

FUNCION JURISDICCIONAL Y CONTROL POLITICO. ¿HACIA UNA RESPONSABILIDAD POLITICA DEL JUEZ?

MIGUEL REVENGA SANCHEZ

«Cuando los encargados de los poderes legislativo o ejecutivo actúan de forma contraria a la Constitución, se hacen responsables ante el pueblo. La exención de los jueces de este principio es muy peligrosa. No conozco ningún otro depositario del poder supremo (...) que el propio pueblo. Y si se piensa que el pueblo no está capacitado para ejercer el control de manera satisfactoria, el remedio no está en retirarle las facultades de control, sino en educarlo para que ejerza el control correctamente» (THOMAS JEFFERSON, 1820).

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA: ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES.—III. LA RESPONSABILIDAD COMO PODER. NATURALEZA DEL PODER DEL JUEZ.—IV. LA RESPONSABILIDAD COMO CAPACIDAD DE DECIDIR SIN INJERENCIAS. LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ.—V. LA RESPONSABILIDAD COMO SUJECCIÓN A CONTROLES: 1. *La cuestión de los controles políticos.* 2. *Los controles sociales.*—VI. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCION

El artículo 117 de la Constitución deposita la administración de justicia, dimanante del pueblo, en los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial. Respecto a estos jueces y magistrados, el propio artículo 117 preconiza unos principios cualificadores, entre los que se encuentra el que se refiere a su carácter responsable. En desarrollo de tal principio, la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, alude a una responsabilidad patrimonial del Estado por los errores o mal funcionamiento de la administración de

justicia, así como a una *responsabilidad individual* de jueces y magistrados de carácter civil, penal y disciplinaria, «complementándose de esta forma —dice literalmente la Exposición de Motivos de la Ley— un Poder Judicial plenamente responsable».

Cabe preguntarse —tal es la cuestión que planteamos en este trabajo— si esas especies de responsabilidad del juez, civil, penal y disciplinaria, bastan por sí solas para configurar, como quiere la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica, un Poder Judicial plenamente responsable o si, por el contrario, el logro de tal postulado exige el complemento de otro género de responsabilidad, al que la Ley no alude o, cuando menos, no alude de modo explícito. En términos más claros: ¿existe una responsabilidad política del juez? Y, en el caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿dispone el ordenamiento jurídico español de cauces para dilucidar una responsabilidad de tal género?

Un planteamiento semejante de la cuestión de la responsabilidad política del juez puede suscitar de antemano serias reservas. La primera, e inmediata, el haber presentado la responsabilidad política del juez como un complemento de responsabilidades de otro género, siendo así que las tres clases de responsabilidad a que alude la ley no son sino proyecciones de aquélla. Pero, aun así, admitiendo que la responsabilidad política es un presupuesto o principio fundamentador y que su relación con responsabilidades de otro tipo es una relación de género a especie, la pregunta puede reformularse en los siguientes términos: ¿se agota la responsabilidad política en ese tríptico de responsabilidades, civil, penal y disciplinaria, o existe una responsabilidad residual del juez a la que, genuinamente, le correspondería el calificativo de política?

Detrás de esa objeción, como detrás de otras muchas que pudieran plantearse, subyace, a mi juicio, la impresionante riqueza de significados que posee el concepto de responsabilidad. En nuestro léxico jurídico-político, pocas locuciones como ésta evocan tantas y tan dispares ideas. De ahí que cuando se habla de responsabilidad, y especialmente cuando se aborda la cuestión de la responsabilidad política del juez, resulte imprescindible intentar esclarecer, con carácter previo, qué es lo que entendemos por una responsabilidad de tal género.

II. LA RESPONSABILIDAD POLITICA: ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES

En una primera y genérica acepción, tener responsabilidad política significa ostentar poder político (1). Ser responsable de una función, cargo u oficio políticos significa tener atribuida la titularidad de los poderes o facultades necesarios para desempeñar una función, cargo u oficio cuya naturaleza es política. En un segundo significado, el concepto de responsabilidad política equivale a reivindicar capacidad de decidir. De un sujeto se dice que es políticamente responsable cuando asume la autoría de sus decisiones, es decir, cuando *se responsabiliza* de ellas por haber sido adoptadas con independencia de criterio. Por fin, como corolario de esta segunda acepción, aparece el tercero y quizá más extendido de los significados que se asocian al concepto de responsabilidad política. Se trata de la idea de responsabilidad como sujeción a controles, sujeción que, para el controlado, comporta el hecho de estar expuesto a la crítica y valoración del controlante y el de arrostrar las consecuencias, si las hubiere, de dichas críticas y valoración.

Las tres acepciones de la noción de responsabilidad política (como poder de naturaleza política, como capacidad de decidir con independencia y como sujeción a controles) se hallan estrechamente relacionadas, por lo que ninguna de ellas deberá perderse de vista a la hora de intentar dar respuesta adecuada a la cuestión que aquí planteamos. Veamos en qué medida cada una de ellas resulta aplicable al juez en el sistema español.

III. LA RESPONSABILIDAD COMO PODER. NATURALEZA DEL PODER DEL JUEZ

Si tener responsabilidad política equivale a ostentar poder político, una primera precisión exige indagar la naturaleza, política o no política, de la actividad del juez. Una precisión que, si puede tener algún sentido, es situándola en el contexto de un determinado sistema de pensamiento, considerado éste en su formulación originaria y en su ulterior realización práctica.

El sistema de pensamiento es el que está en el origen de la construcción de un tipo de Estado, el Estado Constitucional, en el que se asiste a una

(1) Cfr., para esta precisión y para las que siguen, G. U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Milán, Giuffrè, 1967, espec. pp. 131 y ss.

división y reparto del poder político, para evitar que el poder se convierta en poder absoluto y garantizar, de este modo, la libertad del ciudadano. En la formulación clásica de Montesquieu —la que mayor ascendente tendrá para la construcción de tal tipo de Estado—, el poder de juzgar adquiere autonomía conceptual respecto al poder de hacer la ley y, lo que es más significativo, dada la equiparación manifestada hasta entonces, respecto al poder de asegurar el cumplimiento de la ley (2). La potestad de juzgar se hace así copartícipe de la condición de poder *en* el Estado, y el problema de la posición de ese poder, el Poder Judicial, ingresa con todos los honores en el elenco de asuntos de índole constitucional. Frente a los poderes legislativo y ejecutivo, expresión de precisas fuerzas sociales, lo peculiar del Poder Judicial radica, como de sobra es conocido, en que, no estando vinculado a un determinado estado o profesión, resulta en cierto modo nulo. Ya es bastante discutible que, en el pensamiento de Montesquieu, ello suponga negar la naturaleza política de esta *puissance*. La idea de la nulidad, y la presentación del juez como la boca que pronuncia la palabra de la ley, ¿no serán más bien, como apunta Tarello, la forma de proclamar la necesidad de un derecho claro y asequible a todos, y especialmente a esos jueces legos, electivos y discontinuos que el propio Montesquieu propugna como base de la organización judicial? (3).

Pero si alguna duda cabe acerca del pensamiento de Montesquieu, lo cierto e importante es que los revolucionarios franceses, al menos en este particular extremo, parecen hacer caso omiso de las ideas del señor de la Brède y, tomando buena cuenta de las experiencias propia y ajena, procederán a reinventar la doctrina de la separación de poderes. Justamente porque se capta el peso político del Poder Judicial es por lo que se adoptan una serie de medidas tendentes a subyugarlo: elección popular de los jueces, supresión de los Tribunales de Apelación, institución de la Casación como instrumento de policía en manos del legislativo, *référé*, necesidad de motivar las sentencias, etc. (4). Tal es el punto de arranque de una larga historia de

(2) Así lo pone de relieve M. J. C. VILE, *Constitutionalism and the separation of powers*, Londres, Oxford University Press, 1967, pp. 87-88. Una visión sistemática del pensamiento de Montesquieu respecto a la función judicial, en J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes*, Madrid, Civitas, 1986, pp. 415 y ss.

(3) Cfr. GIOVANNI TARELLO, «Per una interpretazione sistematica de *L'esprit des lois*», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bolonia, Il Mulino, 1971 vol. I, p. 48; A. MARONGIU, «Il posto del Potere Giudiziario nella dottrina settecentesca della divisione dei poteri», en *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padua, Cedam 1972, vol. I, pp. 679 y ss.

