

## EL ESTADO COMO SUJETO DEL PROCESO

Jaime GUASP\*

1. Cualquiera que sea el concepto que se adopte para explicar la esencia del proceso, no resulta posible, a poco que dicha esencia deba quedar adecuadamente configurada, extraer del tal concepto la idea que se expresa con la noción de "autoridad". El proceso es, en cualquier caso y en todas y cada una de sus manifestaciones, algo que ocurre a unos sujetos prescindiendo, mediata e inmediatamente, de su arbitrio y voluntad: y aunque se diga que esto no es cierto, las más de las veces, respecto a quien acude a un juzgado o tribunal, para poner en marcha una actuación procesal concreta, sí lo es, y con ello basta para mantener la tesis anterior, respecto a la otra parte, de presencia por lo menos virtual indiscutible, frente a quien se dirige tal actuación y que, en consecuencia, debe soportarla. Tal sujeción categóricamente involuntaria, que hace de las partes o, en el peor de los casos, de alguna de ellas, sometidos o súbditos de quien actúa imperativamente no puede explicarse si no es acudiendo a la idea de la aparición necesaria en todo proceso de un ente que lleva aparejado, en su ser y en su actuar, un atributo indiscutible de autoridad.

Esta proposición, sin embargo, debe aclararse si no se quiere que vengan a arrojarse sobre ella sombras político-jurídicas, de cientificidad muy discutible, que provocarían una desorientación dogmática absolutamente desaconsejable.

Al decir que en el proceso hay, constante e inevitablemente, un ingrediente de autoridad, no quiere afirmarse, en modo alguno, que, más allá de su estructura y por lo que respecta al tema trascendental de su finalidad, sea el proceso un mecanismo autoritario que se proponga objetivos transpersonales dentro de los cuales queda borrada o marginada cualquier preocupación de orden individual estricto. Lejos de eso, el proceso es un complejo de autoridad, ciertamente, pero de autoridad puesta al servicio, cuando el proceso es configurado aceptablemente, de una meta de insustituible sabor particular: y ya sea el proceso un instrumento de defensa de los derechos subjetivos, o de tutela del derecho objetivo (en cuanto que éste a su vez protege a una persona), o de satisfacción de una pretensión, el fin del proceso se obtiene siempre de la misma manera: poniendo el peso de la autoridad al servicio de la pequeña entidad

\* Catedrático de derecho procesal de la Universidad de Madrid.

jurídica que es un individuo humano, física o técnicamente considerado. Esto acontece en todas las ramas del proceso: no sólo en el proceso civil, donde el binomio autoridad-particular se hace deslumbradoramente visible, sino también en el proceso penal, en el administrativo y, en suma, en cualquier otro, donde la noción de proceso no encumbra una realidad procesal falsa, pues, en todo proceso auténtico, tiene que haber partes procesales y las partes procesales son, por definición, en lo que al proceso respecta, entes particulares o privados, por lo mismo que entre ellas y sus antagonistas no puede haber posiciones básicas de supra o subordinación de ninguna clase.

En definitiva y en realidad, rectamente entendida, la tesis con que se ha dado comienzo al presente trabajo no hace sino resucitar la vieja enseñanza, que ya casi estamos a punto de olvidar de puro sabida, de que el proceso es una figura que pertenece, por substancia y no por accidente, al mundo del derecho público. Relegadas al olvido las arcaicas concepciones de un proceso como apéndice del derecho material que en él se recoge (y, por lo tanto, privado el civil por lo mismo que es privado el derecho civil), la autonomía jurídica del derecho del proceso se basa, o, si se quiere, engendra, como consecuencia, la afirmación rotunda de su carácter público. Ahora bien, lo que distingue al derecho público del derecho privado, si se puede, en una mención esquemática, resumir tantos y tan atormentados problemas como esta distinción lleva consigo, es que el derecho público regula relaciones orgánicas y el derecho privado relaciones jurídicas inorgánicas: y a su vez la nota de la organización, tan decisiva en este punto, implica que en una vinculación de derecho presidida por tal característica hay una diferente densidad esencial de sus elementos componentes, de modo que alguno o algunos de ellos hablan por sí, no traen causa de los otros, es decir, tienen "autoridad," mientras que los otros no pueden, como las anteriores, decir la última palabra en el tema concreto que les liga, sino que se hallan sometidos a un decir ajeno, siendo "súbditos" en una palabra. Tal es precisamente lo que ocurre en el proceso, donde uno de sus elementos componentes: el juez, habla por encima de las partes y no porque éstas le hayan conferido ninguna preeminencia voluntaria (razón por la cual no es un proceso el arbitraje); en cambio, las partes, y no sólo el demandado sino también el demandante, con lo cual la limitación autoritaria de que antes se hablaba viene a desaparecer, están sometidos a las palabras del juez, son sus súbditos y, sépanlo o no y quieranlo o no, su voluntad no influye definitivamente en el nacimiento del peso jurídico de la composición que la obra judicial hace gravitar sobre ellas.

2. Pero si el proceso es, característicamente, una institución formalmente autoritaria, no hay más remedio que dar entrada en su concepto a la figura del Estado, por lo menos para explicar, si no todas, la parte

mayor y más importante de las manifestaciones procesales que cabe encontrar en un derecho positivo cualquiera.

