

JUSTICIA: INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD, POLITIZACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Se viene hablando continuamente acerca de la politización de la Justicia, pero no hemos visto ningún análisis sobre lo que realmente se quiere decir con esa expresión. Ponerse de acuerdo en la materia requiere una clarificación de ideas y es lo que voy a intentar en las líneas que siguen. Son reflexiones fundamentalmente personales sin ninguna pretensión dogmática y con el mero propósito de suscitar una corriente de pensamiento y de debate.

Todos los seres humanos somos iguales en dignidad y derechos básicos. Ni la naturaleza, ni, para quienes creemos en un Absoluto, Dios, han dado a nadie título para juzgar a sus semejantes¹. De aquí el principio de igualdad ante la ley que las constituciones de los países avanzados consagran habitualmente. La Constitución española de 1978 lo reconoce en su artículo 14, como es sabido. Pues bien, ya que ni la naturaleza ni Dios, la ciudadanía da a ciertos conciudadanos el pesado y audaz encargo de enjuiciar las acciones de los demás miembros de la sociedad.

¹ Así dice el Evangelio que: “no juzguéis y no seréis juzgados, no condenéis y no seréis condenados...” (Lc.. VI, 27. Vid. también Mt. VII. 1). Igualmente St., IV, 12: “...tú. ¿quién eres para juzgar al prójimo?”.

Bastan estas consideraciones para concluir que semejante función es una enorme osadía. De quienes la encomiendan y de quienes la aceptan. Sin embargo, se trata de una osadía sin duda absolutamente necesaria en cualquier grupo humano organizado con criterios de convivencia pacífica. Porque lo característico de toda comunidad humana es la existencia del conflicto. El conflicto exige solución. La fórmula de solucionarlo puede ser cuádruple:

- El transcurso del tiempo, cuyo resultado es aleatorio y que, en gran número de casos, pudre y encona el conflicto en vez de resolverlo.

- La contienda violenta que resolverá la cuestión a favor del más fuerte o del más hábil y dejará un poso de resentimiento difícilmente extinguido.

- El acuerdo que es, sin duda, la mejor solución, pero que, por falta de voluntad, por incapacidad o por especial dificultad de atender a todos los intereses en liza, muchas veces se ve frustrada, y

- La sumisión del conflicto a la decisión de ciudadanos especialmente calificados –jueces o árbitros–, cuyo fallo se acepta de antemano.

Obviamente las dos primeras fórmulas no son satisfactorias y la tercera será frecuentemente imposible en la práctica. Es, pues, ineludible la necesidad de personas autorizadas por la comunidad para resolver las diferencias existentes entre sus conciudadanos, o entre éstos y el entramado político institucional por razón de discrepancias en materia de derechos o de conductas dañinas para la integridad de las personas o de sus bienes, así como para la integridad del sistema y de los bienes públicos.

Pero precisamente el carácter pronunciadamente osado de la función, la audacia inherente a la misma, y el hecho de que jueces (y árbitros) son una pieza necesaria y, por ello, no sólo muy importante, sino una institución de carácter fundamental, particularmente en un sistema político democrático, suscitan serios problemas que deben inducir a una reflexión detenida, seria y profunda.

Porque de ese carácter audaz de la función, de su necesidad fundamental como institución y de su origen en la voluntad de la ciudadanía resulta, en la lógica más elemental, que el juez es, nada más ni nada menos, que un ciudadano investido de autoridad mediante la ley por sus conciudadanos, para la aplicación (independiente e imparcial) de la norma jurídica en virtud de pruebas. El juez es, pues, un servidor de la comunidad cívica.

Pues bien, ¿cómo debe ser el ciudadano que accede a función tan importante, cuanto espinosa? ¿Cómo acertar en su elección? ¿Cómo estructurar el conjunto de los ciudadanos llamados a la judicatura? ¿Cómo garantizar la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de tan importante tarea? ¿Cómo configurar la responsabilidad judicial para garantizar eficazmente el buen uso de la función encomendada a los jueces? ¿Qué ha de hacer un grupo humano para que sus jueces sean aptos, realmente, en la resolución de los conflictos y en lograr la convivencia más pacífica posible? Creo que la naturaleza de la función, la figura del juez deseable, el sistema de elección de los llamados a tan importante cuanto difícil tarea, la protección de la independencia y de la imparcialidad del llamado a desarrollarla, y el diseño de la responsabilidad de sus titulares y de la fórmula adecuada para exigirla con eficacia sin desdoro ni mengua de la función, son puntos clave para disponer de un buen sistema judicial. Naturalmente una vez de establecer el sistema, hay que pensar también en su financiación: sin medios, todo sistema quiebra.

En este trabajo voy a limitarme a reflexionar sobre la independencia, la imparcialidad y la eventual politización de la judicatura, previa descripción sumaria de mi visión de la figura del juez. Dejo para otra ocasión dos cuestiones fundamentales: la selección y la responsabilidad del juez, aun cuando aquí y allá haya alguna referencia marginal inevitable a ambos temas.

2. EL JUEZ DESEABLE

Pertenezco a una generación de Abogados que, en una buena parte de sus miembros, ha tenido profundo respeto a los jueces, conciencia de la dificultad de su función, aprecio de su tra-

bajo y estima de sus personas. Esto no ha sido obstáculo nunca para tener muy clara la idea de que el juez es un ser humano, que, por ello, está sujeto a error y a corrupción como todo mortal, y que, en consecuencia, se deben criticar, para bien o para mal, a veces acerbamente, algunas de sus resoluciones y determinadas conductas inaceptables en un Estado de Derecho, sin que la crítica constituya nunca una falta de respeto, ni sea obstáculo para acatar lo decidido si no hay recurso procesal o acción jurídica pertinente a mano. Todo lo que venimos diciendo obliga a exponer una idea sobre lo que parece debe ser un juez. Semblanza que está muy lejos de ser moderna. Ya en el S. XIV el Canciller D. Pero López de Ayala ofrece multitud de datos sobre este asunto², que iremos indicando a medida que desgranamos las que nos parecen características básicas de la figura.

La figura del juez se compone de varios ingredientes fundamentales.

- El primero de todos, es *el sentido común, la sensatez comprobada y un respeto incorruptible a las personas de sus conciudadanos*.³ Pero sentido común y respeto *demostrados antes de empezar a actuar como juez*. Yo no dudo de la posibilidad de que una persona joven tenga sentido común en su acepción más rica y respetable. Naturalmente las hay con sentido común y muchas dotadas de él en abundancia. Además, ni la madurez, ni la vejez tienen, por sí solas, patente de esa cualidad. Como dice Cicerón, “ni las canas ni las arrugas pueden aspirar de repente a tener autoridad, sino que es

² López de Ayala, Canciller D. Pero (1333-1406).- Fue el Canciller hombre de Corte, político y diplomático competente, lo que llamaríamos hoy en términos generales ‘un hombre de Estado’. Fue, además, conocedor experimentado del oficio judicial y jurista insigne, como se deduce de su obra *Rimado de Palacio* (Castalia, Madrid 1987), de la que tomo una serie amplia de textos en este trabajo.

³ Aut. y ob. cit.- “Non deue el jüez en todo ser muy teso,/ nin deue ser muy blando, que así le es defeso;/si fuere sabidor e touiere buen seso,/ en la su mano diestra, siempre terrná un peso.” Estrofa 606. *Aclaración* por si hay quien encuentre dificultad de entender el castellano antiguo: El juez no debe ser ni muy rígido, ni muy laxo. Ambas cosas le están vedadas (así le es defeso). Y, para que tenga peso, esto es autoridad, en su mano, es necesario que tenga “buen seso”, esto es, que sea sensato.

También: “Muchos ha que por crüeza, cuidan justicia fazer;/ mas pecan en la manera; ca justicia deue ser/ con toda piëdat, e la verdat bien saber;/ al fazer la execución, sienpre se deue doler.” Estrofa 346. *Actualización*: La justicia ha de ser sumamente respetuosa (con toda piëdat) y buscar la verdad (e la verdat bien saber): No debe disfrutar con la ejecución, sino lamentar el mal que pueda causar. Los que animados de rigor (crüeza) se preocupan de hacer justicia, se equivocan (pecan) en la manera, si no cumplen los requisitos mencionados.

la honestidad practicada en los años anteriores la que logra los frutos máximos de autoridad”⁴. Afirmino, sin embargo, que hace falta un período de vida largo para *demostrar*, que una persona goza de atributo tan importante. Una sociedad carece del derecho de poner a sus ciudadanos en manos de quienes no hayan demostrado cumplidamente tener la autoridad que da el sentido común: ni la sociedad ni sus miembros debemos constituir campo experimental para nadie, sino en la medida inevitable impuesta por la estructura misma de la vida humana. Desde luego, la judicatura no forma parte de ese entramado estructural. De Milcíades dijo Cornelio Nepote que tenía «aquella edad, en la cual sus conciudadanos no sólo podían esperar de él una buen actuación, sino incluso confiar en que sería tal como habían pensado después de conocerle»⁵. Lo mismo debe poderse decir de todo juez.

No está de más, en mi opinión, traer aquí a colación el sensato parecer que, fundada en su propia experiencia, expone la juez francesa Édith Boizette en la obra “Les Juges parlent”. Dice ella, a preguntas de quienes han configurado y desarrollado ese trabajo, que “en realidad, he tenido la fortuna de no tener asuntos superdelicados en el comienzo de mi carrera. Es una suerte. A los veinticinco años, ¿sabe Vd.?, es fácil resbalar. ¿Conocía yo todo de la vida a los veinticinco años? Está lejos de ser evidente...Desde luego, se pueden cometer errores. En dos años de escolaridad (en la E.N.M., Escuela Nacional de la Magistratura) no es posible conocerlo todo...Hacen falta cinco buenos años” “para que un juez esté al abrigo de los errores principales”⁶. Subrayemos, al pasar, la modestia y la clarividencia de la juez, signo de su sensatez. Con todo, creo que esos cinco años, con lo que desde los veinticinco llegaríamos a los treinta, son manifiestamente insuficientes.

⁴ Marco Tulio Cicerón.- “Non cani nec rugae repente auctoritatem adripere possunt, sed honeste acta superior aetas fructus capit auctoritatis extremos” De Senectute, XVIII (62).

⁵ Cornelio Nepote.- “Miltiades...cum...eaque esset aetate, ut non iam solum de eo bene sperare, sed etiam confidere cives possent sui talem eum futurum, qualem cognitum iudicarent...” Liber de Excellentibus Ducibus Exterarum Gentium- *I Miltiades*. I.

⁶ “En réalité, j’ai eu la chance de ne pas avoir d’affaire hyperdélicate en debut de carrière. C’est une chance. Vous savez, à vingt-cinq ans, on peut facilement déraiper. Est-ce que je connaissais tout de la vie à vingt-cinq ans? C’est loin d’être évident...On peut commettre des erreurs, bien sûr. Ce n’est pas en deux ans de scolarité qu’on peut tout connaître... Il faut bien cinq ans” “pour qu’un juge soit à l’abri des principales erreurs”. Greilsamer, Laurent, et Schneidermann, Daniel.- *Les Juges parlent. Edith Boizette*, Premier Juge d’Instruction à Paris-, p. 42, Fayard, 1992.

Describir el contenido de ese «sentido común» no es fácil. Con todo, implica, sin duda, inteligencia normal, honestidad y coherencia personal, gran respeto al ciudadano, tolerancia, carencia de afán de originalidad en la función de juzgar. Debe incluirse dentro de esta idea la convicción práctica de que la ley y el derecho han de ser instrumento para solucionar y mitigar los conflictos; no para crearlos ni para endurecerlos. Y, por supuesto, lleva consigo el esfuerzo de respetar la norma por encima de teorías, ideas y opciones personales.

Como esto no lo da a mi entender ninguno de los procedimientos de selección que se prevén en la Ley Orgánica del Poder Judicial, es claro que esos procedimientos deberían revisarse para conseguir una judicatura adecuada a la sociedad que nos ha tocado vivir.

- Conectada íntimamente con lo anterior está la necesidad de que el juez *tenga experiencia de la vida y sea un buen conocedor de la comunidad cívica en la que va a realizar su cometido.*

En primer término no cabe ejercer función tan delicada sin conocimiento del ser humano, de su manera de actuar, de su conducta individual y colectiva. Esto requiere cierto trayecto vital, cierta edad que yo cifro alrededor de los cuarenta años. Ser juez antes es una imprudencia y una amenaza para la buena marcha del sistema. Yo no sé si cuando el juez Navarro califica a “los jueces, [como] hombres de edad madura y amplia experiencia”⁷ pretende reflejar lo que son o más bien lo que deben ser. Si esto último, estoy de acuerdo; si lo primero, la realidad, al menos la actual, desmiente el alcance general de esa afirmación: es bastante corriente el juez bisoño. En todo caso, esa madurez y experiencia son lo que debe ser, como decía la juez Édith Boizette en sus palabras transcritas poco más arriba.

Además, es para sus conciudadanos para quienes el juez ha de aplicar la ley. En realidad, para todos sus conciudadanos, a pesar de que sus fallos se refieran a casos personales y deter-

⁷ Navarro, Joaquín. *Manos Sucias*, p. 113, Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1995.

minados⁸. Porque por una parte las decisiones judiciales tienen efecto directo sobre la vida real. Emitirlas sin un conocimiento práctico suficiente de las coordenadas en que una sociedad se mueve efectivamente, me parece una imprudencia mayúscula. Y ese conocimiento encarnado no lo da la universidad, ni una escuela; se adquiere en la actividad del vivir, día a día, sea cual fuere el campo de acción en que se desenvuelva una persona. Por otra parte, los fallos judiciales terminan por convertirse en criterio de interpretación de la norma y de orientación para resolver conflictos ulteriores. Decidir sin conocimiento suficiente de las características de la comunidad en que va a aplicarse el fallo, puede originar, antes o después, perturbaciones de efectos difícilmente previsibles. De aquí que la adecuación de las decisiones judiciales al espíritu de la comunidad propia nos interesa enormemente a todos los ciudadanos.

- El tercer rasgo –muy cercano a los dos anteriores– es la *conciencia viva de la responsabilidad de su función*, del bien y del mal que en su ejercicio puede causar, y consiguientemente la voluntad

⁸ Hans Kelsen define la aplicación judicial de la ley, a mi juicio con gran precisión, en la forma siguiente: “Das sogenannte richterliche ‘Urteil’ ist...eine Norm, und zwar eine individuelle, in ihrer Geltung auf einen konkreten Fall beschränkte Norm, zum Unterschied von einer als ‘Gesetz’ bezeichneten generellen Norm”. *Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deutcke Wien, Zweite Auflage, Unveränderter Nachdruck, Wien, 1976. *Traducción*: “La llamada ‘sentencia’ es...una norma, y precisamente una norma individual, limitada en su vigencia a un caso concreto, a diferencia de la norma general denominada ‘ley’.” Es en la sentencia dictada por el juez donde, con base en la norma general, en la ley, los conflictos concretos encuentran la norma específica que los regula, la que afecta directa y personalmente a ciudadanos o autoridades determinados y que, además, es un criterio para la solución de posibles conflictos futuros. De aquí la necesidad de que el juez conozca bien la sociedad en que la ley va a ser adecuada a las situaciones concretas, porque son situaciones concretas precisamente en una sociedad determinada, no en un espacio general y abstracto.

Por otra parte, la falta de esta cualidad es el motivo de mi desconfianza hacia los tribunales de justicia internacionales. Sobre todo si tienen finalidad penal y, en general, si resuelven problemas que afectan a personas individuales. Un caso palpable: el del Tribunal Penal para los crímenes de guerra de Yugoslavia: ¿Hasta dónde están capacitados esos jueces y esa fiscal para valorar hechos acontecidos en unas sociedades determinadas: la serbia, la croata y la bosnia? Sé que se me dirá que peor es nada. Tal vez, pero yo tengo mis dudas de que nada sea peor que fallar sobre derechos y fechorías de individuos por personas difícilmente competentes debido a su carencia de arraigo en la comunidad humana en la que los hechos han tenido lugar. Creo que más que justicia, es riesgo cierto de venganza. El Canciller López de Ayala, *Ob. cit.*, diría tal vez que, en situaciones como ésta, puede faltar “un buen tenpramiento” y que en un Tribunal semejante quizá se “faze sobrepujamiento” “por quexa o por saña...o porque sea loado que es de buen regimiento.” La conclusión del Canciller es clara: “este tal non faz’ justia, mas faz’ destrüimiento”. Estrofa 349. *Actualización*: Puede faltar equilibrio (un buen tenpramiento) y se puede incurrir en parcialidad (faze sobrepujamiento), bien por convertir fácilmente en pruebas lo que son meras insidias (quexa), por saña o por recibir loores de ser buen juez (ser “loado” de ser “de buen regimiento”). Con lo cual, en vez de justicia, se causa destrucción (se faz’ destrüimiento).

firme de hacer un esfuerzo por aplicar la ley produciendo el menor daño posible a las partes del proceso⁹.

De este punto y del anterior se concluye que el juez es fundamentalmente responsable ante el ciudadano y que, por tanto, el sistema jurídico debería dotar a éste de instrumentos legales eficaces para exigir la responsabilidad mencionada.

- El cuarto ingrediente imprescindible es *una personalidad recia*. En un mundo tan insidioso y agresivo como el que nos ha tocado vivir, no cabe enfrentar la tarea judicial con una psicología débil. Es preciso que, sin perder el sentido de lo razonable, el juez sea capaz de sobreponerse a críticas, embates, sugerencias y aduaciones de toda clase.

- El quinto es un *conocimiento razonable del derecho*. Ciertamente cuanto más, mejor, porque *la competencia profesional* hay que pedirla en cualquier tarea. Creo, sin embargo, que es un error poner en primera línea la competencia jurídica y la razón es muy simple: un juez sensato, respetuoso y responsable podrá encontrarse en una situación en la que, a pesar de su competencia profesional, sus conocimientos jurídicos le resulten insuficientes; pero entonces podrá también consultar, y consultará, a jurisperito más competente y resolverá seguramente bien la situación haciendo del derecho un instrumento de resolución pacífica del conflicto¹⁰; un juez poco sensato, escasamente respetuoso y no muy res-

⁹ López de Ayala, Ob. cit.- Los jueces “Deuen amar justicia e della bien usar;/ pues qu’el rrey dellos fia, non deuen engañar;/ ca si ellos non lo fazen, podrían trastornar/ la justia que el rrey dellos quiso fiar.” Estrofa 601.- *Actualización*: Han de amar hacer justicia y hacerla bien (amar justicia e della bien usar), por tanto, han de tener conciencia de que ésa es su función; no deben incurrir en engaño, porque, si no, pueden trastornar la justicia que “dellos quiso fiar” el que les ha conferido la función (entonces el Rey; hoy el pueblo: CE, art. 117.1). También son de tener en cuenta en este punto, entre otras, las siguientes estrofas: “En la una balança, la justicia terrná,/ con la qual él condepne âquel que mal fará;/ en la otra balança, la piedat será,/ con que tienpre el castigo que al pecador dará.” Estrofa 607. *Actualización*: “terrná” por ‘tendrá’; “condepne” por ‘condene’; “âquel” por ‘a aquel’; “tienpre” por ‘temple’. “Non deue el jüez a ninguno dañar;/ antes deue en común, a todos prouehar;/ a los unos con miedo, los puede espantar;/ a los otros con onrra los deuer sosegar.” Estrofa 605. *Actualización*: “prouehar” por ‘aprovechar’; “onrra” por ‘honra’.

