

ORDENAMIENTO JUDICIAL Y PROFESIONES FORENSES

**(HACIA EL ORDENAMIENTO JUDICIAL COMO RAMA AUTÓNOMA
DEL DERECHO PROCESAL, EN LOS PLANES DE ESTUDIOS DE
LA LICENCIATURA DE DERECHO)**

Texto resumido de la Lección Inaugural del Curso Académico 1990-91
a cargo del Excmo. Sr. Prof. Dr. Manuel Peláez del Rosal
Catedrático de Derecho Procesal

Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad de Córdoba.
Excmas. e Ilmas. Autoridades.
Compañeros de claustro, profesores y alumnos.
Señoras y Señores.

Es frecuente que al aceptar la carga que supone disertar con una lección en el fasto día de la inauguración del curso académico, el designado se plantee la cuestión de qué tema a elegir y de cómo superar el momento ante un auditorio tan complejo y exigente. Opiniones sobre el particular hay para todos los gustos. Parece como si después de una más o menos larga experiencia docente e investigadora, uno se encontrara de nuevo ante un tribunal, no académico, pero sí social, en el que concurren difusas todas la fuerzas vivas. Se comprenderá que el susto, o, al menos, la preocupación sea grande. Podría traer a colación los diversos pareceres de compañeros y amigos de ésta y otras universidades que han pasado por la difícil coyuntura. Todos concluyen que hay que realizar una exposición con alcance "*erga omnes*", que sea entendida por todos, pero al mismo tiempo que no se convierta en una generalidad que pueda hacer decir a más de un colega, que se está en una posición inmovilista después de tantos o cuantos años de ejercicio de la profesión.

La designación por la Junta de Gobierno de la Universidad hecha en mi modesta persona para solemnizar este día inaugural del curso 1990/91, que abre el último decenio del siglo XX, generó en mi alma una cierta contradicción. Por un lado, la nostalgia del tiempo pasado en la profesión que se sirve, en mi caso, un cuarto de siglo de edad; y de otro, el gozo de poder dirigirse a la excelencia cultural de la ciudad: intelectuales y compañeros de todas las especialidades. Ciertamente, creo que no existe en la vida de un profesor una ocasión con tanta concomitancia y relieve como ésta. Veinticinco años de ejercicio profesional, de los que una decena se han gastado y bien empleado en esta Universidad cordubense, en la que como balance se me ofrecen, cual ópimos frutos, varios millares de alumnos licenciados, e incorporados a la vida profesional en los más diversos puestos y sirviendo los cargos más diversos, no es escaso talento.

Y si a estos sentires se une el pesar derivado de la elección de un tema propio de la disciplina que profeso, que permita salir airoso de tan grave trance, al que el deber impuesto y la obediencia debida me someten inexorablemente, se comprenderá que la preocupación se convierta en "*fatum*". No pretendo, sin embargo, vulgarizar, por mor de la comprensión, en una materia esencialmente técnica, como es el Derecho Procesal, pero tampoco es éste un cónclave científico en el que necesariamente tenga que ofrecer el producto de descubrimientos o novedades tan insólitas, como atrevidas, y propias de una revista especializada. Por todo ello, quiero mostrarme, como lo que soy, como un profesor universitario, mi principal y originaria profesión, con un tema de furibunda actualidad, perteneciente a la que padecemos denominada Derecho Profesional, y en una

ocasión en que la masa legislativa de disposiciones de todo género constituyen un "corpus" denso y difícil, por no decir imposible de abarcar. Las profesiones forenses o judiciales constituyen hoy día una de las salidas más expeditas de la carrera de Derecho, y engarzarlas en su propio contexto, el Ordenamiento Judicial, quizás constituya la clave. La profesión judicial y su normativa, su germen y su ubicación sistemática quizás sea la reflexión que en este asidero quiero hacer en alta voz, a no menos altos oidores.

1. Derecho Profesional: Profesiones Jurídicas y Judiciales.

Durante los años 1986 y 1987, siendo a la sazón, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, organicé entre otras actividades de extensión cultural y formativas, dos cursos sobre "Carreras Profesionales Jurídicas y Judiciales", a los que fueron invitados como participantes prestigiosos juristas especializados, que desarrollaron, de acuerdo con el programa, las correspondientes disertaciones ante un muy concurrido auditorio. Con posterioridad, en 1988, y para que el proyecto, convertido en realidad, no cayera al vacío, como suele ocurrir en numerosas ocasiones, publiqué las intervenciones, movido por el mismo espíritu que alentaron aquellas jornadas: interesar e ilustrar al público estudioso y a los futuros juristas sobre las posibilidades que ofrecen las tradicionales carreras profesionales y orientarles en las alternativas de la elección.

El éxito del libro no se hizo esperar. En pocos meses se agotó la edición, y varias universidades de gran prestigio lo recomendaron a sus alumnos desde los departamentos de tutoría e información al estudiante.

Después de este corto espacio de tiempo sigo pensando en la conveniencia de profundizar en las razones de la fuerte demanda del libro en cuestión. La salida profesional se ha convertido en el reto más importante de la juventud universitaria, no existiendo, que sepamos, ninguna publicación de carácter general con directrices adecuadas, si exceptuamos la que con el título "Información profesional" viene dando a luz el Instituto Nacional de Empleo desde hace algunos años. Y sigo pensando además en la conveniencia de la formación de un denominado "Derecho Profesional y funcional", como conjunto de normas que regulen las condiciones de ejercicio, límites, estructuras y relaciones internas y externas de las respectivas profesiones jurídicas, o de un Derecho de las Profesiones Forenses, que compendie con criterios científicos su actividad y disciplina normativa. En aquella ocasión, y en el prólogo del citado libro, indicaba que todavía estamos en un estadio bastante atrasado de elaboración de esta importante rama jurídica. Sin embargo, cada vez se siente más la necesidad de abordar la cuestión y sentar las bases que permitan establecer la autonomía de esta disciplina. Y todo ello con miras al no lejano día de la promulgación de un código común de las profesiones jurídicas y judiciales, que agrupe a las familias profesionales según categorías, e incluso que se instituya un Colegio Nacional de Profesionales

Juristas, para hacer realidad la plena aplicación de las cláusulas del Tratado de Roma sobre la libre circulación de personas y el libre ejercicio de sus servicios, bajo la reserva del principio de soberanía nacional de cada uno de los Estados miembros.

El planteamiento puede aparecer al aplicador jurídico correcto. Pero somos conscientes que su desarrollo está crizado de dificultades. ¿Cómo superarlas? Convergamos en que hay que comenzar ya. Razones no faltan y antecedentes tampoco.

2. El Informe Técnico de la Ponencia de la Reforma de Enseñanzas Universitarias sobre la Diplomatura y Licenciatura en Derecho y sobre la materia de Derecho Procesal.

El 9 de abril de 1987 la Ponencia de Reforma de Enseñanzas Universitarias de la Secretaría General Técnica del Consejo de Universidades concluía su Informe sobre el Título de Licenciado en Derecho, que, convertido en Propuesta, fue remitido a información y debate público de numerosas instituciones y entidades de carácter docente, previo al proceso inexorable de toma de decisiones. En el Informe Técnico del Grupo de Trabajo número 10 se indicaba asimismo que no se trataba con la Ponencia de elaborar un plan de estudios, de otra parte, competencia exclusiva de cada Universidad, sino de definir el marco que permitiera en el futuro hacer compatibles el mínimo de homogeneidad, que deben tener las titulaciones oficiales con validez profesional en todo el territorio nacional, con el legítimo ejercicio de la autonomía de las Universidades.

En este sentido, y dentro de la relación de materias troncales, se incluyen las Instituciones de Derecho Procesal con cuatro créditos teóricos, y otra denominada Derecho Procesal Civil y Penal, con seis. Es precisamente en la primera de estas materias en la que se insertan, entre otras, la planta organizativa de los Tribunales y los órdenes jurisdiccionales. Como justificación y aclaraciones del informe técnico se puso de relieve el convencimiento de reformar a fondo los planes de estudio, basándolo en una serie de puntos, entre los que se incluyeron la limitación de la propuesta al campo de los cubiertos tradicionalmente por el período de licenciatura, pero teniendo en cuenta que la Universidad española atiende hoy a la formación de licenciados y de graduados-diplomados, pero no a la de expertos verdaderamente capacitados para la práctica profesional inmediata maestría (master) o análogos de otros países; y teniendo en cuenta también la conveniencia de concebir un primer ciclo de tres años como un ciclo completo en sí mismo, de forma que el título intermedio de Diplomado no sólo permita ya un determinado ejercicio profesional y también el acceso a la función pública, sino además el conocimiento sustancial del Derecho positivo, básico para la ulterior especialización.

