

TOMAS S. VIVES

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Valencia.

**La responsabilidad de los jueces en el proyecto de
Ley Orgánica del Poder Judicial*.**

(*) Comunicación presentada a las Jornadas sobre el Poder Judicial, organizadas por el Ministerio de Justicia y el Centro de Estudios Constitucionales los días 17, 18 y 19 de Abril de 1985.

I. RESPONSABILIDAD E INDEPENDENCIA

El art. 117.1 de la Constitución de 1978 dispone que “la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.

En muchas ocasiones se ha pretendido presentar la responsabilidad de los jueces como la otra cara de la independencia y, desde luego, hay que partir, como de un hecho que no necesita mayor demostración, de que la independencia judicial, objeto de tantas proclamaciones retóricas, ha sido usualmente negada a través de las diversas formas de configuración histórica de la responsabilidad de los jueces. Por ello, las tentativas de presentar independencia y responsabilidad como cuestiones separadas, que guardan entre sí, a lo sumo, una relación tangencial, no son sino tributos a una ideología que, adopte tintes conservadores o se adorne con galas de progresismo, resulta falaz y engañosa.

Reconocer la existencia de un conflicto entre independencia y responsabilidad no significa asumir las “soluciones” dadas en el pasado al dilema; sino que obliga, puesto que la Constitución se refiere a

ambas, y exige que ambas caractericen la posición del juez, a profundizar en la sutil dialéctica que las aúna y las contrapone.

La conciliación de ambas es, ciertamente, imposible si se absolutiza cualquiera de ellas. Un juez absolutamente independiente habría, por eso mismo, de ser irresponsable y, al contrario, un juez absolutamente responsable, que hubiera de rendir cuentas a una instancia superior de todos los aspectos de su actividad, dependería por entero de dicha instancia.

En ambos casos dejaría de ser un juez, al menos en el sentido de la tradición jurídica en que se inscribe nuestra Constitución. Porque, en esa tradición, el juez no es —no debe ser— ni un déspota que pueda decidir según su arbitrio, ni un mero instrumento en manos de otros.

Su misión consiste en resolver los conflictos aplicando el Derecho que la sociedad en que vive se ha dado a sí misma; más, al hacerlo, no puede estar sometido a nada que no sea el sentido objetivo del ordenamiento jurídico. La opinión de la mayoría sólo le vincula en la medida en que se halle expresada por (o integrada en) ese ordenamiento que ha de aplicar. En el proceso penal, como ya describiera magistralmente Beccaría, queda ilustrada de modo paradigmático su difícil posición: “la nación se divide en dos partes, representada una por el soberano, que afirma la violación del derecho y la otra por el acusado que la niega”, y el juez ha de resolver conforme a las prescripciones legales.

En ese contexto, independencia y responsabilidad aparecen como dos principios instrumentales en la configuración del juez. Ambos se dirigen al mismo fin, al fin de asegurar la sumisión al ordenamiento jurídico y sólo al ordenamiento jurídico.

A partir de estas premisas, responsabilidad e independencia no aparecen como ideas contrapuestas, sino complementarias. No cabe duda de que toda responsabilidad crea dependencia; pero si, en el caso del juez, se articula esa responsabilidad de modo tal que la someta firmemente al Derecho que ha de aplicar, no entrará en conflicto con las exigencias de independencia. Es más: podría llegar a afirmarse justamente lo contrario. Un juez estrechamente sometido a la Constitución y a las leyes será, por eso mismo, por la propia fuerza de su vinculación a ellas y de la responsabilidad que esa vinculación comporte, independiente respecto a cualesquiera otras instancias, esto es, independiente en el sentido exigido por la Constitución.

Por supuesto, conciliar en abstracto independencia y responsabilidad es relativamente fácil; pero llevar a la práctica un sistema adecuado de responsabilidad judicial, que asegure la sumisión del juez al derecho sin sujetarle, a la vez, a poderes que pudieran plantear exigencias ajenas al ordenamiento jurídico es un difícil reto.

El objeto de las consideraciones que siguen será examinar si el Proyecto de Ley Orgánica, tal y como ha sido aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, responde a ese reto de manera adecuada.

