relativo a lo *justo* e *injusto*. Y precisamente esta espiritualidad del valor «justo» o «injusto» es lo que la sitúa en un plano superior, porque, como ha escrito WILHELM DILTHEY (59), «todos los fines están para el hombre exclusivamente dentro del proceso espiritual mismo, puesto que *sólo en éste existe algo para él; pero el fin busca sus medios en el contexto de la naturaleza*» (el subrayado es nuestro).

Pedimos perdón por esta elemental digresión filosófica, esperando que el lector comprenda que muchas veces, y esta ocasión puede ser una buena prueba de ello, conviene salir del pequeño círculo temático en que uno se mueve, como conviene respirar aire puro cuando se llevan muchas horas trabajando en una pequeña habitación de ambiente enrarecido, como el mejor medio de vigorizar nuestro cuerpo o aclarar nuestra mente, a efecto de seguir el trabajo iniciado en mejores condiciones. Así, en nuestro caso, el orden de valores de SCHELER, realizado, claro está, a nivel filosófico, pensando en «universales», concretamente, en lo que él llama una «ética material de valores» (*materiale Wertethik*), en contraposición a la «ética formal» kantiana, nos facilita un medio más penetrante, en la valoración de las instituciones que aquí tenemos en juego.

La actividad administrativa, esto es, la puesta a punto del aparato judicial (60), se nos aparece ahora no sólo como conveniente para la subsistencia de la función jurisdiccional, sino necesaria, *vital*. Es *vital*, porque sin ella no podría marchar la función judicial, aunque, a pesar de ello o, quizá mejor, por ello, la actividad administrativa, en un orden jerárquico de valores, es inferior a la justicia, aunque ésta no sea vital, sólo porque ésta representa un valor espiritual, un valor ético, y dado que la ética, como dijo TRENDELENBURG, es el fundamento de todo el Derecho.

En nuestro caso, además, la supeditación de la actividad administrativa

(58) Recogidas del libro de Alfredo STERN, *La filosofía de los valores*, Méjico, 1944, pág. 65.

(59) *Introducción a las ciencias del espíritu*, Editorial «Revista de Occidente», 2.ª edición, 1966, pág. 57.

(60) Uno de los autores que más explícitamente se ha referido al «aparato gubernativo», al «aparato administrativo» y al «aparato judicial», ha sido Marcello CAETANO, en su *Tratado elemental de Derecho administrativo* (trad. de L. LÓPEZ RODÓ), Santiago de Compostela, sin fecha, pág. 29.

a la jurisdiccional viene impuesta por el propio planteamiento de ambas, desde que se da por supuesto que la primera sólo existe en función de la segunda, a cuyo servicio se encuentra.

Hay que dar por descontado, pues, que en esta cooperación de funciones cada una de ellas tiene su propio valor, cuya desigualdad, dentro de una escala jerárquica ideal, ya ha quedado establecida. Por otra parte, hay que anotar que dichas funciones discurren por diferentes *tramos* y que son cualitativamente diferentes. A nuestro juicio, existe una fórmula para *detectar* la cualidad de una y otra actividad: es administrativa cuando no *incide* en el proceso, sino que se detiene en el primer *tramo*; es jurisdiccional, por el contrario, cuando sí *incide* en él.

Es tan importante el criterio apuntado, que el mismo nos sirve también para diferenciar lo que aquí venimos considerando como «Administración de la Jurisdicción», de aquella actividad que, aunque realizada igualmente por la Administración o las autoridades y agentes gubernativos, no afectan al «aparato judicial», sino que se refiere a la función procesal del mismo. Por ejemplo, las operaciones de captura de un delincuente por cualquier miembro de las fuerzas de orden público; el suministro de informes, como prueba, en un juicio civil o en uno penal, por cualquier centro administrativo, etc., no pertenecen a la administración de la jurisdicción, sino que constituyen simples medidas de «ayuda a la jurisdicción»; la diferencia consiste en que allí se coopera en lo orgánico, mientras que con la «ayuda» se colabora en lo funcional, en la propia tarea jurisdiccional. Por eso decíamos que *en un caso la cooperación no incide en el proceso, y en el otro caso sí.*