(4) Cfr. la clásica obra de Y.-L. HUFTEAU, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, París, PUF, 1965, así como el capítulo V de la no menos

intromisiones en el ejercicio de la función jurisdiccional; intromisiones que, en la experiencia francesa y, por extensión, en la de los sistemas de la órbita europeo-continental, inspirados en ella, desembocarán, pasada la primera oleada revolucionaria, en la configuración del juez como *homo burocraticus* dependiente del poder ejecutivo.

Semejante estado de cosas es coincidente con el asentamiento de una serie de dogmas. Entre ellos, el de la supremacía de la ley, el del monopolio del Parlamento en el ejercicio de la función normativa y el del carácter unitario, completo y coherente del ordenamiento jurídico estatal. El imponente fenómeno de la codificación, que vendrá a cumplir en el ámbito del Derecho privado una función similar a la que desempeñó la Constitución en la esfera del Derecho público (5), será el presupuesto sobre el que la escuela exegética y el positivismo retomen la concepción reduccionista de la función del juez, equiparándola a la de una máquina dispensadora de silogismos.

La crítica de esa concepción de la función del juez, como función rigurosamente técnica, ha sido hecha muchas veces y desde posiciones bien distintas (6). Dejando al margen cuestiones de detalle, los puntos centrales de los sucesivos ataques a la exegética podrían resumirse así:

a) La tesis del silogismo se basa en una insostenible oposición radical entre creación y aplicación del Derecho, dos procesos que no son contrapuestos.

b) La vinculación del juez a la norma nunca se presenta en la práctica tan rigurosa como para no conceder a éste un margen de libre interpretación.

c) Lo que preexiste a la decisión judicial no es una norma, sino un texto legislativo. Es precisamente la labor interpretativa del juez la que crea la norma (7).

Pero, sobre todo, la doctrina de la hermenéutica neutral, con su mistificación de una realidad que se tradujo en la subordinación del juez a los in-

clásica, de JOHN P. DAWSON, *The Oracles of the law*, Ann Arbor, The University of Michigan Law School, 1968, pp. 374 y ss.

(5) Al respecto, N. MATTEUCCI, «Positivismo giuridico e costituzionalismo», en *Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile*, 1963, pp. 985 y ss.

(6) Me remito de nuevo a G. TARELLO, «Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete», en el colectivo coordinado por PIETRO BARCELLONA, *L'uso alternativo del Diritto. Scienza giuridica e analisi marxista*, Bari, Laterza, 1973, vol. I, pp. 61 y ss. Un expresivo resumen de tales críticas puede encontrarse también en D. SIMON, *La independencia del juez*, trad. de Carlos Ximénez-Carrillo, Barcelona, Ariel, 1985, pp. 73 y ss.

(7) Cfr., sobre los puntos que anteceden, M. TROPER, «Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire?», en *Pouvoirs*, 16, 1981, pp. 5 y ss.

tereses de otros centros de poder político, manifestará una radical incompatibilidad con el significado y funciones de la norma constitucional en el Estado democrático. La efectividad de la idea de supralegalidad conlleva que el viejo principio de sujeción del juez a la ley pase a fundamentarse en una vinculación previa, y de carácter más fuerte, a la Constitución y, consecuentemente, al sistema de valores materiales que la misma propugna. Sólo tal vinculación puede orientar y proporcionar cobertura a la aplicación por el juez de un ordenamiento fragmentado, disperso, a menudo contradictorio e insuficiente, y cuya más acusada característica es quizá su textura abierta y adaptable a las necesidades sociales (8). En ese contexto, el imperio de los valores y cláusulas generales que el juez modula y adapta al caso concreto convierte a la opción interpretativa antes en un acto de voluntad, de voluntad política, en el sentido más lato de la expresión, que de conocimiento técnico, aunque este último presuponga necesariamente a aquél. Ello sin olvidar que un sistema donde se introducen rasgos del control de constitucionalidad difuso es un sistema que deposita en manos de los jueces responsabilidades adicionales y, señaladamente, la de efectuar una especie de control en primera instancia del legislador. Por decirlo, en fin, con las certeras palabras de García de Enterría, «el juez ha ganado responsabilidades capitales que le apartan definitivamente de su viejo papel de aplicador mecánico y rutinario de las leyes entendidas como simples reglas externas» (9).

Así pues, en lo que respecta a la primera de las acepciones del concepto de responsabilidad política —la que equivale a ostentar poder de naturaleza política—, cabe concluir, sin reservas, que el juez es portador de una responsabilidad de tal género. Las viejas sospechas sobre la politicidad de la jurisdicción constitucional se extienden hoy a toda jurisdicción. Los discursos sobre la crisis de la ley y la politización o suplencia de los jueces ma-

(8) Sobre el particular, es muy útil la tipología de sistemas jurídicos establecida por PH. NONET y PH. SELZNICK en su obra *Law and society in transition: toward responsive law*. Conforme a la misma, del derecho represivo, propio de un sistema de justicia al servicio del príncipe, se habría pasado a un sistema de derecho autónomo, característico del Estado liberal, y a uno de derecho acomodaticio (*responsive law*), en el Estado democrático. En este último, el método del juez es calificado de «instrumentalismo dinámico» debido a la coparticipación del juzgador en la actuación de objetivos sociales y políticos; cfr. F. OST, «Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice», en P. GÉRARD, M. VAN DER KERCHOVE y F. OST, *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Bruselas, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1983, pp. 1 y ss.

(9) «Principio de legalidad, estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», en *Historia y pensamiento. Homenaje a Luis Díez del Corral*, t. I, Madrid, Eudema, 1987, p. 336.

nifiestan la falta de correspondencia entre la realidad y alguno de los rñuentes principios estructurales de nuestros sistemas polĩticos. Como se pone de relieve cada vez mĩs insistentemente, ello hace de las diferencias entre argumentaciĩn (o racionalidad) polĩtica y argumentaciĩn (o racionalidad) jurĩdica, y de la superioridad de esta ultiĩma en los supuestos-lĩmite, la autĩntica base desde la que es necesario replantear la posiciĩn del judicial en el sistema polĩtico (10). Ultimo reducto de la doctrina de la separaciĩn de los poderes, la politizaciĩn del rol del juez reside justamente, como ha seĩalado Luhman, en su neutralidad y resistencia respecto a la polĩtica de partidos (11). Pero esto nos conduce a la segunda de las mencionadas acepciones del concepto de responsabilidad.

IV. LA RESPONSABILIDAD COMO CAPACIDAD DE DECIDIR SIN INJERENCIAS. LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ

Contemplada la responsabilidad desde esta segunda perspectiva, la capacidad de adoptar decisiones de modo independiente constituye el presupuesto lĩgico para la actuaciĩn de la tercera de las acepciones del concepto de responsabilidad: la responsabilidad como sujeciĩn a controles. En lĩnea de principio, un determinado sujeto tan sĩlo estĩ dispuesto a asumir las consecuencias que se derivan de sus actos (a responsabilizarse de ellos, como se dice en el lenguaje corriente) si los mismos proceden de su voluntad. Una voluntad libremente adoptada, y cuyo opuesto serĩa la existencia de presiones, amenazas o coacciones capaces de determinar el contenido de los actos. En el marco del Derecho pĩblico y, concretamente, en el trĩnsito de la Monarquĩa constitucional a la Monarquĩa parlamentaria, hay un instituto, el refrendo, cuyo cambio sustancial de significado ilustra bien esta acepciĩn de

(10) Por referirme a la doctrina espaĩola, cfr., entre otros, I. DE OTTO, «La posiciĩn del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretaciĩn constitucional», en *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III, pp. 1935 y ss.; F. RUBIO LLORENTE, «Prĩlogo» a E. ALONSO GARCÍA, *La interpretaciĩn de la Constituciĩn*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

(11) N. LUHMAN, *Stato di Diritto e sistema sociale*, Nĩpoles, Guida editore, 1978, espec. pp. 53 y ss. («Le funzioni della giurisdizione nel sistema polĩtico»). Para Luhman, la neutralizaciĩn de la jurisdicciĩn presenta un doble aspecto: la posibilidad de ser influida por la polĩtica y la autonomĩa en la producciĩn de decisiones vinculantes. Habrĩa, por tanto, una simultĩnea, y tĩcitamente provechosa, dependencia e independencia del subsistema de la justicia en el seno del sistema polĩtico; cfr. tambiĩn, desde una perspectiva mĩs tradicional, G. SILVESTRI, «Poteri dello Stato (divisione dei)», en *Enciclopedia del Diritto*, t. XXXIV, Milĩn, Giuffrè, 1985, pp. 670 y ss.

la responsabilidad a la que ahora nos referimos. Detrás de ese cambio hay un largo y sinuoso proceso político en virtud del cual quien asume la responsabilidad reivindica y, al cabo, consigue, capacidad de decidir.