Ciertamente, autoridad y Estado no se indentifican. Por lo mismo que la autoridad es un ingrediente constante en todo derecho público, como quiera que derecho público y derecho estatal no son entidades sinónimas, no hay más remedio que conceder la posibilidad de derechos públicos no estatales y, por ende, de procesos, procesos auténticos, no estatales también. Así se descubre sin gran esfuerzo la proyección de la forma procesal sobre materias que son supraestatales, paraestatales o infraestatales: verbigracia el proceso internacional, cuando es un proceso verdadero y tiene un carácter procesal verdadero; verbigracia el proceso canónico, para quienes creen que el derecho de la Iglesia, derecho no estatal, se equipara no obstante en su puesto jerárquico al del Estado, como el de una sociedad "perfecta en su esfera;" verbigracia los procesos regionales, o sea, a parte de los de una organización federada, los de regiones, provincias, comarcas, municipios, etcétera. Cualesquiera que sean las reservas que cada uno desee formular en torno a la propiedad con que se configuran algunos de estos tipos, es imposible eludir la conclusión de que el proceso puede existir en ámbitos no jurídicamente estatales y donde, por lo tanto, el Estado no ocupa el papel subjetivo eminente que aquí interesa analizar.

Sin embargo, hecha esta concesión, bien podemos afirmar que la parte mayor y más importante de los procesos que históricamente surgen hoy en la vida jurídica de cada día son procesos rigurosamente estatales, en el sentido de que la autoridad que en dichos procesos existe y no puede por menos de existir, es, cabalmente, la autoridad del Estado: en este sentido es, pues, donde cobra importancia el interrogante relativo al carácter y naturaleza de la aparición de ese Estado en esta clase tan abrumadoramente mayoritaria de actuaciones procesales.

3. En los procesos que ahora nos interesan, por lo tanto, es de presencia inevitable la autoridad del Estado, en los términos que acaban de ser propuestos. Ahora bien, si queremos, como parece imprescindible, adentrarnos más en esa fórmula de suyo demasiado compleja de la autoridad estatal ¿cómo podremos continuar para intentar esclarecer más lo que el Estado es y hace en un proceso merecedor del nombre de tal?

A estas alturas del pensamiento científico jurídico no hay más remedio que conceder que la idea del Estado, perfectamente unívoca de suyo pero nada elemental ni simple, se descompone inmediatamente, en lo que al jurista le interesa, en cuerpos, figuras o entidades menores que se reparten de un modo completo y exhaustivo todo el complejo de relaciones jurídicas a las que hay que asignar la índole de relaciones jurídico estatales. Ya se concede a estas divisiones el carácter de poderes, ya el de funciones, ya el, para nosotros preferible, de "aparatos", lo cierto es que, en toda estructura estatal, por poco desarrollada que se la imagine, aparecen, por lo menos en germen, dichas subordinaciones, menores que la del

derecho del Estado en su totalidad, pero compartiendo todas, sin duda, la común naturaleza de ingredientes del Estado. Por ello, en la investigación de cualquier cosa que se supone hace el Estado es indispensable la referencia inmediata, tras de afirmar que se trata de algo estatal verdadero, al cuadro parcial de lo estatal a que la actuación correspondiente ha de quedar asignada.

No ocurre otra cosa con el proceso, naturalmente. En el proceso, en estos procesos de que hablamos, interviene siempre, por definición, el Estado. Pero no interviene todo él, con su peso global e indiferenciado, sino que interviene en uno de sus poderes o funciones o aparatos, y es la mención justificada de tal poder, función o aparato la que al procesalista interesa en este punto, de forma primordial como es lógico.

4. Sabido es que la ciencia jurídica cuenta, desde antiguo, con una denominación histórica y científica con que bautizar a esta característica intervención del Estado en un proceso. Se trata obviamente, del concepto de "jurisdicción". Mediante la idea de la jurisdicción se consigue, o trata de conseguirse, una especificación satisfactoria de aquel pensamiento inicial, pero indiferenciado, según el cual es esencia en todo proceso (aparte los internacionales, paraestatales, regionales, etcétera, donde podrá hacerse una adaptación a aplicación analógica), la actuación definidora de la autoridad estatal. Una vez que se dispone del término más concreto de "jurisdicción", lo genérico-estatal se convierte, para el procesalista, en algo concreto-estatal, y de este modo se avanza, parece que incluso ilimitadamente, en la explicación rigurosa de lo que sea el Estado dentro de un proceso, problema que vendría a quedar traducido en el despliegue de la problemática específica de lo jurisdiccional.

Digamos ahora, un poco de pasada, aunque el tema revista una enorme trascendencia, que este avance esclarecedor propuesto, naturalmente sólo se da en la medida en que se indentifique lo jurisdiccional con lo que hace el Estado en un proceso al proyectar sobre él su insustituible autoridad. De hecho, en el pensamiento científico dominante, el concepto no resulta tan prometedor ni eficaz, porque, al proponer para la jurisdicción explicaciones distintas de la señalada, se produce un enturbamiento ideal y aplicativo de consecuencias muy lamentables, y que se traducen nada menos que en la confusión de lo procesal con otras actuaciones estatales (verbigracia, las administrativas), o en la segregación del campo del proceso de materias procesales indiscutibles (verbigracia, la ejecución procesal). La perturbación es tan grande y se halla tan extendida que acaso el día de mañana se vean obligados los procesalistas, si quieren mantener la pureza e integridad de sus ideas, a renunciar al uso del término tradicional de "jurisdicción" y a refugiarse en otro plano de ideas que, como, verbigracia, el de lo "judicial" no comprometa el planteamiento básico que trata de definir sintéticamente lo que hace el Estado en un proceso, es decir, todo lo que hace ahí el Estado y nada más que lo hace

ahí el Estado; restableciendo la inevitable correlación entre lo procesal y la autoridad del Estado que interviene en esta clase tan precisa e inconfundible de instituciones.