J) Pasemos ahora a estudiar otro lado de la cuestión, para no dejar cabos sueltos. En este lado nos sale al paso, inmediatamente, el Derecho procesal. ¿Qué hacemos con el Derecho procesal, ahora que estamos ocupándonos de la organización judicial? Incluso pensamos que no faltará quien formule este interrogante, pero invertido: «¿Para qué traer a colación el Derecho administrativo, si ya contamos con el Derecho procesal?» Y hasta es posible que aparezca algún procesalista indignado sólo por el hecho de convertir en problema los «límites naturales» de su disciplina. Es más, reconocemos que incluso pueden presentar a su favor voces del «campo contrario». En efecto, se puede recordar que el mismo ORTO MAYER argumentaba que «calificar la organización administrativa como Derecho administrativo formal equivale a calificar el problema de la organización judicial como Derecho procesal civil formal». Por su parte,

SPIEGEL (61) afirma: «El Derecho procesal, tanto el civil como el criminal no pueden prescindir de estudiar la organización de los Tribunales civiles y criminales, así como de las autoridades y profesiones liberales que participan en el procedimiento civil y criminal»

Sin embargo, no debemos ofuscarnos. Porque se puede incurrir en error si las palabras de estos autores se entienden al pie de la letra, olvidando el momento en que fueron pronunciadas y la posición de los mismos. Es muy importante tener presente aquí que estos tratadistas no estaban pensando a fondo en la procedencia de que al Derecho procesal le correspondiera *íntegramente* todo lo relacionado con la parte orgánica de los Tribunales y demás problemas conexos, puesto que la referencia a esta cuestión es sólo de pasada, a la ligera, como un argumento complementario de otros más sustanciosos, en sus respectivos puntos de vista, respecto de la colocación de la parte orgánica de los entes administrativos dentro o fuera del Derecho administrativo. Prueba de ello son estas palabras de SPIEGEL (62): «... Pero lo cierto es que la literatura del Derecho procesal civil incluye también en su exposición los problemas de la organización judicial. En consecuencia, el Derecho administrativo debe ocuparse también de la organización administrativa en cuanto se ocupa del procedimiento administrativo...». En un momento en que actuaban a la defensiva, sin otro propósito inmediato que traer al redil del Derecho administrativo —o sacar de él— la oveja negra de la organización administrativa, cualquier argumento les parecía bueno, con tal de que favoreciera sus tesis respectivas.

La cuestión, sin embargo, en la hora actual, no puede ser resuelta partiendo de prejuicios de escuela, ni de argumentos tangenciales, ni del espíritu expansivo y absorbente de algunos cultivadores de una u otra disciplina. Procurando apartarnos de todos esos inconvenientes, nos encanta haber dado con esta receta del ilustre CARNELUTTI (63): «Lo primero que debe hacer quien estudie Derecho procesal es, por un lado, ir a ver un proceso, y por otro, tener el Código de procedimiento sobre la mesa». Sin embargo, aunque esto sea una buena toma de posición, para que no se nos acuse de pedestrismo o de haber quedado prendidos en las redes del sutil pensar carneluttiano, trataremos de ir más allá de esa simple contemplación sensorial de un proceso y de la mera ojeada a la positividad normativa, encerrada en las páginas de un Código.

(61) Ob. cit., pág. 73.

(62) Ob. cit., pág. 73, nota 8.

(63) *Sistema de Derecho procesal civil*, traducción de N. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO y S. SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, 1944, tomo I, pág. 1.

La visión integral del proceso, con todo su aparato conceptual a cuestas, nos permite comprender que el mismo es algo más que la escueta mecánica procedimental de un litigio, en cuanto contempla la conexión interna que une a los distintos actos de que se compone, los sujetos que los realizan, la finalidad a que tienden, los principios a que responden, las condiciones de quienes los producen, los deberes que imponen y los derechos que otorgan (64); mas ello no es suficiente para que nos apartemos de la tesis adoptada por nosotros a lo largo del presente estudio, puesto que el único elemento que podría justificar el arrastre de la parte orgánica de los Tribunales a la disciplina procesal —el subjetivo— es susceptible de una doble consideración: una, con vertiente al lado orgánico; otra inclinada hacia el lado procesal (el lector ya habrá adivinado que al aludir al elemento subjetivo nos estamos refiriendo no a los sujetos *parciales* del proceso, empleando la terminología de JAEGER, sino a los *imparciales*, esto es, al elemento juzgador).