Buscar cualquier semejanza entre el aludido proceso y el que conduce inexorablemente a la responsabilización del juez sería ir demasiado lejos. Pero lo que de él interesa destacar es esa tendencia, consustancial a la responsabilidad política, a considerar responsable únicamente a quien decide con independencia en su órbita competencial. Es en este sentido en el que la independencia, «cualidad la más preciosa y esencial de la magistratura» (por decirlo en el alambicado lenguaje de nuestra memorable Ley organizativa del Poder Judicial de 1870) (12), se erige en valor necesario y previo a un control que no equivalga a sujeción represiva de los jueces.

La independencia de los jueces es en nuestros días un valor en alza, que ha pasado a formar parte de ese acervo jurídico-cultural común a todos los países civilizados (13). Entre otras cosas, su importancia proviene de la conexión existente entre independencia y legitimidad, tanto del acto jurisdiccional como del propio juez y, en suma, del Poder Judicial (14). En nuestra Constitución de 1978, el ejercicio de la potestad jurisdiccional se trans-

(12) «Si se quiere que la institución judicial sea en nuestra patria un verdadero poder —señalaba la Exposición de Motivos que el Gobierno acompañó al Proyecto de la LOPJ de 1870— (...), el legislador no puede menos de establecer las disposiciones conducentes para que ese poder, contenido en sus justos límites, no usurpe las atribuciones de otros y pueda, al mismo tiempo, defenderse si se siente estorbado en el libre ejercicio de su augusto ministerio, si se atenta de cualquier modo a su independencia, cualidad la más preciosa y esencial de la magistratura, sin la cual ésta deja de constituir un poder para transformarse en una rueda inerte de la administración política, ya que no en un terrible instrumento de pasiones bastardas y mezquinas». Recogido en M. A. APARICIO, «Prólogo» a D. SIMON, *La independencia del juez*, cit., p. vi.

(13) Así lo atestiguan las conferencias promovidas periódicamente por la *International Bar Association (IBA)*, fruto de las cuales es la «Declaración Internacional sobre requisitos mínimos de la independencia judicial», que, junto a los diferentes informes nacionales presentados para la elaboración de la misma, puede verse en S. SHETREET y J. DESCHÊNES (eds.), *Judicial Independence: The contemporary debate*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985; sobre la independencia judicial pueden verse también las Ponencias presentadas al VII Congreso Internacional de Derecho Procesal, recogidas en W. HABSCHIED (ed.), *Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmaessige Ordnung*, Bielefeld, Gieseking-Verlag, 1984.

(14) «La independencia —escribió I. DE OTTO— es, con ciertos principios del proceso, pura y simplemente el más importante de los mecanismos legitimadores (...) del acto singularizado de coacción»; cfr. su reseña crítica de la obra de P. ANDRÉS IBÁÑEZ y C. MOVILLA, *El Poder Judicial* (Madrid, Tecnos, 1986), en *Poder Judicial*, 2, 1986, pp. 263 y ss.

fiere en modo directo e individualizado, desde el pueblo, a los jueces y magistrados, por lo que todas y cada una de las resoluciones judiciales presuponen el pleno ejercicio de aquella potestad. Esta característica, privativa de la función jurisdiccional (15), conlleva la necesidad de que la labor de impartir justicia no se vea mediatizada o interferida por otros poderes o presiones de terceros, pues ello, como apunta Senesse, entraría en contradicción con la naturaleza directa de la delegación conferida al juez (16).

Expresado de manera más radical, sólo degradando los conceptos, y falseando la realidad, puede hablarse de «Poder Judicial» cuando quienes ejercen la función jurisdiccional se hallan en relación de dependencia respecto a individuos o centros de poder que ejercen autoridad —o dominio, en el sentido weberiano— de otro tipo.

Desde esta última perspectiva, Griffith define la independencia del juez, en sentido negativo, como «la imposibilidad para el ejecutivo de inducir al juez a adoptar decisiones de un determinado sesgo» (17). Pero tal definición, como suele ocurrir, por lo demás, con todas las definiciones, peca de estrecha, al no cubrir todos los aspectos implicados en la noción de independencia. Junto a la independencia *externa*, a la que, en rigor, se refiere la anterior definición, es decir, independencia como protección frente a presiones del ejecutivo o interferencias del legislativo, una segunda vertiente es la que se refiere a la independencia *interna*. Con este concepto suele aludirse a la posición del juez en el seno de la carrera judicial y a la no mediación de su criterio como consecuencia de controles domésticos de tipo jerárquico-burocrático. Del mismo modo, junto a la independencia *individual* del juez, cabe aludir a la independencia *colectiva* del Poder Judicial (18). Esta última viene comúnmente considerada como requisito previo para la efectividad de aquélla, y se conecta con las garantías institucionales de *status* y con la capaci-

(15) Así lo pone de relieve, en contraste con la función legislativa, M. FRAILL CLIVILLÉS, «Las Cortes Generales y el Poder Judicial», en *II Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1986, pp. 83 y ss.

(16) S. SENESSE, «La Magistrature et l'État. Quelle légitimité pour les juges?», en J. PIERRE ROYER (ed.), *Être juge demain*, Lille, Presses Universitaires de Lille, 1983, pp. 353 y ss.

(17) J. A. G. GRIFFITH, *The Politics of Judiciary*, Londres, Fontana Press, 1985, p. 29.

(18) A su vez, la independencia individual se desdobra en independencia *sustantiva* (sujeción al solo imperio de la ley) e independencia *personal*. Al servicio de esta última operan una serie de garantías, como, a título de ejemplo, la de la inamovilidad, la del juez natural, las incompatibilidades, etc.; cfr., al respecto, la tipología de S. SHETREET, «Judicial Independence: new conceptual dimensions and contemporary challenges», en la obra colectiva *Judicial Independence: The contemporary debate*, p. 599, citada en nota 13.

dad del Poder Judicial para actuar, al menos tendencialmente, de forma unitaria y coherente.

Desborda con mucho los propósitos de este trabajo realizar un análisis detallado de cada una de las mencionadas facetas del valor de la independencia judicial (19). Semejante análisis no puede realizarse en abstracto, sin considerar la posición que en la práctica tiene atribuida la judicatura con respecto a los otros poderes y los factores de toda índole que favorecen o comprometen su independencia y la del juez individual. Realizaremos tan sólo un par de observaciones que nos sirvan de punto de partida para el análisis de la noción de responsabilidad entendida como deber de rendir cuentas.

La primera consiste en reiterar que la independencia del Poder Judicial es en sí misma un valor político-ideológico difícilmente inteligible fuera del contexto de un sistema de pluralismo institucional, con separación de poderes y aspiración a un cierto equilibrio entre los mismos a través de controles recíprocos. En aquellos regímenes donde los órganos del Estado actúan de hecho en consonancia con las decisiones de una autoridad central no puede hablarse de un Poder Judicial independiente (20). Dicho en otros términos: la independencia del subsistema de la justicia dentro de un determinado sistema político tiene como presupuesto el pluralismo político, institucional y social, así como el respeto efectivo, en el seno del mismo, de una doble autonomía: de la sociedad civil con respecto al Estado y del Derecho con relación al poder (21).

La segunda observación se refiere al hecho de que la independencia no tiene el carácter de valor absoluto, sino que se trata de un valor *instrumental* y *relativo*. Es un valor instrumental en lo que se refiere a la vertiente individual de la independencia, pues lo que con ella se persigue no es otra cosa que la imparcialidad del juez, es decir, «su equidistancia respecto a las partes contendientes y la ausencia de un interés propio en la causa juzgada que pueda inducirle a favorecer a una parte en detrimento de la otra» (22). La

(19) Un exhaustivo análisis comparado puede verse en el citado trabajo de SIMON SHETREET, así como en el de E. VESCOVI, «La independencia de la Magistratura en la evolución actual del Derecho», incluido en el libro colectivo, coordinado por W. HABSCHIED, que asimismo hemos citado en la nota 13.

(20) S. SHETREET, *Judicial independence...*, cit., p. 596.

(21) Cfr., en sentido similar, G. SOULIER, «Les institutions judiciaires et répressives», en M. GRAWITZ y J. LECA, *Traité de Science Politique*, vol. II: *Les régimes politiques contemporaines*, París, PUF, 1985, pp. 510 y ss.