¹⁰ López de Ayala, Ob. cit.- “Acuerde bien el fecho con los omnes letrados,/ vanderos nin auaros non sean y llamados;/ caten leyes e fueros, non sean muy quexados,/ nin pasen por el libro en saltos muy contados” Estrofa 609. *Actualización*: “el fecho” por ‘el hecho’; “omnes” por ‘hombres’; “vanderos” entiendo que por ‘banderizos’ o personas de partidos

ponsable, si sabe mucho derecho, corre el riesgo de perder de vista la realidad de la situación y de hacer una aplicación de la ley quizá perfecta teóricamente, pero alejada de esa idea instrumental del derecho para resolver conflictos en forma sosegada. Y si, a pesar de su ciencia jurídica, tropieza en una barrera difícilmente superable, tomará imprudentemente decisiones, con las que es probable que conculque el derecho y haga mucho más daño a las partes y al prestigio de la judicatura que el primer juez.

- Y para ser *buen juez* es ciertamente imprescindible tener *la legitimidad a través de la legalidad*, porque es la fórmula con la que la ciudadanía inviste al juez de su función. Pero la mera designación con arreglo a la ley no hace por sí sola que la persona sea adecuada para el cargo. Pensar otra cosa equivale a convertir la judicatura en un mero espectáculo para el tendido. Espectáculo que podría resultar gratificante en algún momento para quien no estuviera en el ruedo si es que esa distancia absoluta fuera en realidad posible, pero que resultará penoso y reprobable para quienes lo presencian de cerca y actúan en la arena, ya sea como profesionales, ya como usuarios del servicio.

Dicho lo anterior entramos en la consideración del significado de la independencia judicial

3. INDEPENDENCIA

Hay autores que entienden, a mi juicio con pleno acierto, que la independencia comprende la del poder judicial como conjunto y la del juez considerado aisladamente como intérprete de la legalidad. Y, además, que están íntimamente vinculadas a la independencia, la imparcialidad y la neutralidad política del juez¹¹.

determinados; “y llamados” por ‘llamados allí’, es decir, a consulta; “quexados” entiendo que por ‘tendientes a admitir rumores o insidias’; “en saltos muy contados” por ‘sin deteni- miento, ni atención’. “Si fallaren un punto por quel’ puedan dar vida,/ el buen alcalde luego en aquesto comida,/ entienda bien la ley e buen consejo pida,/ si tiene el pecador la muerte meresçida.” Estrofa 610. *Actualización*: “por quel” por ‘por el que le’; “alcalde” por ‘alcalde’ (juez); “comida” por ‘da su conformidad’; “meresçida” por ‘merecida’. Se entiende la reflexión del Canciller, cuando en una estrofas anterior, la 608, leemos: “ca matar así un omne no es juego de un piñón.”

¹¹ Andrés Ibáñez, Perfecto, y Movilla Alvarez, Claudio.- *El Poder Judicial.*, p. 120. Tecnos, Madrid, 1986.

Prescindiendo de la acertada consideración de que las condiciones objetivas subyacentes al planteamiento de que “independencia¹² y apoliticidad¹³...son dos caras de la misma moneda” y “llevaron al resultado de una efectiva dependencia del juez respecto de los detentadores del poder real”¹⁴, vamos a intentar desbrozar el campo de lo que, en verdad, puede entenderse hoy por independencia del juez, dejando la consideración concreta de la imparcialidad y de la politización de la justicia, o más bien de la imbricación perversa de justicia y política, para más adelante.

Por otra parte, no creo necesaria la observación de que, cuando hablo aquí de independencia, de imparcialidad o de politización, no me refiero a los asuntos judiciales que calificaríamos de “ordinarios”, del día a día. Apunto exclusivamente a aquellas cuestiones de trascendencia excepcional en los ámbitos económico, financiero, político, social y hasta religioso. Entran aquí las actitudes y conductas políticas, sociales y éticas de base ideológica, los grandes movimientos de tráfico de influencias, graves delitos financieros y análogos, los grandes abusos en materia de urbanización, los pleitos originados por obras de gran volumen e importancia que aborda la Administración, los conflictos graves de los sexos, los conflictos Iglesia-Estado, y otras cuestiones y problemas de análogo alcance.

¿Cómo es posible una verdadera independencia del conjunto de los jueces y del juez individualmente considerado en este tipo de problemas?

Independencia significa literalmente ausencia de dependencia. No depender de nada ni de nadie. Ahora bien, como en la vida del ser humano las dependencias ineludibles suelen ser no pocas, al hablar de la independencia de los jueces hay que precisar qué queremos significar con ello. Y me parece un tanto raquíptico decir que “la independencia consiste en que los jueces no tengan superiores políticos ni jerárquicos”¹⁵. Creo que la independen-

¹² Entendida como “separación o alejamiento de la sociedad”. Ob. cit., p. 120.

¹³ Entendida como “la adscripción o integración en el marco de la política dominante”. Ob. cit., p. 120.

¹⁴ Ob. cit., p. 120.

¹⁵ Navarro, Joaquín.- Ob. cit., p. 111.

cia, con su cualidad próxima, la imparcialidad, requieren eso, pero también algo más.

a) *¿De qué y de quién pueden depender la judicatura y los jueces?*

Podemos intentar precisar el concepto en forma negativa, es decir, por eliminación. Empecemos por preguntarnos, para ello, de quién pueden depender los jueces. La respuesta es amplia.

En primer lugar, dado que es una pieza del entramado estatal, judicatura y jueces pueden depender de las demás instituciones fundamentales: Legislativo y Ejecutivo. Del primero, al menos mediante la ley; del segundo por incardinarse en un Ministerio –generalmente de Justicia– y así, como cuerpo funcional en determinados aspectos y como funcionarios respectivamente, constituir aquél un cuerpo jerarquizado y éstos hallarse insertos en él. Si no se hace visible la dependencia de un Ministerio, tendremos lo que se llama un Órgano de Gobierno y Administración de los jueces. En el caso de España el Consejo General del Poder Judicial. Los efectos son análogos.

El riesgo de dependencia del Ejecutivo no se limita a la dependencia jerárquica, funcional, sino que se encuentra también en la fácil tendencia de todo gobierno a interferir más o menos sutilmente en la función de la judicatura y en las decisiones de los jueces.

A partir de esas tres amenazas a la independencia de la judicatura, ésta y el juez encuentran una cuarta amenaza a su libertad de decisión en la acción de agrupaciones que se califican de profesionales –hoy las llamadas Asociaciones judiciales–, que evidentemente no son inocuas y que pueden determinar de mil maneras, unas gruesas y otras sutiles, el curso profesional de cualquier juez. Sus efectos sobre la totalidad de la judicatura dependerán naturalmente del número de miembros que las indicadas Asociaciones encuadren en su seno.

Un quinto elemento de riesgo para la independencia de la judicatura y de los jueces son hoy los medios. Opiniones de todas clases, juicios paralelos, críticas –en unos casos, fundadas, en otros, no– hacen mella en gran número de jueces y sobre todo en los que

gobiernan la judicatura, dígase lo que se quiera decir haciendo un alarde de autoengaño.

En indisoluble maridaje con la acción de los medios hay una sexta instancia que afecta a la independencia de la judicatura y del juez. Es la opinión pública que, a juzgar por lo que estamos viendo, se forja casi literalmente en la matriz que aquéllos construyen y aplican. No hay más que escudriñar un poco los resultados de las innumerables encuestas que hoy en día se hacen: en los asuntos de carácter e interés público, sea político, sea económico, sea religioso, reflejan fielmente las opiniones, criterios, orientaciones y críticas que se están oyendo o contemplando en los medios. Esta influencia no sería perniciosa si los medios se ciñeran a informar con un esfuerzo de neutralidad. La verdad es que, consciente o inconscientemente –en mi opinión irremediablemente- los medios manipulan la realidad, la ‘mediatizan’ bastante más de lo imprescindible e inevitable, haciendo que una buena parte de la ciudadanía viva en una realidad virtual, muy distinta de la realidad fáctica en muchos aspectos. Y el peso de la opinión pública sobre la judicatura y sobre el juez es muy claro: tanto si la opinión está de acuerdo con las convicciones o criterios imperantes en el cuerpo judicial, como si es contraria a ellos, refuerza la convicción del cuerpo y del miembro del mismo, bien como confirmación y autosatisfacción en el primer caso, bien como amenaza a la que oponerse en el segundo.

En séptimo lugar, el juez puede sufrir una dependencia económica por falta de retribución suficiente. Y ello da lugar a una doble dependencia: de quien directamente le paga y de la posible precariedad del propio *status*¹⁶. Esto último afecta a la situación

¹⁶ Aquí también el discurso del Canciller López de Ayala es esclarecedor. En la obra citada encontramos las estrofas siguientes sobre la cuestión económica: “Alcalde e jüez, e todo judgador,/segunt manda la ley del grant emperador,/non deue ser muy pobre, ca sería peor,/por ventura cobdiçia non le ponga en error”. Estrofa 598. *Actualización*: “Alcalde” por ‘alcalde’; “judgador” por ‘juzgador’; “deue” por ‘debe’; “cobdiçia” por ‘codicia’. “Los alcalles muy pobres, que son mu[cho] lazrados,/serían perigrosos a los pobres cuitados;/ca por los diez que sean entre çiento guardados,/serían los nouenta de ligero dañados”. Estrofa 599. *Actualización*: “lazrados” entiendo que por ‘indigentes’; “perigrosos” por ‘peligrosos’; “cuitados” por ‘afectados, encartados o imputados’, es decir, sometidos a cuitas, como es el caso de ser imputado en un procedimiento penal; “nouenta” por ‘noventa’. El sentido es que previsiblemente la pobreza hará que un juez, aun cuando actúe correctamente en diez casos, ocasione con facilidad (“de ligero”) daño a noventa personas. En términos modernos diríamos que fallará mal en el 90% de los casos. “Deuen ser los juezes en todo abonados,/ricos en posesiones, de virtudes dotados,/de todas buenas mañas e bien asosegados,/que no sean crüeles a los pobres cuitados.” Estrofa 600. *Actualización*: “abonados” entiendo que por ‘retribuidos’; “mañas” por ‘maneras’; “asosegados” por ‘equilibrados’.

personal y familiar de cada juez. Y, como es obvio, si esa precariedad es general en los miembros de la judicatura, sus efectos se dejarán sentir en forma mucho más extensa que la de los casos meramente individuales.

Finalmente el juez, como toda persona humana, depende de sí mismo. Esto es, de sus convicciones personales, de su talante, de su educación y de todo lo que ello conlleva. Y esta dependencia es fundamental en el sentido que vamos a ver más adelante, porque es otra de las instancias capitales en las que se produce una imbricación inevitable entre política, moral y derecho.

b) Examen de las circunstancias que afectan desde fuera a la acción de la judicatura y del juez

Veamos dentro del capítulo de la independencia aquéllas de las circunstancias mencionadas que se abaten sobre el ejercicio de la tarea judicial *desde fuera de la persona del juez*, intentando analizar en forma esquemática cómo le hacen de una u otra manera dependiente. Trato, pues, de reflejar *la acción de factores externos* a la vida propiamente dicha del juez y a su conciencia. Esos factores son los seis primeros de entre los señalados en el apartado precedente.

1.- De todas estas dependencias posibles, la dependencia del Legislativo, esto es, de la ley, no sólo no afecta a lo que debe entenderse por independencia judicial, sino que es una pieza maestra del estatuto del juez. Porque el juez no sólo no es independiente de la ley, sino que está severamente sujeto a ella. Es, pues, ésta una dependencia tanto individual como colectiva, pero consustancial al concepto de judicatura y de juez.

Con todo bien puede entenderse que sea posible una interferencia del Legislativo en la función de éste o de aquel juez o tribunal, pidiendo comparencias o llamando la atención ante una interpretación determinada que de la norma hayan podido hacer. Es decir, la posibilidad de una dependencia personal y directa del Legislativo.

En cuanto a lo primero, entiendo que un juez o, en su caso, los miembros del tribunal tienen obligación de sujetarse al requerimiento de comparecencia, al menos en el sistema constitucional vigente: la obligación que impone el artículo 76.2 CE, no establece ninguna excepción, por lo que obliga a todo ciudadano, siendo delito con arreglo al art. 502 CP no responder positivamente al mismo¹⁷. Y el juez y los miembros de un tribunal ostentan esa condición. Otra cosa será lo que el requerido o los requeridos de comparecencia deban responder, si se pretendiere interferir en lo que es la función jurisdiccional propiamente dicha.

En lo que se refiere a la posibilidad de que el Parlamento o la autoridad que lo representa –su Presidente- pueda llamar la atención ante una interpretación judicial determinada, la cuestión me parece vidriosa. En primer lugar tendría que ser algo muy excepcional: una interpretación contraria a la voluntad evidente del Legislador. Pero, además, hay otra dificultad que examino a continuación.

Por lo pronto, si se produce una situación como la indicada, habría que pensar que quizá la norma carece de la redacción mínimamente inteligible, o de la coherencia adecuada con el resto del sistema o de ambas cosas, como para que su interpretación no ofrezca una dificultad especial. En tal caso, lo procedente no es llamar la atención a ningún juez, sino corregir la norma defectuosa. Y hay que reconocer que las normas jurídicas se redactan hoy con una ligereza, una imprevisión y una ambigüedad tales, que facilitan toda clase de errores y gatuperios. Eso sin contar con las incoherencias y la frecuente falta de ilación lógica del cuerpo normativo en su conjunto, que justificarían una o dos Legislaturas dedicadas en exclusiva a suprimir normas innecesarias y a dar coherencia a las restantes, en vez de empeñarse en hacer más densa la selva impenetrable de disposiciones en vigor.

En el caso de que la interpretación judicial desacertada sea un fallo del propio juez o tribunal, lo primero con lo que se ha de

¹⁷ Entiendo que en este delito han podido incurrir el Presidente del CGPJ no acudiendo a requerimiento del Congreso y el Presidente del TSJPV desobedeciendo el del Parlamento Vasco en el mismo sentido. DEIA, 15 y 16 de marzo de 2006, pp. 32 y 34 en cuanto al requerimiento de comparecencia del primero. Del requerimiento formulado al segundo no tengo ahora referencia.

contar evidentemente es con los recursos legalmente establecidos. Ahora bien, si el fallo es de tal calibre que revela ignorancia inexcusable o dolo por parte del juez, el remedio no es una intervención del Parlamento, sino la exigencia de responsabilidad civil o penal, que en nuestro sistema es prácticamente inexistente.

En todo caso, es claro que el sistema jurídico vigente no ha previsto una fórmula de resolución de eventuales conflictos entre el Legislativo y el Judicial. En mi opinión, tal ausencia de previsión obedece a un motivo fundamental: el principio de que el Legislativo integrado por la representación popular es soberano y no cabe en derecho que ningún otro Poder político le plantee conflictos: todos los Poderes están sometidos a él; también el Poder Judicial. Quizá precisamente por ese mismo principio ni siquiera se ha concebido, al parecer, la posibilidad de tales situaciones, lo que ha resultado especialmente equivocado en el conflicto entre el Parlamento Vasco y los Tribunales, debido a la incursión de éstos, a mi entender antijurídica, y posiblemente hasta delictiva¹⁸, en el campo de la competencia constitucional de aquél.

¹⁸ Vid. arts. 499 y 501 del Código Penal. Naturalmente lo que no debe caber en derecho es que sean los Tribunales quienes decidan o, al menos quienes decidan únicamente, si una actuación interna de un Parlamento o de un parlamentario en el ejercicio de sus funciones frente a una decisión del mismo Tribunal está o no desenvolviéndose en el ámbito de la inviolabilidad. Se mire por donde se mire, tal pretensión me parece un abuso de la función absolutamente injustificable. Esa interpretación está reservada, en principio, por ley al Presidente con la participación de la Mesa y de la Junta de Portavoces (Reglamento del Parlamento Vasco, art. 24.2 y concordantes en relación con su art.13. Igualmente el art. 32.2 y concordantes del Reglamento del Congreso de los Diputados en relación con su art. 10, y el art. 37, nºs 7 y 8, y concordantes del Reglamento del Senado en relación con su art. 21). Ni en los arts. 19 a 21 RPV, ni en los arts. 23 a 29 RCD, ni en los arts. 27 a 34 RS, hay disposición alguna que permita la disolución de un Grupo Parlamentario. Me parece evidente que la competencia de los respectivos Presidentes para suplir lagunas no puede extenderse a que ningún Tribunal *les imponga* ejercerla. En realidad, todo este asunto constituye una desgraciada confusión de lo que es un claro conflicto institucional entre un Parlamento y un Tribunal con lo que es la función jurisdiccional de los jueces y Tribunales, originado por una injerencia de éstos en la competencia de aquél. Y me parece un error jurídico serio –especialmente en boca de un catedrático de Derecho Constitucional, y no digamos, si como se expresa el autor, es de cuatro catedráticos más– decir respecto de las decisiones del Presidente y de la Mesa del Parlamento Vasco “que no se trataba tanto de realizar actos parlamentarios como de dar cumplimiento a una sentencia firme. (la disolución de Batasuna)...” Virgala Foruria, Eduardo, “*La Resistencia a los Tribunales del Nacionalismo Vasco*”. El Correo, 21.11.06, p. 21. Pues bien, en primer lugar, no se trataba de dar cumplimiento a una sentencia firme, sino a un auto de ejecución que, desbordando, en mi opinión manifiestamente, los límites de la correspondiente sentencia firme con infracción de lo dispuesto en el art. 18.2, primer inciso, de la LOPJ y concordantes y de las sentencias del TC que interpretan el art. 24 CE, ya que la sentencia ejecutada no dice una palabra sobre el Grupo Parlamentario Sozialista Abertzaleak, ni sobre ningún otro, y además sin cobertura de la Ley de Partidos, que no dice una palabra, ni ha previsto nada sobre Grupos

2.- La interferencia directa del Ejecutivo es una tentación que difícilmente salvan, en verdad, los gobiernos actuales. El alcance colectivo o individual y los grados de grosería o sutileza de tal actuación son prácticamente innumerables. Hablaremos algo más de ello al abordar el tema de la llamada politización de la justicia, porque éste es uno de los capítulos típicos de esa situación.

3.- Cuando los jueces están regulados como un cuerpo de funcionarios hay una evidente dependencia jerárquica, preferentemente personal, que influye en los nombramientos, ascensos y situaciones, y en la exigencia de responsabilidad disciplinaria, capítulos todos ellos que pueden atentar y sin duda atentan directamente contra la independencia judicial, como es obvio, cuando esas decisiones están en manos de instancias superiores dentro del cuerpo. Tiene razón el juez Navarro, como vamos a ver, cuando dice que “desde que el juez es funcionario del Estado, no hay modo más eficaz para la corrupción que disponer, directa o indirectamente, de sus ascensos y de su disciplina.”¹⁹

Para empezar, un grupo de autoridades enmarcadas jerárquicamente, no constituye un equipo independiente. Lo que significa que la estructura vigente de la judicatura en general, la constituye como algo presumiblemente sujeta a múltiples dependencias.

Parlamentarios, pretendía forzar un acto del Parlamento: que el Presidente y la Mesa integraran el Reglamento por su cuenta y decidieran disolver, no Batasuna, sino el Grupo Parlamentario SA. No se trata, pues, de simples “actos parlamentarios”, sino precisamente de “actos del Parlamento”, porque el Presidente y la Mesa no son meros miembros individuales del Parlamento, sino la autoridad que gobierna su funcionamiento y son, como acabamos de ver, los únicos legitimados jurídicamente por el Reglamento que es la ley de la Cámara –no un juez o un tribunal– para decidir si se puede o no dar cumplimiento a una decisión judicial que afecta a la Institución y supone una injerencia en su funcionamiento interior.