Por cierto que, volviendo a CARNELUTTI (65), no encontramos acertada su explicación del por qué ciertas normas fueron expulsadas del Código de procedimiento civil, llevándolas a leyes separadas y especiales; tal, la que él cita —de su país— Ley de Ordenamiento judicial de 6 de diciembre de 1865, la de los abogados y procuradores de 8 de junio de 1874, etc. Porque resulta inconcebible que no haya encontrado otra razón que la de que estas materias se extienden a «zona más vasta que la del mero proceso civil», pensando que en ella intervienen «elementos comunes al proceso civil y al penal». No, la razón no es esa; es, simplemente, que la mayoría de las disposiciones contenidas en esas leyes especiales hacen referencia al estatuto personal del personal judicial, de sus auxiliares y colaboradores; en unos, en su condición de funcionarios; en otros, en la de pertenecientes a una orden profesional: abogados y procuradores (66); en ambos casos, en una consideración preponderantemente administrativa.

PRIETO CASTRO viene a reconocerlo así en varios lugares de su *Tratado* antes citado; por ejemplo, al estudiar la división territorial de los Tribunales, dice textualmente (pág. 290): «En sí, la división territorial a efectos jurisdiccionales es un *menester administrativo*, y sólo cuando se

(64) L. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1952, pág. 13.

(65) Ob. cit., pág. 99.

(66) En nuestra patria, sobre esta materia: Luis JORDANA DE POZAS, *Las Corporaciones profesionales en el Derecho administrativo español anterior a la Dictadura*, «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», 1942, núms. 8, 9, 10 y 11; José María BOQUERA OLIVER, *Recursos contra decisiones de entidades autárquicas institucionales*, núm. 18 de esta REVISTA págs. 187 y sigs.

trata de una modificación de las circunscripciones ya existentes se producen repercusiones de tipo procesal»; poco más adelante, con ocasión de tratar el concepto y clase del personal judicial, expone (pág. 298): «Desde el punto de vista administrativo, para llegar a ser Magistrado es preciso...», terminando el apartado con estas líneas: «Ahora bien, *aquellas distinciones administrativas* no influyen, naturalmente, sobre las facultades jurisdiccionales que por razón del cargo corresponda ejercer a cada uno» (los subrayados son nuestros).

Lo dicho no empece para que las exigencias del proceso, conocidas mejor que nadie por los procesalistas y por los que lo viven a diario en el desempeño de las distintas funciones relacionadas con el mismo, sean tenidas muy en cuenta en cuantos momentos se piense efectuar una reforma de la organización judicial existente. Aquí, de nuevo volvemos a recordar las palabras de SPIEGEL: «... el principio de que un determinado campo del Derecho sólo puede ser objeto exclusivo de estudio de una sola disciplina jurídica, encierra, aquí como en los demás casos, un defecto y un peligro» (67).

Este mismo autor es el que nos dice: «... en el capítulo del Derecho administrativo referente a la organización administrativa no se puede tomar como punto de partida un concepto de la Administración del que se haya descartado previamente el concepto de Justicia. Claro es —agrega— que la Justicia tiene una misión peculiar, de la cual se derivan necesariamente ciertas peculiaridades en la organización de los Tribunales y en el carácter de los órganos judiciales. Pero de ello no se deduce que la estructura de los Tribunales sea fundamentalmente distinta que la de las llamadas autoridades administrativas» (68).

K) Para rematar debidamente lo que se deja expuesto en el anterior apartado, convendrá dar toda la importancia que tiene a este hecho inquestionable: la existencia de magistrados, jueces, fiscales, secretarios, auxiliares; la de Tribunales de justicia, en suma; la distribución territorial y jerárquica de éstos; la competencia de cada uno; todo ello da motivo a problemas, afectantes unos al Derecho procesal, mientras que otros interesan sólo, o principalmente, a la organización judicial del país (prescindamos de aquellos hechos que por su condición quedan muy alejados de la zona procesal, como ocurre, v. gr., con los relacionados con la aportación de bienes materiales para la debida instalación de Juzgados

(67) Ob. cit., pág. 72.