(22) G. PUGLIESE, «Riflessioni riassuntive e finali», en VV. AA., *L'educazione giuridica*, III: *La responsabilità del giudice*, Perugia, Università degli Studi di Perugia, 1978, p. 620.

independencia define una posición del juez respecto a otros sujetos; la imparcialidad alude a un determinado comportamiento en el caso concreto. El valor esencial en el que la jurisdicción encuentra su fundamento último radica, como señala Cappelletti, en el hecho de que la decisión es adoptada por un tercero imparcial ante el que las partes han tenido la oportunidad de hacer valer sus razones (23).

Pero la independencia, tanto en su vertiente individual como colectiva, tampoco es un valor absoluto. Definirla como tal, eludiendo la cuestión de los límites, equivale a propugnar el aislamiento político del juez y del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales y su impermeabilidad respecto al sistema de valores y principios imperantes en la sociedad. Es decir, contribuir a la sacralización de la justicia y, por ende, a la permanencia de (en palabra de Dieter Simon) uno de los pocos mitos trascendentales de la historia que ha logrado subsistir hasta nuestros días (24). Ello es no sólo disfuncional con cualquier intento de emplazar correctamente la figura del juez y la administración de justicia en un sistema de soberanía popular, sino además incompatible con la supremacía de la Constitución, a la que los jueces, responsables últimos de la custodia de ésta, se hallan, a su vez, sujetos (25). El precio que la colectividad ha de pagar para satisfacer el interés de disponer de jueces independientes no puede, en fin, ser tan alto como para que éstos queden inmunes a todo control (26). Por eso el problema de la independencia es un problema de ponderación de diversos valores, entre los cuales ocupa lugar destacado el valor democrático de la rendición de cuentas.

(23) «Son precisamente estas dos características —dice CAPPELLETTI—, la imparcialidad del juez (*nemo iudex in causa sua*) y la posibilidad para las partes de presentar sus alegaciones (*audiatur et altera pars*), las que, durante siglos, han sido consideradas como las dos reglas fundamentales (...) del proceso judicial», en *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Milán, Giuffrè, 1988, p. 22.

(24) D. SIMON, *La independencia del juez*, cit., p. 162. Las razones históricas de la sacralización de la figura del juez, y la necesidad de una racionalización de la misma, aparecen magistralmente descritas en la obra clásica de P. CALAMANDREI *Proceso y democracia*, trad. española de H. Fix Zamudio, Buenos Aires, Euramérica, 1960, pp. 35 y ss.

(25) Cfr., por todos, O. BACHOF, *Jueces y Constitución*, trad. esp. de R. Bercovitz, Madrid, Civitas, 1985, espec. pp. 37 y ss.

(26) Cfr. G. VOLPE, «Sulla responsabilità politica dei giudici», en *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milán, Giuffrè, 1977, vol. IV, pp. 809 y ss. Este autor califica, sin embargo, de utópica la cuestión de la legitimación democrática de la función jurisdiccional.

V. LA RESPONSABILIDAD COMO SUJECION A CONTROLES

El problema de la responsabilidad política del Poder Judicial, en este último y más común de los significados de la noción de responsabilidad, es decir, como dación de cuentas o sujeción a controles, puede ser enunciado en los simples términos de un silogismo. Puesto que contradice el principio de soberanía popular el ejercicio del poder político de un modo irresponsable, y siendo así que el Poder Judicial ejercita con independencia una función cuya naturaleza política nadie pone hoy en duda, es necesario hallar cauces apropiados para controlar y, en su caso, hacer efectiva esa responsabilidad de la que, como depositario pleno de la función, es portador cada juez singular, así como el Poder Judicial en su conjunto. La búsqueda de tales cauces exige, como se ha dicho, una tarea de ponderación de valores. Expresado desde el punto de vista del control, y en los términos que venimos utilizando, la responsabilidad como sujeción no debe menoscabar la responsabilidad como capacidad de decidir, pues ello daría lugar a vínculos entre controlante y controlado que harían peligrar las bases en que funda su legitimidad la jurisdicción.

De nuevo —y aquí con mayor motivo, dada la equivocidad de un concepto como el de control— es necesario aclarar de qué tipo de controles hablamos y qué efectividad les atribuimos. No nos referimos, desde luego, a los controles de tipo jurídico, es decir, los que se llevan a cabo para revisar las sentencias y demás resoluciones de los jueces, utilizando parámetros normativos, y a través de los oportunos cauces procesales. Tales controles conforman una garantía propia del Estado de Derecho, pero inmanente, por así decir, al ejercicio de la función jurisdiccional.

Hablamos más bien de controles externos, de controles de tipo político, como corresponde a la naturaleza política de la responsabilidad a que estamos aludiendo. Conforme a los célebres modelos establecidos por Rescigno, cabría distinguir aquí entre una responsabilidad política institucional y una responsabilidad política difusa (27). En la primera, el control viene predeterminado, tanto en lo que afecta a los cauces de ejercicio como en lo que se refiere a las consecuencias que el mismo comporta para el controlado. Por el contrario, en la responsabilidad política difusa no existe previsión expresa de cauces, modos o consecuencias del control. Se trata, pues, de una distinción cuyo criterio diferencial descansa en el papel que desempeña el Derecho en la regulación del control.

(27) G. U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, cit., pp. 121 y ss.

Desde igual punto de vista, pero con mayor precisión conceptual, en la doctrina española Aragón Reyes viene hablando de tres tipos de controles: jurídico, político y social (28). A juicio de Aragón, lo que caracteriza al control político es que el Derecho, sin serlo todo, tiene reservado un papel importante. No caracteriza el canon de valoración, ni los agentes de control, ni muchas veces el propio resultado del control; pero regula sus procedimientos, es decir, formaliza, institucionaliza jurídicamente los instrumentos a través de los cuales se efectúa el control. Esto no ocurre en el control social, donde el Derecho ni prevé instrumentos ni regula procedimientos, ni, por supuesto, establece consecuencias del control. Ahora bien, lo que sí hace el Derecho, cuando menos en las sociedades abiertas y pluralistas, es hacer viable, en términos generales, el control social, y ello «no por la vía de establecer tramitaciones específicas, sino por la de consagrar los derechos que [lo] hacen posible» (29).

El par de concepciones responsabilidad política institucional *versus* control político, responsabilidad política difusa *versus* control social, resulta sumamente útil para intentar resolver en términos correctos el silogismo que enunciábamos al comienzo de este epígrafe.

1. *La cuestión de los controles políticos*

Como en tantos otros aspectos de la organización judicial, ante el dilema de arbitrar o rechazar controles políticos sobre el trabajo del juez hay que distinguir dos universos jurídico-culturales: el anglosajón y el continental (30). Tanto en los Estados Unidos de América como en el Reino Unido

(28) M. ARAGÓN REYES, «El control parlamentario como control político», en *Revista de Derecho Político*, 23, 1986, pp. 9 y ss.; «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, 1986, pp. 85 y ss.; «El control, elemento inseparable del concepto de Constitución», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 19, 1987, pp. 15 y ss.

(29) M. ARAGÓN REYES, «El control parlamentario como control político», cit., página 38.

(30) No contemplamos el sistema de responsabilidad judicial de los países pertenecientes a la órbita de influencia soviética. Basados en el principio de concentración del poder, los jueces, según el artículo 152 de la Constitución de la URSS, son elegidos directamente por los ciudadanos o por los Soviets de diputados populares y quedan sujetos a un control político («responden ante los electores o ante los órganos que los han elegido, les rinden cuentas y pueden ser revocados por ellos»); cfr. M. B. GARCÍA ALVAREZ, «La administración de justicia en los Estados socialistas europeos», en *El Poder Judicial*, vol. II, Madrid, IEF, 1983, pp. 1355 y ss.; MARK A. GURVIO, «La responsabilité des juges en droit soviétique», en VV. AA., *L'educazione giuridica*, III: *La responsabilità del giudice*, cit., pp. 201 y ss.