El informe ha tenido también en cuenta que la Diplomatura en Derecho debe tener un carácter polivalente, si bien con la posibilidad de contemplar dos o más

especialidades, según se trate de especializar al estudiante para acceder a determinados niveles de la función pública o de la gestión privada, aunque con la limitación de su indefinición dependiente de los planes de estudio que deban aprobar las Universidades, de las condiciones concretas de cada Universidad y de cada Facultad, de sus recursos materiales y humanos y de las demandas de su entorno social.

En el supuesto de que en un futuro más o menos inmediato se establezcan los estudios de Diplomatura de Derecho (tres cursos) como primer ciclo de tres años y como título intermedio, de forma que permita ya un determinado ejercicio profesional y muy especialmente un determinado acceso a la función pública, para el que se deberá tener un conocimiento sustancial del Derecho positivo, base para una ulterior especialización, y ello a través del sistema de habilitación, no dudamos que al menos la disciplina de las Instituciones del Derecho procesal deberá ser incluida en este primer periodo como materia troncal básica. En este caso podríamos preguntarnos si con el título de diplomado de Derecho se pueden ejercer algunas carreras profesionales, como la de procurador o la de oficial de la administración pública. Sobre todo si tenemos en cuenta que la Diplomatura servirá para cubrir especialmente las demandas procedentes de la administración pública, dado el conocimiento sustancial que de las grandes categorías jurídicas va a proporcionar su estudio.

El Informe técnico de la Ponencia, al que nos venimos refiriendo, descansa sobre el postulado de que la carrera de Derecho debe situarse en el conocimiento concreto de las grandes materias que la conforman, y que sólo a partir del mismo adquirirá pleno sentido la explicación al estudiante de las categorías más generales, como una nueva forma de impartir la docencia. Pero ¿en qué sentido?. Puede intuirse que no será otro que el de dar una consideración prioritaria a las enseñanzas prácticas. El texto del informe indica que "no se puede seguir contemplando la enseñanza práctica como un mero complemento de la teórica, y, como tal, reservada al profesorado menos experimentado y con horarios aleatorios o marginales". En principio, deberán inscribirse como créditos prácticos el 50% de los teóricos, con lo que teniendo en cuenta que se han previsto 10 créditos teóricos para la diplomatura, la mitad de este conjunto deberá ser de aquella índole. Caben diversas alternativas para la organización de las enseñanzas prácticas de las distintas materias troncales, pudiéndose establecer con carácter obligatorio y optativo, sin que ello quiera decir que puedan seleccionarse determinadas enseñanzas prácticas consideradas como más importantes o más factibles en relación a otras, aumentando sus créditos y dando un tratamiento desigual a materias y exigencias desiguales. Por otro lado la enseñanza práctica debe entenderse en sentido amplio, como resolución de casos, redacción de documentos y dictámenes, manejo de textos legales y jurisprudencia, trabajos de seminario y de grupos, práctica forense y práctica en las diversas administraciones, sin que se circunscriban al ámbito estricto de las propias facultades, porque éstas deben multiplicar sus relaciones con las diversas administraciones públicas, y muy especialmente con la Administración de Justicia y con los Colegios Profesionales, estableciendo acuerdos con una y otros para la

realización de prácticas y atribuyéndoles los créditos necesarios para convalidarlas a efectos académicos.

Hasta aquí el resumen del informe técnico de la Ponencia del Consejo de Universidades para reforma de las enseñanzas universitarias, en cuanto a la carrera de Derecho se refiere. Quizás el informe peca de timorato en cuanto al protagonismo que le concede a la Facultad, en detrimento de las unidades departamentales, cuando éstas resulten homogéneas por la composición de las áreas de conocimiento, lo que no sucede en la mayor parte de los casos, ya que ahora los departamentos de las universidades pequeñas constituyen un aglomerado artificial, sin ninguna racionalidad y cohesión.

La nueva era que próximamente debe abrirse en la organización de las facultades y departamentos de Derecho, pasa necesariamente por la apertura de la carrera a las nuevas necesidades y a los nuevos problemas, creando disciplinas de nueva planta o readaptando las tradicionales, para superar la rigidez de las clases magistrales, fomentar las interdisciplinarias e integrar dos o más asignaturas en una misma materia, con intervención de los profesores adscritos a las diversas áreas de conocimiento.

Si éstas son las líneas generales del Informe y respecto a lo que a nuestra disciplina se refiere, veamos la respuesta a ésta a través de las propuestas alternativas, observaciones y sugerencias por parte de los organismos y particulares que las han evacuado.

Las opiniones son muy variadas. Hay quien entiende que debe haber una materia troncal titulada "Tutela Judicial de los Derechos comprensiva de la estructura de los organismos jurisdiccionales y de las funciones del proceso" (Universidad Autónoma de Madrid); para otros debe existir una disciplina con el nombre "Legislación sobre Organización Judicial y sus procedimientos" (R. Fernández Espinar). Se critica que dentro de un denominado Derecho de Familias se dé cabida a la tutela judicial, porque por el mismo criterio deberían llevarse los aspectos procesales a los lugares sustantivos, vgr. arrendamientos, sociedades, etc., o que se le dé excesivo peso al Derecho Orgánico, dentro de las Instituciones de Derecho Procesal (Universidad Complutense), o que se relativice su contenido básico, al no captarse dentro del Derecho Procesal ni el procedimiento administrativo, ni la jurisdicción contencioso-administrativa, ni el procedimiento laboral, ni el proceso eclesiástico (Universidad de Córdoba). En algún caso se habla de "Parte orgánica del Derecho Procesal" (Sección de Derecho procesal del Departamento de Derecho Administrativo y Procesal de la Universidad de Barcelona).

En resumen, el Informe técnico referido, en cuanto a la formulación de sugerencias, observaciones y propuestas también es francamente flojo, porque no se aborda en profundidad el estado de la cuestión, no se realiza una oferta realista y efectiva y la novedad se introduce en cuanto a que las enseñanzas jurídicas deben ser

primordialmente de carácter práctico, no lo es tal, ya que no deja de ser una mera ilusión mientras se fomente la dedicación a tiempo completo en la Universidad, se malpague la labor de los profesores asociados que deberían tener este cometido, o no existan especializaciones que comprendan en un *master*, por ejemplo, todas las asignaturas de Derecho Procesal (Constitucional, Civil, Penal, Administrativo, Laboral e Internacional, Eclesiástico, etc.).

Sirvan las anteriores consideraciones para preguntarnos si debe mantenerse una disciplina general, a la que se denomine Derecho Procesal, como materia comprensiva de varias asignaturas, y con un contenido más o menos amplio, o, por el contrario, pueda diversificarse éste en tantas ramas o especialidades como convenga, según criterios más o menos racionales y empíricos. Y entre éstas destacar la relativa a la Organización de los Tribunales, que nosotros llamaremos Ordenamiento Judicial. Para construir nuestra hipótesis hemos de arrancar desde el principio y plantear la relación entre el Ordenamiento judicial y el Ordenamiento jurídico.

I. El Ordenamiento Judicial y el Ordenamiento Jurídico

Para ello hemos de partir asimismo de la declaración de autonomía del Derecho Procesal. Decir hoy, cuando se avizora el siglo XXI, que el Derecho Procesal es una ciencia autónoma, no deja de ser un lugar común y como tal innecesario por admitido y pacífico. No existe programa de la disciplina que no incluya este epígrafe entre su contenido, ni libro de texto que no se extienda sobre el particular. Pese a ello no resultará prolijo abundar en algunos aspectos en torno a este carácter.

I. Autonomía del Derecho Procesal.

Aunque con antecedentes más o menos discutidos, puede afirmarse que el Derecho Procesal nace como ciencia autónoma en el siglo XIX, en Alemania, y como producto de las investigaciones realizadas por famosos juristas, entre los que descuella Oscar Von Bülow. Me refiero al Derecho Procesal moderno, es decir, construido con categorías propias, y con un método científico riguroso. Por ello se ha dicho con razón que este autor es el fundador, o uno de los fundadores, diría yo, del moderno procesalismo. Precisamente en el prólogo de su obra "Teoría de las excepciones y presupuestos procesales", decía: "La ciencia procesal tiene todo un largo camino que recorrer para alcanzar el progreso a que se ha llegado en los demás campos del derecho". Y añadía: "Para esto se requiere, ante todo, el esfuerzo de una investigación dogmática libre. Todavía yacen en la penumbra las más importantes y básicas ideas procesales, oscurecidas por una construcción conceptual inadecuada y una errónea terminología; ambas, herencia recibida del derecho medieval y conservada con la mayor fidelidad y constancia".

Lo que ha ocurrido después de 1868, fecha en la que se escriben las líneas que ahora reproducimos, desbordaría el planteamiento que nos hemos hecho. Baste indicar que la senda abierta con esas significativas y certeras ideas ha sido tan amplia como

fecunda, y que centenares de estudios y trabajos serios han aparecido en el abigarrado y denso mundo del derecho, todos ellos tendentes a patentizar que el derecho procesal es una ciencia distinta y autónoma, una de las más importantes ramas de la ciencia del Derecho.

