

## INTERVENCIÓN PRELIMINAR

A cargo del

Excmo. Sr. D. Javier DELGADO BARRIO

Presidente del Tribunal Supremo y del  
Consejo General del Poder Judicial

Queridos amigos:

**S**OY yo el que ha de agradecer al Profesor don Juan Damián Moreno su invitación para participar en este quinto encuentro del año 2000 que lleva como rúbrica *Derecho y Proceso*.

Todos los que hemos tenido la suerte de hacer una carrera universitaria tenemos una deuda impagable con la Universidad. Yo recuerdo hoy a todos los Profesores que tuve hace cincuenta años. Empecé la carrera de Derecho exactamente en el año 1950 y quiero rendirles hoy el homenaje de mi recuerdo, de mi respeto y de mi admiración. Y, por citar uno de entre aquella larga lista de grandes maestros que en los años 1950 a 1955 eran Catedráticos de la Universidad de Madrid, elegiré el nombre de don Jaime Guasp, Catedrático de Derecho Procesal. De él aprendí Derecho Procesal, pero, sobre todo, de él recibí una lección incontenible por el orden mental. Tenía la cabeza mejor organizada que yo he conocido y había sistematiza-

---

AFDUAM 5 (2001), pp. 17-22.

do todo el Derecho Procesal en una serie de epígrafes que, una vez contestados, permitían un estudio exhaustivo de cada tema: concepto, naturaleza, requisitos, contenido y efectos. Requisitos: subjetivos, objetivos y de actividad. Objetivos: órgano jurisdiccional y partes. Órgano jurisdiccional: jurisdicción, competencia y compatibilidad relativa. Partes: capacidad, legitimación y postulación, etc.

Aquel orden mental es el que ha inspirado mi actuación a lo largo de toda mi vida profesional. A medida que pasan los años, y esto os lo digo a vosotros, jóvenes estudiantes de Derecho, como fruto de una larga experiencia, cada vez recuerdo mejor lo que oí –y subrayo el verbo– explicar a mis profesores en la Universidad y cada vez olvido más y mejor lo que he leído en los libros. Son las enseñanzas oídas en la Universidad las que de una manera más permanente, más constante, han venido determinando mis decisiones en el terreno profesional.

Una buena parte de las leyes que hoy aplicamos no existían cuando yo estudié la carrera. Seguramente la ley que más he aplicado en toda mi vida ha sido la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, obra magistral de Ballbé y González Pérez. Pues bien, esa ley no existía cuando yo estudié la carrera y fue lo que había aprendido en la carrera lo que me permitió estudiar, entender y aplicar esa ley y otras muchas que no existían cuando yo estudiaba. No es cierto que un par de líneas del *Boletín Oficial del Estado* pueden arruinar una biblioteca entera. En el Derecho, hay unas líneas centrales subyacentes que no son fácilmente modificables.

Y sigo hablando de leyes posteriores al momento, a los años en los que yo estudié la carrera. Me voy a referir, en particular, al momento trascendental, el más apasionante de toda mi vida profesional. Es el 29 de diciembre de 1978, día en que se publica la Constitución. Vosotros sabéis que su artículo 9.1, con gran acierto, destaca la naturaleza jurídica normativa de la Constitución y dice que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. La Constitución forma parte del ordenamiento jurídico, si quitamos del ordenamiento jurídico la Constitución, lo que nos queda es el resto del ordenamiento jurídico. Bueno, pues con la terminología de este artículo 9.1 de la Constitución diríamos que el 29 de diciembre de 1978 todo el resto del ordenamiento jurídico era preconstitucional. Todas las leyes vigentes en este país, todas las normas vigentes en este país eran en ese momento anteriores a la Constitución. Hubo que hacer, pues, una nueva reflexión sobre el ordenamiento jurídico para determinar qué normas habían sido derogadas por la Constitución y qué otras normas, aun sin haber sido derogadas por la Constitución, a pesar de que no había cambiado su texto, necesitaban una nueva interpretación, un nuevo entendimiento, a la luz del principio que ustedes conocen perfectamente de interpretación conforme a la Constitución del resto del ordenamiento jurídico.

Cuando, al estudiar entonces el artículo 24, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva –destaco el adjetivo que en esta ocasión utiliza la Constitución: tutela judicial efectiva (eficacia, eficaz, efectivo integran una terminología muy querida para nuestra Constitución)–, tuve alguna dificultad para entender en qué consistía esa efectividad de la tutela judicial, he de confesar que fue una idea oída a Guasp, porque nunca se la he visto escrita, la que me permitió resolver un problema concreto: el de si, en el proceso contencioso-administrativo, el juez, cuando anula la decisión administrativa, puede o no, además, dictar la resolución proce-

dente. Sin entrar ahora en ese asunto, que no es propio de este momento, sí quiero decir que la solución bien alumbrada por una idea de Guasp era la de que el proceso debe rendir todos los resultados que sean jurídicamente viables.