Ni el hecho de ser catedrático ni el de ser magistrado dan patente de acierto jurídico, sino las razones en las que se funda su opinión. Y en este caso, aun cuando aquí no hay lugar para examinar las razones del articulista, confieso que las que se dan en el artículo mencionado, me parecen absolutamente huecas e inoperantes en derecho.

Por otra parte, ya el título del artículo me parece tendencioso, puesto que esa “resistencia” no es patrimonio exclusivo del Nacionalismo Vasco, sino que, como más adelante subrayaré, suele ser habitual en todo aquél al que no le parece o dice que no le parece acertada una decisión jurisdiccional; particularmente cuando el ciudadano carece de instrumento eficaz para exigir al juez responsabilidad civil o penal como sucede en nuestro sistema jurídico. Basta tomar como botones de muestra las reacciones del PSOE en su día ante la condena de los Sres. Barrionuevo y Vera y las del PP ante las decisiones del juez Del Olmo, en relación con el 11-M, y del juez Garzón respecto de los policías del ácido bórico.

¹⁹ Ob. cit., p. 111. Vid. también las ideas que expone *ibid.*, pp. 118 a 123, epígrafe El Juez como Funcionario.

Por otra parte, y refiriéndonos ya a las personas encuadradas en dicho grupo jerarquizado, me parece un claro fraude la pretensión de distinguir entre función jurisdiccional –supuestamente ajena a la jerarquización-, por una parte, y por otra, exigencia de disciplina, política de nombramientos o situaciones administrativas propias de todo funcionariado. Es indudable que el juez no puede dividir su persona entre la condición de autoridad y la de funcionario. Por ello, ante el enjuiciamiento de un conflicto que tenga trascendencia política, social, económica y análogos, el juez enmarcado en un cuerpo funcionarial, o al menos un gran número de ellos, “mirarán hacia arriba y hasta hacia los lados” antes de tomar la decisión jurisdiccional. Que ésta se verá fácilmente predeterminada por los efectos que considere el juez que, para su situación personal, puede originar la decisión que adopte, es algo difícilmente discutible. De aquí que yo piense que los jueces no pueden formar “un cuerpo” como prevé el art. 122.1 CE y que el juez no puede ser “funcionario”. Es una autoridad en sí y para la ciudadanía, que no debe tener superiores ni inferiores, ni debe estar sometido a ninguna responsabilidad disciplinaria. Basta con la responsabilidad civil y penal, siempre que estén reguladas de forma que sean exigibles por el ciudadano con garantía real de eficacia. Porque el juez no debe tener que responder ante nadie más que, civil y penalmente, ante los propios conciudadanos. Únicamente son éstos quienes justifican su función y le legitiman en ella, además de que le pagan, lo cual tampoco es un grano de anís a estos efectos.

Un ejemplo de la poca estima de esa responsabilidad ante la ciudadanía nos la ofrece el juez Baltasar Garzón. Defiende denodadamente la independencia y la imparcialidad de los magistrados y, aun cuando los jueces sean igualmente un poder, les adjudica una supuesta función política *nueva* de confrontación con los demás poderes –de interferencia, al parecer, en la acción de los partidos, pues, si no es así, no acertamos a ver dónde está *la novedad*–, diciéndonos que “para hacer frente a los nuevos fenómenos criminales y a la nueva función política actual que le ha correspondido vivir a la Justicia en la confrontación con los demás poderes, es preciso reivindicar... el respeto a su ejercicio con autonomía e independencia.” Pero, cual si se tratara de algo marginal o menos importante, se limita a intercalar donde hemos puesto puntos suspensivos, que “amén

del control de ésta [de la Justicia, se entiende] por el propio ciudadano y el sometimiento a la ley”²⁰. En realidad, ese control y ese sometimiento no es algo marginal y como de paso, no debe sumarse al acervo de los *obiter dicta*, sino que constituye lo verdaderamente importante para legitimar la función del juez, sin dejar de valorar, por supuesto, la necesaria independencia e imparcialidad que se deben garantizar al juzgador y de las que debe estar dotado.

El juez Joaquín Navarro nos da una extensa referencia de temas que, acerca de los jueces, fueron tratados en el XXVII Congreso del PSOE; pero no parece poder ofrecer el menor indicio de debate o mención de la responsabilidad civil y penal del juez²¹. Por fin, al reseñar el primer Congreso de Justicia Democrática de enero de 1977, nos viene a dar lo que el llama un “decálogo” de los principios constitutivos del Poder judicial, entre los cuales aparece que “será democráticamente controlado... mediante la participación activa del pueblo en la administración de justicia, a través del jurado y de tribunales mixtos, con participación de jueces no profesionales; mediante el ejercicio de la acción popular” y algunas otras iniciativas de interés, que acaban por la mención “de la exigencia de responsabilidades civiles, penales y disciplinarias a los miembros del Poder Judicial que en ellas incurran”²². De estas y otras medidas, creo que lo único destacable en materia de responsabilidad de los jueces es la posibilidad de “tribunales mixtos” que podrían servir para la exigencia de responsabilidades civiles y penales, ya que hablar, en general, de la exigencia de esas responsabilidades no pasa de ser mero desahogo verbal: la ley las preveía y las prevé, pero no ofrecía ni ofrece el medio eficaz de ponerlas en práctica. Además, mezclar esas responsabilidades con la responsabilidad disciplinaria es un grave error, puesto que, como es patente y vamos a ver a continuación, esta responsabilidad es un atentado a la independencia judicial. Por último, hay que puntualizar que, en mi opinión, para función tan importante se necesitan tribunales no mixtos, sino integrados por personas ajenas a las profesiones jurídicas.²³

²⁰ Garzón, Baltasar.- Prólogo para Juristas. En Navarro, Joaquín, ob. cit., p. 46.

²¹ Vid. Navarro, Joaquín, ob. cit., pp. 79 a 83.

²² Navarro, Joaquín, ob. cit., p. 85.

²³ Mariscal, José Gabriel.- La Responsabilidad de los Jueces, DEIA, 23 de junio de 2006, p. 26.

Dentro de esta línea sobre la impunidad civil y penal de los jueces y el atentado a la independencia que supone la responsabilidad disciplinaria, podemos citar aquí lo que dicen Andrés Ibáñez y Movilla Alvarez en la obra más arriba mencionada. Se pronuncian como sigue: “La fundamentación de la responsabilidad de los jueces en criterios sobre todo de disciplina es algo que también forma parte de la «herencia napoleónica» y corresponde íntimamente a ese modo de articular la organización judicial como «carrera». Su característica fundamental en este punto como ha escrito Fassone, –siguen diciendo– es «de una parte la afirmación de una sujeción elástica, latente y penetrante, que liga al juez ‘hacia arriba’; de otra parte una sustancial garantía de impunidad del juez ‘hacia abajo’, que lo desvincula de una responsabilidad efectiva frente al usuario de la justicia». Esto es tan cierto –siguen diciendo los mismos autores– que, aunque se habla formalmente de diversos tipos de responsabilidad (civil, penal, disciplinaria), desde la época de las codificaciones y desde luego en la actualidad, una indagación sobre la jurisprudencia en la materia podría demostrar que en la práctica cualquiera de ellas que no sea la disciplinaria no pasa de ser «una mera hipótesis de escuela»”.²⁴

Sobre el contenido jurisprudencial, yo mismo he tenido ocasión de acercarme a algo más de un siglo de jurisprudencia penal con el resultado que expuse en su día de la siguiente manera: “Basta considerar las sentencias recogidas en el Repertorio de Aranzadi para ver que si hay alguna sentencia judicial que afecte a Magistrados de verdad –no a jueces municipales, comarcales o de paz– sobre la base del delito de prevaricación, es una auténtica singularidad. Yo no he encontrado ninguna desde 1930 a 1954 y sólo una –y ella absolutoria– desde 1885 hasta mediados de julio de 1994.”²⁵ Últimamente hay unas cuantas sentencias más²⁶, pero

²⁴ Ob. cit.- p. 139. Citan la obra de E. Fassone titulada “Il giudice tra indipendenza e responsabilità”.

²⁵ Mariscal, J. Gabriel de.- Los Jueces, Problema Pendiente (I). DEIA, 26.10.95. pp. 15-16. Lo citado está en la pág. 16. En realidad, la investigación desbordó los límites del Repertorio de Aranzadi, como puede verse por el período (1885-1994) al que finalmente se refiere.

²⁶ Sentencias condenatorias del TS, sobre la base de prevaricación, posteriores a 1994 que he encontrado, son: S. 4.07.96 (RJ 1997/5426, no afecta a un juez de carrera); S. 15.10.99 (EDJ 1999/25736); S. 11.12.01 (EDJ 2001/56021); S. 20.01.03 (EDJ 2003/312); S. 20.05.04 (RJ 2004/5536); S. 28.06.04 (RJ 5074/2004). Hay algunas Sentencias más, absolutorias, y una serie de Autos desestimatorios de la pretensión de que continúe el procedimiento.

alguna de ellas se refiere a un juez que no es ‘de carrera’, sino del cuarto turno, y ninguna de ellas aborda casos de las características que tienen aquéllos a los que me refiero en este trabajo²⁷.

En definitiva los mismos autores citados terminan diciendo forzosamente algo que todo profesional del derecho conoce y es que “deberá convenirse en la existencia de una virtual situación de irresponsabilidad real de los mismos [los jueces] frente a los destinatarios de la justicia”.²⁸

Esta pintura de la judicatura, y lo que es más grave la misma Constitución²⁹, nos la presentan como una ‘carrera’, cuerpo vitalicio y cerrado sobre sí mismo, sometido a una jerarquización incompatible con la independencia de sus miembros cuando en la decisión se juegue algo política, social o económicamente significativo, y finalmente blindado frente al ciudadano. Tan blindado, que hay una constante y pavorosa jurisprudencia, apoyada en algunas normas de la LOPJ, que nos deja estupefactos al hacernos ver que el ciudadano denunciante de una tropelía judicial, ni puede recurrir las decisiones sobre iniciación y fallo del expediente disciplinario, ni es, en principio, interesado a efectos de legitimación en el procedimiento contencioso-administrativo que se interponga contra la resolución término del expediente administrativo.³⁰ El cuerpo

²⁷ Vid. p. 18.

²⁸ Ob. cit. En la misma p. 139.

²⁹ Art. 122.1 ya citado.

³⁰ Son muy numerosas las sentencias del Tribunal Supremo en la materia. Pueden verse, p.e., las de 14.12.05 (Sala 3ª, Sección 7ª, EDJ 2005/289172); 16.11.05 (las mismas Sala y Sección, EDJ 2005/214100) y 2.11.05 (las mismas Sala y Sección, EDJ 2005/207368). Estas sentencias basan su argumentación y su decisión en la “ausencia de interés legítimo” del denunciante, tal como se entiende el concepto en el art. 24.1 CE y en el art. 19 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa vigente, según la interpretación que el Tribunal Constitucional ha dado de dicho interés, y además en los artículos 422.1, 423.2 y 425.8 LOPJ. Sólo hay alguna sentencia excepcional que admite el interés legítimo del denunciante en casos muy limitados y precisos.

No podemos comentar aquí la argumentación en cuestión. Sólo apuntar que, si se acepta la responsabilidad disciplinaria, cuando un ciudadano denuncia una irregularidad no de la Administración de Justicia en abstracto, sino de un juez determinado, es evidente el interés público de la corrección como advertencia al juez, y a los demás jueces, de que deben funcionar bien. Porque ese interés es general, es de todos. Por tanto, la corrección tiene una evidente utilidad jurídica para el denunciante y, lo que es más importante, para toda la ciudadanía interesada en el buen funcionamiento de los jueces y, por tanto, representada en esa denuncia. Si no hay ese interés público, –para mí evidente– la denuncia sería una mera venganza o un ejercicio frívolo de gimnasia jurídica. Ambas cosas me parecen radicalmente inadmisibles. Ahora bien, si existe ese interés público indudable, cómo se puede negar en derecho el interés y, por ende, la legitimación del denunciante para intervenir en el proceso e instar que se

como tal y sus miembros son, pues, en sí, un poder prácticamente absoluto frente a la ciudadanía.

Y como todo esto me parece inadmisibles en un Estado que se llama a sí mismo Democrático y de Derecho, pienso que están de más normas como las del Libro II, y las del Capítulo III, Título III, del Libro IV, todos ellos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y cualesquiera otras coincidentes o complementarias. Por lo mismo, es también preciso regular de otra manera los temas del Título I, Libro IV, del mismo Cuerpo legal, es decir, la supuesta Carrera Judicial, ingreso y ascenso en la judicatura, provisión de plazas, situaciones y demás.

En definitiva, de forma evolutiva y con todas las cautelas que exige cuestión tan delicada, el sistema judicial en sus puntos básicos debe ir estructurándose de una forma que responda a principios no siempre concordantes con los que rigen su estructura vigente. En otro caso, seguiremos teniendo una justicia notablemente coja, proclive a hacer agua por muchas partes y que, en la práctica, resulta no sólo poco eficaz, sino mediatizada y carente de independencia en los conflictos de mayor importancia y envergadura para la sociedad. Por añadidura, su irresponsabilidad frente al ciudadano le facilita la tendencia a convertirse cada vez más en una instancia de poder despótica que representa un serio peligro para la libertad y la seguridad jurídica de los ciudadanos y una amenaza a la estabilidad del sistema político. Por tanto, una estructura difícilmente compatible con la idea de democracia, como acabo de sugerir. Sobre esto dice muy acertadamente el juez Navarro que "...la existencia de un poder judicial independiente de todo control jurídico y democrático... equivale a una especie de inmunidad o irresponsabilidad... tanto más grave y peligrosa cuanto sus detentadores son funcionarios reclutados por oposición y carentes de cualquier investidura democrática directa."³¹

aplique la Ley? Otra cosa será que el denunciante tenga o no razón, pero negar la legitimación es un dislate y, si esa negación tuviere amparo en la ley -cosa que no veo por ninguna parte-, es claro que las normas deberían revisarse. Insisto en que estoy partiendo de que se acepte la procedencia de la responsabilidad disciplinaria, porque, en mi opinión, este tipo de hechos no debe dar lugar a esa clase de responsabilidad, sino a responsabilidad civil o penal del juez.

³¹ Ob. cit., p. 111. Una de las críticas que se puede hacer a este trabajo del juez Navarro es que, a lo largo del mismo, da la impresión de que "el poder" es sólo el Ejecutivo o el de los Partidos, mientras que el judicial sería un mero contrapeso que no encerraría los riesgos de todo poder, lo que es, sin duda, un error de bulto. Por ello, me parece que esta cita no era de esperar dentro de la línea general de su obra.

4.- Las llamadas Asociaciones profesionales constituídas al amparo del artículo 127.1 CE son, en mi opinión, otra de las piezas maestras de la ausencia de verdadera independencia del juez y de amenaza general a la independencia de la judicatura. Sin hacer un análisis exhaustivo, basta considerar que en el Consejo General del Poder Judicial, antes mencionado, son mayoría –12 sobre 20 (art. 122.3 CE)– los jueces; que los candidatos al Consejo son presentados por las mencionadas Asociaciones y distribuidos en proporción al número de afiliados de cada Asociación³², y que las facultades del Consejo General son prácticamente totales en relación con el gobierno de la Judicatura: sistema de ingreso, designaciones, inspección, régimen disciplinario,³³ etc. La influencia directa o indirecta que en el *status* de cada juez pueda, por tanto, tener esta desafortunada “invencción”, es de difícil determinación a priori, pero, sin duda, previsiblemente enorme. Negarlo es cerrar los ojos a las elementales exigencias de seguridad, comodidad, ascenso, prestigio y, en definitiva, de estabilidad y vanidad que constituyen la materia fundamental de la persona humana. También de la de los jueces. Las normas vigentes ponen al alcance de estas inefables Asociaciones todos los medios para interferir directamente y a través del Consejo General en todos esos campos, haciendo a la judicatura y al juez tributarios de las orientaciones y tendencias que manifiesten.

Parece estar en consonancia con este sentimiento de amenaza a la independencia cierta suspicacia que reflejan frente a los Sindicatos judiciales existentes en Francia el juez Pierre Bézard, Presidente éste de la sección comercial del Tribunal de Casación, y la ya citada juez Boizette. Ninguno de ellos critica negativamente a tales entidades. Sin embargo, el juez Bézard, que confiesa “haber engrosado discretamente los primeros batallones del Sindicato de la magistratura” y que “después se ha ido de puntillas”, añade que es preciso estar orgulloso de la época inicial, pero que “luego, las cosas han resbalado un poco”³⁴. A su vez la juez Boizette, al ser

³² LOPJ, art. 112.3.

³³ LOPJ, arts. 110, 132 y 133, etc.

³⁴ “...j’ai discrètement grossi les premiers bataillons du Syndicat de la magistrature... Et puis je suis parti sur la pointe des pieds...Après, les choses ont un peu dérapé.” Greilsamer et Schneidermann, ob. cit., *Pierre Bézard*, Président de la chambre commerciale de la Cour de cassation, p. 37.

preguntada si está sindicada, contesta rotundamente: “Jamás. Y trataré de no estarlo nunca. Me parece bueno que se haya dicho de mí que soy a-sindical. Es verdad que si algún día tengo un problema grave, me encontraré sola, pero en fin... No encuentro en ninguno de los sindicatos existentes la representación precisa de mis opiniones. Y no me gusta sentirme parte de un enganche.”³⁵

Todo lo expuesto me hace pensar que, sin negarles posible razón en ciertos aspectos, es ingenua la idea de Andrés Ibáñez y de Movilla Alvarez sobre la influencia benéfica de estas Asociaciones. Ni siquiera de las de espíritu democrático. Dicen estos autores que “los medios judiciales de algunos países de nuestro ámbito cultural... han registrado interesantes procesos de transformación interna, a impulsos, entre otras cosas, de movimientos asociativo-judiciales de carácter democrático y de una mayor permeabilidad a instancias sociales”.³⁶ Sea cual fuere la posibilidad, y hasta la realidad, de algún influjo benéfico, esta idea ‘asociativa’ me parece en sí perversa, cuando de los jueces se trata. El poder de esas agrupaciones y su participación, no meramente ‘en la política’, sino ‘en la política de partido’ es, al menos aquí, indudable, lo que es un abuso y una corrupción por parte de quienes no se han sometido a la decisión directa del electorado. En un sistema que pretende ser democrático, quien quiera hacer política partidaria debe presentarse a elecciones y someterse al juicio de sus conciudadanos. Otra cosa es un fraude.

5.- Sobre la presión de los medios y de la consiguiente opinión pública no me parece necesario añadir mucho más a lo ya dicho en la introducción de estas reflexiones sobre la independencia de la judicatura y de los jueces. Creo que para ilustrar el fenómeno se puede mencionar la incomunicación que de los miembros del Jurado prevé el artículo 56 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo. Sin duda esa incomunicación pretende evitar la contaminación que pudiera surgir de comentarios de los miembros del Tribunal con personas inte-

³⁵ “Jamais. Et j’essaierai de ne jamais l’être. Je trouve que c’est une bonne chose qu’on ait dit de moi que j’étais a-syndicale. Il est certain que si un jour j’ai un problème grave, je serai seule, mais enfin... Je ne trouve dans aucun des syndicats existents la juste représentation de mes opinions. Et je n’aime pas me sentir embrigadée.” Ibid., p. 60.