5. Pero, en fin, hecha la oportuna aclaración y reserva, sigamos manejando la idea de "jurisdicción" como el concepto que nos interesa, y preguntémosnos ahora, con lo que accedemos al núcleo del presente trabajo: ¿qué es para el proceso lo jurisdiccional, y dónde se sitúa sistemáticamente la jurisdicción dentro de la ordenación racional de los temas procesales?

6. Salgamos al paso inmediatamente de un planteamiento que nos parece no tanto equivocado como equívoco. Es, sin duda, una concepción dominante la que ve en la jurisdicción uno de los pilares básicos y elementales de todo el edificio procesal, uno de los ingredientes de lo que se ha llamado su "trilogía estructural", un supuesto, si no previo, sí primordial del proceso entero, al lado, verbigracia de la acción y del procedimiento (¿proceso en sentido de actividad?). La respuesta al interrogante de lo que es la jurisdicción para el proceso sería, pues, obvia e irrefutable, prescindiendo de las dificultades de su análisis ulterior: la jurisdicción es un componente elemental del proceso, algo de lo que ocuparse al comenzar a hablar de lo procesal, y algo que, una vez definida en este comienzo riguroso, ya queda total y convenientemente sistematizado. Digamos, afirma esta concepción, lo que es jurisdicción, lo que es acción, lo que es "procedimiento": ya tenemos suficientemente aclarada la esencia del proceso y, por ende, la explicación acabada de lo que representa la autoridad estatal dentro de un proceso.

Es evidente que para dar un concepto satisfactorio del proceso no hay más remedio que ocuparse del fenómeno jurisdiccional. Así lo hemos hecho precisamente al comienzo del presente trabajo. ¿Cómo podría definirse al proceso si no se aclarara que lo que en él se hace, tutelar un derecho subjetivo, actuar un derecho objetivo, resolver un conflicto, satisfacer una pretensión, lo hace el Estado mediante uno de los poderes, funciones o aparatos que, en todo proceso auténtico, tienen que ser específicos y diferenciados? La idea de la jurisdicción es, pues, una idea insuprimible en cualquier introducción al proceso, como lo es la idea de parte, o la idea de objeto, o la idea de actos o actuaciones procesales. Suprimiendo cualquiera de estos conceptos, y acaso algunos otros, el proceso no queda explicado, de donde resulta la irrefutable legitimidad de la idea que hace de lo jurisdiccional un ingrediente del temario introductorio, preliminar o básico, en el sentido conceptual, de toda definición de lo procesal bien construida.

Pero esta comparación de nociones nos pone ya sobre la pista de lo que hay, en la calificación de lo jurisdiccional como una noción elemental procesal, y nada más, de insuficiente o, si se quiere, de incom-

pleto. No se puede explicar lo que es un proceso sin aludir a la presencia en él de las partes, pero el puesto sistemático del concepto de parte no se halla ahí, sino más adelante, cuando se inventarían y analizan los sujetos procesales; del mismo modo, la controversia o la pretensión han de figurar al comienzo de toda meditación procesal, pero su puesto sistemático es el del objeto de un proceso, momento en el que sustancialmente han de desarrollarse estas nociones; y lo mismo ocurre con el procedimiento o las actuaciones o cualquiera que sea el elemento que cierra esa difundida trilogía estructural. Hablando en términos de discutible gnosología, diremos que nada de lo que forma parte de la introducción, o los preliminares, o el planteamiento de una disciplina puede conformarse con lo que se diga de ello en semejante lugar, porque, en la medida en que su presencia sea indispensable, tanto más urgente será su correcta ubicación ulterior, cuando se entre en la explicación inmanente del fenómeno estudiado, el cual no se satisface con la presentación puramente propedeútica de una descripción preliminar.

Queda inédito, pues, el problema de lo que sea para el proceso la jurisdicción, aunque se reconozca que una alusión a lo jurisdiccional es inevitable en cualquier definición inicial y básica de los fenómenos procesales.

7. Para situar el problema de la jurisdicción, esto es, de la presencia jurídica fundamental del Estado en un proceso, dentro de los temas no meramente preliminares sino ya de esencia inmanente substancial, es preciso hacer una alusión, también de carácter metodológico, a lo que sea el contenido de tal substancia intrínseca y propia. Si bautizamos con el nombre de "categorías" (por supuesto, categorías sistemáticas) a los conceptos básicos que describen cada uno de los entes que integran dicho contenido, observaremos que, en el derecho procesal, como en cualquier otro derecho, tales categorías, por lo menos en lo que respecta a la articulación estructural de lo jurídico, son las tres, bien conocidas, que aparecen en la parte general de un ordenamiento jurídico cualquiera, a saber: los requisitos, el contenido y los efectos de la figura de derecho de que se trate. Ello significa que, confrontando a la jurisdicción con este planteamiento de sistema, insoslayable y universal en cualquier realidad jurídica, la jurisdicción tiene que ser y no puede por menos de ser, una de estas tres cosas: o un requisito del proceso, o un contenido del proceso (una situación procesal), o un efecto del proceso. Y así puestas las cosas, la resolución del trilema enunciado no parece ofrecer mayores dificultades: la jurisdicción es un requisito del proceso, algo que se exige a todo proceso como elemento impuesto sin el cual el proceso no puede existir: no es una situación procesal (verbigracia un modo de nacer, o de desarrollarse, o de terminar el proceso), ni un efecto del proceso, lo que resulta evidente porque no es el proceso el que engendra a la jurisdicción sino, en todo caso, a la inversa, la jurisdicción la que

tiene que darse o que existir antes de que el proceso comience su existencia jurídica válida y eficaz.