II. LA RESPONSABILIDAD POLITICA DEL JUEZ

Según la configuración de Montesquieu, el poder de juzgar no debe ser conferido a un órgano permanente, sino ejercido por personas extraídas del seno del pueblo en las ocasiones que la ley establezca: de este modo, no estando atribuido específicamente

a ningún estado o profesión, deviene “invisible y nulo”. Los jueces han de limitarse a ser “la boca que pronuncia las palabras de la ley”, y, en consecuencia, han de actuar como “hombres de sangre fría, a quienes todos los asuntos sean en cierto modo indiferentes”, o, mejor aún, como “seres inanimados”, que no pueden alterar ni la fuerza ni el rigor de las leyes que aplican.

Los presupuestos de concepción se expresan en las primeras páginas del opúsculo de Beccaria: las leyes han de ser claras, de modo que no necesiten interpretación y, pudiendo ser entendidas por todos, cualquiera pueda aplicarlas sin dificultad.

La actividad judicial ha de consistir en un silogismo perfecto, en que la premisa mayor sea la ley general, la menor el hecho y la conclusión la consecuencia jurídica legalmente establecida.

Decir que esa concepción es hoy insostenible no es más que reconocer lo obvio. El Estado social de Derecho remite al mismo tipo de legitimidad que invocaban los grandes ilustrados, ampliando considerablemente en ese sentido sus planteamientos. Pero esa misma ampliación, que consiste, de una parte, en remitirse a la totalidad del pueblo (no sólo a ciertas clases o estamentos privilegiados) y, de otra, en tomar en consideración el funcionamiento real de las instituciones y el disfrute efectivo de los derechos, ha provocado la crisis de los planteamientos clásicos: ha cambiado la función de la ley, que ya no puede limitarse a regular “las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas”, sino que ha de ofrecer soluciones adecuadas a conflictos específicos y enormemente variables; ha cambiado el Parlamento que, de una asamblea de notables que parecían considerar los asuntos “sub specie aeter-

natis" ha pasado a ser, en parte, la escena donde las diversas organizaciones de masa exhiben ante los ciudadanos aquellas parcelas de su ideología y de sus pugnas por el poder que estiman convenientes; ha cambiado el Ejecutivo, que de ser una simple fuerza pública, destinada a mantener la seguridad exterior y a hacer cumplir las leyes y las sentencias, se ha transformado en director de la actividad parlamentaria y en administrador omnipresente, del que los particulares dependen en una serie innumerable de relaciones.

Esos y otros cambios han determinado que la garantía de los valores supremos que han de regir la vida social se desplace en buena parte de las leyes ordinarias a las Constituciones rígidas y, en consecuencia, del Parlamento a la judicatura.

El ideal de certeza, que en las concepciones ilustradas presidía la configuración del ordenamiento y determinaba la posición del juez ha perdido su carácter absoluto, y la rígida separación de poderes ha desembocado en una división, mejor o peor coordinada, de atribuciones.

El esquema clásico, en el que no cabría hablar de responsabilidad política del juez (¿cómo exigir una responsabilidad de esa clase a un autómata, que aplica ciegamente las decisiones del legislador?) pervive todavía en la mente de muchos, y tal vez explica que el problema no haya sido aún abordado seriamente entre nosotros.

Pero, en la realidad de nuestro ordenamiento jurídico, la posición del juez no responde en absoluto a ese esquema.

Sintéticamente, podría decirse que las razones del profundo cambio operado respecto a él son de cuatro tipos: a) En primer lugar, hay un factor del cam-

bio en la posición del juez nacido de la inadecuación técnica del modelo ilustrado. Las leyes claras y completas, de las que se deduzca, sin necesidad de interpretación ni integración, la premisa mayor del silogismo judicial ni existen ni han existido nunca. El juez aplica las normas jurídicas interpretando sus reglas y extrayendo de ellas principios implícitos o explícitos en base a los cuales solventa sus antinomias e integra sus lagunas. Realiza, pues, un proceso de reformulación del Derecho con vistas al caso, en el que elige entre una serie de posibles opciones, y que nada tiene de silogístico ni de automático; b) la posición del juez como integrador del ordenamiento y no como mero aplicador mecánico del mismo, viene siendo incesantemente potenciada, además, por el cambio en la función de la ley a que se acaba de hacer referencia: si la ley no regula ya las paredes maestras de un edificio social inmutable, sino que ha de resolver una inacabable multiplicidad de conflictos reales, cuya valoración cambia de signo constantemente con el fluir de la vida social, es evidente que no puede expresarse de modo taxativo, sino que, si se quiere evitar un flujo permanente de actividad legislativa que inutilizaría al Parlamento, se ha de utilizar la técnica de las cláusulas discrecionales, de los conceptos indeterminados, de los elementos pendientes de valoración, descargando en el juez la tarea de integrar la norma para hacerla aplicable al caso; c) en función del papel que, según hemos visto, desempeña la Constitución, y aún en un sistema de control constitucional concentrado, el juez no puede limitarse a establecer el contenido de la ley y pasar a aplicarlo, sino que ha de examinar su constitucionalidad para inaplicar, por derogada, la ley inconstitucional anterior a la Constitución o para plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a las leyes pos-