Este curso se titula *Derecho y Proceso* y, como muy bien ha puesto de relieve el Profesor don Juan Damián Moreno, plantea el problema de qué sentido tiene el Proceso dentro del Derecho, qué función o funciones cumple el Proceso dentro del Derecho. Es un punto de vista que, a su vez, permite ángulos muy diferentes. Si hubiera contestado a esta pregunta cuando, hace muchos años, yo era juez de primera instancia e instrucción habría acudido a la idea, acertadamente puesta de relieve por el Profesor Damián Moreno, de la efectividad del Derecho: si el deudor no cumple sus obligaciones habrá que acudir al proceso para satisfacer el interés del acreedor. Incluso hay una disciplina jurídica, el Derecho Penal, que exclusivamente puede tener aplicación a través del proceso. Ésta es, sin duda, la idea que con acierto ha recogido el Profesor Damián Moreno y que yo hubiera destacado en aquel momento.

A lo largo de mi vida el proceso lo he ido viendo desde distintos puntos de vista. Cuando era magistrado de lo contencioso-administrativo hubiera destacado el artículo 106.1 de la Constitución y hubiera visto la función del proceso como control de otro poder, del Poder Ejecutivo. Los tribunales controlan a la Administración Pública. Después, en otro momento de mi vida, y siempre en el campo de esta rúbrica general, cuando yo era magistrado del Tribunal Constitucional, hubiera dicho que el proceso es la institución a través de la cual se actúa un derecho fundamental: el derecho a la tutela judicial efectiva. Es éste un derecho fundamental, pero no es un derecho fundamental cualquiera. Como destaca siempre mi querido amigo Pablo Lucas, es un derecho póstico, es decir, es el más fundamental de los derechos fundamentales porque, precisamente, a través del proceso, precisamente a través de la tutela judicial efectiva, reciben efectividad los demás derechos fundamentales cuando sean vulnerados o lesionados o entorpecidos en su ejercicio. Si partimos de la base en la que –estoy seguro– estamos todos de acuerdo de que la legitimidad de toda organización política descansa sobre la efectividad de los derechos fundamentales, si pensamos que esa efectividad de los derechos fundamentales es el fundamento mismo de la legitimidad de toda organización política, comprenderemos la extraordinaria importancia que ese derecho póstico tiene para el Estado de Derecho y veremos también por qué nuestra Constitución se ha preocupado de constitucionalizar los principios propios del proceso con mucha mayor intensidad de lo que se ha preocupado de hacerlo en otros campos jurídicos.

Concretamente, si vemos el despego, diría yo, la ligereza, entre comillas, con que se trata el procedimiento administrativo, es decir, el procedimiento con arreglo al cual actúa el Poder Ejecutivo, que se despacha con breves líneas en el artículo 105, y no en todo el artículo 105 sino en los apartados *a)* y *c)* especialmente; si comparamos esta brevedad en la regulación del procedimiento administrativo, que es el procedimiento al que ha de ajustarse uno de los poderes del Estado, el Poder Ejecutivo, con la intensidad y la extensión con que la Constitución ha constitucionalizado los principios propios del proceso, veremos la extraordinaria relevancia que el proceso tiene para el Estado de Derecho.

Si yo tuviera que contestar a la pregunta que lleva dentro el epígrafe Derecho y Proceso en mi condición de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo Gene-

ral del Poder Judicial, en definitiva, como gestor de la organización judicial, yo diría que el proceso –que tiene en el fondo la idea de la prohibición de la tutela privada de los derechos, que nadie se tome la justicia por su mano– implica para el Estado un deber especial de dotar a los ciudadanos de una justicia eficaz. Y, finalmente, si tuviera que contestar como creo que debería contestar hoy al problema de las relaciones entre Derecho y Proceso, yo diría que el proceso es la institución a través de la cual el Derecho alcanza una correcta y completa expresión. Es la institución a través de la cual se hace ostensible, expresa, efectiva –para utilizar una vez más el adjetivo del artículo 24– esa plenitud del ordenamiento jurídico.