8. Pero la enumeración de los requisitos, el contenido y los efectos del proceso, primordial e insustituible, desde luego, no hace más que proponer un recuento de categorías de la máxima abstracción y generalidad en lo que al derecho mismo se refiere, por lo cual, aunque suministre resultados exactos, sin embargo, deja abierto todavía un ancho e irrecorrido campo al tema de la ubicación sistemática que aquí interesa esclarecer. Procediendo con una mayor particularización, aunque sin llegar todavía al terreno aún más particular de lo existencial histórico, aquellas categorías abstractas y generales son susceptibles de una concretación, al descomponer el contenido de cada una de ellas en los factores o tipos que las componen y que siempre son varias dada su constante multiplicidad. Así, la categoría general y abstracta de los requisitos procesales se traduce, más concretamente, en las ideas menores de los sujetos, del objeto y de la actividad procesal, porque éstos y no otros son los requisitos que en todo proceso tienen que darse para que el ordenamiento que lo regula quede definitivamente satisfecho en cuanto a las exigencias que establece. Así, la categoría general abstracta del contenido se traduce en las situaciones menores del nacimiento, el desarrollo y la terminación del proceso, por una razón equivalente. Así, por último, los efectos tendrán que diferenciarse, asimismo, según las órbitas de consecuencias que el analista de lo procesal contemple: verbigracia los efectos materiales directos o indirectos, los efectos procesales (como la cosa juzgada y la ejecutabilidad), los efectos mixtos que participan de una y otra naturaleza, etcétera. Ahora bien, como ya antes quedó propuesto que la jurisdicción es un requisito del proceso, ahora ya sólo tendremos que esforzarnos en averiguar qué clase de requisito es: si referente a los sujetos o al objeto, o a la actividad que en todo proceso correctamente construido se tienen que dar por fuerza.

9. Por nuestra parte, y justificando así un sistema seguido de antiguo en la exposición de nuestras concepciones procesales, afirmamos que la jurisdicción, requisito auténtico del proceso, se refiere al primero de los tres órdenes de problemas mencionados, es decir, al orden de los sujetos, o, lo que es lo mismo, que la jurisdicción describe la esencia y presencia de uno de los sujetos del proceso: naturalmente, la del Estado, puesto que, como antes vimos, no es sino la denominación sintética que describe la posición del Estado, en cuanto Estado, dentro de un proceso verdadero.

A primera vista, esta concepción no es del todo inexacta pero sí podría ser tachada de insuficiente. Que la jurisdicción describa algo subjetivo es cosa que, sin dificultades, puede ser concedida. Pero ¿por qué eliminar otros aspectos o vertientes del ámbito de lo jurisdiccional? ¿No hay una antigua enseñanza germánica que distingue entre la jurisdic-

ción en sentido subjetivo y la jurisdicción en sentido objetivo? Y ¿no sería posible y hasta obligado superponer a estas dos acepciones una tercera en la que se contemplara la dimensión activa de la jurisdicción y referirse así a la jurisdicción en sentido de actividad?

Para responder a estas preguntas, que alinean indebidamente, en nuestra opinión, al lado de la esencia básica de la jurisdicción, derivaciones secundarias de diferente nivel, es preciso establecer lo que debe considerarse como proposición básica a este respecto y ver luego el papel que, con relación a ella, juegan aquellas otras acepciones de naturaleza aparentemente diferente y heterogénea.

La jurisdicción describe la posición específica del Estado en un proceso, en cuanto esa posición constituye una exigencia del ordenamiento jurídico procesal de tal modo que, sin su existencia, el proceso, ningún proceso, queda regularmente constituido. Ahora bien, ¿cuál es la posición del Estado en un proceso, o, dicho en otros términos, en calidad de qué actúa procesalmente como tal Estado?

Si el Estado está en todo proceso (a salvo las variantes, formuladas más arriba), y no tiene más remedio que estar ahí, es porque alguien tiene que recoger la materia procesal que le proporcionan las partes, tiene que hacer algo con ella, y, definitivamente, tiene, con una actuación característica, que verificar una conducta mediante la cual la finalidad del proceso, sea la que sea, quede atendida. Pero este ocuparse de lo procesal, primero de una manera pasiva, a remolque de las partes, y luego de una manera activa, por encima de las partes, no es una posición inerte, como la que puede caracterizar a un objeto, ni es un mero devenir de acontecimientos, sin ninguna referencia a la causa unitaria de que proceden. Es, muy contrariamente, una posición terminal que vierte sobre un objeto y de la que emana una conducta, o sea, definitivamente, lo que constituye la esencia de un sujeto cualquiera en general y de un sujeto jurídico en particular. Si el Estado, en un proceso, tiene que atender a las partes y tiene que decidir lo que las partes le proponen, y difícilmente podría escapar a este planteamiento cualquier definición del proceso, el Estado es el ente al que se imputan, básica y terminantemente, el hito o los hitos finales de toda relación jurídica en que el proceso se descomponga: y esto sólo puede explicarse mediante la idea de conceder que el Estado es un sujeto de las relaciones jurídicas procesales, de todas ellas, aunque en algunas figure como sujeto pasivo, en condición de deudor u obligado y, en otras, como sujeto activo, en condición de titular de posiciones jurídicas prevalentes, ya se trate o no de auténticos derechos subjetivos o de estrictas potestades.