³⁶ Ob. cit., p. 121.

resadas de una o de otra manera en la causa. Estimo, sin embargo, que intenta también apartarles de la indudable contaminación derivada de los comentarios, opiniones, presunciones, elucubraciones, críticas y demás que, según la experiencia del día a día, aparecerán inevitablemente en todos los medios durante la tramitación del juicio. En esta línea procede mencionar aquí la idea que expone Quintero Olivares acerca de los llamados 'juicios paralelos', es decir, de la apertura de debates en los medios sobre casos sometidos a procedimientos judiciales, que despiertan paulatinamente creciente interés sociológico y "preocupación por la trascendencia o impacto que puedan suponer para la libertad de acción y decisión de los tribunales"³⁷. En mi opinión, la influencia de los medios es indiscutible y, en la mayoría de los casos, difícilmente evitable.

4. IMPARCIALIDAD

a) *Idea de la imparcialidad*

A diferencia de la independencia, que se nos presenta como ausencia de presión externa, la imparcialidad se mueve en el campo de la actitud que el juez adopta *desde su interior, desde su propia conciencia*.

Damos por descontado que todos los factores de dependencia pueden influir también, y sin duda influyen con facilidad, en esa actitud interior del juez, pero aquí nos ceñimos a los movimientos que actúan desde la vida y la persona del propio juez.

Haciendo un análisis histórico de independencia, imparcialidad y apoliticidad, Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez estiman que, como ya hemos apuntado anteriormente³⁸, "...la independencia sólo significó verdaderamente separación o alejamiento de la sociedad, al tiempo que la llamada apoliticidad era pura y simplemente la adscripción o integración en el marco de la política dominante. De manera, en fin, que la imparcialidad no podía tener otro

³⁷ Quintero Olivares, Gonzalo.- La Justicia Penal en España, p. 31, Aranzadi, S.A., Pamplona, 1998.

³⁸ Vid. notas 12 y 13.

sentido que el puramente técnico-procesal de que el juez no fuera formalmente «parte»...”³⁹. Veamos esto con más detenimiento.

Por supuesto que la imparcialidad implica que el juez no sea ‘formalmente’ parte, es decir, que no tenga tal condición en el plano teórico de la norma procesal, ni en el ámbito de hecho del procedimiento. ¡No faltaba más! Pero, sin duda, la imparcialidad es mucho más que eso. Es lo que el Canciller López de Ayala llama no hacer ‘sobrepujamiento’⁴⁰, según hemos visto anteriormente. En el diccionario actual ‘sobrepujar’ es ‘exceder una cosa o persona a otra en cualquier línea’⁴¹. Así pues “fazer sobrepujamiento” consiste en que el juez actúe de forma que una o varias de las partes del proceso, o el encartado o, por el contrario, el fiscal, el denunciante o querellante cuando se trate de proceso penal, excedan a las demás, tengan más peso en la balanza de la justicia que otros comparecientes. Pero entiéndaseme bien: no porque las pruebas den más peso a una parte que a la otra u otras, lo que es el juego normal de todo litigio, sino porque el juez se inclina “por quexa, por saña...o porque sea loado que es de buen regimiento”, esto es, pierde el necesario equilibrio procesal por insinuaciones, por manía a alguna de las partes, o bien finalmente porque trata de conquistar parabienes. Se supone que esto último de los que ostentan de alguna manera el poder. El Canciller tantas veces mencionado tiene observaciones lapidarias en las cuatro estrofas siguientes a la que acabamos de citar. Revela las debilidades de algunos jueces en su época, principalmente por razones de dinero o de la calidad del encartado⁴²

³⁹ Ob. cit., pp. 120-121.

⁴⁰ Vid. nota 8, Estrofa 349.

⁴¹ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima edición, 1984, voz ‘sobrepujar’.

⁴² No me resisto a transcribirlas para placer del lector. Dice así: Estrofa 350: “Por los nuestros pecados en esto fallaçemos/los que cargo de justicia en algunt logar tenemos./Si algunt tienpo acaesçe que alguno enforquemos./esto es porque es pobre o que loados seremos.” *Actualización:* “esto” se refiere a la estrofa anterior, es decir, a “fazer sobrepujamiento”; “fallaçemos por ‘faltamos’”; “algunt” por ‘algún’; “logar” por ‘lugar’; “acaesçe” por ‘sucede o acaece’; “enforquemos” por ‘ahorquemos’. Estrofa 351: “Si touiere el malfechor alguna cosa que dar./luego fallo veinte leyes con que lo puedo ayudar./e digo luego: “Amigos, aquí mucho es de cuidar./si deue morir este omne o si deue escapar.” *Actualización:* “touiere” por ‘tuviere’; “omne” por ‘hombre’. Estrofa 352: “Si va dando o prometiendo algo al adelantado,/alongarse ha su pleito fasta que sea esfriado;/e después, en una noche, porque non fue bien guardado, fuxo de la cadena: nunca rrastro le an fallado.” *Actualización:* “adelantado” era el ‘justicia mayor de reino, provincia o distrito determinados’; “alongarse” por ‘alargarse’; “fasta” por ‘hasta’; “esfriado” por ‘enfriado’ es decir, pérdida de la expectación o del inte-

En resumen, que la imparcialidad no sólo supone no ser formalmente parte, sino fundamentalmente no ser parte en el plano material; supone que el juez toma distancia respecto de los intervinientes en el procedimiento y de la discusión objeto del mismo, no se inclina emocional o interesadamente hacia uno u otro lado, y se limita a examinar las pruebas y a aplicar el derecho que el resultado de esas pruebas requiera.

b) Circunstancias que afectan a la decisión del juez desde dentro

Hasta aquí habíamos examinado lo que son preferentemente injerencias exteriores en la función de la judicatura en general y de cada juez en particular. Ahora debemos reflexionar sobre aquellas circunstancias o elementos que actúan en él internamente, desde la vida y la conciencia del propio juez. Por eso hablamos de circunstancias que le afectan desde dentro.

Aunque, como queda dicho, todas las instancias que afectan a la independencia del juez pueden influir, e influyen de hecho con frecuencia, en su imparcialidad, hay otros ingredientes que pesan más bien sobre el equilibrio que implica la idea de imparcialidad. Lo que mueve al juez desde dentro de su persona y de su conciencia no le hace “dependiente” en el sentido que hemos dado a la dependencia, es decir, mediatizado por algo “externo”, sino que puede hacerle más bien “parcial”. Le puede impulsar a tomar partido por alguno o varios de los litigantes, o bien por o en contra del encartado, de los denunciados o querellantes, o bien del fiscal, si de litigio penal se tratare.

1.- La función y la conciencia del juez

Empecemos por entender lo que, en mi opinión, constituye la naturaleza jurídica de las decisiones de los miembros de la judicatura y la estructura psicológica de las mismas.

rés iniciales; “fuxo” por ‘huyó’; “cadena” por ‘prisión’; “rastro” por ‘rastros’; “an” por ‘han’; “fallado” por ‘hallado’. Estrofa 353: “Si el cuitado es muy pobre e non tiene algún cabdal,/non le valdrán las Partidas ni ningunt decretal: “Cruçifige, cruçifige”, todos dizen por el tal,/ca es ladrón manifiesto e mereçe mucho mal.” *Actualización*: “cuitado” por ‘encartado, imputado o acusado’; “cabdal” por ‘caudal’; “ningunt” por ‘ningún’, “dizen” por ‘dicen’; “ca” por ‘porque o pues’; “meresçe” por ‘merece’.

Examinemos por lo pronto una de las piezas maestras de la operación en la que consiste la aplicación del derecho, una de las funciones que ha de hacer el juez para emitir una sentencia: la interpretación de la norma.

La exigencia de los revolucionarios franceses de considerar al juez como mera “boca de la ley” está fundada en motivos que hoy en día tendrían que considerarse también, dada la exageradísima, y a mi juicio peligrosísima, extensión de su ámbito de competencia que muestra pretender la judicatura, según se desprende de diversas actuaciones y de manifestaciones de algunos de sus miembros. Pero es sin duda una exigencia teórica radical que no tiene en cuenta la realidad. La tarea de aplicar el derecho no es una operación puramente automática. Más aún, no puede serlo. Exige siempre una decisiva labor de interpretación. Más o menos amplia, pero presente en todos los casos.

Es ésta una cuestión que explica Francisco Ferrara con su competencia y claridad características mucho mejor que yo. Criticando las razones de los defensores de la creación libre del derecho, dice: “¿La ley no es más que un folio de papel impreso? También el discurso es una combinación de sonidos. Pero lo escrito, como la palabra, son el vehículo a través del cual se manifiesta el pensamiento: pues bien, la ley es un documento que incorpora un contenido de pensamiento y voluntad, que expresa un mandato... es la objetivización de una voluntad normativa... la ley es el resultado de una *voluntad colectiva*, la síntesis de la voluntad de varios órganos estatales. Pero esto ¿qué importa? Es siempre la manifestación de una voluntad. Se puede decir: ¡el legislador es el Estado!... Se podría decir con más exactitud «*voluntad del Estado que adquiere su expresión en la ley*». Pero eliminados estos apuntes terminológicos, llegamos al concepto de que la ley tiene un *contenido espiritual* que el intérprete ha de deducir y desarrollar, tiene una *vis ac potestas* que debe ponerse a la vista... Es errónea por consiguiente la deducción de aquellos... que quieren reducir la ley a la letra desnuda, y restringir la función del intérprete a captar únicamente el sentido verbal, lingüístico del texto. Si la ley es la expresión de una voluntad, de un mandato, es legítimo acudir a la razón del mandato, al propósito que indujo a dictar aquella disposición.

Y puesto que el derecho objetivo es una regulación de las relaciones sociales, es legítimo investigar qué intereses ha querido proteger el Estado, y por consiguiente integrar la norma conforme a esta directriz... Por tanto, sólo después del control de los fines que la ley se propuso, de los resultados que quiso conseguir y de la conexión con otros principios, puede establecerse el contenido espiritual inmanente en la ley.”⁴³. Queda, pues, evidenciado que el juez tiene una función de intérprete que se ejerce teniendo en cuenta no sólo el texto, sino también, cuando menos, el contenido espiritual y el fin de la ley, así como su conexión con los demás principios del sistema jurídico⁴⁴.

Tras lo expuesto por Ferrara hay que decir algo más a mi entender de gran importancia. Como todo ‘producto’ del ser humano, la ley es algo imperfecto. Presentaría inevitablemente de por sí contradicciones, reales o aparentes, oscuridades de expresión y, tomando el conjunto del sistema de Derecho, desajustes de todo tipo. Pero, si añadimos a ello que las leyes se hacen con frecuencia de prisa, sufren modificaciones que unas veces son coherentes con la ideología que les dió origen, pero otras veces obedecen a ideales sociales, políticos y hasta religiosos muy diferentes, responden a situaciones que han podido cambiar poco o mucho y sufren un larguísimo etcétera de avatares, no ya en su elaboración,

⁴³ “La legge non è altro che un foglio de carta stampata? Anche il discorso è una combinazione di suoni. Ma lo scritto come la parola sono il veicolo attraverso il quale il pensiero si manifesta: ora la legge è un documento che incorpora un contenuto di pensiero e volontà, che esprime un comando...è l’obbiettivizzazione d’una volontà normativa...la legge è il risultato d’una *volontà collettiva*, la sintesi della volontà di più organi statuali. Ma che importa ciò? È sempre la manifestazione di una volontà. Si può dire legislatore è lo Stato!... Si potrebbe dire più esattamente «*volontà dello Stato venuta ad espressione nella legge*». Ma eliminati questi appunti terminologici, noi arriviamo al concetto che la legge ha un *contenuto spirituale* che tocca all’interprete di dedurre e di svolgere, ha una *vis ac potestas* che deve mettersi in luce...Erronea è dunque la deduzione di questi ...che vogliono ridurre la legge alla nuda lettera, e restringere la funzione dell’interprete a cogliere soltanto il senso verbale, linguistico del testo. Se la legge è l’espressione d’una volontà, d’un comando, è legittimo risalire alla ragione del comando, allo scopo che indusse a dettare quella disposizione. E poichè il diritto obbiettivo è un ordinamento dei rapporti sociali, è legittimo indurre quali interessi lo Stato ha voluto proteggere, e quindi integrare la norma secondo questa direttiva...E dunque dopo il controllo dei fini che la legge si propone, dei risultati che volle raggiungere e della connessione con altri principi che si può stabilire il contenuto spirituale immanente nella legge...” Ferrara, Francesco (padre).- Potere del Legislatore e Funzione del Giudice, en *Scritti Giuridici*, I, pp. 16-17, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 1954. La cursiva es del texto original.

⁴⁴ Vid. también Ferrara, sobre la necesidad de que el intérprete tenga en cuenta, además, la conexión recíproca de las normas jurídicas del sistema, la de éstas con los principios de los que derivan y la influencia de las leyes nuevas sobre las más antiguas. Ob. cit., pp. 18 y 19.

sino también durante su vigencia, -asunto éste del que también se hace cargo Ferrara, aun cuando por razones de espacio yo no lo transcriba- es fácil entender que la complejidad del edificio legislativo resulta con frecuencia muy enrevesada. Pensar, por ello, en la “boca de la ley” no pasa de ser una ilusión: la ley no tiene una “boca”, sino una serie prácticamente innumerable de bocas.

En su función de aplicar el derecho el juez tropieza, pues, con la naturaleza de la norma ya en sí compleja y con la maraña normativa que nos envuelve. No le queda, por tanto, más remedio que ‘interpretar’ la ley en su texto, en su origen histórico, en su desarrollo legislativo, en su referencia al resto de la disposición en la que se encuadra y al conjunto del sistema normativo vigente y en su alcance en el momento de la aplicación. Esto, y no otra cosa, es lo que dispone sensatamente el artículo 3º-1 del Código Civil, cuando dice textualmente que “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”. La naturaleza jurídica de la decisión del juez consiste, por tanto, en ser una interpretación de la norma.

Hay algo que se olvida fácilmente y con frecuencia, al hablar de imparcialidad (y politización) de los jueces y de sus decisiones jurisdiccionales. En el texto de Ferrara transcrito unas líneas más arriba, he dejado un inciso reservándolo para este momento. Refiriéndose a la necesidad de investigar los intereses que el Estado ha querido proteger con la norma añade: “Como se ve, el intérprete hace también una estimación de intereses, de juicios de valor, pero investiga *aquellas estimaciones* que ha hecho la ley, no las que á él le plazcan tomándolas del sentimiento o de las convicciones personales”⁴⁵. Pues bien, esto exige una matización, porque este texto de Ferrara tal cual me parece utópico: refleja lo que debería ser en teoría, pero no lo que es; ni siquiera lo que es posi-

⁴⁵ .”Come si vede, l’interprete fa pure un apprezzamento d’interessi, di giudizi di valore, ma induce *quegli apprezzamenti* che la legge ha fatto, no quelli che gli piace di far lui desumendoli dal sentimento o dalle personali convinzioni.” Ob. cit., p. 17. La cursiva es del texto original.

ble que sea. Refleja, por ello, más que una realidad una tendencia, por lo que digo seguidamente.

El juez es una persona humana. Como tal, tiene su conciencia. La conciencia de un sujeto humano está integrada por sus convicciones filosóficas, políticas y sociales, su cultura y su religión, su arreligiosidad o su irreligiosidad; en definitiva por su herencia, su socialización y su evolución en el esfuerzo personal, emocional e intelectual. Esto integra, por una parte, lo que llama Ortega las "creencias": es decir las convicciones en las que se está, desde las que se vive, "que constituyen el continente de nuestra vida" y que, "precisamente porque son creencias radicalísimas se confunden para nosotros con la realidad misma". Y ello es así porque "no hay vida humana que no esté desde luego constituida por ciertas creencias básicas y, por decirlo así, montada sobre ellas". Mientras el hombre cree, no piensa sobre ellas, ni se someten a crítica, porque es ésta una tarea muy penosa. Sólo cuando en la conciencia surge la duda, el ser humano "piensa", produce "ideas" con las que intenta imaginar la solución de esas dudas para, una vez resueltas, regresar a la tierra firme de las creencias.⁴⁶ También las "ideas" forman, pues, parte de la conciencia del ser humano y, por ende, de la del juez. A la hora de interpretar, lo hará, en forma absolutamente inevitable, "con arreglo a su conciencia". Además, es su obligación hacerlo así, siempre que, al hacer esa operación, no incurra en infracción de las normas legales. Y es su obligación, porque en la lectura, entendimiento e interpretación de la norma jurídica debe ser, como toda persona éticamente recta, coherente consigo mismo. Ahora bien "su" conciencia está modelada obvia e inexorablemente por sus "creencias" y por las "ideas" que su pensar haya generado, tal como acabo de indicar. De aquí que las "creencias" y las "ideas" que tiene cada juez, son una de las claves de sus interpretaciones jurídicas, al margen de "independencias" e "imparcialidades", imaginadas, a veces mal entendidas y peor explicadas para hacer posible una demagogia absolutamente rechazable. Es cierto que el intérprete debe intentar anteponer a sus apreciaciones las que haya hecho la ley, tender con esfuerzo a darles preeminencia, pero bien se ve que no cabe que las estimaciones del intérprete sean *sólo y necesariamente* "aquellas...que ha hecho la ley".

⁴⁶ Ortega y Gasset, Jos.- IDEAS Y CREENCIAS, en OO. CC. vol. V, pp. 378-409, principalmente, pp.384 y 394. Revista de Occidente, Cuarta edición, Madrid, 1958.

El margen de interpretación, frecuentemente muy amplio, y la necesidad de operar ‘en conciencia’, dan, por tanto, como resultado que los jueces puedan adoptar, y de hecho adopten, decisiones de contenido diverso en asuntos semejantes. Particularmente cuando están en juego valores morales, políticos, o económicos de envergadura. La conclusión no debe ser acusar a la persona individual del juez de ‘parcialidad’, sino tener claro que una ‘objetividad absoluta’ es empresa imposible para el ser humano. La interpretación sitúa en cierta medida al Derecho en el campo de la ‘opinión’ y esa ubicación no sólo es legítima, sino inevitable. Ahora bien, esta conclusión plantea otro problema de hondo calado político y es el de la legitimidad del conjunto de la judicatura.

Si la justicia emana o debe emanar, en verdad, del pueblo (art. 117.1 CE), la necesidad de interpretación de la norma y el carácter inevitable de la influencia de las creencias e ideas del juez en esa función convierten en una ramplonería, enorme y fraudulenta, de apariencia democrática, conformarse sin más con lo que hemos llamado “legitimidad por la legalidad”. Yo no creo que la judicatura deba responder “exactamente” al mapa ideológico del país. Se aproximaría a ello, si fuera resultado de un proceso electoral⁴⁷. Pero es también evidente que una desproporción enorme entre ‘la conciencia’ del conjunto de los jueces respecto del pano-

⁴⁷ Creo con John Stuart Mill que la elección popular no sería un buen sistema de reclutamiento; no garantizaría, en efecto, prácticamente ninguna de las cualidades que, a mi entender, son indispensables en un juez, porque iría orientada fundamentalmente por intereses de facción, cuando no por experiencias personales anteriores, positivas o negativas. Este autor se expresa así: “Of all officers of government, those in whose appointment any participation of popular suffrage is the most objectionable are judicial officers. While there are no functionaries whose special and professional qualifications the popular judgement is less fitted to estimate, there are none in whose case absolute impartiality, and freedom from connection with politicians or sections of politicians, are of anything like equal importance.” *Representative Government*, Chapter XIV., pp. 339-341, J. M. Dent & Sons Ltd, London, last reprinted 1976.- *Traducción*.- “De todos los agentes de gobierno, los agentes judiciales son aquellos en cuyo reclutamiento cualquier participación de sufragio popular es máximamente objetable. Mientras que no hay funcionarios respecto de los cuales la estimación de su calificación especial y profesional mediante el juicio popular sea inadecuada, no hay ninguno en cuyo caso sean de importancia sin igual la absoluta imparcialidad, y la ausencia de conexión con políticos o grupos de políticos.” En realidad, después de estas afirmaciones se dedica a razonar por qué tampoco es buen sistema, a su entender, para privarles de su cargo. Del conjunto de su razonamiento sobre la inadecuación del procedimiento electivo para tal finalidad se deduce que el objeto del sufragio popular no es discernir sobre cualidades tales como serenidad, imparcialidad y justicia, que son las que deben adornar al juez, por lo que no es fórmula apta para elegirlos. En cuanto a la privación del cargo no es objeto ahora de nuestro trabajo.

rama ideológico de la ciudadanía, producirá un paquete de aplicaciones de la norma, de fallos, sensiblemente ajeno al espíritu de la comunidad popular. Con ese resultado no puede hablarse, a mi entender, de que la justicia emana del pueblo; sólo emanará ‘de una parte del pueblo’. Será, pues, parcial en su conjunto y la legitimación de dicho conjunto difícilmente podrá sostenerse con fundamento razonable.