se estima que el juez ostenta plena responsabilidad política. Ello está en consonancia con un modelo de judicatura profesional, con nombramiento condicionado (*during good behaviour*) (31), y donde el principio de la división de poderes, en su incidencia sobre la posición de los Tribunales, consiente el control político y, en su caso, la destitución del juez por quienes tienen atribuido el poder de nombramiento. La forma en que tal control se produce varía enormemente, dependiendo, en primer término, del sistema de acceso al cargo. En el caso de los Estados Unidos, no sólo hay diferencias según el carácter federal o estatal del juez o Tribunal en cuestión, sino que también las hay entre los propios sistemas de responsabilidad adoptados en cada uno de los Estados (*impeachment, adress, recall, discipline Commissions, etc.*) (32). En general, parece válida la conclusión de Merryman cuando apunta al hecho de que a la mayor importancia de los jueces federales corresponde un mayor grado de independencia y (en proporción inversa) una menor incidencia de controles políticos y uso de la potestad de destitución (33). Por lo que se refiere al Reino Unido, su peculiar historia constitucional hace que, en palabras de Shapiro, «la independencia judicial pueda significar (...) cualquier cosa menos independencia política» (34). Conforme al artículo 12 de la *Judicature Act*, de 1925, los jueces de la *High Court* y de la *Court of Appeal* pueden ser destituidos a través de un *adress* presentado a la reina por el Parlamento. De esta norma queda expresamente exceptuado el *Lord Chancellor*, cargo que, como es sabido, equivale al de ministro de justicia, y cuya responsabilidad política se dirime conforme a los usos de la responsabilidad del Gabinete (35). Por lo que se refiere a los jueces de nivel inferior (*circuit judges, stipendiary judges y justices of the peace*), su nombramiento y destitución, en caso de incapacidad o mala conducta,

(31) Cfr. el artículo III de la Constitución de los EE. UU. y, para el Reino Unido, el art. 12 (1) de la *Supreme Court of Judicature Act*, de 1925. Recogiendo la célebre cláusula de nombramiento de los jueces, incluida en el *Act of Settlement* («quam diu se bene gesserint»), este artículo señala lo siguiente: «All the judges of High Court and of the Court of Appeal, with the exception of the Lord Chancellor, shall hold their offices during good behaviour, subject to a power of removal by His Majesty on an adress to His Majesty by both Houses of Parliament.»

(32) Cfr. el exhaustivo, aunque ya un poco desfasado, estudio de S. VOLTERRA *L'indipendenza del giudice negli Stati degli Stati Uniti d'America*, Milán, Giuffrè, 1970.

(33) JOHN H. MERRYMAN, «Judicial Responsibility in the United States», en *L'educazione giuridica. La responsabilità del giudice*, cit., pp. 260 y ss., espec. p. 281.

(34) M. SHAPIRO, *Courts. A Comparative and political analysis*, Chicago, The University of Chicago Press, 1981, p. 66.

(35) Cfr. R. RUDD, «Responsibility of judges in England», en *L'educazione giuridica. La responsabilità politica*, cit., pp. 331 y ss.

compete al *Lord Chancellor*. Aunque en el nombramiento pesan de modo decisivo motivos de afinidad política, el procedimiento de destitución se ha judicializado, por lo que, en rigor, más que de responsabilidad política habría que hablar, en este último caso, de responsabilidad disciplinaria (36).

Diferente es el panorama en los sistemas de impronta romanista. La estructura burocrática de la función judicial distancia al juez del mundo de los controles políticos. Basta una lectura superficial del artículo 117.1 de nuestra Constitución para comprobar que la garantía de la inamovilidad elimina lo que comúnmente se considera como un elemento sustancial de la responsabilidad política: la posibilidad de que ésta comporte, para quien está sujeto a ella, el cese en el cargo. El modo de acceso a la carrera judicial, de herencia francesa, y la incumbencia de la «rama política» en la administración de justicia hacen que, entendida como sujeción a controles políticos, la responsabilidad del juez quede oculta tras la responsabilidad política del ejecutivo por el global funcionamiento del servicio de la justicia.

Además, en aquellos casos en que la independencia judicial cuenta con la garantía del autogobierno, la existencia de un órgano rector de la magistratura convierte inexorablemente a tal órgano en una segunda sede de residencia del control. Así ocurre en España, donde la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 109) configura un auténtico control político de las Cortes Generales sobre el Consejo General del Poder Judicial (37).

Todo ello lleva a que, cuando se aborda desde esta perspectiva la cuestión de la responsabilidad política del juez individual, se tienda a negar la existencia, en sentido propio, de una responsabilidad de tal género, admitiéndola, todo lo más, en su vertiente social o difusa. Esta postura, mayoritaria en la doctrina (38), necesita, a mi juicio, algunas matizaciones.

(36) Ello no obstante, hace unos meses recogía la prensa el caso de un juez de distrito (*circuit judge*) que hubo de dimitir, presionado por el Parlamento y la opinión pública, como consecuencia de una sentencia benevolente en un delito de violación, y en la que el juez realizaba apreciaciones que fueron consideradas «obsoletas y machistas» (*El País*, 5 de diciembre de 1988).

(37) Control político que, como es sabido, se concreta en la posibilidad de debatir la Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del propio Consejo, que éste ha de elevar anualmente a las Cortes Generales. A tal efecto, el artículo 109 de la LOPJ prevé la comparecencia ante las Cortes del presidente del Consejo, así como la presentación de mociones y «preguntas de obligada contestación».

(38) Valga como expresiva del «estado de la cuestión» la siguiente cita de un autor italiano: «La responsabilidad política del juez, o es difusa, y entonces no es responsabilidad, o es responsabilidad, y entonces no puede ser difusa» (V. CAIANIELLO, «Profili costituzionali della responsabilità dei magistrati», en *Foro italiano*, II, 1984, pp. 353 y ss.). Por lo que se refiere a la doctrina española, me remito, por todos, a

En primer lugar, es preciso desechar la asociación mecánica que se establece a menudo entre el concepto de control político y la existencia de sanciones (39). Esta tendencia a tomar la parte —lo que se llama el «momento conminatorio» del control— por el todo lleva, como señala Aragón Reyes, «a sostener que sólo hay control cuando el resultado es negativo para el sujeto controlado, tesis cuyo solo enunciado ya la hace abiertamente rechazable» (40).

En segundo término, si se acepta, con Vigoriti, una definición amplia de la responsabilidad política del juez como «sujeción institucional de los jueces al poder político a través del control que éste puede operar sobre el nombramiento y/o confirmación del juez, sobre el ejercicio de la actividad jurisdiccional, sobre la promoción profesional o sobre la gestión de los instrumentos de responsabilidad disciplinaria» (41), justo es reconocer que tales controles pueden manifestarse, en cada sistema, a través de las más sutiles formas. De lo que se trata es de que tales formas no se traduzcan en un modelo de control represivo o de sujeción de la magistratura (42), sino en un modelo de control horizontal y abierto que no resulte lesivo para la salvaguarda del principio de independencia.

En este sentido, dentro de una dinámica general de aproximación de las familias jurídicas (43), son ya realidad una serie de transformaciones incipientes en el seno de nuestras estructuras jurídico-políticas.

Centrándonos en el caso de España, entre esas transformaciones pueden señalarse las siguientes: *a*) las que afectan al cauce de acceso a la judicatura; *b*) las que se refieren a la expansión del control parlamentario sobre

las consideraciones expuestas por P. A. IBÁÑEZ y C. MOVILLA, quienes, tras presentar la responsabilidad política del juez como inescindiblemente unida a la superación del mito formalista, concluyen reconociendo que sólo cabe en su vertiente «difusa» (Rescigno) o «débil» (Zagrebel'sky) (*El Poder Judicial*, cit., pp. 147 y ss.).

(39) Me remito a las observaciones que formulan al respecto J. R. MONTERO GIBERT y J. GARCÍA MORILLO en *El control parlamentario*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 147 y ss.

(40) M. ARAGÓN REYES, «La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional», cit., p. 131.

(41) V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, Bolonia, Il Mulino, 1984, p. 15.

(42) Modelo al que se refiere Cappelletti como aquel en el que el control es privilegio de *ruler* y no garantía para el pueblo. Junto a este modelo distingue el mismo autor otras dos grandes formas de responsabilidad del juez: la autónomo-corporativa y la social (*Giudici irresponsabili?*, cit., pp. 78 y ss.).