(68) Ob. cit., pág. 75.

y Tribunales, cuyo inequívoco carácter administrativo elimina *a priori* toda duda al respecto).

Ante el fenómeno antes apuntado no puede extrañar que los procesalistas se hayan limitado a estudiar sólo la parte del mismo con directas repercusiones dentro del ámbito de su disciplina. Las consecuencias ya pueden preverse: son las que corresponden a aquellas situaciones jurídicas que discurren por zonas neutras o por linderos de parcelas pertenecientes a diversos cultivadores. Ello se presta tanto a conflictos positivos como negativos. Tanto a un conocimiento por partida doble, siempre expuesto a posturas contradictorias, como a un no conocimiento de puntos concretos, por dejación de unos y otros, ante la creencia de que su estudio corresponde a los estudiosos «del otro bando».

L. LÓPEZ RODÓ (69) se queja de algo parecido al abordar en su libro el examen de la situación, en su época, de los estudios dedicados al proceso administrativo: «Si pasamos —dice— al terreno del proceso contencioso, la falta de atención por parte de los autores es aún mayor. En las obras de Derecho administrativo suele hacerse una ligera referencia a la materia contenciosa y a su teoría general, pero muchas veces se omite el estudio del proceso contencioso-administrativo, o se trata, desde un punto de vista limitado al ordenamiento legal, por no juzgarlo digno de mayor atención, y por ello no se perfilan las figuras con la debida técnica procesal, ni se resuelven las numerosas lagunas legales. Sin embargo, al Derecho administrativo pertenece el proceso y *no podemos esperar que sean los procesalistas quienes vengán a investigar unos problemas que tradicionalmente han dejado fuera de sus programas*». «Así resulta —termina LÓPEZ RODÓ— que el proceso contencioso-administrativo, por su especialidad, *ha quedado en una zona neutra, donde no le alcanza la atención de los investigadores*» (los subrayados son nuestros).

La transcripción de esta larga cita obedece, como ya habrá adivinado el lector, a la circunstancia de que, *mutatis mutandis*, los problemas que veía LÓPEZ RODÓ, en 1943, en el Derecho procesal administrativo, aparecen hoy todavía en plena actualidad y operancia en lo que venimos llamando «Administración de la Jurisdicción».

Hay hechos muy reveladores de lo que este tipo de situaciones pueden llegar a producir: incluso en unos mismos autores, en una misma obra, la vacilación sobre el encuadramiento de los problemas administrativos de la Justicia ha sido tan grande, como para variar radicalmente de criterio

(69) *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, Editorial «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1943, pág. 14.

a este respecto de una a otra edición. Tal ocurre con el *Diccionario de Derecho administrativo*, de STENGEL, según nos cuenta SPIEGEL (70), que en su edición de 1888 había prescindido, «por motivos externos», de la «Administración de Justicia», incluyendo esta materia, por el contrario, nada más producirse la nueva edición de 1893.

Por efecto de todo lo que venimos exponiendo nos podemos explicar por qué, como ha señalado SPIEGEL (71), «la ciencia del Derecho administrativo ha sido una madrastra para la "Administración de Justicia"». Sin que tampoco falten justificaciones más o menos pintorescas, como ocurre con la de G. MEYER: «Los escasos asuntos propiamente administrativos que se plantean en el campo de la Administración de Justicia no necesitan un estudio aparte».

III

Vamos a procurar en este último capítulo dar un sentido pragmático al conjunto de razonamientos precedentes, prestándoles así la mejor justificación. Quisiéramos hacerlo mediante la condensación de estos alegatos en unas cuantas fórmulas, desprovistas, claro está, de todo poder automatúrgico, pero sí articuladas en un sistema, potenciándolo al máximo, por sus posibilidades de adaptación a los más dispares tipos organizatorios, y base, a su vez, de una nueva disciplina jurídica, inspirada en nuevos principios, revestida de cierta autonomía y provista de propios horizontes.

Nos esforzaremos en aclarar lo más posible nuestro pensamiento, porque la materia es sumamente vidriosa. He aquí la

Primera fórmula.—Hay que empezar por distinguir lo administrativo de lo político antes de dar franquía a lo que el primero representa. Porque todo el recelo —justo recelo— de la judicatura hacia lo que viene englobado como «poder ejecutivo» tiene por causa, las más de las veces, el temor a verse mediatizado por decisiones políticas, entendiéndolo esto, además y casi siempre, en sentido peyorativo.