En consecuencia, si la jurisdicción describe lo que hace un Estado, en cuanto Estado, en un proceso (prescindiendo naturalmente de aquellos casos, posibles pero no necesarios, en que el Estado actúa como parte en un proceso, donde también es sujeto, pero no portador de la jurisdicción, porque entonces el Estado no actúa en cuanto Estado), no hay



más remedio, so pena de desfigurar toda la esencia inmanente de lo procesal, que referirse a la posición subjetiva del Estado, que es irremplazable por cualquier otra, y por lo tanto que aceptar la descripción científica y técnica del Estado como sujeto del proceso, lo que arrastra inevitablemente la consecuencia sistemática del puesto que la jurisdicción debe ocupar en la exposición razonada de los temas procesales: aparte de su mención explicativa en las nociones preliminares, su indicación substantiva cuando, al estudiar los requisitos del proceso, se aluda a sus sujetos; siendo ya una consideración secundaria la que se preocupa de determinar si, dentro de tales sujetos, la jurisdicción (el Estado) debe figurar en primer término, antes que las partes, o, como algunos quieren, en segundo término, después que las partes, preocupación intrascendente y en la que acaso jueguen componentes más de política, es decir, metajurídicos, que no de ciencia y de sistema de derecho en términos rigurosos.

11. ¿Qué decir entonces de aquellos repertorios de cuestiones que antes quedaron enunciados como muestras de una realidad jurisdiccional transubjetiva, verbigracia, la jurisdicción en sentido objetivo o la jurisdicción en sentido de actividad? No podemos librarnos alegremente de esta importante serie de problemas, pero tampoco podemos proceder a su estudio desfigurando la tesis básica anterior, a tenor de lo cual la jurisdicción, ante todo y sobre todo, es una descripción de la presencia subjetiva del Estado en un proceso, por lo que se hace preciso ver cómo unas y otras exigencias pueden quedar compaginadas.

La dificultad planteada se desvanece en cuanto se llama la atención acerca de lo que supone el Estado, en cuanto sujeto, dentro de un proceso. Si el Estado fuera una simple y radical persona física o aunque en menor medida, una más compleja, pero no superorganizada, persona jurídica particular, el problema o los problemas que ahora venimos enunciando ni siquiera existirían. Si *A*, individuo concreto, figura en un proceso como titular de alguna de sus relaciones particulares, no hay duda ninguna de que es un sujeto del proceso y que no ha lugar a preocuparse de otras vertientes no subjetivas de su consideración: nos ocuparemos de su capacidad, de su legitimación, de su poder de postulación, y virtualmente todo habrá concluido por lo que a su analítica peculiar se refiere. Ahora bien, con la jurisdicción no ocurre así: si no podemos despachar el tema de lo jurisdiccional con una simple alusión a la "aptitud" (?) del Estado, más o menos abstracta o más o menos concreta, ello no ocurre porque la jurisdicción rebase el marco de lo subjetivo, sino, muy distintamente, porque el sujeto de que la jurisdicción trata tiene un modo de ser, una estructura orgánica, tan complicada que las sencillas líneas trazadas para otros sujetos resultan incompletas y raquíticas para él. Esto ocurre siempre que un elemento subjetivo asume una complejidad comparativamente anormal: pensemos, verbigracia

cia, en los acreedores que figuran en un proceso concursal, que, como quiera que el derecho procesal excepcionalmente los organiza, son a veces contemplados, o intentados contemplar, desde perspectivas netamente extrasubjetivas, y así se ve cuando los mercantilistas que estudian la quiebra se esfuerzan a considerar a estos acreedores como una "masa", la llamada masa pasiva, cuando en realidad, dada su condición de sujetos, ni pueden ser calificados de masa, ni, aunque lo fuesen, sería una masa pasiva (concepto meramente contable) sino una masa activa por definición.

Resulta, pues, que las complicaciones que presenta la idea de lo jurisdiccional en el proceso se deben, no a que la jurisdicción no sea algo meramente subjetivo, sino a que el sujeto a que alude está tan profundamente organizado que muchas de sus cuestiones, de indudable categoría jurídica, parecen alejarse y perder de vista la perspectiva inicial e insustituible de aquel básico carácter subjetivo.

12. Para darnos cuenta de cómo ocurre esto y de hasta qué punto ocurre propongamos un rápido esbozo de cuál sea este repertorio de problemas que suscita el estudio de la jurisdicción, una vez que se quiere ir más allá de la simple constatación de que jurisdicción es el concepto sintético que designa la presencia subjetiva del Estado en cualquier proceso.

13. Por lo pronto, el que quiera adentrarse en el examen de lo jurisdiccional tendrá que poner de relieve, inmediata y rápidamente, la consideración fundamental que consiste en hacer ver cómo, por ser el Estado un todo unitario en principio, pero que se descompone jurídicamente, de modo primordial, en trozos, conjuntos u órdenes menores (sea cualquiera el nombre que se le dé), no hay más remedio que referirse, al hablar de la posición jurisdiccional de un Estado, a cuál de esos trozos, conjuntos u órdenes, "aparatos" según la terminología que preferimos, es el que señala al Estado en la posición peculiar que ahora interesa. Es, por lo tanto, imprescindible indicar que en un proceso está naturalmente presente el Estado, pero no lo está sin más especificaciones, sino que está en uno de los sectores en que básicamente se divide, dejando al margen los restantes; por lo cual el que podríamos llamar Estado-juez es, desde luego, el Estado, pero no el Estado en la misma particularización que lo es, verbigracia, el Estado-legislador o el Estado que administra.