Que esa proporción no la da la legalidad vigente parece fuera de toda duda. Las actuaciones del CGPJ y, sobre todo, el resultado de ciertas votaciones⁴⁸, acusan una desproporción significativa entre el número de jueces pertenecientes a las Asociaciones tendentes a posturas conservadoras y el número de los que integran la única Asociación de espíritu más abierto al futuro⁴⁹. Y esto revela que el modelo legal de reclutamiento no se ajusta con una fidelidad mínima al criterio constitucional, lo que, a mi entender, devalúa la legitimidad de la judicatura española. Por lo mismo, es interés de todos –también de los jueces– inventar medidas legales que, con las debidas cautelas y el necesario respeto a los principios constitucionales, a las personas y situaciones, inicien el proceso encaminado a corregir tal situación.

2.- La seguridad económica

No merece la pena insistir mucho en este punto, porque se trata de algo claro, aun cuando no, por ello, menos importante. Es

⁴⁸ Vid. Mariscal, J. Gabriel de, *Jueces y legitimidad democrática*, donde se recoge la votación para elegir miembros de la Sala de Gobierno del TSJPV con el resultado de 12 a 1 a favor de la APM. DEIA, 17 de noviembre de 2004, p. 24.

⁴⁹ “Es cierto que Justicia Democrática fue muy minoritaria. Pero sus planteamientos no lo eran tanto, pues fueron apoyados por muchos jueces, fiscales y secretarios judiciales...”, dice Navarro, Joaquín, Ob. cit., p. 70. Al margen de que la afirmación de “muchos” jueces, etc., no permite una cuantificación, si, además, se asegura que sus planteamientos no lo eran “tanto”, parece que para el autor seguían siendo muy minoritarios, aun cuando menos minoritarios de lo que permitía percibir la adscripción a Justicia Democrática. En cualquier caso, hay que comprobar si ese carácter minoritario sigue subsistiendo hoy en día, como parece por los resultados de ciertas votaciones, de las que sólo he ofrecido un botón de muestra. A su vez, el portavoz de la mayoría conservadora del CGPJ, D. Enrique López, ante el escándalo que había provocado el nombramiento de varios magistrados, todos de la asociación o asociaciones más conservadoras menos dos, contestó que era lógico el resultado, puesto que *la proporción de magistrados conservadores era de diez a uno respecto del de magistrados de líneas más abiertas*. Vid. Mariscal, J. Gabriel de, *Jueces y legitimidad democrática*, citado en la nota anterior.

evidente que hay personas menos vulnerables que otras a la penuria económica. Pero la insuficiencia de retribución y de medios de vida origina por lo común problemas familiares, inquietud, y desequilibrio que pueden abocar a una situación verdaderamente angustiosa. Y una persona necesitada y angustiada se siente insegura y difícilmente podría tener el sosiego que requiere el enjuiciamiento imparcial de los asuntos sometidos a un procedimiento jurisdiccional.

Tampoco puede olvidarse la tendencia de la persona a la codicia, que puede tentar, y tienta en ocasiones, a algunos jueces. Pero esto entra ya dentro de lo que es groseramente punible y que no es objeto de estas reflexiones.

En cambio parece de interés tener en cuenta una posibilidad que apunta el juez Bézard. Empieza por decir lo siguiente: "... en los magistrados hay –qué le vamos a hacer– pudor de hablar de dinero ... una especie de timidez, de discreción nos hace recular ante la reivindicación. Desde que uno de nosotros se decide, teme verse acusado de ponerse en evidencia, de buscar algo...Es un ámbito un tanto temeroso...Pero la penuria se ha acentuado por dos razones. En primer lugar, el Ministro de Justicia...tiene menos peso presupuestario que en ciertas épocas. Además, me interesa subrayar el hecho de que el derecho se ha convertido en algo fundamental. Mucho más que antes"⁵⁰. Después de esta introducción, añade: "Vea Vd. los profesionales procedentes de la Escuela Politécnica, los de la Escuela Nacional de Administración, los cate-dráticos de derecho que entran en despachos de abogados. El ámbito del derecho crece. En los conflictos se recluta a juristas que son pagados convenientemente. Esta evolución hace que la situación de los magistrados aparezca aún más modesta. Su reclutamiento va a verse afectado por ello..."⁵¹. Y concluye: "...la función

⁵⁰ "...il y a, que voulez-vous, une pudeur à parler d'argent chez les magistrats...une espèce de timidité, de discrétion nous retient de revendiquer. Dès que l'un de nous prend position, il a peur de se voir accuser de se mettre en avant, de chercher quelque chose...C'est une maison un peu frileuse...Mais le malaise s'est amplifié pour deux raisons. D'abord, le Garde des Sceaux...a moins de poids du point de vue budgétaire qu'à une certaine époque. Ensuite –je tiens surtout au fait suivant-, le droit est devenu quelque chose de fondamental. Beaucoup plus qu'autrefois". Greilsamer et Schneidermann, Ob. cit., pp. 37-38.

⁵¹ "Vous avez des polytechniciens, des énarques, des agrégés de droit qui entrent dans des cabinets d'avocats. La place du droit grandit. On recrute dans les contentieux des juristes que

pública se vacía... La justicia que tiene un papel esencial que jugar como árbitro, no tendrá pronto los medios de hacerle frente. Ante la atracción de lo privado los jueces brillantes se decidirán rápidamente... Entonces nos iremos por el desagüe, en el límite se reclutarán candidatos mediocres.”⁵²

La pregunta es clara: ¿Ocurre lo mismo entre nosotros? El mercado jurídico de aquí presenta dos facetas tan contradictorias, como reales. Por una parte un enjambre de abogados a los que resulta muy difícil encontrar trabajo. Alguno lo ha calificado, y no sin razón, de ‘proletarización de la profesión’. Por otra parte, grandes despachos de abogados y consultorías pluridisciplinarias a los que se pueden aplicar las reflexiones del juez Bézard sobre la expansión del campo del derecho. Probablemente en unos años se acentúe el peligro de vaciamiento del ámbito jurisdiccional, si no se pone al día la retribución de los jueces. Al ritmo actual de la historia pueden ser muy pocos años. Sea lo que fuere, es un punto que debe hacernos reflexionar seriamente, porque sin menospreciar la función de otros profesionales del derecho, creo que una buena justicia es esencial en cualquier Estado y nos interesa a todos.

5. POLITIZACIÓN

a) *Lo que entiendo que no es ‘politización’*

1.- La cruz de la judicatura

Considero que toda decisión judicial está abierta a valoraciones morales de tipo general. Si por política entendemos “lo que interesa o afecta a la *polis*”, toda decisión judicial estaría igualmente abierta a valoraciones políticas de tipo genérico. Creo, por ello, que,

l'on paie convenablement. Cette évolution fait apparaître encore plus modeste la situation des magistrats. Le recrutement va s'en trouver marqué”. Ibid. p. 38. *Aclaración:* los politécnicos son los profesionales salidos de la Escuela Politécnica; los enarcas, los procedentes de la Escuela Nacional de Administración (E.N.A.). Es así como he traducido los términos “polytechniciens” y “énarches” respectivamente.

⁵² “... la fonction publique se vide... La justice, qu'à un rôle essentiel à jouer comme arbitre, n'aura bientôt plus les moyens de faire véritablement face. Devant les appels du privé le choix sera vite fait pour des juges brillantes... Alors on va s'assécher, on va à la limite recruter des gens médiocres...” Ibid., p. 38.

cuando se habla de “politización de la justicia” no nos estamos refiriendo a esa clase de valoraciones, sino a valoraciones morales o políticas *estrictamente partidarias*, que pueden planear sobre una resolución judicial, en particular sobre algunas, y que implican la acusación de falta de independencia y de imparcialidad.

Es indudable que esa estigmatización se practica, pero ese juicio desfavorable es la cruz de toda administración de justicia: el juez necesariamente da la razón a una parte y se la niega a otra. Es humano, aun cuando no justo, ni siquiera acertado, que la parte desfavorecida reaccione con frecuencia mal. No ya en el terreno político o de las influencias de todo tipo, sino en el de cualquier ciudadano que se siente frustrado, porque no se han satisfecho sus aspiraciones. El que se sienta decepcionado por la decisión, buscará cualquier razonamiento moral, político, jurídico o simplemente de orden práctico para criticar la decisión desfavorable. Unas veces con fundamento y otras muchas sin ninguna base. Esta cruz del juez es una de las razones fundamentales que me mueven no sólo a respetarle, sino hasta a tenerle un profundo afecto, por más que a algún espíritu fuerte el aspecto emocional le pueda parecer cursi.

Con todo, ha de evitarse la exageración en este punto, del que se usa y abusa con facilidad para encubrir o justificar actuaciones judiciales que son verdaderas fechorías. Esa cruz no es carga exclusiva del juez. Toda persona que tiene un cargo público o privado en el que es preciso tomar decisiones, tropezará frecuentemente con la necesidad de satisfacer a unos y decepcionar a otros y con la consiguiente necesidad de enfrentar el juicio desfavorable y hasta la inquina, cuando no la persecución, de los perjudicados. Sin embargo, no se percibe la obsesión de rodearle de protección especial frente a ese riesgo. Particularmente si el cargo se ejerce en el campo privado, pese a que, a veces, los riesgos que corren esas personas son mucho más graves que los que, en general, afectan a un juez, y a que la tarea que desempeñan es tan importante o más para el país que la función judicial. De aquí que sin olvidar la evidente necesidad de defender la libertad y la independencia en la tarea del juez, me parece también necesario no agudizar en exceso el problema, como a veces se tiende a exigir.

Desde luego, no es lo mismo –tampoco en el campo del riesgo extrajudicial– la frustración de cualquier ciudadano de a pié, que la de un partido o la de un personaje influyente por cualquier motivo o hasta la de un periodista de cierto prestigio. Los seres humanos tendemos con cierta facilidad a corrompemos y, cuando se nos descubre un fallo, sentimos la tentación de defendernos con todos los medios a nuestro alcance; muchos de ellos rechazables desde el punto de vista ético, y otros totalmente inadmisibles. Ese estímulo suele ser, por lo común, demasiado fuerte, como para que una buena porción de ciudadanos renuncien a ello, si tienen, o creen tener, alguna posibilidad de éxito. Cuando esos ciudadanos tienen influencia en el terreno social, político, económico o simplemente propagandístico, es lógico pensar que pueden hacer daño. Ahora bien, creo que en tales casos la mera acusación de “politización” de la justicia como reacción, p.e., de un Partido, carece de la mínima posibilidad de éxito social, aun cuando a algunos jueces les pueda parecer otra cosa. En general, el ciudadano sabe por intuición que esa acusación es “interesada” y, si no hay otras razones de mucho más fundamento y peso –en concreto, un auténtico mal funcionamiento de la justicia, percibido como tal y como riesgo por la ciudadanía, como está ocurriendo con demasiada frecuencia–, la acusación es, en mi opinión, absolutamente ineficaz y no deslegitima, en modo alguno, a la institución.

2.- ‘La politización’ legítima

En esta materia conviene no perder de vista algo elemental. En primer lugar, el Poder Judicial, como todo Poder del Estado, es sin duda un Poder político. En este punto tienen razón algunos de los autores que venimos citando⁵³.

Hay cierta *politización* que, a mi juicio, es plenamente legítima. Como ha quedado expuesto al hablar de la ‘imparcialidad’, el juez es

⁵³ “La necesaria revisión del concepto de independencia... deja fuera de duda que la misma no es en modo alguno función de la imposible neutralidad ideológica, sino precisamente la forma específica que el magistrado tiene de ser político. No como transmisor meramente pasivo de opciones de política del derecho adoptadas en otras sedes y subrepticamente filtradas en el momento interpretativo, sino como quien tiene que moverse inevitablemente dentro de márgenes no pequeños de discrecionalidad...” Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez, ob. cit., p. 122. En cambio la apreciación de estos autores, de que –citando a Lazzaro– el juez debe colaborar con el poder legislativo en la *dirección* política del Estado...” (pp. 122-123), me parece, sin más matices, errónea y peligrosa.

una persona humana de carne y hueso, con unos principios, unas convicciones, unas concepciones y una visión del mundo y de la vida determinados. Por otra parte, el juez no es un autómata que conoce la legalidad y la aplica literalmente sin el menor esfuerzo interpretativo personal. El juez aplica la legalidad, pero, además, la interpreta. Con margen mayor o menor, según los casos, situaciones y claridad de la norma y del espíritu de ésta. Todo ello es idea conocida⁵⁴. Es evidente, por ello, que esa interpretación difícilmente será exactamente la misma en un juez de convicciones y espíritu conservadores, que en uno convencido de que la realidad es dinámica, histórica, y de que, por tanto, su deber es ir hacia adelante. Tal diferencia puede calificarse de “politización”, pero, si se la califica así, sería una politización no sólo legítima, sino inevitable.

A pesar de lo claro que es esto, me da la impresión de que es algo que “se siente”, y suscita reacciones desfavorables en gentes, influyentes o no, cuando tienen puntos de vista, creencias y concepciones diferentes o contrarias a las del juez. Mi opinión es que, llegados a este punto, al juez sólo se le puede exigir una cosa: que se ajuste a la norma en lo que es clara y que, en donde haga falta interpretación, ofrezca, dentro de lo que la norma permita sin distorsión, una solución lo menos desfavorable posible para la mayoría de los intereses en juego. Naturalmente eso no significa que todo el mundo se sentirá en paz con la resolución, pero, al margen de los casos de intereses irracionalmente defendidos, muchas personas solemos percatarnos de ese esfuerzo del juez y frecuentemente se llega a aceptar su acierto, aun siéndonos desfavorable la decisión. Cuando hay quienes no son capaces de llegar a entender el esfuerzo honesto del juez en la interpretación de la legalidad, sólo queda intentar comprender por qué adoptan una posición desfavorable, ya que no siempre tiene que ser por mala fe. En todo caso, creo que habitualmente no se suelen considerar estos matices de la actividad del juez y que es un “deber ético y político” difundir esta manera de entender la justicia y, por tanto, de fomentar en la convivencia social las reacciones adecuadas correspondientes frente a las decisiones judiciales.

⁵⁴ “El juez no puede ser un autómata. Es un ciudadano como los demás”. Navarro, Joaquín, ob. cit., p. 69.

Debe quedar claro con todo, que el hecho de aceptar en su justos términos la inevitable influencia de la conciencia del juez en la interpretación de la ley, no puede ser obstáculo, para que si el juez, por parcialidad o por ignorancia, no se mantiene ‘dentro de la norma’, entre en juego y se le exija la responsabilidad civil o penal, según los casos. Porque como dice el juez Bézard antes citado, refiriéndose a una ley francesa determinada, “la ley es la ley”⁵⁵ y “si me niego a aplicar la ley...me convierto en un terrorista judicial. Es traicionar nuestra misión, nuestra ética.”⁵⁶. La escasa posibilidad práctica de que el ciudadano pueda exigir eficazmente esas responsabilidades es un fallo fundamental de nuestro sistema, como ya hemos apuntado anteriormente.

b) Qué entiendo por politización de la justicia

Hechas estas aclaraciones, creo que en el terreno jurisdiccional hay dos fenómenos totalmente rechazables: *el esfuerzo por introducir criterios políticos en la acción del juez, en vez de aceptar el ajuste a técnicas y principios jurídicos para llegar al fallo jurisdiccional, y la tendencia a sacar la política desde su propia arena para trasladarla al ámbito de las actuaciones judiciales.* En ambos casos la imbricación perversa de política y justicia, como anteriormente he indicado, es un atentado mortal a la separación de poderes, clave de un Estado Democrático de Derecho. Una exposición objetiva de lo que es “politización” en el campo de la jurisdicción exige, a mi entender, considerar ambos fenómenos. Creo que esto es un asunto de suma importancia política, social y jurídica. Para el primero reservamos el término ‘politización’; al segundo lo llamaremos, con una de esas horribles palabras de moda, ‘judicialización’.

Por ser algo patente, no creo necesario hacer la observación de que los factores que atentan a la independencia y a la imparcialidad del juez constituyen otras tantas posibilidades de “ensuciar” políticamente la tarea de la judicatura desde instancias varias, a veces inverosímiles, así como en formas y dimensiones diferentes

⁵⁵ “...la loi est la loi.” Greilsamer et Schneidermann. Ob. cit., p. 33.

⁵⁶ “...si je refuse d’appliquer la loi..., alors je deviens un terroriste judiciaire. C’est trahir notre mission, notre éthique.” Ibid., p. 34.

de carácter y alcance insospechados por la imaginación más calenturienta.

1.- Politización de la justicia

1.1.- *La politización de la justicia tiene un primer aspecto que se manifiesta cuando una persona, un grupo o una institución influyentes y, descendiendo a lo concreto, un personaje de la política, de la cultura, de la economía, de la religión, o un partido, un sindicato, una asociación importante, o cualquier grupo de presión pretenden con mayor o menor grosería o sutileza interferir en la decisión del juez. Es típico que esta clase de injerencias tenga lugar, de una u otra forma, a partir del Ejecutivo.*

Esa conducta revela una tendencia sumamente peligrosa. Aspira, sin duda, a que el juez se ajuste a los criterios de una política determinada y a los intereses que la sustentan y promueven, y, si pudiera, haría lo posible por forzar al juez a ello, es decir, a que el juez conforme sus decisiones con la política que interesa a la persona o grupo que presiona. En una palabra, que uno de los aspectos de la verdadera politización de la justicia consiste en la injerencia de los Partidos, de los políticos, del Ejecutivo, en las decisiones judiciales, directamente o a través de los distintos grupos de presión social y económica, con el doblegamiento del estamento judicial ante estas presiones, bien por coincidencia ideológica o de intereses, bien por debilidad, y con el consiguiente quebrantamiento escandaloso del principio democrático de independencia de Poderes. Es evidente que esta pretensión y las conductas consiguientes deslegitiman a las instituciones y, *si logran algún éxito en sus propósitos*, al Poder Judicial. Pero esto último, *sólo en caso de éxito*. Espero que no resulte excesivamente fácil. *Lo decisivo, pues, en este caso es que se pretende orientar y hasta determinar desde fuera el resultado de la acción de jueces y tribunales.*

No es fácil, naturalmente, tener datos fidedignos como para dar opinión firme sobre si, en situaciones que pudieran caer bajo esta rúbrica, ha habido injerencia exterior o simplemente ha bastado la parcialidad política del juez o, del tribunal sin necesidad de ninguna intervención externa. Las sospechas pueden ser, y son, fuertes, pero,

dada la complejidad de la vida, pronunciarse sólo a base de sospechas implica riesgo indudable de errar. Con esta salvedad, parece posible insertar en esta hipótesis decisiones sorprendentes, cuando menos en apariencia, como la de la querrela del Fiscal de 3 de julio de 1981 contra el Senador Miguel Castells. Fué condenado por sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1983, con desestimación del recurso de amparo por sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1985 y corrección de todo ello por sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992. El proceso se desencadenó a partir de un artículo en el que el Senador denunciaba la desaparición de un número importante de personas sin que el Estado hubiera hecho nada por investigar lo sucedido⁵⁷. Otro caso puede ser el cierre, a mi juicio ilegal e improcedente, del diario Egunkaria por el juez Del Olmo por auto de 19 de febrero de 2003⁵⁸, hoy con la acusación del fiscal retirada y, cuando esto escribo, en trance de eventual sobreseimiento⁵⁹; o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid condenando a penas notables (3 y 5 años de privación de libertad) a dos policías que detuvieron a dos militantes del PP en la manifestación de la A.V.T. de 22.01.05, donde fué agredido el Ministro Bono, como pudo contemplar en televisión todo ciudadano que tuvo ganas de verlo⁶⁰. Finalmente, para terminar este florilegio de ejemplos, todo el caso del miembro de ETA, De Juana Chaos, ha dado lugar a unas distorsiones legales desde el pri-

⁵⁷ Sentencia TEDH, 23 de abril de 1992, HECHOS, I, 1, 2, y 3, y Declaraciones finales con tres votos particulares concordantes. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Jurisprudencia 1988-2002 pp. 908-918. Publicación de las Cortes Generales, 2003. El inconveniente de este procedimiento es que el TEDH tiene que resolver sobre infracciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en este caso, condena al Estado por infracción del art. 10 (libertad de expresión). Pero así no sabemos nada de la indudable inviolabilidad que ostentaba el Senador, ni de su inmunidad, ambas, a mi entender, infringidas por las decisiones jurisdiccionales dictadas en el Estado. En cualquier caso, el Senado, al conceder el suplicatorio, incurrió en un grave y craso error, al igual que todos los órganos judiciales intervinientes, lo que hace pensar razonablemente en el sesgo político de todas estas actuaciones.