Por otra parte, la compuerta que abrimos a lo administrativo debe ser rectamente entendida. No se trata de poner a la Jurisdicción en manos de la Administración, en cuanto poderes, sino de facilitar a aquélla las técnicas de la segunda, en lo que sea menester, y con las adaptaciones nece-

(70) Ob. cit., pág. 78.

(71) Ob. cit., pág. 78.

sarias. Así como la Administración «ha expropiado a los capitalistas, no sólo sus empresas, sino también su experiencia y sus fórmulas», en frase de VEDEL (72), por la misma razón el Poder judicial debe servirse de la Administración (que es lo contrario de ponerse a su servicio), aprovechándose de toda la experiencia de ésta y de aquellos sistemas de la misma más susceptibles de adaptación a las peculiares exigencias de la función jurisdiccional.

Lo ideal sería, desde luego, que las técnicas administrativas no sólo fueran aprovechadas en beneficio de un mejoramiento de la función judicial, sino que ello ocurriera mediante un trasplante de las mismas a un régimen de «administración interna» (73), esto es, a un régimen de autogobierno de la magistratura (74); ahora bien, y en esto queremos poner el mayor énfasis, lo que no debe ocurrir es que porque no exista un autogobierno pleno, la judicatura incurra en el error de alejarse de lo administrativo y de los temas organizatorios, sin entrar en discriminaciones, manteniéndose en la línea actual, francamente inhibicionista, en lo referente a estas materias.

Segunda fórmula.—Al servicio de la idea acabada de expresar creemos deben intensificarse los estudios sobre organización judicial, métodos de trabajo, relaciones humanas, sistemas estadísticos, etc., y, sobre todo, aquellos relacionados con el personal judicial en lo referente a selección y perfeccionamiento.

Porque la organización es algo tan importante que, por tener, tiene hasta su «filosofía», como ha señalado OLIVER LA FARGE (75); filosofía que debe conducir a una contemplación constante del estado de la misma y a un autoanálisis de sus posibilidades y deficiencias de cada momento; en esta contemplación, la pieza fundamental a considerar es el hombre, porque si siempre el hombre es el elemento más importante, como «rey de la naturaleza», en el mundo judicial no es que sea más importante, es que lo es todo. Aunque no como hombre genérico, sino como *homo iuri-*

(72) Cita recogida del trabajo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La actividad industrial y mercantil de los Municipios*, inserto en el núm. 17 de esta REVISTA, pág. 126.

(73) La frase entrecomillada en el texto pertenece a un estudio de mi compañero Luis MOSQUERA SÁNCHEZ, sobre *El poder judicial en el Estado de nuestro tiempo*, publicado en la misma REVISTA, núm. 46, pág. 82.

(74) Como Magistrado, en un plano ideal, nos encanta la idea de autogobierno de la Magistratura, sin dejar de reconocer que el sistema también ofrece sus quiebras.

(75) *The Eagle in the Egg*, Boston, 1949. Cita recogida de Philip SELZNICK, *El mando en la Administración*, Madrid, 1962, publicación del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios.

dicus, y aún más especialmente como *iudex*, como *magistratus*, como *scriba*, etc.

Al servicio de esta misión debe existir, con todos los medios necesarios, un Centro o Gabinete de estudios dedicado:

- 1.º A la investigación de los problemas organizatorios.
- 2.º A las cuestiones de personal.

En materia de personal, por inexistencia de estudios al respecto, debe destacarse la circunstancia de que los distintos servidores del Poder judicial sólo se han cuidado, porque así viene exigido en los programas de sus respectivas oposiciones, de conocer, de la forma más completa posible, la materia jurídica que han de manejar en cada uno de sus cargos (76); no obstante, hasta ahora, nadie ha explicado, nadie se ha detenido en el estudio del *total papel* a desempeñar por cada uno de estos miembros de la función judicial en sus puestos de trabajo correspondientes.