Explicar el proceso de independencia del Derecho Procesal no es tampoco fácil, como no lo es menos su ubicación en el sistema jurídico y su reglamentación tanto legal como científica. Para alcanzar esa meta tuvo que separarse del Derecho Privado, construyendo una serie de categorías, entre las cuales destacó la que le asignaba una función general de tutela o garantía de todo el ordenamiento jurídico, o la que consideraba la acción inicial como derecho a conseguir esa garantía, o la que estimaba la existencia de una relación jurídica procesal como suma de derechos y obligaciones recíprocas, pública y continua, que avanza gradualmente, que se desarrolla paso a paso, que se forma poco a poco y que se va transformando progresivamente, y sobre la que debe investigarse entre qué personas se constituye, sobre qué materias recae, por medio de qué acto se configura y en qué momento nace y muere. Es decir, toda una ecuación temporal y espacial.

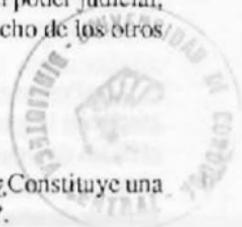
Los autores, por ejemplo, James Goldschmidt, que han seguido investigando la realidad sobre la que se proyecta el Derecho Procesal, han ido perfeccionando el sistema y dándole cada vez más solidez para apartarlo del derecho material con el que originariamente se confundía. Esta batalla todavía no se ha concluido. Se está en la lucha de erradicación del derecho procesal de categorías civilistas como negocio jurídico, acto jurídico, y otras, y en la adscripción a su seno de parcelas muy definidas sobre las que reclama su dominio el derecho privado, como es el caso del derecho concursal o el hipotecario.

De esta guisa se ha ido formando un derecho, una rama jurídica propia, con un sistema propio y con una independencia respecto de las restantes ramas y con unos fines propios. Cualquier relación jurídica material no es ajena al Derecho Procesal, porque en su concepción esencial es el derecho que tutela el ordenamiento jurídico, y en cuanto tal constituye un superderecho, o la primera rama del ordenamiento, o mejor la que garantiza su cumplimiento efectivo.

Su relación con el Derecho Privado no es por tanto menor que la que debe tener con el Derecho de las otras materias jurídicas, como su relación con el poder judicial, en lo que nos interesa, no es menor que el que debe tener con el Derecho de los otros poderes distintos del judicial.

2. ¿El Ordenamiento Judicial, rama del Derecho Procesal?

En este eje crucial ¿dónde se coloca la Organización Judicial? ¿Constituye una rama del Derecho Procesal? ¿Es previa a su estudio? ¿La presupone?.



Si el Derecho Procesal fuera tan solo el Derecho del proceso jurisdiccional, quedaría excluida la materia de la Organización de los Tribunales de su sede, y tampoco podríamos incluir en la misma aspectos o capítulos tan importantes como la denominada jurisdicción voluntaria. Que la Organización de Tribunales sea materia común a todas las ramas jurídicas procesales, es cuestión también problemática. Desde un punto de vista docente sí lo parece y su estudio independiente quizás sea aconsejable para evitar repeticiones, de forma que debamos preguntarnos si vale la pena dedicarle una enseñanza especial.

En resumen, el Derecho Procesal constituye indiscutidamente una materia troncal, que abarca la totalidad de la acción de tutela jurídica; pero ¿y la organización judicial?, ¿es también Derecho Procesal?, ¿o es una rama distinta y complementaria de ese fin de tutela jurídica?

Esa es la tesis que planteamos con la dicción "El Ordenamiento Judicial como una rama del Derecho Procesal o como una materia independiente y autónoma del Derecho Procesal".

II. El Ordenamiento Judicial como Derecho de la Organización Judicial.

Tradicionalmente la Organización Judicial se ha venido estudiando como una parte del Derecho Procesal, o incluida en la disciplina antiguamente denominada "Práctica General forense" o "Procedimientos Judiciales". Así, en 1856, Manuel Ortiz de Zúñiga reservó el primer tomo de su obra a "La constitución y atribuciones de todos los tribunales y juzgados", comprendiendo en el mismo aquellas materias relativas a la organización y régimen interior de los juzgados y tribunales de fuero común y especiales, jurisdicción, competencia y recusaciones. Otro clásico de nuestros procedimentalistas, José de Vicente y Caravantes, también dedicó gran parte de su famoso tratado a la organización judicial, comprendiendo igualmente los temas relativos a la jurisdicción, competencia y recusación del juez, y haciéndose eco de las reformas efectuadas en la organización judicial desde el establecimiento del sistema constitucional en 1812, destacando que en los juicios intervienen además del Juez y de las partes, auxiliares de uno y otras. Ya en nuestro siglo, Fábrega y Cortés, previó como contenido de nuestra disciplina la parte orgánica, comprendiendo la organización y atribuciones de los juzgados y tribunales e indicando que es materia que debe ser conocida, por ser de frecuente aplicación.

Pero es a partir de la década de los 40 cuando en nuestro país comienza una nueva etapa con la aparición de obras específicas con el título "Organización Judicial". Baste citar las de Jiménez Asenjo y Oñet Serena, quienes señalaban que si bien ofrecían una obra que carecía por completo de presentaciones científicas, pudiera contener el germen de una futura exposición completa del derecho judicial español.

Este incipiente camino se continúa con el trascendental estudio, aparecido en 1973, de los profesores Prieto Castro, Gutiérrez de Cabiedes, Almagro Nosete y González Delcoto, quienes suscriben la necesidad de considerar la organización de los tribunales como una parte del Derecho Procesal concebido en un sentido lato, sin que ello signifique que pueda considerarse como una parte separada del Derecho Procesal, ni acatamiento a la opinión de los que vienen a negarle importancia al exponer su contenido en el epígrafe titulado "Los sujetos del juicio o proceso", antes bien contribuir al comienzo de la elaboración de una futura "Parte General" o "Teoría General del Derecho Procesal".

Radicalizando esta posición el profesor Prieto Castro publica en 1986 su obra titulada "Derecho de Tribunales", y en la misma expresa su opinión de que debe considerarse como una rama del Derecho Procesal, e independiente, comprensiva de todas las materias relacionadas con los órganos jurisdiccionales y su actividad, y optando por una denominación más precisa que la de organización de tribunales porque -dice- el número e importancia de las materias que comprende y la amplitud de su legislación supera la mera "organización"; y sobre todo abogando porque se estime desacertada la corriente de comprender su materia propia dentro de la parte del Derecho procesal que se ocupa de los sujetos del proceso, ya que los Jueces son titulares del poder de jurisdicción y todos los demás sujetos o personas del procesos son entes sometidos a ese poder.

Casi coetáneamente, pero con cierta confusión conceptual, Lorca Navarrete considera también la posibilidad de estudiar la organización de los tribunales como una parte del Derecho Procesal, denominándolo Derecho Procesal Orgánico y definiéndolo como Derecho Procesal de la Organización de los Tribunales, o como aquél que trata del conocimiento sistemático de las normas que regulan el derecho procesal de la organización de los Tribunales jurisdiccionales.

I. Funciones y oficios en el órgano.

Para avanzar en la delimitación conceptual del Ordenamiento Judicial, y afectarlo al Derecho Procesal o a otra rama del Ordenamiento Jurídico, nos vemos obligados a indagar en los conceptos de órgano y organización, y en las funciones que a aquéllos le son propias y le vienen atribuidas por la ley.

La expresión "Órgano jurisdiccional" o simplemente "órgano" es usual en nuestras leyes judiciales, la más importante de las cuales se consagra como propiamente orgánica. Con estas denominaciones se alude a las estructuras organizativas, específicamente predispuestas para el ejercicio de la función jurisdiccional. Órgano judicial o las expresiones asimiladas a ellas tienen el significado propio de juez o magistrado, autoridad judicial individual o colectivamente considerada, es decir, la estructura constituida por elemento objetivo, parte de función que le viene atribuida, y por elemento subjetivo, titular de la misma, que recibe el nombre de *funcionario*.

El Órgano Judicial es, ante todo, un órgano del Estado, y como tal investido de autoridad, pero diferenciado del administrativo, que se caracteriza por el control que sobre él ejerce la Administración Pública, en tanto que aquél viene sometido a la ley según el dictado del artículo 117 de la Constitución, con todo lo que ello significa. Por otra parte, el Órgano Judicial constituye una célula compleja dentro de la cual se pueden distinguir oficios y suboficios, como fracciones de las funciones inherentes a ellos, y con relevancia y progresión internas o externas. Y así aparecen en los órganos judiciales funciones propiamente jurisdiccionales diferenciadas de las de Administración de Justicia, e instrumentales respecto de aquéllas (como la fijación de señalamientos, la formación de las salas o la distribución de los asuntos) y según sean los diferentes criterios para el reparto de tareas que permiten que unas veces actúe el propio órgano como tal y otras su titular o quien le auxilia. La casuística de acción de órgano-oficio es muy fecunda, según su articulación interna, su carácter fijo o variable, su composición unipersonal o colegiada.