⁵⁸ Dio lugar a la Declaración de 26 de febrero de 2003 sobre la ilegalidad, inconstitucionalidad y nulidad de pleno derecho de la medida, suscrita por más de trescientos abogados; a la convocatoria de una Junta Extraordinaria en el Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia a petición de más de doscientos colegiados, a la que accedió razonada y valientemente la Junta de Gobierno y que se celebró el día 29 de abril de 2003; a la aprobación de un documento crítico, razonado conforme a derecho, en esa Junta; a la denuncia de la Junta como "manipulación" nacionalista por el vocal del CGPJ, D. Juan Pablo González en El Correo de 1.05.03 p.22. y a la contestación a dicha crítica con el título "Tergiversación" por el que suscribe este trabajo, publicada en la revista Réplica y Dúplica, de la Asociación de Derecho Penal "Res Publica", Año IV, nº 38, mayo 2003, pp. 4 y 5.

⁵⁹ DEIA, 15 de diciembre de 2006, portada y p. 32.

⁶⁰ DEIA, 9 de mayo de 2006, p. 34.

mer momento, inexplicables para la idea más elemental de la estricta legalidad que debe presidir la aplicación del derecho penal, por lo que resulta difícil pensar que esas decisiones obedecen sólo a convicciones judiciales⁶¹.

1.2.- Acceso de lo político a lo judicial por la acción de los partidos o de ciudadanos individuales o asociados.

Hay un segundo aspecto de politización de la justicia. *Es una conducta distinta de la injerencia a la que me he referido anteriormente.* Ya no se trata de la anuencia judicial a la invasión del campo jurisdiccional por instancias de los otros Poderes de la organización política. Acudir al juzgado para resolver cuestiones de discrepancia política, frustraciones causadas por no aceptar el acierto del adversario o simplemente su diferente punto de vista, e intentar de este modo encontrar un apoyo espurio a la inepticia propia, es un abuso de la institución judicial y una cobardía. *Se trata ahora de que quienes llevan la política al juzgado para defender sus aspiraciones, son, o bien los políticos abdicando de sus responsabilidades como tales, o bien cualesquiera ciudadanos empeñados en hacer política, imprudente y abusivamente, sin presentarse a las urnas.*

Estamos hartos de oír y ver querellas criminales y denuncias que deberían entrar en el capítulo de la calumnia, o de la acusación

⁶¹ Noticias sobre secuelas de este caso en DEIA, 27 de agosto de 2006, p. 40 y 14 de diciembre de 2006, p. 36. No hubiera sido necesario incurrir en este dislate, auténtico esperpento jurídico a mi entender, si tuviéramos una política menos impulsiva e ideologizada y más consciente de lo que, al margen de ideologías, exige un buen sistema jurídico penal. Sé que hay muchos juristas opuestos a lo que voy a decir, pero creo que su discrepancia no obedece a un criterio razonable, sino a prejuicios teóricos. En nuestras sociedades hay una serie de delitos gravemente amenazadores para la convivencia, cometidos por sujetos de corrección no siempre previsible –terrorismo, violencia entre sexos, ciertos delitos sexuales, explotación de la droga y otros- que, una vez acertadamente suprimida la pena de muerte, están exigiendo, junto a la pena ordinaria, una pena de cadena perpetua debidamente regulada, es decir, sometida a revisión periódica. Otro tanto se puede decir de los grandes delitos económicos y financieros: una elemental justicia requiere evidentemente que, al lado de la pena ordinaria por su comisión, se prolongue, en su caso, la prisión hasta tanto no se devuelvan en su totalidad las sumas detraídas. No se trata de enterrar a nadie en vida, sino de compaginar la vida del delincuente con las necesarias garantías de libertad y de seguridad, o simplemente de justicia, que deben darse a la sociedad. Si hubiera existido ese instrumento penal, no se hubiera planteado el jeroglífico legal que ha llevado a De Juana Chaos a ser juzgado por un delito, cuya realidad es difícilmente inteligible, siendo, además, la pena impuesta exorbitante. Tampoco serían necesarias esas condenas a 100, 500, 3.000, 38.000, etc. años de prisión, espantapájaros penales que ningún ciudadano en sus cabales entiende, sobre todo si es lego en derecho.

y denuncia falsas (arts. 205, 215.1, 456 y 457 del Código Penal) y que parecen claros botones de muestra de esta corruptela. Ejemplos hay muchos, sobre todo últimamente: así la querrela interpuesta ante el TSJPV contra el Lehendakari debido a su reunión con Batasuna por el Foro de Ermua con la adhesión del grupo llamado irónicamente Manos Limpias⁶²; la denuncia presentada por otro de estos grupúsculos, España y Libertad, contra el Presidente del PNV por el mismo motivo⁶³; la denuncia del PP ante el TSJPV contra una serie de dirigentes del PSE por idéntico fundamento⁶⁴; la querrela interpuesta por el mencionado Manos Limpias contra el Presidente del Gobierno también por contactar con Batasuna⁶⁵.

No voy a citar ninguna más, porque las mencionadas son las de última hora en estos momentos. Tengo que decir, sin embargo, que, cuando los jueces entran a considerar algunas de estas querrelas o denuncias abusivas con base en el derecho a la tutela judicial efectiva, convertida en estos casos en mero pretexto, como lo acaba de demostrar el auto del Tribunal Supremo rechazando la querrela indicada contra el Presidente del Gobierno⁶⁶, lejos de ejercer esa tutela, se podrían tornar en cómplices de todos estos mercenarios del derecho con disfraz de políticos y, como decía el juez francés Bézard, convertirse en terroristas judiciales⁶⁷. Realmente la admisión frívola de querrelas y denuncias de este tipo y de otras sobre materias sensibles –p.e., sobre el sexo, o sobre la actividad empresarial– resulta aterrador para todo ciudadano consciente de las eventuales consecuencias de tal conducta judicial: la posibilidad de verse implicado sin ton ni son en un procedimiento penal, da al traste con el requisito esencialísimo de la presunción de inocencia y con la seguridad jurídica de las personas; uno y otra se convierten en un mito, con el consiguiente desasosiego y la lógica alarma social que ello genera. No hablo de perseguir la ilegalidad punible o la corrupción de uno u otro tipo. Las distintas ilegalidades y corrupciones pueden ser delito y, por tanto, campo propio de la competencia judicial. Estoy hablando de las *querellas-propaganda*, interpuestas sin el menor funda-

⁶² DEIA, 16 de junio de 2006, p. 31.

⁶³ DEIA, 18 de junio de 2006, p. 25.

⁶⁴ DEIA, 11 de julio de 2006, p. 16.

⁶⁵ La Vanguardia, 8 de diciembre de 2006, p. 11, y DEIA, 8 de diciembre de 2006, p. 30.

⁶⁶ Vid. nota 65 anterior y El Correo, 9 de diciembre de 2006, p. 20.

⁶⁷ Vid. nota 56.

mento, cobardía y abuso grave de la justicia con el único objetivo de desprestigiar al adversario, o de obtener réditos electorales, o de mera venganza, o de todo ello a la vez. Últimamente las está habiendo en masa y frente a ellas los jueces deberían ser implacables por honradez profesional y cívica, persiguiendo inmisericordes a los que las presentan, tengan el rango jerárquico que tengan, como autores de calumnia (Código Penal, art. 215.1, inciso segundo), o bien de acusación y denuncia falsa. Con todo mi respeto, otra cosa me parece una burla, un fraude a los derechos e intereses generales de la ciudadanía, ya que sólo con la persecución de este tipo de conductas se contribuye, de verdad, a difundir la paz social y una cultura jurídica de confianza en la legitimidad mediante la legalidad. Y este segundo paso es lo que se echa de menos, p.e., en el auto del Tribunal Supremo aludido: la falta de derivar el tanto de culpa al juzgado o tribunal competente.

2.- Judicialización de la política

Hay otras fórmulas de imbricación perversa de política y justicia. Tienen dos manifestaciones. La primera se origina por el acceso extrajudicial de los jueces a la arena política. La segunda consiste en la invasión del ámbito político partidario por el Poder Judicial en el “ejercicio” de las funciones encomendadas a los jueces y a sus órganos de gobierno por el ordenamiento constitucional y legal. Esto es lo que suele llamarse bárbaramente “judicialización” de la política. En realidad se trata de que el juez, consciente o inconscientemente, suplanta por iniciativa propia, fuera del ejercicio de la función jurisdiccional o mediante ella, la acción de los representantes populares, de los Partidos políticos y, si a mano viene, hasta del Ejecutivo. Esta suplantación se produce de formas muy variadas, todas ellas incompatibles, en mi opinión, con el Estado Democrático de Derecho.

Antes de entrar en su análisis, permítaseme que de nuevo diga algo más, ya que lo considero de particular importancia, aun cuando, sin duda, no encierra la menor novedad.

Observación previa.

Nuestra convivencia no es que sea respetuosa con el derecho, cosa que sería deseable y laudable. Hay una paradoja que no

deja de ser sorprendente. Frente a una mentalidad ajurídica generalizada, aparece un fantasma no menos peligroso: el de creer que todo tiene que reducirse al derecho y a su aplicación; el de tener al derecho por una panacea que puede resolver todo conflicto, toda necesidad, y al que necesariamente hay que acudir en todo caso. Dentro de esta línea se halla la opinión de que la racionalidad es patrimonio exclusivo del derecho y de los juristas⁶⁸.

Esto –que se lo he creído oír también a algún juez, por cierto especialmente respetado por mí, porque lo tengo por juez excelente– es simplemente falso, y, en mi opinión, es una falsedad alimentada de una forma interesada por instancias judiciales y por actitudes y declaraciones políticas de Partido. La vida es infinitamente más compleja que el ámbito jurídico. El derecho es una parte infinitesimal de la vida humana: aquélla en la que se dan conflictos interpersonales, individuales o de ámbito más amplio, que sólo pueden encontrar solución pacífica -no digo buena, ni menos acertada- mediante la intervención de una instancia que se exige sea independiente e imparcial y se la supone tal. Hay un campo enorme y variado –la ciencia, el arte, la política, el amor, la religión, algunos aspectos de la economía como es el riesgo empresarial, etc.– en el que el derecho tiene poco que decir, donde los conflictos pueden y deben resolverse racionalmente por procedimientos ajenos a poder ser al derecho y donde, cuando el derecho interviene, suele estropear mucho más de lo que arregla, en contradicción manifiesta con lo que es precisamente su vocación: dirimir conflictos pacíficamente; no generarlos.

⁶⁸ Denunciando enérgicamente –por supuesto, con razón– esa ‘alergia’ de nuestra sociedad a lo jurídico, Quintero Olivares exagera un tanto e incurre, a mi juicio, en ese defecto. Leemos así: “...El otro fuelle que alimenta la llama de los juicios paralelos... puede sintetizarse en una idea: existe una «auténtica» justicia del pueblo que es diferente de la justicia de los juristas y ni siquiera coincide en el objetivo de alcanzar la verdad, pues también hay dos verdades... Llegamos así a la llamada justicia popular, de la que el juicio paralelo sería una especie de representación de salón. Cuando se adjetiva de «popular» cualquier cosa relacionada con el derecho y la justicia hay que echarse a temblar (pensemos en Tribunales populares, sentimientos populares, veredictos populares). Todo lo que se escuda en la idea de «popular» en el fondo no es sino una invitación a elegir la senda del irracionalismo despreciando la racionalidad de los derechos y garantías del ciudadano y del justiciable...”. Ob. cit., pp. 32-33. Evidentemente hay una espita demagógica en muchas apelaciones a lo popular; pero identificar toda apelación al pueblo con la irracionalidad y reducir la racionalidad a la justicia de los juristas y a las garantías jurídicas, me parece un “soplamos” imprudente al art. 117.1 CE y una visión excesivamente estrecha de la realidad. Los aspectos racionales, o al menos razonables, de la realidad desbordan por todas partes el campo del Derecho. Eso sin contar con que también el lado irracional tiene un lugar importante en el ser de la persona y no puede ser defenestrado sin más.

Precisamente por ello, entiendo que el ámbito de la jurisdicción no es de chicle, adaptable a los intereses y aspiraciones de este o aquel juez, de este o aquel tribunal. El ámbito jurisdiccional está delimitado por el campo del derecho y por la competencia específica de los demás Poderes: del Legislativo particularmente, pero también del Ejecutivo. Por ello es completamente falso entender cualquier norma, y entre ellas el artículo 118 CE, sin limitaciones ni precisiones. Cuando la decisión judicial infringe grave y manifiestamente la norma aplicable, es ineficaz en sí misma, sin necesidad de ningún recurso, como es lo obligado y como prevé expresamente, p.e., el número 2 del artículo 410 del Código Penal. Si la decisión judicial se sale del ámbito de la competencia jurisdiccional e invade la competencia de los otros Poderes de la organización política, es igualmente nula en derecho, sin que, por supuesto, ninguno de estos Poderes tenga que recurrir *necesariamente*⁶⁹ a ningún remedio procesal ordinario.

Es cierto que el ámbito competencial de cada Poder no está ni puede estar trazado con cartabón y regla, pero los conflictos que se suscitan en ese marco, sitúan al sistema en el ámbito estricto y más elevado de la política con mayúscula y la solución razonable nunca debería empezar en el campo jurídicoprocesal -aun en las hipótesis que pudieren gozar de una previsión legal de tal naturaleza-, sino en el del diálogo e inteligencia políticos. Es lo que sensatamente se esforzó por conseguir el actual Presidente del Congreso ante la manifiesta desobediencia del Presidente del Consejo del Poder Judicial al requerimiento de comparecencia⁷⁰. Actuar de otra manera será, como norma, lesionar el prestigio de las instituciones, introduciendo en ellas un germen de deslegitimación gravísimo, e invadir campos ajenos, o ponerse en riesgo de invadirlos por parte de uno u otro de los Poderes.

Pues bien, una invasión de las competencias constitucionales de otras instituciones se produce con la intromisión de lo judicial en lo político a través de lo que pretende ser derecho, o se dis-

⁶⁹ Hay una Ley de Conflictos Jurisdiccionales que contempla situaciones conflictivas entre el Ejecutivo y los jueces y tribunales, pero no hay ninguna disposición de conflicto cuando éste se suscita entre el Legislativo y el Judicial.

⁷⁰ DEIA, 17 de marzo de 2006, p. 37.

fraza como tal. El fenómeno se produce, como he dicho, de varias formas.

Primera fórmula: las manifestaciones de contenido político emitidas por miembros de la judicatura o de sus Asociaciones.

Entiendo que los jueces son ciudadanos y tienen derecho a la libre expresión. Sin embargo, dada su función jurisdiccional unida al principio de separación de poderes, no son, ni deben ser, jurídicamente libres, como cualquier otro ciudadano, para emitir, fuera del ejercicio de su función, opiniones relativas a la política de los demás Poderes del Estado, de miembros de esos Poderes o de Partidos políticos o Sindicatos. Si no fuera así, carecería de fundamento que la intervención, directa o indirecta, de los miembros de la Judicatura en cuestiones que el Estado de Derecho encomienda a otros Poderes estén vedados al juez. El artículo 117.4 y el artículo 127.1, ambos CE, constituyen dos barreras jurídicas patentes contra las injerencias de los jueces en la vida política del Estado. También carecería de sentido el razonamiento de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la del caso Prager y Oberschlick contra Austria, donde el Tribunal decide que la conducta del demandante no queda amparada por el art. 10 del Convenio, “especialmente porque los jueces criticados están sujetos a la obligación de discreción que les cierra la vía a la reacción”⁷¹. Es decir, que el juez no está autorizado jurídicamente a reaccionar frente a las críticas de matiz político de sus ciudadanos, salvo en el ejercicio de las acciones que le puedan corresponder con arreglo a derecho. Lo primero sería, y es, hacer política; lo segundo derecho.

⁷¹ TEDH, Sentencia de 26 de abril de 1995. La misma colección citada anteriormente, (1988-2002) II, FUNDAMENTOS DE DERECHO I, B, 3, 34. Previamente da otra razón más que discutible, a mi entender, en lo que se refiere a la protección de la Judicatura, y es que, “como garante de la justicia, valor fundamental en un Estado de Derecho, su acción requiere la confianza de los ciudadanos para poder prosperar.” Lo cual no deja de ser cierto, pero es precisamente esa garantía de la justicia la que legitima la crítica más acerba por cualquier ciudadano que tiene conciencia de que se está atacando al Estado de Derecho. Y, además, en un Estado democrático todo ciudadano tiene derecho a la crítica, tenga o no razón, siempre que la ejerza sin incurrir en el atentado craso a la dignidad de la persona. Otra cosa supondría que los jueces y tribunales pueden actuar impunemente como se les antoje, amparados no sólo por la ley, sino por el silencio impuesto anticonstitucionalmente a sus conciudadanos. Nota.- La traducción de lo que figura en el texto mismo de este trabajo es mía y no coincide exactamente con la de la recopilación de la colección indicada, porque entiendo que dicha traducción no se ajusta bien al texto inglés.