Resulta asaz interesante traer aquí a colación el testimonio de Philip SELZNICK (77) y conocer sus agudas observaciones: «Debemos aprender a ser hijos, profesores, funcionarios, vecinos y ciudadanos. Algunos de estos "papeles" se representan de modo consciente y formal; otros, de modo inconsciente y espontáneo; algunos son "periféricos", pero otros afectan directamente a nuestro "yo". Lo que interesa ahora aquí no es tanto la distribución de papeles en el seno de una sociedad, sino la asunción de dichos papeles por parte de sus miembros».

El propio SELZNICK nos dice que «los papeles informales y espontáneos son algo normal en la conducta cotidiana de los individuos» (78); pues bien, se da la paradoja que sobre esos «papeles informales y espontáneos» cada vez se habla más, cada vez se escribe más, por parte de los sociólogos, de los sicólogos, de los moralistas (deberes de los esposos, de los padres para con los hijos y viceversa, del empresario y del trabajador, etcétera), y, sin embargo, el desempeño de un Juzgado de Partido, de una Presidencia de Sala, o de Audiencia, o de miembro de un Tribunal colegiado, se deja a merced de las reacciones personales de cada uno, sin intentarse hacer algo para *moldear* la personalidad de los que sirven estos cargos, encauzándoles sobre su forma de *comportamiento*, especialmente

(76) Dejamos al margen el problema creado por la continua renovación legislativa, por la legislación motorizada a que se refería KARL SCHMIDT, y por los nuevos avances doctrinales, y la necesidad, por ello, de una puesta a punto de este personal, mediante cursos de perfeccionamiento.

(77) Ob. cit., pág. 96.

(78) Ob. cit., pág. 96.

en lo que se refiere a los deberes con los que con ellos integran el complejo mecanismo judicial (79).

Prevedemos que no faltarán lectores inteligentes, pero no desligados del peso de la tradición, que no toman en serio estos razonamientos, pensando que la experiencia, el buen sentido, la educación, etc., etc., se bastan para enseñar al magistrado, al juez, al fiscal o al secretario, la forma de conducirse en cada uno de los puestos en que deban actuar a lo largo de su carrera. Mas nosotros nos preguntamos si serán tan tontos todos los que en la actualidad trabajan y se esfuerzan por mejorar el «papel» del hijo, del padre, del esposo, del hombre de empresa, del administrador, como para no haber caído en la cuenta de que el buen sentido, la experiencia, la educación, son suficientes para salir airosos en tales estados y situaciones.

No se nos diga tampoco que profesiones jurídicas de gran prestigio social y científico se mueven con toda holgura, sin necesidad de estudios del tipo preconizado aquí (Notarios, Registradores, Abogados del Estado, etc.), por la sencilla razón de que en estos profesionales toda la complejidad de sus cargos gravita sobre la propia función y en razón a la especialidad juridico-material de sus respectivas disciplinas (Derecho civil, mercantil, hipotecario, fiscal, etc.), mientras que, por el contrario, el personal judicial, a más de poseer en alto grado estos conocimientos, ha de moverse en un círculo en el que las relaciones humanas, en sí y por sí, demandan una atención especial, como la demandan en cuantas situaciones se presentan relaciones de mando y subordinación o de simple colaboración. Motivo éste por el que en el Ejército tanto se cultivan los cursos especiales para escalar puestos de mando o de mayor especialización funcional. Y no debe perderse de vista que en la simbiosis formada por las distintas técnicas organizatorias (militar, civil, eclesiástica, industrial) los sistemas ensayados con éxito en un campo suelen ser asimilados rápidamente en los restantes (80).

Para que nadie pueda pensar que en nuestro razonamiento influye un espíritu de supervaloración de los cargos judiciales, vamos a servirnos

(79) Sobre «comportamiento» administrativo, entre otras muchas obras, la de este mismo título de HERBERT A. SIMON, traducida por Amando LÁZARO ROS y editada por Aguilar, Madrid, 2.^a edición, 1964.