La Ley Orgánica del Poder Judicial distribuye en su articulado las numerosas y variadas funciones que tienen los órganos que establece. Así, respecto de los juzgados y tribunales, el artículo 2 indica, reproduciendo una vieja fórmula que permanece desde hace más de un siglo invariable, que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y ejecutando lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados en las leyes; y en el párrafo 2 añade que los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el párrafo anterior (o sea las de juzgar y ejecutar lo juzgado) aunque añadiéndole las del registro civil y las demás que expresamente le sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho. El artículo 473 del mismo Cuerpo legal respecto de los secretarios judiciales, establece que su tarea principal consiste en el ejercicio de la fe pública judicial y en la asistencia a los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, además de la guarda y depósito de la documentación, entre otros; y finalmente en los artículos 436 a 438 se habla de la función del abogado de dirección y defensa de las partes, asesoramiento y consejo jurídico, de la dignidad de la función, y de la representación por los procuradores como función propia de estos profesionales.

Y es que el desarrollo de la actividad jurisdiccional postula una organización, bien porque la acción judicial que se desenvuelve en el proceso se resuelva no en la actividad de uno o varios individuos, sino por medio de sujetos investidos de oficios, bien porque el tipo de organización condiciona la propia actividad. Como se ha dicho acertadamente la disciplina de la organización judicial constituye un modo de ser de la misma disciplina de la actividad judicial. Lo relevante del caso no es que la organización sea un fin en sí mismo, sino un medio para el desarrollo del proceso, para la adecuación de las personas a los oficios. Es, por tanto, la organización un modo de disciplinar la propia actividad pública y de establecer los presupuestos metodológicos para el desarrollo de la propia actividad. La organización se resuelve, por tanto, en funciones,

y éstas o sus fracciones, los oficios, son las atribuciones propias de los profesionales de la Administración de Justicia.

Aunque el elenco de éstos, en sentido genérico, es muy amplio, comprendiendo un arco que va desde el ínfimo Juez de Paz al máximo Magistrado constitucional, desde los componentes de los diversos cuerpos de funcionarios o personal al servicio de la justicia (oficiales, auxiliares, agentes y médicos forenses) hasta el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, vamos a detenernos en el análisis de las funciones principales, concretadas en el Juez, el Secretario, y en los postulantes.

1.1. La jurisdicción: Decir el Derecho.

Constituye la función más elevada de cualquier comunidad, y también la más honorable, reservada en el pasado a cualificados representantes del poder político y espiritual (Rey, Papa, nobles). Decir el Derecho, empleando una expresión traslativa del término clásico "*iurisdictio*", como ha dicho Abeille, en sentido amplio, como periodo, más o menos largo, de preparar la decisión judicial, de replantear el proceso ante el órgano superior al que conoció en primer grado, y a fin de subsanar los errores cometidos por éste, si se produjeron, o de asegurar la ejecución de la decisión definitiva con el concurso de la fuerza pública, no tiene otro significado que poner el Derecho al servicio de la Justicia.

Esta supeditación no implica una dependencia, como pudiera parecer a primera vista, sino todo lo contrario, una garantía del empleo de un medio pacífico en lugar de su contrario, la violencia, para resolver las injusticias. Quienes ejercitan la función de "decir el derecho", los jueces y magistrados, ejercen, ciertamente, una actividad profesional, pero no necesariamente tal actividad la despliegan estos profesionales forenses, los principales, porque también en el sector privado tienen esta función los árbitros y sus laudos, equivalentes jurisdiccionales, tienen el mismo valor reconocido que las sentencias pronunciadas por los jueces ordinarios. Concluido el mandato que pone fin a la intervención arbitral periclitó el cargo instituido. No puede hablarse de profesionalización del árbitro, porque la profesión entraña por su propia naturaleza la permanencia, no la provisionalidad.

Decir el Derecho, por tanto, constituye una función básica y primordial, que bascula, como vemos, entre el Estado o los particulares, y que tiene mayor protagonismo según los ciudadanos confíen en uno u otros. Cuando nace la desconfianza en obtener una justicia recta y eficaz, cuando se duda de la imparcialidad de los jueces, cuando no se dota al aparato judicial de los medios precisos para cumplir su cometido, es lógico que o se sacrifique la defensa del derecho, como su renuncia, o se acuda a emplear otros remedios más equitativos, menos formales, y, sobre todo, más expeditivos, como son la mediación, el arbitraje o los equivalentes jurisdiccionales, como la conciliación o el minitrial. Es lo que se ha llamado la justicia alternativa. En épocas,

como la presente, matizadas por los signos de crisis, de calamidad, de insatisfacción de la justicia pública, por su lentitud y por su ineficacia, sobre todo, es lógico que surjan reacciones que propicien el establecimiento de institutos de arbitraje, de sociedades mediadoras, transactivas o negociadoras, en suma, de medios de privatización de la justicia, que como las autopistas de peaje, los servicios de mensajeros, las agencias de seguridad o las universidades no estatales refuerzan el sentido de la sociedad en detrimento del Estado (Muñoz Sabaté). En los Estados Unidos en donde existen 800.000 abogados en ejercicio, el 95% de los casos planteados se solucionan extrajurisdiccionalmente. E incluso en algunos Estados americanos se ha institucionalizado lo que se denomina Arbitraje Anexo al Tribunal, comprometiéndose los propios jueces en encontrar una solución civil al caso, citando a los abogados de las partes en el Juzgado para persuadirles a que solucionen privadamente el caso. Otros sistemas más exóticos, como los de alquilar un juez, es decir, el nombramiento de un juez jubilado o un abogado veterano para dictar un fallo que posteriormente es sometido a enjuiciamiento de un tribunal, o los juicios sumarios ante el jurado, como un simulacro de juicio que se impone al juicio real en el caso de que aquél no se hubiera aceptado, o la mediación judicial, como sistemas de justicia alternativa propiciados por los propios tribunales, son también métodos que comienzan a prosperar en sociedades avanzadas. La justicia anglosajona es modélica a este respecto, aunque se trate de una justicia altamente politizada, y, sobre todo, muy profesionalizada, porque a la condición de juez hay que añadir la de haber sido abogado en ejercicio, en la mayoría de las veces, y además abogado prestigioso.

La regresión a sistemas privados de impartición de la justicia, devalúa, sin embargo, a nuestro juicio, la justicia pública, porque la impartición de justicia es, en sentido propio, una función estatal. La constitucionalización de la justicia, en la mayor parte de los Estados democráticos, pregona a los cuatro vientos la grandeza del sistema de justicia pública. Potenciarla es tarea del ejecutivo.

Decir el Derecho no debe confundirse con Administrar Justicia. Como en la función de decir el derecho, ésta de administrar justicia hay que ubicarla en el ámbito de la autoridad pública, si bien contiene un gran número de actividades tanto en lo que respecta a su campo de actuación, como al de sus auxiliares, y que puede conceptuarse en sentido negativo, diciendo que comprende todas las que no consisten en decir el derecho. Este elenco viene asimismo configurado por la diversidad. La información judicial, las resoluciones de tipo gubernativo en interés de la jurisdicción, como los mandatos sobre deberes de peritación, medidas cautelares o ejecutivas, o las propiamente administrativas.

1.2. La cooperación y colaboración jurisdiccional: Ordenar y Documentar el juicio.

La actividad principal que se constituye en el seno de la función judicial y a la que denominamos jurisdiccional, no es autosuficiente, sino incompleta, por cuanto

necesita de otras que permitan la ordenación y documentación de los autos, depósito, conservación y custodia y otras de orden económico-contable y ejecutivo. La razón de este complemento radica en la división del trabajo, de un lado, pero, sobre todo, en la necesidad de constancia de la actividad judicial con visos de fe pública. Quizá fuera en el origen de los tiempos una garantía de las partes frente a la prepotencia de los jueces, como se ha afirmado por algún autor al intuir que los abusos de los jueces indujeron a la conveniencia de un control por medio de otros funcionarios judiciales con tareas de ayuda, pero también de fiscalización.

La ordenación y documentación del proceso exige a su vez ciertos criterios de racionalización en el trabajo y de preparación técnica. Estos son más importantes que aquéllos, pero ambos se complementan igualmente. La tramitación procesal debe realizarse con observancia exacta de la legalidad, sin fallos o errores que puedan repercutir en el amparo debido y eficaz a los derechos e intereses legítimos de los particulares, y, fundamentalmente, por el prestigio del propio Estado y dignidad de la Justicia.