(43) Cfr., entre otros muchos, A. PIZZORUSSO, *Curso de Derecho Comparado*, Barcelona, Ariel, 1987, pp. 225-227; M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milán, Giuffrè, 1984, pp. 99 y ss.

la administración de justicia, y c) las que se concretan en un cambio de orientación de la concepción general de la responsabilidad disciplinaria.

a) *En cuanto al cauce de acceso a la judicatura*, la Ley Orgánica del Poder Judicial ha acabado con el monopolio del sistema de oposición. La incorporación a la Escuela Judicial de Juristas, de reconocida competencia, en número no inferior a la tercera parte del total de jueces de nuevo ingreso, y no menor a la cuarta parte, cuando se trata de cubrir vacantes de magistrado (44), altera, sin duda, uno de los factores tradicionales que llevaban al mencionado alejamiento del juez del mundo de los controles políticos. En segundo lugar, la LOPJ y la Ley 38/1988, «de demarcación y planta judicial», han introducido en nuestra organización jurisdiccional unos jueces y magistrados cuyo nombramiento como tales proviene de la elección verificada por un órgano político. Me refiero a las categorías de juez de paz y a la de magistrado miembro del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

El juez de paz, cuyo pleno ejercicio de potestad jurisdiccional no cabe poner en duda, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la LOPJ (45), es elegido por mayoría absoluta, y para un período de cuatro años, por el Pleno del Ayuntamiento de aquellos municipios donde no exista Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (art. 101.2 de la LOPJ). Aunque entre las garantías que conforman su cargo se encuentra la de la «inamovilidad temporal» (art. 298.2 LOPJ), la reelección o destitución por el Pleno del Ayuntamiento al término de los cuatro años no puede ser concebida sino como un control tendencialmente político. Un control al que, como ya demuestran los primeros nombramientos, no resulta ajena la afinidad o discordancia política del juez de paz con la mayoría municipal (46).

Por lo que se refiere a la categoría de magistrado del Tribunal de Justicia, la intervención de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en la designación, prevista en el artículo 330 de la LOPJ, ha recibido en la Ley de Demarcación y Planta «la interpretación más favorable a la

(44) Artículos 301.2 y 311 de la LOPJ.

(45) Artículo 26: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los siguientes Juzgados y Tribunales: Juzgados de Paz y Juzgados de Primera Instancia e Instrucción (...)»

(46) Cfr., sobre esta problemática, J. DAMIÁN MORENO, *Los jueces de paz*, Madrid, UNED, 1987, pp. 191 y ss., quien se muestra sumamente crítico, llegando a hablar (p. 239) de una vulneración del principio de igualdad «en favor de aquellos justiciables que hayan tenido la 'fortuna' de estar vecindados en las grandes poblaciones (...) en detrimento de aquellos que hayan tenido la 'desgracia' de vivir en un municipio donde únicamente radique un Juzgado de Paz».

amplitud de su aplicación» (47). Ello significa que en la composición de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores la proporción de juristas de reconocido prestigio, que era de uno de cada tres plazas, según la LOPJ, ha pasado a ser en algunos casos de dos cada cuatro (48). La elevación de ternas para el ulterior nombramiento por el Consejo General del Poder Judicial, así como la designación por éste de presidentes de los Tribunales Superiores, ha evidenciado de nuevo que, a tales efectos, uno de los criterios relevantes, por no decir el más relevante, es el de las tendencias políticas de los candidatos.

b) *La expansión del control parlamentario*, por afectar a ámbitos propios de la función jurisdiccional, resulta inevitable si se tienen presentes los principios que informan nuestro ordenamiento constitucional. Además de los supuestos de condominio en el ejercicio de dicha función entre las Cortes Generales y el Poder Judicial —validez de actas y credenciales, suplicatorios, iniciativa para la incriminación de los miembros del Gobierno, control de la legislación delegada (49)—, la vocación expansiva de ese tipo de control se asocia a una de las más tradicionales competencias del Parlamento, según las célebres observaciones de Stuart Mill: la de ser un «Comité de agravios y un Congreso de las opiniones para la nación» (50).

Basta haber seguido la prensa durante los últimos meses para comprobar que la llamada «politización de la justicia» viene afianzando espectacularmente esa vocación expansiva. Así, por referirme a alguno de los ejemplos más recientes, se ha asistido al intento de crear una Comisión de Investigación sobre idéntico asunto al que todavía es objeto de un importante sumario ante la Audiencia Nacional (51); hemos visto aprobar al Parlamento, en el

(47) Así lo dice expresamente la exposición de motivos de la citada Ley 38/1988. El artículo 13.2 de la Ley indica lo siguiente: «El presidente del Tribunal Superior de Justicia lo es también en su Sala de lo Civil y Penal. De los demás magistrados que la componen, uno de ellos, en el caso de ser dos, o dos de ellos, en el caso de ser cuatro, son nombrados a propuesta en terna de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma (...)»

(48) Así ha sucedido en los casos de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña, País Vasco, Valencia, Baleares, Aragón, Galicia y Navarra.

(49) Cfr. J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, «El Poder Judicial como límite de la potestad de control de las Cortes Generales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9, 1983, pp. 51 y ss.; J. J. GONZÁLEZ RIVAS, «Algunas reflexiones sobre aspectos concretos de las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial», en *II Jornadas de Derecho Parlamentario*, cit., pp. 129 y ss.

(50) JOHN STUART MILL, *De la libertad. Del gobierno representativo. La esclavitud femenina*, trad. esp. de Marta C. C. de Iturbe, Madrid, Tecnos, 1965, p. 211.

(51) Se trata de la iniciativa de Izquierda Unida, apoyada por el CDS, PNV, CiU, DC, PL, EE y EA, tendente a la creación de una Comisión de Investigación «con el

contexto de una campaña de opinión pública motivada por determinadas sentencias en delitos de violencia sexual, una comunicación institucional dirigida al Consejo General del Poder Judicial para que este órgano «vele por la aplicación de los principios que inspiran nuestra Constitución» (52), e incluso hemos tenido noticia de la aprobación por el Parlamento de Andalucía de una resolución en la que la Cámara discrepa frontalmente del contenido de una sentencia (53).

No creo que estas dispares manifestaciones de voluntad constituyan, como se ha dicho, un ataque del Parlamento a la independencia judicial. En especial, los dos últimos casos citados parecen responder simplemente a una voluntad política de ruptura con el tradicional aislamiento de la función jurisdiccional. Obviamente, de esa comunicación institucional dirigida al órgano de gobierno de la magistratura, o de la resolución discrepante con el contenido de una sentencia, no pueden seguirse sanciones evaluables y determinadas para los jueces cuya actuación motivó aquéllas. Pero ello no impide, en mi opinión, configurar tales declaraciones parlamentarias como un control político *sui generis* sobre el ejercicio de la jurisdicción. Un control que, en los términos empleados recientemente por G. Rescigno, vendría a ser expresión de una especie de responsabilidad política situada a medio camino entre la responsabilidad institucional y la difusa. Se trata de la responsabilidad política «institucional-libre», caracterizada por este autor como aquella que se produce de un modo reflejo, al trasladarse al Parlamento un debate público llevado hasta entonces exclusivamente a través de los medios de comunicación (54).

c) *Por lo que se refiere, en fin, al cambio de orientación en la concepción de la responsabilidad disciplinaria*, resulta obligada consecuencia de la aceptación, en cualquiera de sus formas, de la responsabilidad política del juez. Como ponen de relieve Giuliani y Picardi, cuantas veces se constata,

fin de determinar las responsabilidades políticas derivadas de posibles connivencias y actuaciones de la Administración en relación con el grupo GAL». La propuesta fue rechazada por los votos en contra del PSOE y AP (*El País*, 19 octubre 1988).

(52) La Comunicación se aprobó en el seno de la Comisión Mixta Congreso-Senado para la igualdad de oportunidades de la mujer (*El País*, 15 marzo 1989).

(53) Resolución de 5 de abril de 1989, en la que la Cámara «expresa su disconformidad con la sentencia en el proceso 'Los Naranjos' y manifiesta su solidaridad con los procesados» (*Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía*, 282, 21 abril 1989, p. 9397).

(54) G. U. RESCIGNO, «Responsabilità (diritto costituzionale)», en *Enciclopedia del Diritto*, t. XXXIX, Milán, Giuffrè, 1988, pp. 1341 y ss., espec. p. 1348. Rescigno no incluye, sin embargo, a los jueces entre los posibles portadores de esta especie de responsabilidad.

conforme a la lógica del Estado democrático, lo inaceptable de un poder incontrolado, se desemboca inexorablemente en estas dos formas alternativas de responsabilidad judicial: la civil y la disciplinaria (55). De ser así las cosas, quizá fuera conveniente replantear el propio significado de un concepto como el de responsabilidad política e interrogarse acerca de las diferencias que, en la práctica, separan esta forma de responsabilidad de la responsabilidad disciplinaria (56).