(80) En el trabajo antes citado de E. GARCÍA DE ENTERRÍA sobre *Administración consultiva*, núm. 24 de esta REVISTA, se hacen profundas consideraciones sobre el influjo del sistema napoleónico en la estructuración de la Administración civil francesa y de las que siguieron la huella de esta, así como la moderna influencia de las técnicas organizatorias militares, sirviendo de ejemplo la idea central de su trabajo; «staff and line», que él traduce por «Estado Mayor y mando de línea».

aquí del testimonio de un gran jurista que no perteneció a la judicatura. Nos referimos a don Nicolás PÉREZ SERRANO, quien en nota a pie de página del libro que recogió su discurso de inauguración del curso 1955-56, en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, sobre *La noble obra política de un Gran Juez* (Juan MARSHALL), dice lo siguiente: «Seguramente no es empresa fácil conducir con acierto una Sala o un Tribunal de justicia. Quien ocupa la presidencia ha de poseer vigorosa autoridad personal, solvencia técnica acreditada y... dotes de mando indispensables. La orquesta es algo más que la suma de sus componentes: unidad orgánica, empastada por el trabajo en común durante mucho tiempo, acusa siempre el estilo de su director. Y algo análogo sucede con un Tribunal colegiado: el fruto obtenido varía mucho según quien empuña la batuta. Mas no se olvide que sólo consiguen imponerse y hacer obra fecunda los presidentes dotados de singulares condiciones, entre las cuales figura, y no en último término, cierta reciedumbre de temperamento (81), capaz de aunar esfuerzos sin esterilizar aptitudes y de comunicar impulsos, tono y brío, sin anular a los Magistrados».

Para terminar este apartado hemos de decir, por nuestra parte, que las dificultades de estos cargos presidenciales son mayores que las que se imaginan, en razón a que los mismos, más que responder a los principios del mando vertical y jerárquico, corresponden más bien a una línea de horizontalidad, especie de *primus inter pares* (82), lo que acrecienta la necesidad de que la autoridad del presidente tenga que estar basada sobre una cierta *respectabilidad*, proporcionada por sus años de servicios, por su preparación general y *por su especial preparación para el cargo*.

Tercera fórmula.—Todos los estudios aludidos en la anterior deberían, a nuestro juicio, sistematizarse debidamente, prestando contenido a un «Derecho Judicial Orgánico».

Será inevitable que esta disciplina responda a un sentido de *hibridación*, pues ha de recibir savia vivificadora del Derecho administrativo, de la Ciencia de la Administración; incluso también de la psicología, de la sociología y la economía; todo ello transfigurado, mediante una labor especificativa, en un nuevo «Derecho Judicial Orgánico» (82 bis).

(81) El «temperamento» al que se refiere este autor, como se deduce del contexto de su nota, no es el temperamento desbocado combatido por nosotros, sino el propio de una gran personalidad, con una gran preparación.

(82) Sobre sistemas colegiales de mando, véase Max WEBER, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Méjico-Buenos Aires, 2.^a edición en español, de la 4.^a en alemán, 1964, tomo I, págs. 217 y sigs.

(82 bis) En el que, claro está, ha de seguir figurando todo lo relacionado con la com-

Para terminar, queremos hacer una última advertencia: en la propia Ciencia de la Administración ya se habla de una «superación de la eficacia» (83), pensando que «el culto a la eficacia en la teoría y en la práctica administrativa de nuestros días no es sino una manera nueva de hipervalorizar los medios y descuidar los fines...» (84). Pues bien, quien haya leído atentamente nuestro trabajo habrá comprobado que nosotros no participamos en ese *culto* a los medios, como tales medios, sino en cuanto puedan ser útiles al fin esencial de la organización.

Nosotros, en el momento de pensar en los fines, ya no nos entusiasma ninguna idea *neutra*, a la que se refiere SELZNICK (85), porque la función judicial ha de procurar servir a la Justicia, y la Justicia ha de ser sentida y servida con razón y con pasión (86). Sólo así podrá ser entendido lealmente este modesto trabajo.

posición de los Tribunales, su catalogación por razón de orden jerárquico y su distribución territorial (la llamada demarcación judicial).

(83) Philip SELZNICK, ob. cit., págs. 149-150.

(84) Philip SELZNICK, ob. cit., pág. 150.

(85) Philip SELZNICK, ob. cit., pág. 150.

(86) La definición de Aristóteles de que la Ley es «razón sin pasión» no nos desanima en nuestra apreciación de juntar «razón» y «pasión», si ésta se ejercita sosegadamente, al servicio de la Justicia.