Esta nueva perspectiva ha dado paso a posponer la actividad documentadora y anteponer la ordinatoria, y ello en detrimento de las funciones del juez, que reduce su cometido a la trascendencia de decir el derecho o de resolución de controversias. Incluso podría pensarse que todo aquello que no tiene esta naturaleza, como es el caso de los asuntos o negocios de la jurisdicción voluntaria, podrían incardinarse en esta función, ahora ampliada a la resolución de los mismos, con clara separación de los jueces de pronunciarse sobre su procedencia o improcedencia.

El alcance de la actividad ordinatoria y documentadora puede ser más o menos amplio según los límites o contornos con que quiera ampararse legalmente la figura. Teniendo en cuenta que en su origen la actividad ordinatoria y la documentadora se insertaba en la esfera jurisdiccional, y con el transcurso del tiempo la evolución del proceso con tendencias hacia su simplificación y eficacia ha hecho que se segregue de ésta, la conformidad del órgano jurisdiccional será o no necesaria dependiendo del grado de autonomía funcional que quiera dársele en el conjunto de las funciones jurisdiccionales.

Todavía puede integrarse esta función, por el grado de preparación técnica de quienes la actúen, con otra de gran rango, como es la de información técnica al titular jurisdicente, o de asesoramiento procesal, en todo aquello que no se disponga por ley su plena autonomía, como es el caso de la actividad ordinatoria.

La función documentadora, precisa, sin embargo, una explicitación. Constituyendo el proceso una actividad humana, e histórica, no cabe duda -el proceso es la justicia de los vivos, la historia es el proceso de los muertos, decía Casamayor- y una actividad humana sobre hechos ocurridos, que se representan o reproducen es necesario

la autenticación o constancia de los actos procesales y jurisdiccionales. Se habla por ello de fe pública judicial, o de adhesión de los órganos del Estado a la veracidad de determinados hechos, lo que redundará en la seguridad jurídica frente a quienes imparten justicia y aquéllos a quienes les es impartida. En algunos ordenamientos jurídicos, como el nuestro, se reviste a los titulares de esta importante función de autoridad (L.O.P.J. art. 281.1.), no precisándose de la intervención de testigos para advenirla. La documentación se correlaciona con la custodia, en cuanto a la llevanza de libros y a su guarda y depósito en archivo o secretaría.

Coordinada con la anterior está la función de comunicación, que puede, a su vez, desdoblarse en receptiva y transmisiva. La presentación de los documentos exige de actos que deben ser diligenciados como tales y su notificación igualmente necesita del empleo de medios técnicos, cuyo empleo en función de la rapidez, queda a criterio de los titulares o funcionarios a quienes se atribuya la función.

1.3. La postulación: Defender y representar en juicio.

Aunque estas dos funciones tienen esenciales diferencias las hemos agrupado por su paralelismo y, sobre todo, por la tendencia reciente de propiciar su unificación y confusión orgánica.

La representación en justicia tiene su base en la necesidad de la sustitución personal, en la actuación en nombre de otro, en la tutela o cuidado de los derechos ajenos, pero también en la confianza depositada en otra persona para esta alienación, por virtud de un mandato o poder, que entraña un ligamen personal, una relación individualizada, y del que no puede desengancharse el mandante sino mediante la ruptura formal del mismo, a través de la revocación.

¿Por qué una persona permite que otra la represente en juicio? La respuesta es simple, y cubre un arco que va desde el propio interés personal (no se tiene tiempo para acudir a los tribunales y se solicita que otro lo haga en su nombre), hasta la necesidad de tener determinados conocimientos jurídico-técnicos (cuáles y cuántos tribunales hay, dónde están, y cuándo y cómo se debe actuar representativamente). La exigibilidad jurídica de tener que responder personalmente en juicio y precisarse de determinados saberes hacen precisa la representación por otro para trasladar o traducir sus pretensiones con la mayor fidelidad y darle una apariencia de verosimilitud que permita alcanzar el convencimiento del titular jurisdicente para conocerlas y pronunciarse sobre ellas.

Para que la representación pueda generarse hace falta que la ley la establezca en el caso concreto y que el justiciable otorgue su confianza a un profesional cualificado de su libre elección, y en la forma que legalmente está permitido. Poco importa que el

mandato -instrumento que lo virtualiza- sea expreso o tácito, porque una vez que se consolida con la aceptación origina un ligamen tan estrecho que sólo es resuelto por la muerte del mandante o del mandatario, o por el desistimiento de uno u otro.

Sin embargo, y a pesar de que la representación debería tener esta intimidad, lo es tan solo desde un punto de vista estrictamente formal e instrumental, lo que quiere decir que no radica en una vinculación personal de amistad, sino tan solo de oportunidad a los fines de intervención en el proceso.

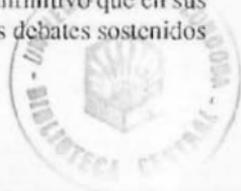
Este lazo significa que no es delegable el compromiso adquirido para que una persona represente a otra en justicia. Los autores afirman que no existe otra necesidad de la representación que la que tiene el juez de no equivocarse tanto sobre la identidad del justiciable, como sobre la expresión de su voluntad.

La representación en juicio, es, por tanto, la más sublime por cuanto no constituye un apoyo o asistencia a la parte, sino la total exclusión de ésta, con la ficción de su constitución alternativa.

La representación es, pues, la posibilidad de instar, diligenciar o gestionar, e incluso auxiliar a la defensa jurídica de otro, y, como contrapartida, la de recibir citaciones y emplazamientos, oír notificaciones, etc. (y tal vez por ello las Partidas prohibieran su ejercicio a los sordomudos y desmemoriados), pero el núcleo principal de la función radica en la propia representación de la parte ante los tribunales de justicia. La representación fuera de este ámbito no es judicial, sino profesional.

Ahora bien, en el primer caso, que es el que nos interesa en cuanto a la identidad o naturaleza de la función representativa judicial, podemos distinguir otras subfunciones o aspectos que la engloban o configuran, y que alcanza desde la instrucción y técnica jurídica a la de proceder y asistir en justicia. En la vecina nación francesa esta subfunción de proceder en justicia está muy enraizada. La representación es correlaciona con la responsabilidad de la validez y de la puntualidad de los actos que constituyen el proceso, como si fuera una acumulación funcional, o de las condiciones del ejercicio de la función. Proceder en juicio es asimismo un equivalente de la función técnica que, como dijo Ihering, es hija de la libertad. Corresponde a los titulares de la representación en juicio mejorarla, como auténticos profesionales del derecho, como auténticos prácticos del procedimiento. Desde este punto de vista la representación constituye el auxilio de la justicia, una ayuda técnica al juez en la elaboración de sus resoluciones.

Como la representación, la asistencia en juicio responde a otra necesidad que hunde sus raíces en la propia naturaleza de las cosas. Asistir en juicio es defender los derechos del justiciable, empleando todos los medios lógicos, técnicos, formativos y jurídicos para obtener la satisfacción de la pretensión interpuesta o la neutralización de la contraria. Asistir es lo mismo que abogar ante los tribunales, infinitivo que en sus orígenes se refiere al que era llamado a defender a alguien en los debates sostenidos



judicialmente. La asistencia, como función, presupone una serie de cualidades o aptitudes más innatas que adquiridas, pero en su núcleo funcional el término preciso que le conviene es el de "estar presente" ayudando a otro, con sus conocimientos, con su personalidad, con su estilo, con su propia manera de ser.

A diferencia de la representación, la asistencia tiene un contenido más amplio, y no sólo en cuanto se refiere al aspecto judicial (intervención en tribunales, grados de jurisdicción e instancias), sino referida a su proyección territorial, con la única limitación del don de la ubicuidad que no posee. La información, la instrucción, son correlativas a la consulta que por su medio se debe proporcionar. Y de aquí derivará, en su momento, si procede, su exteriorización como expresión del litigar, defender el caso. Para ello la asistencia en juicio precisará de una tarea previa consistente en la investigación del derecho aplicable. No debe olvidarse esta subfunción, porque el titular de la asistencia o defensa es, ante todo, un investigador, sobre todo si tenemos en cuenta la amplitud de los conocimientos jurídicos y la movilidad y renovación del Derecho cada día, legislativa, doctrinal o jurisprudencialmente.

Solo así se podrá proporcionar el asesoramiento, dictamen o consejo jurídico, base de la dirección y defensa en juicio, y del razonar que constituye la esencia de la defensa.

Consustancial con la asistencia en juicio es también la libertad de acción y la independencia profesional.

III. El Ordenamiento Judicial como Derecho de las Profesiones Forenses.

Como cualquier parcela de la realidad el Derecho Procesal puede ser considerado como saber filosófico, saber científico, o saber técnico. Nos importa precisamente esta última consideración, porque ella es la que nos sirve para explicar la actividad profesional de aplicar las normas jurídicas a los hechos, principal función del órgano jurisdicente, como hemos visto, y en la que viene ayudado por otros sujetos que le prestan su concurso. Es así como el ordenamiento judicial adquiere otra perspectiva distinta a la que hemos examinado como derecho de la organización judicial. Y esta no es otra que su consideración como derecho de las profesiones forenses.