Dentro de este capítulo, procede subrayar que no coincido con Andrés Ibáñez y Movilla Alvarez en lo referente a que el juez “ejerza” su adscripción a una alternativa política concreta. Sugieren estos autores -opinión de Movilla Alvarez- que “pretender que el juez por la función que ejerce pueda quedar al margen de las grandes opciones en que se debate la sociedad en que actúa; que pueda estar por encima de las diversas alternativas válidas que son savia de una sociedad pluralista y democrática; que eluda su compromiso político en aras de una imposible y no deseable asepsia, es pretender que dimita de aquello que más le puede acercar a sus conciudadanos, a los demás hombres; es privarle de una dimensión que le permite acercarse y participar en los reales problemas, en los conflictivos intereses de una sociedad a la que no puede ser ajeno”. Y, añaden, que “es evidente que el artículo 127 –se entiende que CE- no podrá ser objeto de interpretaciones ampliatorias, estando por tanto los jueces autorizados a mantener todo tipo de relación que, amparada por la Constitución, no se concrete en vinculación orgánica a un partido o sindicato”⁷². Discrepo también con las opiniones del juez Navarro sobre este particular.⁷³ Por supuesto que no me estoy refiriendo a manifestaciones o declaraciones sobre el acierto o desacierto, la suficiencia o insuficiencia de carácter técnico de cualesquiera normas de carácter general que los jueces pueden y deben hacer, aunque también me parece que habrá ocasiones en las que sea difícil trazar la frontera entre la aportación profesional y la opinión política.

Los motivos de mi discrepancia son varios. En primer lugar, una cosa es tener la propia opción ética, jurídica y política, algo más que legítimo inevitable para cualquier persona que piensa, y otra muy distinta bajar a exponerla en un caso que no es el propio. Por otra parte, si el juez no ha de ser parte material del procedimiento, que es lo que le exige su necesaria imparcialidad y su independencia, es decir, la necesidad de que no haga “sobrepujamiento”, tiene que dejar, en mi opinión, su compromiso político a las puertas del estrado y sustraerse en toda la medida de lo posible a

⁷² Ob. cit., pp. 134 y 135 respectivamente.

⁷³ Navarro, Joaquín, ob. cit., epígrafe “La Honestidad de la Mujer del César: ni Partidos ni Sindicatos”, pp. 123 a 129.

las alternativas de la sociedad pluralista y democrática. Es claro que “ejercer” la adscripción a una alternativa política cualquiera le acercará a los ciudadanos, como dicen Andrés Ibáñez y Movilla Alvarez. Pero no a todos los ciudadanos, sino a los que coincidan con ella, y evidentemente le alejará de los demás. Evitar ese resultado es el sentido de los artículos 117.4 y 127.1, ambos CE, que, efectivamente no deben ser objeto de interpretaciones ampliatorias; pero sin que tampoco puedan calificarse como permitidos por esas normas los fáciles subterfugios que hacen posible no pertenecer a un partido o a un sindicato, pero formar parte de “tinglados” que, sin sujetarse a un proceso electoral, cumplen funciones muy parecidas, si no son las mismas. El ejemplo más claro es el de las Asociaciones judiciales, tan constitucionales por estar previstas en la Constitución, como inconstitucionales por ser, a mi entender, incompatibles con la independencia preconizada por el artículo 117.1 de la misma, según he manifestado anteriormente

Finalmente, me parece en cualquier caso más prudente y mejor para la salud del sistema el parecer de la juez Boizette, cuando, al ser preguntada sobre este asunto, dice que el juez “...como todo ciudadano, tiene derecho a tener opiniones, pero los usuarios de la justicia no lo tienen a conocerlas. Por ejemplo, yo he tenido cuidado siempre de no permitir que ande un periódico por la mesa de mi despacho. No quiero que se sepa si leo *Le Monde*, *Le Figaro* u otro”⁷⁴.

De acuerdo con lo expuesto, declaraciones de Magistrados, de portavoces de las Asociaciones judiciales, de miembros del Consejo General del Poder Judicial opinando frente a la opinión pública sobre opciones y decisiones del Parlamento, del Gobierno o de partidos políticos son, a mi entender, las principales manifestaciones de este peligroso fenómeno. *Esta fórmula de politización*

⁷⁴ “...comme tout citoyen, il [le juge] a le droit d’avoir des opinions, mais les justiciables n’ont pas à les connaître. Par exemple, j’ai toujours veillé à ne jamais laisser trainer un journal sur mon bureau. Je ne veux pas qu’on sache si je lis *Le Monde*, *Le Figaro* ou un autre titre.” Greilsamer et Schneidermann. Ob. cit., p. 60. Nota: Traduzco “justiciables” por “usuarios de la justicia”, porque “justiciable”, por muy de moda que esté, además de su desagradable proximidad fonética a “ajusticiable”, me parece, al igual que “administrado”, un término que huele a “súbdito” y elude, por ello, el noble concepto de ciudadano. En cambio al “usuario” legítimo le corresponde un derecho sobre lo que usa. Así el ciudadano tiene derecho a usar el servicio de la justicia, porque es público y porque lo paga.

consiste en que son los miembros de la judicatura quienes se lanzan indebidamente a la arena política. Las hemerotecas rebosan de este tipo de actuaciones. Seguidamente ofrezco algunos botones de muestra.

Han incurrido, a mi juicio, en “manifestación invasora” –tanto cuando se manifiestan en contra, como algunas veces cuando lo hacen a favor de otro Poder del Estado- la APM y así mismo su portavoz en el País Vasco pronunciándose sobre la inexistencia de desobediencia del Presidente del CGPJ al negarse a comparecer ante la Comisión de Justicia de la Cámara y sobre una supuesta extralimitación del Congreso de los Diputados por requerirle de comparecencia⁷⁵. En sentido contrario, también incurren, a mi entender, en el mismo defecto las Asociación JpD manifestando su acuerdo con dicho requerimiento de comparecencia⁷⁶. Otro ejemplo de esta “invasión” –con independencia de que tengan o no razón- lo ofrece JpD cuando aprueba en su Congreso de Vitoria-Gasteiz un documento sobre el proceso de pacificación de Euskadi, cuya gestión corresponde evidentemente a los políticos y particularmente al Gobierno del Estado y a su Presidente⁷⁷, o cuando asegura que la querrela contra el Lehendakari es insostenible e irrazonable desde un punto de vista técnico y jurídico⁷⁸. Un ejemplo más es otra intervención del portavoz de la APM en Bizkaia que pide la dimisión de dos Consejeros del Gobierno Vasco⁷⁹. Finalmente una intervención más, relizada recientemente por el mismo portavoz de la APM, que confunde, desafortunadamente a mi juicio, la exigencia del deber de un juez de someterse a la ley en su función y de no iniciar procedimientos que algunos ciudadanos estimamos carentes de fundamento jurídico e innecesariamente peligrosos para la vida política del país, con un supuesto empeño de unos u otros políticos de doblegar en cualquier sentido la voluntad de los jueces⁸⁰. Quienes investidos de la condición de jueces hacen este tipo de declaraciones, no pueden, a mi entender, quejarse de que

⁷⁵ DEIA, 13, 15 y 16 de marzo de 2006, pp. 28, 32 y 34 respectivamente.

⁷⁶ DEIA, 15 de marzo de 2006, p. 32.

⁷⁷ DEIA, 10 de junio de 2006, p. 28.

⁷⁸ DEIA, 11 de junio de 2006, p. 30.

⁷⁹ DEIA, 22 de marzo de 2006, p. 32.

⁸⁰ DEIA, 9.12.06, p. 27.

les respondan con la misma moneda, es decir con la crítica política más dura, y menos ampararse con cierto tinte de amenaza en una hipotética deslegitimación de la magistratura.

El CGPJ baja a la arena política en numerosas intervenciones públicas de sus vocales y de su Presidente. Por ejemplo, hace un estudio sobre la constitucionalidad del Estatuto de Catalunya sin que se lo pida el Congreso y su Presidente sale a la palestra manifestando que el texto de dicho Estatuto es inconstitucional⁸¹. Por lo demás, el actual CGPJ nos ha obsequiado, prácticamente desde que existe, con unas votaciones por bloques ideológicos, incomprensibles para el criterio profesional de cualquier jurista. Más incomprensible aún, si el tal jurista, como es mi caso, ha tomado parte en Órganos colectivos encargados de aplicar la ley. No he visto nunca que el grupo de vocales del Órgano se haya dividido por sus ideas o concepciones de ningún tipo, en vez de por lo que entiende, con mayor o menor acierto, que es ajustado a Derecho. En este aspecto la politización del CGPJ ha sido, y es, a mi entender escandalosa. Resulta aleccionador en este punto escuchar, una vez más, al juez francés Bézard diciendo que, en el asunto Nucci, “la sección de instrucción está compuesta por cinco jueces del Tribunal de Casación. Formábamos un grupo de reflexión y trabajo muy consensual, *a pesar de que yo no tenía sobre muchas cosas la misma concepción que otros colegas.*” Seguidamente al autor del libro que le pregunta si “han conseguido olvidar sus etiquetas políticas y enfrentar el asunto como técnicos del derecho”, le responde: “Por supuesto, como juristas.” Más adelante comenta que “un debate, una deliberación es siempre un momento en el que puedes vencer y ser convencido.”⁸². Esto es lo que debe esperarse de cualquier Órgano colectivo de juristas y no unas votaciones subordinadas a unas u otras ideologías.

⁸¹ DEIA, 26.01.06, p. 28

⁸²Se trataba del asunto del Ministro de Cooperación Christian Nucci sobre malversación de varios millones de francos de dinero público por la asociación Carrefour del desarrollo. “...La commission d’instruction est composée de cinq juges de la Cour de cassation. Nous formions un groupe de réflexion et de travail extrêmement consensuel, *même si je n’avais pas, sur bien des choses, la même conception que d’autres collègues.*”

“Êtes-vous parvenus à oublier vos étiquettes politiques et à aborder le dossier Nucci en techniciens du droit?”

“-Bien sûr, en juristes...” p. 31.

“Un débat, un délibéré est toujours un moment où vous pouvez convaincre et être convaincu.” p. 33. Greilsamer, Laurent, et Schneidermann, Daniel.- Ob. cit.. La cursiva no es del original. La pongo yo para destacar el texto correspondiente.

Creo que no está de más hacer referencia aquí a algo que suele molestar a algunos jueces, pero que, además de parecerme jurídicamente impecable, lo creo absolutamente necesario: es la crítica parlamentaria respecto de todos los Poderes, incluida la crítica respecto de sí mismo. Sería de desear que tal función se ejerciera con mucho más rigor, con mucha más racionalidad, razonabilidad y habitualidad. El Legislativo es el único Poder con legitimación popular directa y el único legitimado para ordenar la convivencia como considere oportuno, mientras respete el bloque constitucional. Legitimado también, con ciertas condiciones –las exigidas para que pueda tener carácter de Asamblea Constituyente–, hasta para modificar dicho bloque, como es obvio. Pero para ordenar es imprescindible criticar lo existente. Y criticar sin contemplaciones. Ése es, a mi entender, el fundamento real de la inviolabilidad de los diputados y no las elucubraciones tópicas e infundadas calificándola de privilegio que suelen hacerse, a mi juicio con manifiesta ineptitud. Bien está la inquietud y hasta la beligerancia por la igualdad, pero sin olvidar que tan importante derecho exige precisamente diferenciar las situaciones diferentes. Y la condición de los representantes populares en el ejercicio de sus funciones es, desde el punto de vista constitucional y legal, sustancialmente diferente a la de todos los demás ciudadanos, jueces incluidos.

Acceso de lo judicial a lo político. Otras fórmulas

Hay una segunda forma de que el Poder Judicial invada el campo de la política de los representantes populares, de sus Partidos y hasta del Ejecutivo, si a mano viene. Y se produce, además, en *dos subfórmulas* perfectamente diferenciables, que expongo a continuación

La primera se origina en la función de gobierno de la Judicatura. Presenta multitud de variedades. Una de ellas consiste en utilizar una apariencia de derecho para conculcarlo. No tengo ahora referencia disponible de las actuaciones del Consejo General del Poder Judicial en casos como el de los magistrados de la Sala Cuarta de la Audiencia Nacional o en el del juez Del Olmo, pero, a mi entender, un caso de esto es, por ejemplo, la diferencia de

trato del Consejo en la absurda protección al juez Grande-Marlaska, en vez de iniciar una investigación de sus actuaciones, cuando menos discutibles⁸³, y en la posterior denegación de protección al juez Garzón con fútiles motivos⁸⁴. Estos hechos, reflejo de posiciones políticas partidarias, deslegitiman peligrosamente no sólo al Órgano, sino a todo el sistema constitucional. Creo que están destrozando el esfuerzo judicial basado en la legalidad democrática y en la difusión de la misma, porque van creando la sensación cívica de que las garantías del sistema se han convertido en una farsa. *Me parecen, pues, decisiones clara y exageradamente partidistas adoptadas por el Órgano de gobierno de los jueces.*

Otra fórmula de invasión se produce en el ejercicio mismo de la función jurisdiccional. Aquí pueden suceder, a su vez, dos cosas: que la acción jurisdiccional se vea impulsada o determinada por el Ejecutivo y hasta por la acción de un partido determinado, lo que coincide con el primer aspecto de politización de la justicia que hemos contemplado, es decir, la intromisión desde fuera en el ejercicio de la función jurisdiccional, o bien que *la orientación partidista del enjuiciamiento obedezca a iniciativa exclusiva del juez o tribunal*. Ya decía anteriormente que no será fácil discernir en cada caso si se trata de una u otra forma de imbricación, es decir, con intervención a partir del Ejecutivo o sin ella, pero, después de haber hablado anteriormente sobre la primera fórmula⁸⁵, ahora sólo me refiero a la segunda. Ejemplos de esta peligrosa corruptela podrían ser los mismos que los mencionados al hablar del primer aspecto de la politización de la justicia, si es que aquéllos no fueran consecuencia de un impulso del Ejecutivo. A ellos puede añadirse la ampliación, a mi juicio antijurídica, de la Sentencia del TS de fecha 27 de marzo de 2003, sobre ilegalización de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, a la disolución del grupo parlamentario de Sozialista Abertzaleak, así como la consiguiente pretensión del Alto Tribunal de imponer al Presidente y a los demás miembros de la Mesa del Parlamento Vasco una conducta determinada, que, por añadidura, ni siquiera está amparada por el

⁸³ DEIA, 28 de junio de 2006, p. 32; El País, 28 de junio de 2006, p. 24

⁸⁴ DEIA, 11 de octubre de 2006, p. 36.

⁸⁵ Vid. epígrafe "1.- Politización de la justicia", primer aspecto: pretensión de interferir en la decisión del juez, p. 47.

Reglamento de la Cámara⁸⁶. Ampliación y pretensión de imposición que tuvieron lugar por Autos de fechas de 24 de abril y 20 de marzo⁸⁷, ambos, de 2004, dictados en ejecución de la Sentencia mencionada

En algunos casos también puede ser ejemplo de esta acción de lo judicial al campo de la política la de adelantar o retrasar decisiones judiciales para que tenga lugar o para que se evite un efecto político determinado. En otros puede ser ejercicio de prudencia para no producir perturbaciones innecesarias. En la línea de producir efectos políticos perniciosos, entendemos que podría incurrir el TSJPV si, como está dando la impresión, prorroga la decisión del proceso iniciado al Lehendakari⁸⁸, sobre todo después de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo rechazando admitir la absurda querrela de Manos Limpias contra el Presidente del Gobierno del Estado. Sólo a modo de ejemplo, y probablemente como decisión dictada por la prudencia, puede aducirse también aquí el aplazamiento acordado por el Tribunal Supremo hasta 18 de enero de 2007 para dictar sentencia sobre el carácter terrorista o no de las organizaciones Jarrai, Haika y Segi de Batasuna⁸⁹.

6. OBSERVACIONES FINALES SOBRE POLITIZACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN

Dicho cuanto precede sobre independencia, imparcialidad, politización y judicialización, estoy muy de acuerdo en que estas dos últimas “etiquetas”, referidas a los órganos judiciales, pueden estar originadas, a veces, por la aplicación incompetente de un mismo criterio a situaciones realmente diferentes y que, como tales, han recibido solución distinta por el órgano judicial

⁸⁶ En mi opinión, el art. 24.2 es la norma que faculta únicamente al Presidente de la Cámara para interpretar el Reglamento en caso de duda o supliendo las omisiones, con la aprobación de la Mesa y de la Junta de Portavoces, cuando se proponga dictar una resolución de carácter general, como era preciso en este caso, en el que el Reglamento no tiene ninguna previsión sobre supresión de Grupos Parlamentarios.

⁸⁷ Vid. Gaminde, Angel, y Mariscal, J. Gabriel.- Parlamento Vasco y Tribunales.-Artículo publicado, sin indicar los autores, como separata de la revista Réplica y Dúplica, Año V, nº 42, Segundo trimestre de 2004.- La corrección del anonimato se halla en la misma revista, Año V, nº 43, Tercer trimestre de 2004, p. 18.

⁸⁸DEIA, 8 de diciembre de 2006, p. 30; La Vanguardia, 8 de diciembre de 2006, p. 11; El Correo, 9 de diciembre de 2006, p. 20; DEIA, 9 de diciembre de 2006, p.27.

⁸⁹La Vanguardia, 22 de noviembre de 2006, p. 23.

correspondiente. También estoy de acuerdo obviamente con el hecho de que, en ocasiones, se refieren a situaciones “patológicas”⁹⁰, siempre que esta calificación no se utilice en el sentido de “excepcionalísimas”. Me temo que se están dando situaciones “patológicas”, si no con demasiada frecuencia –desde hace cinco o seis años casi a diario–, por lo menos con una resonancia clamorosa que silencia lo que funciona bien –probablemente una mayoría del estamento judicial– y arroja una sombra de sospecha espesa sobre todo el sistema.

Deseo también aclarar que hay algunas cuestiones apuntadas a lo largo de este trabajo acerca de las cuales entiendo que reducirse a la mera acusación de politización es un tópico que aporta muy poco o no aporta nada, y me parece de interés hacer algunas observaciones sobre la existencia o no de debate en torno a las mismas. Me refiero, desde luego, no a debate en foros especializados, sino a *debate público en prensa, radio y televisión principalmente*.

Una primera cuestión es la exigibilidad de un perfil moral del juez y la participación social en su definición. Creo que discusiones sobre ello –si no se limitan a “hacer ruido”– deberían aportar luces y sugerencias abundantes en torno a determinados aspectos de ese perfil. Y no me parece cierto que, al margen de hablarse de “politizaciones”, no haya habido alguna preocupación por el perfil moral del juez. Tal vez sea una excepción, pero puedo citar bastantes artículos míos sobre el tema; algunos de tiempos casi “remotos”⁹¹. Naturalmente yo no tengo ningún mérito especial, lo que, en buenos principios intelectuales, no debería ser obstáculo para examinar mi doctrina y mis argumentos, máxime teniendo en

⁹⁰Ibarra, Juan Luis.- “Ética y Justicia en el País Vasco. Juzgar en tiempos turbulentos”, p. 5. Conferencia pronunciada en la sociedad El Sitio, de Bilbao, el 18 de diciembre de 2000. Publicada en La Tribuna de “El Sitio”: 125 años de expresión libre en Bilbao (1.875-2.000), Ansoain (Navarra), 2001. pp. 695/729. Cedita por cortesía del propio autor. De hecho partes importantes del trabajo que el lector tiene ante su vista, se incluían en una carta mía al Ilmo. Sr. Ibarra, comentando esta conferencia. Mis citas son del ejemplar mecanografiado cedido por el autor.

⁹¹ Imagen del Juez y Acceso a la Judicatura (DEIA, 21.11.87, p. 10); Los Jueces, Problema Pendiente (I) (DEIA, 26 de octubre de 1995, p. 15-16); Los Jueces, Problema Pendiente (II) (DEIA, 27 de octubre de 1995, p. 16); Los Jueces, Problema Pendiente (y III) (DEIA, 28 de octubre de 1995, p. 14); ¿Qué Jueces Queremos? (DEIA, 21 de mayo de 1996, p. P. 16). Hay bastantes más, pero creo que sobran como ejemplo de preocupación por el tema. De todos modos, los tengo a disposición del curioso lector.

cuenta que soy un abogado ejerciente con normalidad desde hace más de cuarenta años, en los que he disfrutado no poco de la justicia y he padecido algunos de sus defectos. Sin pretensión de nada, tal circunstancia me parece apuntalar, en principio, una autoridad excepcional, muy superior a la de ciertos catedráticos y jueces mucho menos experimentados.