Es muy importante, en nuestra opinión, llamar la atención sobre el hecho de que esta diferenciación de perspectivas de ningún modo permite negar al Estado, en cuanto sujeto de un proceso, su irreductible personalidad, sin la cual difícilmente cabría hablar de la índole subjetiva de la presencia procesal del Estado. Un cierto sector de la doctrina administrativa pretende que la total personalidad del Estado se confunda con la titularidad de sus actuaciones administrativas, de tal

modo que ni lo que hace el Estado en cuanto legisla lo hace en cuanto persona, ni, sobre todo, lo que hace en cuanto juzga lo hace tampoco por su investidura estrictamente personal: llegándose a decir en este punto, que los jueces, órganos del Estado a todas luces, no lo son en realidad, sino que son órganos del derecho, situándolos así en una especie de limbo jurídico desde donde, por lo visto, podrán hacer poco daño a la omnipotente administración. Pero esto no pasa de ser una construcción aberrante y disparatada. Cuando un juez dicta una sentencia y afirma en ella que declara o que constituye o que impone algo a alguien, cuando razona y manda en cada uno de sus pronunciamientos ¿quién, meditando sensatamente, podría dudar de que aquí está haciendo algo que rebasa a su simple personalidad física y que la rebasa, no para ir a parar a "eso" del derecho, que no tiene personalidad de ninguna clase, sino precisamente al Estado en nombre del cual juzgan y ejecutan los jueces? El Estado que juzga, el Estado en cuanto descrito por la idea de lo jurisdiccional es tan persona y sujeto como lo puede ser el Estado cuando otorga una concesión o cuando resuelve un recurso administrativo.

Pero entonces ¿en qué habrá que diferenciar cada uno de estos aparatos del Estado de modo que quede perfilado lo que hace el Estado en un proceso y separado de lo que hace fuera de él? Naturalmente, no podemos en este trabajo lanzarnos a una especulación relativa a la diferenciación auténtica que existe entre cada uno de los diversos poderes o funciones o aparatos estatales. Nos contentamos con afirmar que la diferencia tiene que existir y que precisamente su planteamiento y afirmación constituye la primera serie de cuestiones que origina el examen de lo jurisdiccional, precisamente por la complejidad interna del ente Estado, complejidad que obliga a seccionar sus diversas partes o miembros para retener, en lo que interesa analizar en cada momento, sus notas específicas.

De aquí nace, pues, la primera lista de problemas que todo lo jurisdiccional lleva consigo. Supongamos que llamamos a cada una de las divisiones iniciales de lo estatal, poderes o funciones. Será preciso, entonces, ver qué hay en la jurisdicción de poder o de función, y buscar en este terreno qué es lo jurisdiccional; en qué se distingue de otros poderes o funciones; sobre qué personas, materias o actos recae, si es que es la nota de lo personal, o de lo material, o de la actividad la que soporta tal diferenciación; qué relaciones pacíficas o no pacíficas se dan entre lo jurisdiccional y los otros poderes o funciones estatales, y así sucesivamente. Se comprende muy bien que, a lo largo y a lo ancho de cada una de estas series de problemas, la consideración inicial subjetiva en que la jurisdicción consiste parece haberse disipado por completo; así, al analizar la materia jurisdiccional, parecemos estar a cien leguas de aquel planteamiento subjetivo. Pero la idea central inspiradora

de toda esta problemática secundaria o derivada sigue en pie, aunque parezca haberse olvidado; el estudio de la materia jurisdiccional es, en realidad, un estudio de los límites que han de existir entre lo que hace el Estado subjetivamente, como titular del poder o encargado de la función jurisdiccional, y lo que hace como investido de otros poderes o funciones distintos (aparte, por supuesto, de que el deslinde pueda proponerse la diferenciación entre órdenes jurisdiccionales diversos, tema ulterior en el que también la reducción a lo subjetivo se da de la misma manera).

14. Una vez que sabemos lo que es la jurisdicción *in genere*, aun con toda esta carga de problemas importantes, pero que no desnaturalizan la esencia del concepto, existe una segunda lista o repertorio de interrogantes que vienen a presentarse aquí. La jurisdicción es la designación específica del Estado como sujeto de un proceso. Pero el Estado, aun ya distinguido de otros órdenes suyos, distintos de la jurisdicción, no puede, como ente ideal que es, realizar por sí mismo la misión jurisdiccional, de especificidad ya establecida; necesita, como lo necesita en cualquier otra de sus posiciones valerse de algo que haga por él lo que él, sin más, no podría realizar por sí solo; necesita de órganos en una palabra.

Después de la consideración genérica de la jurisdicción se hace necesario, por lo tanto, el estudio de los órganos de dicha jurisdicción, los cuales, evidentemente, no tienen más remedio que ser órganos del Estado, y no de cualquier otra entidad más o menos metafísica. Este estudio de los órganos sigue, indiscutiblemente, dentro del campo de lo subjetivo en que vemos colocado a todo este tipo de problemas. Cierto que la regulación jurídica de la organización jurisdiccional (en el sentido de regulación concreta de los órganos jurisdiccionales) se hace, en cualquier derecho positivo, tan extensa y detallada que, en ocasiones, como en el caso anterior, parecemos perder de vista el planteamiento de la categoría básica correspondiente; y, así, cuando se examina la composición de un órgano o las eventuales alteraciones de su sede podremos pensar, acaso, que estamos en un terreno distinto del de la pura subjetividad procesal. Sin embargo, remontándose sin dificultad en la cadena lógica del sistema descubrimos fácilmente el cordón umbilical que mantiene unidas a todas estas especulaciones al torso del derecho procesal: la investigación completa de uno de sus sujetos básicos y fundamentales.