El ordenamiento jurídico dibuja un modelo de convivencia que se caracteriza por su plenitud: debe tener solución para todos los problemas que se planteen. Vosotros conocéis perfectamente el artículo 1.7 del Título Preliminar del Código Civil que dice que el juez tiene el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos que se le sometan, los asuntos de los que conozca. Y ha de resolver estos problemas ateniéndose al sistema de fuentes establecido, es decir, desde el imperio de la ley. Ésta es la fórmula clásica que utiliza el artículo 117.1 de la Constitución. Desde el sometimiento al ordenamiento jurídico, es la fórmula más moderna que utiliza el artículo 9.1 de la Constitución.

Todos los problemas jurídicos deben tener solución y deben tener solución, precisamente, desde el ordenamiento jurídico. Éste está completo, es completo, pero al artículo 1.6 del Código Civil se le ocurre añadir que la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico. Si hemos dicho que el ordenamiento jurídico es, o está completo ¿qué clase de complemento se le puede dar a algo que es, o está completo? Evidentemente, tiene que ser un complemento de expresión allí donde las normas son oscuras, donde son contradictorias.

Convive en el ordenamiento jurídico una multitud de normas, muchas de ellas nacidas en épocas diferentes, hijas, por tanto, de muy diferentes concepciones de la vida. A veces, ni siquiera hay norma y el juez tiene que dar una solución al problema que se le plantea. Sobre la base de esta multitud de normas el juez tiene que encontrar un único modelo de convivencia. Decía Santi Romano que el ordenamiento jurídico es como un concierto musical. En un concierto los sonidos provienen de diferentes gargantas, de diferentes instrumentos, pero eso al auditorio tiene que llegarle en una unidad armónica, si no ya no es un concierto, es un ruido estrepitoso decía Santi Romano. Pues bien, ese conjunto, esa pluralidad de sonidos, de voces, etc., aquí es una pluralidad de normas, y el proceso, justamente, es la institución dentro de la cual se va a producir la armonización de toda esa pluralidad de normas.

No me resisto a la idea de citar a un gran maestro, a Calamandrei, que pone de relieve cómo el proceso ha acertado a definir una figura, sin duda sorprendente para los ciudadanos, que es la casación, porque, generalmente, los recursos tienen su fundamento en la falibilidad humana y, por consiguiente, en la falibilidad del juez. En los recursos estamos pensando que se podrá discutir todo lo que se ha discutido en la instancia anterior, así sucede en la apelación, así sucede en el recurso ordinario. Pero hay un recurso extraordinario en el que ya no se pueden discutir los hechos, aquél, dice Calamandrei insuperablemente en cita casi literal, en el que el juez, sin perder el tiempo en los problemas de hecho, se dedica al examen de la aplicación desnuda de la ley; ése es el tipo específico del proceso, esa figura espe-

cial que es la casación, cuyo objeto consiste en conseguir una correcta y completa expresión del ordenamiento jurídico.

Es cierto, voy a acabar ya, que la jurisprudencia cuenta con el apoyo de la doctrina. La doctrina se elabora, lo digo con envidia, en el silencio, en la soledad de la biblioteca. En cambio, el juez dicta su sentencia «*cum strepitu iudicii*». Decía Ortega, en un pasaje precioso de «El Espectador», a propósito de una señora que aparece en una puerta –es un salón de moda donde están las habituales damas de este tipo de salones, estamos hablando de los años 20, quizás antes de un viaje de Ortega a Santander o a San Sebastián–, y se asoma a la puerta una mujer que no vestía a la moda, que va con un traje que no es de estreno, que es un traje usado, y a la que le baila en los ojos una sonrisa levemente irónica. Dice Ortega, también con envidia, que se adivinaba en ella el tesoro de muchas horas de soledad. Lo dice Ortega con envidia, y lo digo yo con envidia, porque el juez no actúa en la soledad de la biblioteca, sino que actúa «*cum strepitu iudicii*». Resumo en este latinajo todo el conjunto de garantías que lleva consigo el proceso. Y, en definitiva, destaco el aspecto, como juez de casación que es lo que ahora soy, de la importante función que en este terreno tiene el proceso dentro del Derecho. Después de una larga evolución histórica –le agradezco a la Profesora doña Marta Lorente su importante ayuda cuando yo hago incursiones en el campo de la Historia del Derecho–, con el bagaje de la brillantísima elaboración doctrinal que el Derecho Procesal ha tenido, el proceso ha llegado a reunir un conjunto de garantías que hacen de él la institución adecuada para dar expresión acertada y completa a nuestro ordenamiento jurídico.

Y nada más; muchas gracias y mis excusas por el exceso de tiempo en el que he incurrido.