La autorizada pluma de Abeille ha indicado hace ya algún tiempo que la organización judicial y la organización profesional marchan en paralelo, es decir, existe una correspondencia entre el Ordenamiento Judicial como Derecho de la Organización Judicial y el Ordenamiento Judicial como Derecho de las Profesiones Forenses, (a cuyo examen hemos dedicado los párrafos anteriores) y ello como base de la renovación de la Justicia, como una de las obras mayores de nuestra vida nacional en los próximos decenios.

Fue el profesor Prieto-Castro, hace también bastantes años, quien abordó el concepto de forense, aplicado al método para la práctica procesal. Forense, decía, es lo perteneciente al "Foro", que entre nosotros es lo respectivo a los profesionales que ejercen la defensa en los Tribunales, es decir, Abogados, Defensores (y, en sentido amplio, también Procuradores). Junto al Foro figura la Curia, como el lugar donde se residencia el personal secretarial, y por extensión lo relativo al lugar donde se desarrollan las actividades judiciales y jurisdiccionales de los juicios, y como un término todavía más amplio todo el personal y las actividades judiciales, jurisdiccionales y de defensa. En este sentido vienen a confundirse "foro" y "curia", según se sitúe el intérprete en uno u otro cabo.

En nuestro país, y hasta bien entrado el s. XX, el Derecho Procesal se comprendía en la denominada "Práctica Forense". El profesor Montero Aroca, en un breve, pero sustancioso recorrido por la historia de nuestra disciplina, advierte de la corriente que preponderó hasta bien entrado el siglo XVIII, conocida con el nombre de práctica forense, tendente a explicar cómo se realizaban los procesos ante los tribunales, y basada principalmente en la experiencia profesional, el sentido o uso de los tribunales y las opiniones de otros prácticos. Fue a comienzos del siglo XIX cuando se introdujo en la Universidad su estudio, y concretamente con el plan docente de 1824. La teoría, que había sido el monopolio de la enseñanza, comenzó a coexistir con la práctica en un intento de acercar la ciencia a la realidad. Conviene advertir que, a nuestro juicio, es en esta época cuando se produce el curioso fenómeno de profesionalización de la vida jurídica, o de forjar mejores profesionales en y desde la Universidad, enseñándose lo que ocurría en los tribunales, es decir, el derecho que se aplicaba en éstos, contribuyéndose, en definitiva, a la formación del abogado, como jurista práctico. Puede decirse, por ello, que el siglo XIX es el gran siglo de la abogacía española. No podemos detenernos ahora a explicar lo que supuso esta innovación en la vida nacional. Pero sí podemos decir que cambió el panorama existente, enriqueciéndose, y facilitando la formación de los cuerpos legales conocido con el nombre de Códigos o Leyes de enjuiciamiento, sin olvidar el magnífico monumento que ha sido la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870. De otra parte, el cambio de sistema docente supuso en los albores del siglo XIX la desaparición de los exámenes a realizar ante las Audiencias o el Consejo de Castilla para ejercer la abogacía, y evitar asimismo la voluntaria pasantía, como sistema de enseñanza consensuada en los despachos o bufetes de abogados de gran experiencia.

Paradójicamente, la historia se repite. La insatisfacción que produjo el nuevo sistema condujo a su radicalización. El procedimentalismo como un mero estudio de las formas legales, sin preguntarse por los principios, determinó un cierto hastío, que viabilizó la introducción del nuevo Derecho procesal, de la ciencia que se venía imponiendo en Europa. El excesivo formalismo, unido a la masificación que hoy padecen las aulas de las Facultades jurídicas, hacen prácticamente inoperante el ejercicio profesional de los estudiantes de la Licenciatura, que buscan remedos de

cualquier clase para lograr una preparación que el Alma Mater le niega, llámese Escuela de Práctica Jurídica, Academia de Jurisprudencia, o pasantía más o menos individual, más o menos colectiva. Y éste es el punto al que esta nueva rama jurídica debe poner remedio. Ni solamente teoría, ni solamente práctica. La combinación de una y otra es la necesidad a que debe responder el planteamiento del Ordenamiento Judicial como Derecho de la Organización Judicial y las Profesiones Forenses, englobando en aquélla la máquina judicial y en ésta a los profesionales que la articulan, no sólo a los jueces que dicen el Derecho, sino también a los abogados y procuradores que lo postulan, y a quienes en una y otra posición colaboran o auxilian la labor principal, o a las figuras homologables o equiparables, como son el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

Aunque se siga discutiendo la científicidad del Derecho y se considere más que como ciencia como arte o como actividad que valora unos hechos que le proporciona la ciencia, lo cierto es que está admitida pacíficamente la consideración del Derecho como ciencia, como un saber racional y en última instancia como un saber filosófico. La doctrina señala que los sujetos del saber técnico del Derecho son fundamentalmente dos: el Juez y el Abogado, y es en sus funciones donde se plantea en su mayor claridad el problema del saber jurídico técnico, y de aquí que el Derecho como técnica consista principalmente en la Administración de Justicia por los jueces y tribunales, que le postulan los Abogados defensores. Y alrededor de estos dos pivotes profesionales giran todos los demás, cuya función consiste en auxiliar técnicamente, cooperando o colaborando en el desarrollo de la vida jurídica.

1. El Juez.

Aparece en primer lugar como sujeto del saber científico técnico jurídico el Juez o Magistrado con sede en el Juzgado o Tribunal de Justicia. El problema del Juez, como ha puesto de relieve Ortega y Gasset, es el de auténtico protagonista, entendido el vocablo en su acepción griega, como dispuesto al sacrificio, es decir, a la renuncia de entender el caso que se le presenta a juicio, por cuanto diluye su personalidad en el oficio de juzgar, ya que su labor es la meramente técnica de aplicar la norma al caso concreto. El propio filósofo muestra sus respetos a la que denomina "dolorosa profesión", porque como ha dicho el profesor Elías de Tejada, asegura la suprema autoridad dentro de la esfera de sus competencias, pero limitándolas.

Frente a esta limitación o junto a ella nace otra cuestión cada vez más palpable. Se trata de la necesidad de hacer buenos jueces, o de jueces formados y experimentados en derecho. Es decir, de jueces no improvisados. Las recientes reformas orgánicas de aumento de la planilla judicial han sido una medida saludable para el cuerpo social, porque la proporción juez/ciudadano ha bajado de los índices tan elevados que hasta hace poco tiempo se tenían. Todavía esta proporción es alta, pero el aumento del número de plazas para reducirla tropieza con el inconveniente de su inadecuada preparación. La historia judicial española está repleta de errores judiciales, muchos de

ellos cometidos por jueces inexpertos y poco preparados para la augusta función de impartir justicia.

Otra rémora que cada vez se nota con mayor acento es la de la creciente politización de los jueces, o su aproximación a las corrientes ideológicas del poder. La existencia de asociaciones de jueces abiertas a las tendencias reformistas, innovadoras o liberales, constituye en sí misma un contrasentido porque se sale de su estricta función de aplicadores de la ley a otras que le están vedadas, oscureciendo con apreciaciones políticas sus sentencias y olvidando que su estricta función es esencialmente técnica.

Mayor perjuicio si cabe se produce a la profesión judicial cuando se involucra con deberes inapropiados, como es encargarle funciones administrativas o políticas, como cuando se les nombra para componer mesas electorales o se le adjudica la comprometida tarea de realizar los escrutinios y proclamar los candidatos.

Pero quizás el aspecto más destacado del estamento judicial esté relacionado con su reforma orgánica y coincidente con el ocaso del estado liberal. Se trata de los efectos de la afirmación de la independencia del juez respecto de los otros poderes, a los que de ningún modo se subordina, porque la única sumisión posible es a la ley, y se trata además de la garantía que supone la autonomía de la magistratura, sistema conocido con el nombre de autogobierno, regulado en nuestro país por el Consejo General del Poder Judicial. Hoy puede ya decirse que se ha roto la tradición. La existencia del Tribunal Constitucional, y la peculiaridad de su jurisprudencia, así como la efectividad de sus sentencias, declarando la inconstitucionalidad de las normas, la propia posibilidad de la asociación de los magistrados, y la propia interpretación y función del juez imbricado en la sociedad, han hecho que el orden judicial represente un cuerpo del Estado, corregido por mecanismos burocráticos internos, entre los que destaca la nueva visión de la carrera judicial en donde la promoción o progresión interna ha quedado muy disminuida, la subordinación respecto al superior ha quedado muy mediatizada, y en la contestación del sistema de que los varios grados de jurisdicción, las instancias, no son ya un sistema de subordinación jerárquica, porque la desigualdad de las funciones no debe resolverse en términos de jerarquización. Han nacido lo que en la doctrina italiana se denomina «sútiles instrumentos de control indirecto del magistrado», quedando ya muy lejos los sistemas de dependencia jerárquica propios de otros planteamientos. El sistema tradicional puede decirse que ha periclitado. Y hoy la sociedad se expone a presentar un nuevo modelo de juez, al que hay que atribuir un status diferente al de funcionario público, aproximando su figura a la de un profesional libre, alejándolo del juez de carrera propio del sistema continental.