15. Finalmente, en lo que a este inventario de temas respecta, se hace preciso, tras conocer a los órganos de la jurisdicción, establecer quiénes son las personas que constituyen los portadores de tales órganos o en quienes ellos encarnan, pues el órgano, aunque instrumento del Estado, y por lo tanto más concreto que él, reviste todavía una relativa abstracción y necesita llegar, para ser eficaz en la vida real del derecho, a entes

ya de una última concretación, que son, precisamente, los que integran el personal jurisdiccional. Los problemas que plantea el personal jurisdiccional son problemas que, en lo que interesan al procesalista, le interesan porque completan la subjetividad del Estado. Aquí el peligro, para un sistema correcto, no está tanto en que se conviertan los temas correspondientes en temas no subjetivos sino en que se alejen de los sujetos procesales, o, más precisamente, del Estado. Algún maestro alguna vez intentó, verbigracia, explicar la acción procesal como un derecho dirigido, no frente al Estado o frente al adversario sino frente a la persona física del juez: el derecho que explicaría el deber del juez, en cuanto persona física, a molestarse en dedicar su tiempo y su atención a los problemas planteados por las partes. Pero esta construcción no resiste, según nos parece, un examen atento de sus fundamentos. Lo que hace el juez en un proceso lo hace en cuanto órgano o parte de un órgano del Estado, del mismo modo que lo que hace dicho órgano lo hace, por definición, como instrumento del Estado mismo, por lo que en definitiva la conducta personal de un juez no es sino la conducta personal del Estado y la subjetividad de unos magistrados basa la personalidad del Estado, como lo hace la subjetividad de un ministro o de un policía, en otro orden de cosas.

16. Por consiguiente toda la complicación, desde luego innegable, de los problemas jurisdiccionales no es razón bastante para arrancar a lo jurisdiccional del campo de la categoría sistemática en que desde el principio lo hemos visto implantado.

17. No puede desconocerse que de esta manera el papel de lo jurisdiccional no ocupa, en la exposición sistemática del derecho procesal, un puesto tan central como aparentemente podría suponerse. Es cierto, y ya lo hemos reconocido antes, que la jurisdicción constituye un ingrediente indefectible de la explicación satisfactoria de todo proceso: por lo mismo que sin aludir a una autoridad pública (la del Estado, en lo que ahora nos interesa) que se comporta como un sujeto al que se le encomiendan ciertas tareas, el proceso no se concebiría; pero cuando, después de haber hecho esta indicación preliminar, pasamos al estudio substancial de las categorías procesales resulta que lo jurisdiccional sólo integra parte de una de tales categorías: la de los requisitos, y, dentro de los requisitos, parte de ellos, como son algunos de los subjetivos. Claro que aún así la jurisdicción conserva mejor suerte que el concepto "paralelo" de acción, que no hay más remedio que sustituir, como ya se viene haciendo, por el completamente distinto e independiente de pretensión, pues la jurisdicción, aunque sistemáticamente minimizada, no queda expulsada del recinto propio de los problemas del derecho procesal.

18. Esta concepción que afirma radicalmente la limitación de lo jurisdiccional a una consideración de uno de los elementos subjetivos de

las relaciones jurídicas procesales, no puede decirse que esté muy a tono, ni que se conforme mucho, con cierto sector de ideas "modernas", a tenor de las cuales el papel de lo jurisdiccional debería quedar exaltado en grado mucho mayor del que permiten las concepciones antes desarrolladas. Para ciertos autores, más o menos del día, en efecto, la jurisdicción, no sólo tendría el papel de factor explicativo propedéutico de que antes se habló, ni el de sujeto del proceso, sino que sería nada menos que el punto de partida o arranque y la base o consistencia propia de toda explicación correcta de lo procesal, explicación que por lo visto debería dejar a un lado la idea misma de proceso en su significación definidora y ocuparse en cambio de lo jurisdiccional para derivar de ello todos los desarrollos ulteriores que al derecho procesal le interesan; como si dijéramos que en aquella evolución histórica tan acertadamente señalada que menciona a los prácticos de antaño y a los procedimentalistas de ayer, debiera huir, tras los ya anticuados procesalistas de hoy, los jurisdiccionalistas del mañana, en los que estaría o a los que iría a parar la clave de la comprensión de todo lo que el derecho procesal encierra y significa.

Como quiera que esta pretensión, injustificada desde luego, se halla en contradicción virtualmente absoluta con la explicación de lo jurisdiccional que se expone en el presente trabajo, no podemos cerrar esta exposición sin hacer a la misma una alusión crítica que, en lo posible, intente desviar una dirección de pensamiento en nuestra opinión absolutamente des acertada.

Estimamos interesante llamar la atención, en primer término, acerca de cuál es, aunque no se diga, la razón implícita de este entronizamiento procesal del concepto de jurisdicción. Tal razón se halla en una contemplación e imitación inconsciente de lo que ocurre con el derecho administrativo, el gigante institucional, aunque no científico, de nuestra época. La doctrina administrativa, ciertamente, parte de la idea básica de la administración y trata de extraer de ella todos los soportes fundamentales, no sólo gnoseológicos sino ontológicos de su inacabable disciplina. Se piensa, entonces, que si la administración construye al derecho administrativo, por qué no va a ser, correlativamente, la jurisdicción lo que construya al derecho procesal y, en consecuencia, por qué la jurisdicción no va a ser la noción total explicativa de la substancia de la que el derecho procesal tiene que ocuparse.

Pero esta imitación, más o menos consciente, olvida algo sencillamente elemental y, por lo tanto, de ignorancia indisculpable. Olvida que el derecho administrativo, por la misma heterogeneidad de su contenido, tiene una significación meramente residual; dicho en términos toscos pero aproximadamente ilustrativos, todo lo que hace el Estado en cuanto Estado, con excepción de las leyes por un lado y de las sentencias por otro. Como muchos autorizados cultivadores del derecho administrativo han puesto de relieve una definición substancial de lo

administrativo es imposible, por la enorme variedad histórica de sus heterogéneos contenidos y de ahí la necesidad de refugiarse, para establecer la esencia de tal derecho, en una idea extrínseca, subjetiva precisamente, sólo a base de la cual, y con las correspondientes e inevitables restricciones, podemos entender y reducir a unidad lo que el derecho administrativo sea. Pero en el derecho procesal, como sucede afortunadamente en otras muchas ramas jurídicas, no acontece así: él está construido sobre ideas de esencia y existencia objetivas indiscutibles y por eso en él no se hace preciso, y resulta científicamente incomprensible, acudir a un expediente de contingencia lógica insalvable para proponer la lista de sus temas fundamentales.