Sobre la necesidad de fiscalización de la conducta del juez, es decir, sobre la exigencia de responsabilidad y no sólo de la “depuración técnica de las formas de control jurídico sobre la arbitrariedad judicial”⁹², también me he ocupado con cierta frecuencia. Es claro que “la justicia emana del pueblo” y que los jueces deben ser “responsables” (CE, art. 117.1). Pero ha de tenerse en cuenta que, como todas las tareas de *exigir responsabilidad a otros*, es ésta una cuestión sumamente delicada y dejo otras consideraciones para el apartado de conclusiones de este trabajo.

Debo decir también que no creo que pueda afirmarse con carácter general que estas dos cuestiones hayan sido, de verdad y a fondo, parte del debate público en ningún momento, como asegura Ibarra⁹³. Menos que en ninguno, durante la transición política. Y menos aún dentro del ámbito estrictamente político de ese supuesto debate público. Puede haber habido, y seguir habiendo, jueces que se hayan comportado con criterios nuevos. Hay, sin duda, algunos trabajos intelectuales estimables. También se han tocado algunos de estos temas –los menos comprometedores– en Congresos de Partidos y de Asociaciones judiciales menos conservadoras. Es cierto también que algunos francotiradores, más o menos periodísticos, hayamos enfrentado la cuestión, como es mi caso, según acabo de exponer en los dos párrafos precedentes. Pero esto, además del peligro de subjetividad, y en algún caso de frivolidad, que encierra, ni permite decir que ha habido un debate, ni sirve evidentemente para abordar una cuestión de la envergadura que supone crear una estructura judicial moderna, eficaz y solvente, es decir, competente, responsable y bien afincada en la legitimación que supone “proceder del pueblo” (CE, art. 117.1).

⁹² Ibarra, Juan Luis.- Ob. cit. p. 6.

⁹³ Ibarra, Juan Luis.- Ob. cit., p. 6, párrafo cuarto.

Me refiero naturalmente a la estructura básica, a lo referente a ámbitos jurisdiccionales, reclutamiento de jueces, su responsabilidad y garantías, a la competencia y los límites de la jurisdicción en relación con la competencia de los demás Poderes.

Lo que se dice, se escribe y se oye, se limita a repetir, por lo general, con matices de modernización más bien superficial, tópicos que se aceptan desde siempre, y no se sabe por qué, a no ser por rutina y desidia o por intereses de grupo menos confesables, así como aceptaciones de la situación existente con una beatería laudatoria y un temor reverencial indignos de una sociedad democrática. Un ejemplo de esto es la, a mi juicio, falsedad ya aludida de que las decisiones judiciales tienen como único remedio los recursos, siempre, cualquiera que sea su contenido y frente a cualquier institución, mientras que se pasa sobre ascuas en tema tan delicado como son ciertos conflictos jurisdiccionales y la responsabilidad civil y penal del juez, cuando no se dice estúpidamente que se respetan siempre las resoluciones de los jueces. Tal vez parezca un juicio muy duro. Creo que el examen detallado de los textos legales vigentes daría lugar a una opinión mucho más severa: como era de esperar y como seguramente es lo normal y hasta lo políticamente no diré correcto, pero sí acertado, los puntos cruciales de todas estas conductas están inspirados por el temor de crear incomodidad o rechazo de los estamentos afectados. De aquí que, en realidad, no habiendo debate real, tampoco haya habido ninguna reforma realmente digna de tal nombre. La estructura judicial, no digo este juez o aquél, sigue, en lo fundamental, como estaba en tiempos anteriores. No ya en los de la Dictadura, sino incluso con anterioridad. Me parece una estructura anacrónica, alejada de la ciudadanía, (sin que esto quiera decir que no deba ser independiente, pero independiente no de los ciudadanos, sino de los demás Poderes del Estado), en ocasiones poco eficaz y en ciertos momentos positivamente peligrosa.

Añadiré que, a pesar, de todo y de lo que, a veces, parecen creer los jueces –me parece que no lo creen, pero que tienen interés en hacerlo ver así–, la judicatura es profundamente respetada para gran número de ciudadanos, sobre todo si no han tenido relación directa con ella, porque, ante tanta corrupción, abusos, fres-

cura y falta de respeto al interés general por parte de toda clase de estamentos, sienten necesidad de creer en una instancia razonablemente afincada en el terreno de la honradez. Y esa instancia es, para muchos de ellos, la justicia. Quizá, por ello, tenga razón, quien afirma “que el contexto social favorecía una sobreactuación jurisdiccional del imaginario político democrático”⁹⁴.

En efecto, en nuestra democracia el contexto social ha visto el sobredimensionamiento de la actuación judicial como tutela democrática y como aplicación de los principios democráticos a la realidad. Pero ello no modifica el hecho de que, para mí, ese sobredimensionamiento, como cualquier exageración en campos delicados de la convivencia, sea un error peligroso, que no se justifica por el hecho de que el texto constitucional acoja “una carta de derechos fundamentales y libertades públicas de simultánea naturaleza ética y jurídica”⁹⁵ Y no se justifica, porque, como añade el mismo autor, la propia Constitución se encarga de imponer a todos los Poderes públicos –no sólo al Judicial– la obligación de respetar el Derecho y la obligación de promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean un hecho (CE, art. 9). Yo no veo, por tanto, ninguna cobertura jurídica ni política para una intervención más acusada de los jueces en este campo que la estrictamente autorizada por el derecho vigente, ni más exigible que la que debe exigirse a los demás poderes del Estado.

Finalmente no debemos olvidar que los jueces, al igual que los políticos, no son marcianos ni habitantes de otro planeta; son nuestros hijos e hijas, nuestros hermanos y hermanas, nuestros padres y madres. Reflejan, pues, también el contexto social en que vivimos y que nos constituye. Si, pues, hay tanta frescura, corrupción y falta de respeto al interés público en el ámbito social y político, no hay fundamento alguna razonable para suponer que la magistratura sea algo muy diferente. Forzoso es concluir que ha de estar afectada por proporciones semejantes de frescura, corrupción y escaso interés por la cosa pública. Los jueces no son, por supuesto, peores que los demás, pero tampoco mejores, como, a juzgar por muchas manifestaciones

⁹⁴ Ibarra, Juan Luis.- Ob. cit. p. 6, párrafo séptimo

⁹⁵ Ob. cit., p. 6, último párrafo.

suyas y de otros inconscientes, se nos quiere hacer creer a los ciudadanos. Pensar y vivir otra cosa es soñar, y soñar peligrosamente, aun cuando la ciudadanía tal vez sueñe a veces.

7. CONCLUSIONES

Después de esta prolongada reflexión me parece imprescindible concretar su contenido en algunas proposiciones que espero no sean excesivamente largas, empezando por recordar que me estoy refiriendo solamente al enjuiciamiento de asuntos de gran relevancia política, social, económica y financiera, en algunos casos, religiosa, y otros de envergadura.

1.- Ante todo es claro que en este tipo de asuntos se pueden dar, y se dan, con cierta facilidad conflictos, reales o ficticios pero interesados, manifiestos o solapados, entre los tres pilares del Estado Democrático: las representaciones populares, los gobiernos y los jueces. La necesidad y el interés público de mantener la separación sin merma de la coordinación de todos estos “poderes” me hace concluir tres cosas.

La primera que es necesario delimitar mejor constitucional o legalmente, según los casos, el ámbito de las respectivas competencias. Precizando mejor, p.e., el sentido de la inviolabilidad, extendiendo la inmunidad a los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, porque son también “Estado”, si es que realmente creemos en el acierto constitucional del llamado Estado de las Autonomías, y situando claramente en las respectivas Asambleas la facultad de decidir cuándo ampara la inviolabilidad y cuándo no a cualesquiera representantes populares; suprimiendo el artículo 3-a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en todo lo que se refiere al Congreso de los Diputados, al Senado y a las Asambleas Legislativas Autonómicas, porque puede ser un verdadero pretexto para justificar la injerencia indebida de los jueces en el ámbito del Legislativo; aclarando los límites constitucionales y legales de la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Es decir, que se requiere prevenir y, en lo posible evitar, los conflictos aludidos.

La segunda es que debe regularse la preferencia absoluta de la gestión política, no judicial, de los conflictos que puedan surgir en el ámbito de las relaciones entre estas Instituciones.

La tercera y última que no basta una Ley de Conflictos Jurisdiccionales; hay que prever una fórmula procesal adecuada para arbitrar la solución a toda clase de conflictos institucionales, cuando todo el esfuerzo de la gestión política se demostrare manifiestamente insuficiente.

2.- Si convenimos en que la estructura de la Judicatura como “carrera”, la condición de funcionarios y consiguiente jerarquización de sus miembros, la responsabilidad disciplinaria y las asociaciones judiciales son un obstáculo grave para la independencia del juez, el interés de todos, jueces, gobiernos, políticos y ciudadanos exige que todo ello se elimine, haciendo que el juez sea lo que realmente debe ser: nada más y nada menos que una autoridad.

Esto lleva consigo la contrapartida, tan constitucional como evidentemente necesaria, de que es preciso convertir en realidad práctica la responsabilidad civil y penal del juez frente al ciudadano. Otra cosa nos dejaría una judicatura omnipotente, como ya lo es hoy prácticamente frente a la ciudadanía, ante la cual se presenta, irreal e injustamente, pero con gran eficacia, como impoluta, infalible e impune. Una judicatura carente de contrapesos y tendente, como todo lo humano, a la autosatisfacción y a la ceguera para sus propios defectos y errores, constituye una fuente de arbitrariedad y de despotismo sumamente peligrosa para todo el Estado.

3.- Respecto de la relación de los medios con la justicia, deben ser, sin duda, libres para informar y opinar, dada la importancia que tienen en un sistema democrático; pero deben informar bien y opinar eludiendo lo que sea claramente insulto. Son la fuente principal de la formación de la opinión pública, igualmente básica en democracia. Deben, pues, esforzarse por no deformarla. En particular, y ya que estamos reflexionando sobre los jueces, es de interés que se haga una pedagogía informativa seria sobre lo que es la función de enjuiciar, sobre la posición del juez en ella y sobre las influencias inevitables y legítimas de la personalidad del juez en su tarea.

Creo, con todo, que se trata de un campo muy lábil en cuanto a sus fronteras y, aun no siendo particularmente enemigo de una ley de prensa, no me parece fácil hacer regulaciones en la materia. Decir qué es informar bien y qué informar mal, qué es y qué no es deformar, distorsionar, manipular, qué es y qué no es insultar, puede ofrecer, salvo para casos flagrantes, un abanico de opiniones tan amplio como sea el número de quienes opinan. Sólo el desarrollo de una ciudadanía exigente con sus informadores y la categoría intelectual, moral y cívica de quienes, de un modo u otro, intervenimos en los medios, pueden garantizar un marco aceptable de buena información. Desde la atalaya del ciudadano la respuesta a esta necesidad me parece clara: no facilite fondos a los medios que cree que deforman la realidad, es decir, no los vea, no los oiga, no los compre, al menos habitualmente, porque también hay que informarse de las opiniones que no nos gustan, aun cuando sean distorsiones y manipulaciones de la realidad.

4.- La retribución de los jueces debe ser evidentemente generosa y actualizarse convenientemente, es decir, anualmente por lo menos. Es éste un punto en el que creo, además, necesaria una reflexión sobre los efectos de lo que se viene llamando extensión del ámbito del derecho, para examinar si estamos ya, o todavía no, en esa situación entre nosotros y, en caso afirmativo, prever los efectos de retribuciones muy superiores de juristas que trabajamos en el campo privado, sobre un eventual éxodo de los miembros de la judicatura o sobre la posible aparición de una alarmante falta de candidatos competentes para ella. Creo que, en este punto, la creación cada vez de más despachos de abogados de gran número de integrantes, de composición pluridisciplinar y de localización plural, así como de consultorías de características semejantes y la arribada de Letrados de otras zonas de la Unión Europea son una pista que debemos tener en cuenta.

5.- Debe quedar claro para todos –políticos, jueces y ciudadanos en general– y debe ser objeto, como acabo de decir, de una pedagogía informativa, que las decisiones judiciales se hallan influenciadas inevitablemente por lo que he llamado “las creencias y las ideas” de cada juez, lo cual hace absolutamente imposible la existencia de una objetividad inmarcesible, de una imparcialidad

angélica. Pero esto significa que, de una parte, hay en el juez un sesgo y una politización que, por inevitables, han de estimarse legítimos, y, por otra, que la legitimidad de la judicatura, si es que la justicia emana realmente del pueblo, sólo será posible cuando su composición se ajuste ideológicamente en mayor medida a la composición ideológica de la población.

6.- Sensatez, experiencia de la vida, respeto a sus conciudadanos, conocimiento de la comunidad de ciudadanos en que va a ejercer su cometido, conciencia viva de la responsabilidad de su función, personalidad recia y competencia profesional son características importantes que deben estar garantizadas en todo juez. Y no teóricamente. No vale suponer que cada candidato las posee. Ha de haberlo demostrado con anterioridad a su acceso al cargo. Es muy claro que, de todas ellas, la selección a través de oposición o concurso y con un tiempo de escuela sólo garantiza la competencia profesional.

7.- Lo indicado en los dos puntos precedentes exige renovar el procedimiento de selección de forma que accedan candidatos de un espectro ideológico más amplio, sin merma del derecho constitucional de cualquier ciudadano a acceder a cargos públicos, y que se garanticen razonablemente las cualidades que debe tener el juez y no únicamente su competencia profesional. Evidentemente no se puede ser juez a los veintiséis o veintisiete años, según hemos expuesto.

8.- Lo que propongo es, pues, principalmente una modificación de la regulación de aspectos importantes de la relación entre las Instituciones básicas del Estado y una reestructuración de la judicatura en puntos de gran trascendencia, como son la supresión de toda idea funcionarial y jerárquica, para instaurar el *status* único de autoridad que debe tener el juez, el reclutamiento de los candidatos y la responsabilidad ante el ciudadano en el ejercicio del cargo. Pues bien, esto me lleva a hacer algunas reflexiones más.

Modificaciones de este calado no se pueden elaborar, y menos poner en práctica, de prisa, sin sentido del interés común, sin conciencia de estar actuando para toda la ciudadanía ni volun-

tad de obrar en consecuencia, sin lealtad y honestidad, sin pensar, sin reflexión ni debate, como es obvio. No se trata de hacer de los jueces una excepción sin fundamento; esta actitud es imprescindible a la hora de concebir y regular el reclutamiento y la responsabilidad de las personas que acceden a cualquier cargo de responsabilidad público o privado. En el caso de los jueces, porque, p.e., ni se puede admitir la impunidad que ampara hoy en la práctica su situación profesional, ni se puede dejar al juez en manos del rencor de quienes no han conseguido en un procedimiento judicial sus propósitos, sean económicos, sociales, políticos o de la naturaleza que se desee. A primera vista la solución factible parece sencilla⁹⁶. Sin embargo, a la hora de plasmarla en términos de normativa concreta habrá que estimular el cerebro para ver alguna luz que merezca la pena en este asunto; que suponga garantía para el ciudadano, para el sistema y, desde luego, también para el juez. Como digo, cualquier regulación de este tipo, me parece, en verdad, un asunto tan crucial, como difícil. Mientras no apliquemos alguna fórmula eficaz y equilibrada –hoy inexistente, a mi entender– para resolver el problema de la independencia y de las garantías personales del juez unido todo ello al de su responsabilidad ante la ciudadanía, el sistema judicial estará en situación inestable con grave perjuicio del Estado Democrático de Derecho Y esto es sólo un aspecto de la necesaria reforma. Otros, como el la retribución de los magistrados o el del procedimiento y condiciones de selección de los candidatos, son tan candentes y complejos, o más que éste.

En resumen, se propone una tarea que desborda los intereses partidistas, electorales, y no digamos otros intereses menos confesables, pero que se presta a suscitar toda clase de tensiones de esa clase. Pese a ello es necesario enfrentarla, porque lo exigen la salud del sistema democrático, las garantías jurídicas de la ciudadanía, y la dignidad y el prestigio de la magistratura.

José Gabriel de Mariscal⁹⁷

⁹⁶ Vid. Mariscal, J. Gabriel de.- La Responsabilidad de los Jueces.- DEIA, 23.06.06.p. 26.

⁹⁷ Abogado Vocal de la Junta Directiva de la AVD-ZEA. Ex-vocal de la Comisión Arbitral.

BIBLIOGRAFÍA

I.- CLÁSICOS

Cicerón, Marco Tulio.- *De Senectute*

Cornelio Nepote.- *Liber de Excellentibus Ducibus Exterarum Gentium*

López de Ayala, Canciller D. Pero.- *Rimado de Palacio* (Castalia, Madrid 1987),

II.- OBRAS Y OTROS TRABAJOS JURÍDICOS

Andrés Ibáñez, Perfecto, y Movilla Alvarez, Claudio.- *El Poder Judicial*. Tecnos, Madrid 1986.

Ferrara, Francesco (padre).- *Potere del Legislatore e Funzione del Giudice*, en *Scritti Giuridici*, I, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 1954

Gaminde, Angel, y Mariscal, J. Gabriel.- *Parlamento Vasco y Tribunales*.-Artículo publicado, sin indicar los autores, como separata de la revista Réplica y Dúplica, Año V, nº 42, Segundo trimestre de 2004.- La corrección del anonimato se halla en la misma revista, Año V, nº 43, Tercer trimestre de 2004, p. 18.

Garzón, Baltasar.- *Prólogo para Juristas*. En Navarro, Joaquín, *Manos sucias*

Greilsamer, Laurent, et Schneidermann, Daniel.- *Les Juges parlent*. **Pierre Bézard**, Président de la chambre commerciale de la Cour de Cassation del Tribunal de Casación, y **Édith Boizette**, Premier Juge d'Instruction à Paris-. Fayard, 1992

Hans Kelsen.- *Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deutcke Wien, Zweite Auflage, Unveränderter Nachdruck, Wien, 1976.

Ibarra, Juan Luis.- *“Ética y Justicia en el País Vasco. Juzgar en tiempos turbulentos”*. Conferencia pronunciada en la sociedad El Sitio, de Bilbao, el 18 de diciembre de 2000. Publicada en “La Tribuna de “El Sitio”: 125 años de expresión libre en Bilbao (1.875-2.000)”, Ansoain (Navarra), 2001. pp. 695-729. Cedita por cortesía del propio autor.

Mariscal, José Gabriel de.

- *La Responsabilidad de los Jueces*, DEIA, 23 de junio de 2006, p. 26.

- *Los Jueces, Problema Pendiente (I)*. DEIA, 26.10.95. pp. 15-16.

- *Jueces y legitimidad democrática*, DEIA, 17 de noviembre de 2004, p. 24.

Navarro, Joaquín.- *Manos Sucias.*- Ediciones Temas de Hoy, S. A, Madrid 1995

Quintero Olivares, Gonzalo.- *La Justicia Penal en España*, p. 31, Aranzadi, S.A., Pamplona, 1998

III.- OBRAS DE FILOSOFÍA

Ortega y Gasset, José.- *Ideas y Creencias*, en O. C. vol. V, pp. 378-409, principalmente, pp. 384 y 394. Revista de Occidente, Cuarta edición, Madrid 1958.

Stuart Mill, John. - *Representative Government*, J. M. Dent&Sohns Ltd, London, last reprinted 1976