2. El Abogado y el Procurador de los Tribunales.

Paralelamente al juez como sujeto técnico del derecho está la figura del Abogado calificado como obrero del derecho o como ingeniero social, descubriendo

en estas expresiones dos extraordinarias facetas: la de su condición ética ante el sagrado campo del derecho, y su habilidad para documentar el caso cuya defensa se le somete.

Los problemas que hoy presenta la figura basculan alrededor de la preparación y alcance de su defensa.

La preparación del abogado pasa en nuestro país por la consecución del título de licenciado en Derecho, bastando sólo éste para poderse dar de alta en el colegio profesional respectivo. La formación de este profesional debe ser más rigurosa de lo que actualmente es. No cabe duda que la masificación, de un lado, más de ciento cuarenta mil estudiantes de derecho anuales, y la escasa preparación del profesorado han hecho de los niveles de exigencia de este profesional una pura ilusión. La sociedad exige de esta profesión jurídica una gran calidad y una especialización, sin abandonar la formación general. Hoy hay en nuestro país más de 60.000 abogados ejercientes, cifra elevadísima que sobrepasa la demanda social, cuya limitación se hace imperiosa a través de un sistema de control o de selección, como ocurre con la mayor parte de las demás profesiones jurídicas (judicatura, notariado, función pública, etc.) que evite su acceso libre, directo e indiscriminado. En el sistema anglosajón no se accede a la profesión antes de los veintiséis años, y siempre acompañado de una formación práctica efectiva y obligatoria. España es el único país de Europa en el que con veintiuno o veintidós años se puede ser abogado e informar al día siguiente en el Tribunal Supremo.

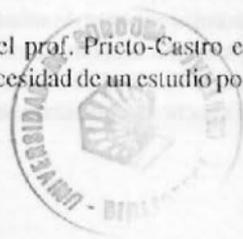
La otra cuestión que hemos planteado se refiere al ámbito de su contenido profesional. Cada vez se hace más patente el intervencionismo público en el recorte de las funciones de otros profesionales de gran tradición y raigambre en nuestro país, titulares de la representación, conocidos con el nombre de procuradores de los tribunales. Ha habido una intensa polémica en torno a estos profesionales y su ámbito de competencias, con decidido apoyo oficial hacia el abogado. En nuestra opinión deben respetarse el ámbito de una y otra profesión. El problema no es nuevo. Hace ya muchos años el gran procesalista italiano Calamandrei se preguntaba sobre si la unificación de las profesiones de abogado y procurador podía de alguna manera contribuir a realzar el nivel intelectual y moral de la abogacía. Y añadía: "Tengo que confesar que de los tres sistemas actualmente en vigor (separación absoluta, unificación absoluta e intermedio con facultad en el profesional de acumular el ejercicio de ambas profesiones) quisiera ver francamente adoptado el primero". Y lo argumentaba basándolo en la experiencia jurídica, porque la abogacía es más estimada y responde mejor en la práctica a sus fines de utilidad pública en los países en que se aplica el sistema de separación absoluta. La unificación produce una plétora de profesionales y un descenso del nivel intelectual, y por ello, entre otras razones, concluye que la separación es el único sistema que asegura una neta distinción entre el abogado y el agente de negocios, entre el defensor que es el primer juez del cliente y el mandatario que es su servidor, entre la representación del interés privado y la representación del interés público.

IV. El Ordenamiento Judicial, rama autónoma del Derecho Procesal.

Hemos visto cómo el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional y procesal permiten distinguir, de un lado, el Derecho Procesal, como categoría científica, y, de otro, el Ordenamiento Judicial como Derecho de la Organización Judicial y de las Profesiones Forenses, incluyendo en este término también las Judiciales. Los actos judiciales y procesales, esto es, de los Jueces y de las partes, o, mejor de quienes actúan con ellos o por ellos, tienen su contenido y unos efectos determinados, que la ley establece en cada caso. Junto a este tipo de normas reguladoras de conductas, existen otro tipo de normas que establecen el ámbito y los poderes del juez y del denominado en un sentido lato "personal al servicio de la Administración de Justicia". Su conjunto es muy heterogéneo y su gradación normativa también muy amplia. Constituye un paquete en muchos casos reiterativo en cuanto a la fijación de derechos y deberes y en cuanto a su organización y funcionamiento. De aquí que sea preciso determinar si puede o debe ser reducido a categoría científica, de forma que pueda hablarse en sentido propio de una nueva disciplina, que postulamos sea denominada "Ordenamiento Judicial", y, como tal, incluida en los Planes de Estudios de la Licenciatura en Derecho.

Ya el prof. Prieto-Castro en 1931, a propósito de un artículo publicado en el Boletín de la Universidad de Granada, titulado "El Derecho Procesal y su enseñanza universitaria" decía: "... lo que hoy conocemos bajo la designación de Derecho Procesal abarca mucho más que el "procedimiento": la teoría de los órganos jurisdiccionales, la de las partes, la de la acción procesal, la de los presupuestos, impedimentos y excepciones procesales, la de la prueba y otras muchas, además de aquellas otras complicadas, que son un capítulo interesantísimo dentro de nuestra rama jurídica: pluralidad de sujetos o partes y pluralidad de fines de tutela". Desarrollando esta premisa y en el epígrafe relativo a la enseñanza teórica general distinguía dos apartados: "Un primer apartado: Teoría de los órganos de la tutela jurídica, que nosotros consideramos no pueden presentarse como una parte del elemento personal del proceso, por la diferente posición que en éste tienen frente a las partes, ni creemos conveniente tratarlos como presupuestos de la tutela (como, p. e., Chiovenda y Hegler), por razones didácticas... distinguimos: el tribunal, las personas del tribunal y lo gubernativo de los tribunales... aquí van estudiadas las cuestiones sobre la posición de los órganos jurisdiccionales en el concierto de los poderes del Estado y su idoneidad para juzgar, en absoluto, frente a órganos de otros poderes, frente a las partes y en el asunto concreto (competencia). Y un segundo apartado: Las partes, con los problemas que plantean, y la representación".

Como vemos, dentro del Derecho Procesal incluía el prof. Prieto-Castro el estudio de los órganos judiciales, pero no fundamentaba la necesidad de un estudio por separado.



Más adelante, en 1952, y con motivo de la publicación del primer volumen del Tratado de Derecho Procesal, evolucionando en su posición, indicaba que "con carácter general no está aceptada la inclusión de las normas que afectan a los Tribunales, su personal y su composición dentro del Derecho procesal en sentido estricto, siendo corriente, sobre todo entre nosotros, hacer un apartado de estas materias como Derecho de Organización de Tribunales, o simplemente Organización de Tribunales". Con esta opinión caracterizaba la Organización de los Tribunales como una parte del Derecho procesal. Y afirmándose en la misma añadía: "... no se trata de constituir una rama independiente ni mermar la esfera del Derecho procesal, pues no cabe duda y nadie puede discutir que los Tribunales figuran en el proceso; tan sólo la situación preeminente de los mismos justificaría la separación, pero ello no se hace necesario, bastando con que al exponer el Derecho procesal, el estudio de los Tribunales se efectúe no incurriendo en el error de situarlos bajo el epígrafe que trata de "las personas del proceso", juntamente con las partes (en el Derecho procesal civil) o con los intervinientes (en el penal), pues ello es ocasionado a que se crea ver sustentada la opinión de que todas "las personas del proceso" son iguales o figuran en un pie de equiparación". Y concluía pronunciándose por incluir su estudio en la parte general del Derecho procesal.

Finalmente, en 1986, y tras una rápida evolución científica, se pronunció definitivamente por "el derecho de los Organos Jurisdiccionales y del personal que les hace vivir y producir los frutos de la impartición de la Justicia", al que ha denominado paladinamente "Derecho de Tribunales", y a la que ha conceptualizado como "una rama del Derecho Procesal que trata de todas las materias relacionadas con los órganos jurisdiccionales y su actividad". La enorme cantidad e importancia de esas materias -agrega- exigen separar esta rama jurídica, dedicándole la debida atención, con carácter independiente, y estimando desacertada la inclusión del estudio de este Derecho (nuevo en la parte del Derecho Procesal que se ocupa de los "sujetos del proceso", por el hecho de que los Tribunales de Justicia (órganos jurisdiccionales) estén compuestos por personas físicas o porque figuren en la "relación jurídica procesal" según algunas concepciones de ésta".