El derecho procesal no tiene por qué refugiarse en una consideración del aparato orgánico subjetivo de lo que hace el Estado en él para tomar esta dimensión tan superficial y limitada como clave de sus explicaciones peculiares. El derecho procesal puede y tiene que referir su esencia radical a la figura a la que precisamente debe su nombre, a saber, el proceso. Y el proceso, sea cual sea el concepto que de él se trace y la naturaleza que se le asigne, no es un mero desarrollo de la conducta, vacía de contenido, de un sujeto, sino algo que tiene un contenido propio y substantivo, integrado parcialmente, si se quiere, por una alusión a ciertos sujetos (no sólo, por supuesto, al sujeto jurisdiccional) pero dotado de una consistencia muy superior a la que proporcionaría la referencia aislada a tal atribución jurisdiccional.

Alguno de estos jurisdiccionalistas ha llegado al extremo, para nosotros delirante, de sostener que la idea inicial, evidentemente axiomática (no apriorística), de que el derecho procesal es el derecho del proceso debe rechazarse por tautológica. Esto es sencillamente absurdo. Decir que el derecho procesal es el derecho del proceso sería tautológico si a continuación se indicara que el proceso es aquello que regula el derecho procesal, y nada más. Pero cuando se dice que el derecho procesal es el derecho del proceso y a continuación se aclara si ese proceso significa una tutela de los derechos subjetivos, o la actuación de una sanción, o la resolución de un conflicto, o la satisfacción de una pretensión, entre otras definiciones posibles, no vemos cómo la esencia de la tautología, explicar una cosa por sí misma, incurriendo en un simple verbalismo, puede aplicarse al presente caso. Y ello sin olvidar que las tautologías no dicen nada en el orden científico pero, por la misma identidad que expresan, no resultan tampoco rechazables, ya que decir que  $A$  es  $A$  podrá no contribuir a nuestro conocimiento de  $A$  pero no se puede rechazar por falso sin pecar contra el principio básico de la lógica que todavía venimos usando, a saber, contra el principio de identidad.

El derecho procesal es, pues, el derecho del proceso, no el derecho de la jurisdicción. Y por lo demás, cuando indagamos, cerca de estos jurisdiccionalistas, que hay dentro la noción por ellos tan preferida,

descubrimos, no sin asombro, que lo que descubren allí es la temática conocida del proceso, que viene a quedar de este modo sólo alterada y enmascarada terminológicamente. Para unos, la jurisdicción será la actuación de los derechos, para otros la resolución de conflictos, incluso siguiendo el sistema hace tiempo propuesto de clasificación de las definiciones del proceso. Esto es absolutamente incongruente, porque la jurisdicción, o sea, lo que hace el Estado al intervenir en un proceso no cambia de significado formal por el hecho de que varíe la concepción procesal: la jurisdicción permanecería lo mismo si el proceso fuese la actuación de un derecho o la satisfacción de una pretensión: y tendrían aquí los jurisdiccionalistas que haber sido fieles a su modelo administrativo y limitarse a definir la jurisdicción con una referencia puramente subjetiva y no intentar un relleno objetivo que la experiencia de los científicos del derecho administrativo ha demostrado desde hace tiempo como inviable y estéril. Arrancar, pues, de la jurisdicción como cabeza de lo procesal para importar alegremente las nociones básicas procesales saltándose el planteamiento de poder o de función en que la jurisdicción tiene que consistir, es un viaje largo que no lleva a ninguna parte y que sólo ha podido justificarse por un deseo de crítica a ultranza, sin materiales dignos de crítica y por un prurito lamentable de cultivo de la personalidad.

Quédese para otro momento, porque la limitada extensión de este trabajo no lo permite, el examen de la concepción jurisdiccionalista a la luz de la idea, supuestamente salvadora, de la producción de la cosa juzgada como definición básica del contenido del derecho procesal: creemos que basta una meditación atenta del tema para darse cuenta de lo inadmisibile de semejante construcción.

19. Rechazada así la tentativa de dar a la jurisdicción un puesto que no le corresponde en la ordenación de nuestra disciplina, reafirmamos, conclusivamente:

a) Que en los procesos regulados por el derecho del Estado ha de darse delimitatoriamente la presencia del Estado, en cuanto Estado, es decir, como portador de su característica autoridad.

b) Que esa presencia del Estado, en cuanto Estado, en el proceso coloca al Estado en la posición de sujeto indefectible de éste, independientemente de que también puede ser sujeto como parte pero ya sin las atribuciones integrantes de la verdadera autoridad estatal.

c) Que el concepto que describe la presencia subjetiva del Estado en un proceso es el que se designa con el término de "jurisdicción", siempre que lo jurisdiccional coincida con todo lo procesal y sólo con lo procesal, para evitar confusiones que de otro modo serían inevitables.



d) Que la jurisdicción describe al elemento subjetivo de todo proceso que es el Estado y, por lo tanto, su puesto sistemático en la disciplina del proceso es de los sujetos que constituyen el primero de sus requisitos elementales.

e) Que por la complejidad del aparato jurisdiccional, su estudio suscita problemas que parecen alejarse del emplazamiento de sistema a que acaba de aludirse, pero que semejante alejamiento sólo lo es en cuanto referido a los problemas derivados o ulteriores de la figura de la jurisdicción, razón por la cual la calidad defendida acerca de la esencia de dicho concepto no debe quedar alterada.

Madrid, 20 de septiembre de 1974.