Si se admite que un adecuado sistema de disciplina judicial es el correctivo a la ausencia de elegibilidad del juez (57) o, en términos más duros, el único medio capaz de evitar que el Poder Judicial «se convierta en un Estado dentro del Estado» (58), se comprende la importancia que tiene el sentar las bases para una correcta actuación de esta forma de responsabilidad. Tal es el empeño que se advierte en un debate como el que, en torno a las responsabilidades del juez, viene produciéndose hace años en Italia y Francia o, en otro contexto, pero por razones que en el fondo son las mismas, en los Estados Unidos de América (59). En los limitados márgenes de este trabajo no cabe intentar siquiera resumir los términos del referido de-

(55) A. GIULIANI y N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milán, Giuffrè, 1987, p. 176.

(56) Cfr., en este sentido, U. SCARPELLI, quien, tras constatar que la diferencia entre responsabilidad de Derecho privado y responsabilidad política es aún grande, indica que «l'anello di congiunzione è fornito dalla responsabilità disciplinare». Y añade: «La rimozione dal posto in una amministrazione pubblica a seguito di un giudizio disciplinare è per certi aspetti vicina alla rimozione dall'incarico a seguito di un giudizio di responsabilità politica» («Riflessioni sulla responsabilità politica. Responsabilità, libertà, visione dell'uomo», en R. ORECCHIA [ed.], *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, Milán, Giuffrè, 1982, pp. 42 y ss.; véase la cita en p. 94).

(57) G. ZAGREBELSKY, «La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazioni su alcuni aspetti generali», en *Scritti in onore di Costantino Mortati*, cit., vol. IV, pp. 830 y ss.

(58) P. PAJARDI, *Deontologia e responsabilità dei magistrati*, Milán, Pirola ed., 1985, p. 12.

(59) En el caso de los Estados Unidos, el debate desembocó en la aprobación por el Congreso, en 1980, de una Ley, la Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act, cuyo texto puede verse en V. VIGORITI, *La responsabilità del giudice*, cit., pp. 183 y ss. Un primer balance de la aplicación de esta ley demuestra que «la preocupación por los ilícitos cometidos en el desempeño de la función judicial se ha difundido entre la opinión pública en modo suficiente como para justificar la creación de numerosos Consejos de disciplina, ante los que se han presentado numerosas quejas»: PETER M. SCHUCK, «La responsabilità civile del giudice negli Stati Uniti», Ponencia presentada al Simposio *Giurisdizione e responsabilità nei paesi della CEE e negli Stati Uniti d'America*, organizado por el Consiglio Superiore della Magistratura y celebrado en Roma del 24 al 26 de junio de 1987 (ejemplar mimeografiado).

bate (60). Me limitaré a formular, con referencia a la responsabilidad disciplinaria, tres observaciones que, a mi juicio, resultan inexcusables en cualquier reflexión sobre esta forma de responsabilidad del juez:

1) La responsabilidad disciplinaria no puede convertirse en una forma de responsabilidad autónomo-corporativa orientada a la salvaguarda de la jerarquía interna o a la defensa de un impreciso prestigio colectivo, en vez de a ofrecer una garantía adicional para los derechos del justiciable.

2) Sería deseable la definición de unos cánones elásticos de conducta profesional, así como la tipificación de aquellos ilícitos que dañen no la imagen, sino que vulneren las expectativas de los usuarios del servicio de la justicia. Como, para el caso de Italia, ha señalado Picardi, se trata de «repensar la responsabilidad disciplinaria en clave profesional para contribuir a asegurar al Poder Judicial la autonomía e independencia, en sentido fuerte, respecto al Estado-aparato y sin caer en la tentación del orden profesional elitista, sujeto de nuevo a no menos peligrosos mecanismos burocráticos internos» (61).

3) Sin merma de las garantías del procedimiento disciplinario ni interferencias en el curso del mismo, el Parlamento tiene derecho a exigir coherencia en el ejercicio de la iniciativa y en el desenlace de la potestad disciplinaria.

2. Los controles sociales

Todas las dificultades «estructurales» que comporta en nuestro sistema constitucional el asumir la posibilidad de un control político sobre los jueces desaparecen cuando se trata de admitir que su trabajo ha de estar sujeto, como el de cualquier otro operador público, al control de la opinión. Transcurrida más de una década desde la aprobación de la Constitución, esta idea se encuentra hoy fuera de cualquier discusión, siendo aceptada por la sociedad, por la llamada doctrina científica y, de forma abrumadoramente mayoritaria, por los propios miembros de la judicatura (62). La crítica de las actua-

(60) Para Italia, me permito remitir a mi trabajo «Independencia y responsabilidad: dos valores enfrentados. El reciente debate italiano», en *Poder Judicial*, 14, 1989, pp. 47 y ss. En el caso de Francia, cfr. A. DE VITA, «A mali estremi prudenti rimedi: la responsabilità del giudice nel diritto francese tra l'eredità del passato e le soluzioni del regime odierno», en *Quadrimestre*, 3, 1985, pp. 394 y ss.

(61) N. PICARDI, «Giurisdizione e responsabilità». Ponencia introductoria al Simposio citado en la nota 59.

(62) Según una encuesta realizada entre una muestra representativa de jueces y magistrados españoles, a la pregunta de si «las resoluciones judiciales deben someterse a la crítica y discusión pública, como corresponde a una sociedad democrática», respondió

ciones judiciales desde los medios de comunicación, e incluso la presencia en ellos de jueces y magistrados para dar cuenta de su trabajo, ya no presenta, en modo alguno, caracteres extraordinarios. Según un reciente estudio de Toharia, «la creciente conciencia por parte de la sociedad española de la escasez de medios de todo tipo con que la Justicia ha de desarrollar su labor (...), junto con el grado de transparencia y rotundidad mostrado por ésta con ocasión de asuntos especialmente delicados (casos de corrupción de magistrados o policías) (...), han contribuido a propiciar una evaluación del Poder Judicial más matizada, y en muchos puntos más positiva, de su actual situación y funcionamiento» (63). De ser certeras tales observaciones, una consecuencia palpable del arraigo de ese control social consistiría en un progresivo abandono por parte de la opinión pública de una imagen del juez español claramente estereotipada y cargada de connotaciones negativas (64).

A esta responsabilización social del Poder Judicial, encuadrable en una tendencia hoy predominante en Derecho comparado (65), y en la que se ha querido hallar la respuesta al viejo *quis custodiet ipsos custodes*, no se ha llegado en España sin tensiones ni polémicas. Bastaría un trabajo de hemeroteca (probablemente por hacer) y el seguimiento de las declaraciones institucionales del Consejo General del Poder Judicial para comprobarlo (66).

afirmativamente un 92 por 100, frente a un 2,8 por 100 que se decantó por esta otra respuesta alternativa: «No deben someterse a la crítica y discusión pública por respeto a la función del juez» (cfr. J. J. RUIZ RICO y M. HUERTAS, «Jueces, Poder Judicial y Administración de Justicia en España», en *Documentación Jurídica*, XIV, monográfico dedicado al estudio de la «Elite jurídica española», 1988, pp. 25 y ss.).

(63) J. J. TOHARIA, «Cuarto barómetro de opinión del Consejo General del Poder Judicial», en *Poder Judicial*, 12, 1988, pp. 57 y ss.

(64) Sobre el estereotipo socialmente vigente de los jueces españoles, cfr. el trabajo de RUIZ RICO citado en la nota 62, así como el de F. C. SAINZ DE ROBLES, «Imagen y realidad de la justicia», en *Poder Judicial*, 9, 1983, pp. 5 y ss.

(65) Cfr. M. CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili?*, cit., pp. 88 y ss. Amplias referencias a esta tendencia, en el mundo anglosajón, en R. DHAVAN, «Judging the judges», en R. DHAVAN, R. SUDARSHAN y S. KHURSHID, *Judges and the judicial power*, Londres, Sweet and Maxwell, 1985, pp. 5 y ss.

(66) Como botón de muestra de tales Declaraciones pueden citarse las dos siguientes: a) *La adoptada el 5 de noviembre de 1986*, en la que se recuerda a los jueces y magistrados «el deber (...) de abstenerse de formular declaraciones públicas en relación con materias o asuntos sometidos a su decisión jurisdiccional», al tiempo que «atendiendo (...) al lícito derecho de los ciudadanos de recibir veraz y objetiva información de tales materias, el Consejo emprende la puesta en marcha de Servicios u Oficinas de Información en determinados órganos jurisdiccionales», y b) *la de 7 de mayo de 1987*, en la que el Pleno recuerda que «el ejercicio de los derechos de expresión y crítica, y la libertad de opinión política, cuando se utilizan en descrédito (...) del Poder Judicial, no contribuyen al desarrollo del Estado social y democrá-

Pero lo que aquí nos interesa dejar apuntado no es esa vertiente del problema, sino la que se refiere a las consecuencias jurídicas deducibles de la legitimidad del control social sobre la jurisdicción.