Pese a la autoridad doctrinal del prof. Prieto-Castro, la consideración del Ordenamiento Judicial, o Derecho de Tribunales, como una rama del Derecho Procesal, no es pacíficamente admitida. Se sigue aferrando a la concepción clásica de los sujetos del proceso, y es desde esta perspectiva desde donde se contempla el fenómeno del juez y de sus órganos propios y auxiliares.

Por eso hemos de volver al planteamiento del Derecho como conjunto de saberes, para indicar que el saber técnico se supedita al saber filosófico, y se equilibra con el concepto de saber científico, que es el que se proyecta sobre las distintas ramas particulares de una ciencia, cuando la materia sobre la que recae su conocimiento se delimita. Se ha afirmado, en consecuencia, que el campo del saber científico del Derecho es el de las ramas jurídicas y que su número es variable y cambiante a medida

que se van descubriendo nuevos aspectos o perdiendo importancia otros. Del Derecho Romano y del Canónico nacieron los derechos nacionales, como saberes más o menos enciclopédicos. En nuestra opinión, hoy el Derecho Constitucional, en el marco más amplio del concepto de Derecho Público, ocupa la misma posición de preeminencia que ocupó antaño el Derecho Civil. Su carácter básico de los distintos ramos de los ordenamientos jurídicos nacionales no puede cuestionarse. Y por su alcance tampoco puede cuestionarse la importancia y rango del Derecho Procesal, que poco a poco va conquistando parcelas situadas en terrenos del Derecho Civil (hipoteca), del Derecho Mercantil (insolvencia o concurso) o del Derecho Penal (actividad ejecutiva penitenciaria), al mismo tiempo que elabora categorías propias que se consolidan por sí mismas. Constituye el Derecho Procesal un Derecho creciente en su ámbito, una ciencia que trata de buscar fundamentación teórica a sus instituciones.

Lo mismo puede decirse del Ordenamiento Judicial, entendiéndolo por él la rama del Derecho público estatal que trata de la Organización de la Justicia y de las Profesiones Forenses. Aunque su estudio se ha vinculado por su objeto al Derecho procesal, no es ciertamente una parte del Derecho Procesal, porque ésta ciencia versa sobre el método de aplicar la ley al caso concreto, ya que ella le es previa en cuanto estudia las condiciones para que ésta pueda desarrollarse, tomando como base la jerarquización y organización del propio Estado que constituye su esencia. No es, por tanto, una ciencia que atañe a la dinámica del proceso, sino a su estática, la Organización de la Justicia, antecedente y cimiento de la aplicación o determinación de la norma.

Cuando se considera al juez, o al órgano judicial, como sujeto del proceso, al mismo nivel que las partes, no cabe duda de que su estudio lo reclame el Derecho Procesal, el Derecho del proceso. Pero cuando se entiende que el Poder Judicial, no es ni siquiera un Poder político, ni siquiera un órgano del Estado, sino del Derecho, el planteamiento, por tanto, es distinto, hasta el punto de que la dependencia del Ordenamiento Judicial del Derecho Constitucional tampoco tiene valor, ni solidez, y ni puede, ni debe sostenerse.

Ha sido el prof. Sánchez Agesta quien ha explicado la concepción del Derecho como ordenamiento, relevando a un segundo plano la concepción normativa del Derecho que se funda en la ley establecida por un legislador, y que encuentra su máximo exponente en Kelsen cuando teoriza que es derecho lo que define como tal derecho un legislador. Para la concepción del Derecho como un ordenamiento institucional que organiza un grupo social concreto, el Derecho nace con la misma existencia de la sociedad organizada como condición de una convivencia humana perdurable. Y se llama ordenamiento jurídico al equilibrio existente entre el orden del Poder y el orden del Derecho, que no es otra cosa que el ordenamiento institucional de la sociedad, es decir, un hecho jurídico espontáneo que nace con la sociedad misma como una condición de su existencia. La limitación del poder político del Estado por el Derecho, encuentra su máxima formulación con el denominado Estado de Derecho.

Se comprenderá ahora que la Organización de la Justicia, el Ordenamiento Judicial, sea la base del Ordenamiento Jurídico, y su autonomía le venga dada por su propia naturaleza, al margen del proceso y del poder, aunque uno y otro condicionen su ejercicio, aunque una y otra ciencia, el Derecho Procesal o el Derecho Constitucional, contemplen aspectos de su existencia, con los que necesariamente habrá que contar a efectos didácticos.

Y no otro sentido debe tener nuestra tesis de la autonomía del Ordenamiento Judicial, como primera rama del Derecho, previa al estudio del Derecho Procesal. El Ordenamiento Judicial es la ciencia que tiene por objeto el estudio de la organización de la Justicia, y no la aplicación de la norma o la determinación del Ordenamiento. Execrable resultará hablar de un Derecho Procesal orgánico, porque lo que se organiza no es nunca el proceso, que al fin y al cabo es un instrumento, sino la Justicia, que es, por el contrario, el fundamento.

Queda por determinar el contenido de la nueva disciplina que propugnamos con estudio independiente. Si la jurisdicción, acción y proceso, como trílogía estructural del saber procesal, deberá insertarse en su seno; el papel que se le atribuye al Consejo General del Poder Judicial, como cúpula del sistema de autogobierno de la magistratura, en cuanto a su actividad normativa, las competencias del Ministerio de Justicia en materia de administración de justicia, la misión del poder judicial en la doctrina de la separación de poderes, la acción del Ministerio Fiscal, no limitado, ni restringido al ámbito del Derecho Penal, sino proyectado en la vida social como defensor de intereses sociales lesionados o en estado de peligro, como operador social y tutor de intereses colectivos o difusos (familia, salud, medioambiente, propiedad, etc.), la responsabilidad del juez como máximo exponente del Ordenamiento jurídico institucional, etc.

A la puerta de las reformas universitarias respecto de los estudios de Derecho están pendientes de su ingreso otras muchas disciplinas: el Derecho Urbanístico, el Derecho Agrario, el Derecho Autonómico, el Derecho Informático, el Derecho Comunitario, el Derecho Electoral, el Derecho Comparado, el Derecho Ambiental, el Derecho de los Consumidores, la Criminología, la Lógica Jurídica o la Medicina Legal.

La conclusión más esperanzadora a la que llegamos con estas ideas es la de que ya es hora de apartarnos del encasillamiento de las ciencias, propiciado en la teoría y en la práctica por Savigny y Napoleón, los dos burócratas más importantes de la Historia de la Humanidad. Si mantenemos la división del Derecho en ramas no tiene otra explicación que la propia oportunidad o conveniencia de un sistema educativo que obliga a la obtención de unos parámetros curriculares, llámense créditos u horas lectivas, y como una tarea que hay que cumplir también organizativamente. Desde hace más de un siglo la Universidad ha estado encorsetada por el dogal de unas disciplinas muy delimitadas, de espaldas unas a otras, sin ninguna conexión, ni interdependencia. La Ley de Reforma Universitaria con la admisión del principio de autonomía universitaria

ha abierto un portillo enorme en esta fortaleza hasta ahora inexpugnable. Son muchos los que se esfuerzan desde dentro a resistir al cambio. Son pocos los que se atreven a entrar en el recinto, como si se tratara de una ciudad prohibida. En esta lucha se están produciendo muchas víctimas: millares de universitarios que acceden a las carreras sin ilusión y sin vocación, con el *fatum* de que al final, concluidos sus estudios, deberán empezar otra vez para encontrar una salida profesional que les sitúe en la sociedad con dignidad e independencia.

Sirvan estas modestas palabras, que vuestra paciencia me ha dispensado el alto honor de pronunciar, para alertar la conciencia crítica de quien lleva en su médula espíritu universitario, buscando cada día entre frustraciones contínuas una salida airoso a tanta ramplonería humana, con la esperanza puesta en un mañana próximo, que se avizora cuando como decía el prof. Cuenca ya no puede hablarse de crisis de la Universidad, sino de catástrofe, y cuando queda tan poco en pie que bastará con la más liviana corriente de aire para dar al traste con todo.

Y termino, acudiendo a los clásicos. "Si pudiéramos hacernos entender sin hablar, prescindiríamos de las palabras. No pudiendo, se han inventado éstas, exclamó Cicerón, no para ocultar nuestra voluntad, sino para manifestarla"; pero yo sé, como Plinio, "que muchas veces es mayor elocuencia callar que hablar". Cuentan los antiguos que Sidonio, el sofista, fanfarroneando acerca de sus conocimientos pronunció un breve discurso:

Si Aristóteles me cita al Liceo, ¡iré!

Si Platón me invita a la Academia, ¡acudiré!

Si el Maestro del Silencio, Pythagoras, me llama, ¡callaré!

Oye Sidonio -le gritó uno de los oyentes- Pythagoras te llama.

Por eso he de callar consciente de que si he abogado, es decir, defendido un tema, lo he hecho con el convencimiento de la defensa de una causa noble en esta noble Casa. A vosotros, mis jueces, corresponde dictar sentencia.

Muchas gracias.