Hace veinte años, un juez italiano, Marco Ramat, en un trabajo sobre la responsabilidad política de la magistratura, hoy convertido en referencia clásica, aludía al carácter político, y no jurídico, del principio de la soberanía popular para constatar que «en el seno del Poder Judicial actúa fatalmente una fuerza centrífuga que tiende a separarle del pueblo» (67). En el tiempo transcurrido desde entonces, si en algo ha avanzado el Derecho constitucional es en la elaboración jurisprudencial, a nivel nacional y supranacional, de un cuerpo de doctrina que va permitiendo deducir lo que un autor español ha denominado últimamente «la eficacia jurídica del principio democrático» (68).

En la interpretación de los derechos fundamentales, esa eficacia desempeña una función que unas veces está latente y otras se hace explícita, pasando a incorporarse al contenido mismo del Derecho. Así sucede con el derecho a transmitir y recibir información, un derecho cuya posición preferente, como instrumento del pluralismo político y requisito esencial para el funcionamiento del sistema democrático, ha sido resaltado por nuestro Tribunal Constitucional (69).

Pese a la aludida posición preferente de este derecho, cuando se trata de la información sobre (o la crítica de) el trabajo de los jueces, confluyen en un mismo ámbito una serie de valores cuya ponderación no siempre resulta fácil. Máxime si, como ocurre en nuestro ordenamiento, la ley penal continúa recogiendo tipos delictivos que poseen una «vocación de choque» con respecto a la libertad de crítica. Entre los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución y el principio de la publicidad del proceso de un lado, y la tipificación del desacato a la autoridad y el principio de independencia de los Tribunales de otro, subsiste una relación esencialmente problemática. Además, no hay que olvidar que, en materia de derechos fundamentales, la

tico de Derecho, pues (...) pueden impedir el cumplimiento correcto de la función básica que a jueces y magistrados corresponde realizar».

(67) M. RAMAT, «Responsabilità politica della Magistratura», en *Foro Amministrativo*, III, 1969, pp. 15 y ss. (la cita en p. 21).

(68) M. ARAGÓN REYES, «La eficacia jurídica del principio democrático», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 24, 1988, pp. 9 y ss.

(69) Cfr., en especial, las Sentencias 12/1982, de 31 de marzo, y sobre todo la 104/1986, de 17 de julio (asunto *Soria Semanal*) y la 109/1986, de 12 de diciembre (asunto *Egin*); un comentario de las mismas en S. MUÑOZ MACHADO, *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Barcelona, Ariel, 1987, pp. 170 y ss.

apertura de la Constitución al Derecho internacional consiente la remisión a una norma como la que contiene el artículo 10.2 del Convenio de Roma de 1950, conforme a la cual, entre los límites lícitos de las libertades de expresión, información y opinión se encuentran los que resulten de aquellas medidas necesarias «para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial».

Es dentro de esas coordenadas donde la posición preferente del derecho a la información y la eficacia jurídica del principio democrático han consolidado ya —gracias, entre otras cosas, a la labor de los propios jueces— un núcleo irreductible de control social sobre la jurisdicción (70). En un sistema donde la justicia emana del pueblo, el carácter necesario de ese control social convierte en dudosa la constitucionalidad de determinadas defensas frente a la palabra hablada o escrita. Con relación al desacato, no han faltado voces que piden la derogación del tipo penal (71). Sólo así podría eludirse el riesgo de, en palabras de Perfecto Andrés Ibáñez, «interpretar la Constitución desde los principios informadoras de una legislación represiva pensada para la defensa (...) de una institucionalidad tan diferente de la actual como diversa era su peculiar fuente de legitimidad» (72). Tampoco parece que los límites a las libertades reconocidas en el artículo 20 de la Constitución puedan extenderse, pese a lo que señala el citado artículo del Convenio de Roma, más allá de lo que expresamente se deduzca de la regulación constitucional (73).

(70) Resulta inevitable referirse aquí, aunque sea marginalmente, a una Sentencia como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el célebre asunto del *Sunday Times*. En un ámbito tan poco propicio a innovaciones, dicha sentencia alteró en el Reino Unido los fundamentos centenarios del *contempt of court* en aras del derecho del pueblo a informarse de lo que ocurre (cfr. P. KINDER, «Sur la liberté de la presse en Grande-Bretagne. De l'affaire *Sunday Times* à l'affaire *Harriet Harman* ou les tribunaux du *contempt of court*», en *Revue de Droit Public*, 1983, pp. 285 y ss.).

(71) Así lo ha hecho, en su último Congreso, la corriente asociativa «Jueces para la Democracia» (*El País*, 5 junio 1988). La doctrina penal se pronuncia en términos sumamente críticos sobre la regulación del desacato (cfr. L. MORILLAS CUEVA, «El artículo 20 de la Constitución y los delitos de desacato», en *Anuario de Derecho Penal*, 1981, pp. 669 y ss.; F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1988, pp. 643-644, quien exige, al igual que Morillas Cueva, la admisión de la *exceptio veritatis*, concluyendo, de acuerdo con Vives Antón, que «el delito de desacatos debería desaparecer y castigarse sólo el delito común de injurias, calumnias o amenazas» (p. 644).

(72) «Justicia y opinión sobre la justicia», recogido en *Justicia/conflicto*, Madrid, Tecnos, 1988), p. 276.

(73) En el mismo sentido, MUÑOZ MACHADO, *Libertad de prensa y procesos por difamación*, cit., p. 152; I. DE OTTO, «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía del contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitu-

Finalmente, el derecho a un proceso público (art. 24 de la Constitución) y el principio de publicidad de las actuaciones judiciales (art. 120.1) impiden que las excepciones a tal principio, previstas en las leyes procesales, se empleen para amordazar a la prensa, prohibiéndole difundir datos que ésta se haya procurado por conductos propios (74).

VI. CONCLUSION

El análisis de la responsabilidad política del juez, en sus distintas vertientes, pone al descubierto uno de los flancos débiles de la teoría constitucional de nuestros días: el de los cauces de comunicación entre la soberanía popular, fundamento último de todos los poderes estatales, y el ejercicio de la función jurisdiccional (75). La inercia de unas construcciones pensadas para operar en un universo jurídico bien diferente del actual dificultan a esa teoría tomar posición frente al hecho de que los jueces no conforman ya la «rama menos peligrosa» ni ejercen un poder «en cierto modo nulo». Y, sin embargo, cuantas veces constatamos que las cosas ya no son así, cuantas veces cobramos conciencia de que el juez es un operador público tan responsable, al menos, de la organización jurídica de la sociedad como el legislador mismo, y con la carga adicional de ser el depositario último del encargo de hacer prevalecer los derechos de los ciudadanos, más se constata la necesidad de que la función jurisdiccional se desempeñe sin presiones o interferencias ajenas a la misma. Entre la responsabilidad como poder y la responsabilidad como capacidad de decidir de modo independiente continúa existiendo una ilación de la que, en último término, depende la legitimidad del acto jurisdiccional.

Que la independencia del juez no implique ruptura del hilo conductor que le lleva hasta el origen de la soberanía exige apertura a la crítica y control de las decisiones judiciales desde el punto de vista de la adecuación de

ción», en L. MARTÍN RETORTILLO e I. DE OTTO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 114-115.

(74) MUÑOZ MACHADO, *Libertad de prensa y procesos por difamación*, cit., p. 165; L. M.^o DÍEZ PICAZO, «Parlamento, proceso y opinión pública», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 18, 1986, pp. 83 y ss., espec. pp. 100-102.

(75) Con carácter marginal, baste pensar en las dificultades (por lo que se ve insalvables) con que tropieza hasta el momento el desarrollo del artículo 125 de nuestra Constitución. La postergación del Jurado supone dejar de lado un instrumento de primerísima importancia desde el punto de vista de dicha comunicación entre soberanía popular y ejercicio de la jurisdicción.

las mismas a las expectativas sociales de justicia. «La disolución del dilema independencia/responsabilidad —ha escrito Volpe— pertenece al incierto futuro de una aún no producida reforma que (...) reconstruya el lugar del Poder Judicial en la sociedad contemporánea» (76).

(76) G. VOLPE, «Diritti, doveri e responsabilità dei magistrati», en A. PIZZORUSO (ed.), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 406 y ss. (la cita en p. 443).