teriores (o, incluso, respecto a las anteriores en que, en razón de la dificultad o importancia del tema) estime conveniente proceder así; d) por último, merece destacarse que el control judicial de la actividad de los poderes públicos ya no es un puro control de legalidad formal, sino uno material, de sometimiento de la misma a los fines que le son propios; y ello, no sólo en el ámbito de la actuación administrativa, al que expresamente se refiere el art. 106.1 de la Constitución, sino respecto a los demás poderes del Estado: al legislativo, en virtud de los principios de igualdad y proporcionalidad y, en el seno del propio poder judicial, en virtud de la posibilidad, cada vez admitida con mayor amplitud, de la revisión en instancias sucesivas o a través del recurso de casación, del uso de las facultades discrecionales.

Delineada de este modo su posición, es claro que el juez desarrolla una actividad política, no, desde luego, en el sentido de una política de partido, pero sí en el de una política del derecho. La actividad judicial, como actividad política, se desenvuelve en un ámbito limitado —el ámbito de la solución de los conflictos en base al ordenamiento—. El juez, en cuanto tal, no participa en la vida política a título personal, ni puede guiarse por sus propias convicciones e intereses, ni se halla sometido a consignas de organizaciones, ni entra en pugna con otras personas o grupos en la disputa por el poder.

El carácter político de la actividad del juez reside en las opciones valorativas que “*velis nolis*” ha de ejercitar constantemente: según ponga el acento en unos u otros valores o principios, en el curso de su actividad, sus resoluciones tomarán una u otra orientación, y de esa orientación será responsable él y sólo él.

Cuando se habla de responsabilidad política en sentido técnico, se alude a un tipo de responsabilidad basado en la violación de normas jurídicas o en la gestión insatisfactoria —aún cuando resulte legalmente irreproachable— que implica el cese en el cargo o la no reelección. Se distingue una responsabilidad política difusa, que se hace efectiva a través de la crítica libre y de la respuesta del cuerpo electoral, de otra institucional, cual la regulada en los artículos 108, 112, 113 y 114 de la Constitución (moción de censura y cuestión de confianza).

Naturalmente, no cabe articular respecto a los jueces una responsabilidad política en sentido propio, porque su consecuencia típica —el cese— entraría en conflicto con la garantía constitucional de inamovilidad. En el caso de jueces electivos podría configurarse una responsabilidad política propia por el mecanismo de la no reelección, más no parece aconsejable hacerlo así, pues, en tal caso, la independencia podría desvanecerse.

El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, en el Capítulo VI de su Título III dispone que los Jueces de Paz y sus sustitutos, elegidos por el Pleno del Ayuntamiento, con el voto favorable de la mayoría de sus miembros (artículo 107.2), se designarán para un período de cuatro años (artículo 107.1) y cesarán por el transcurso de su mandato (artículo 107.2). Aún cuando la ley no excluye expresamente la posibilidad de reelección, parece claro que sería un camino por el que, eventualmente, podría desplazarse una responsabilidad política propia que, en este caso, sometería al juez a un órgano gubernativo, atentando contra el núcleo originario de la independencia. Por ello, una interpretación conforme a la Constitución, que en el presente caso puede encon-

trar, además, apoyo tanto en el silencio del texto como en la formulación positiva del mismo, obliga a entender que no hay posibilidad de reelección; pero una declaración expresa en tal sentido no resultaría superflua.

Tras de lo expuesto, podría llegarse a la conclusión de que la responsabilidad política del juez, necesaria dada la índole de su función y las exigencias constitucionales, resulta, sin embargo, imposible de articular, dado el estatuto que la propia Constitución ha otorgado a los jueces. El dilema entre independencia y responsabilidad —que no es sino una de las múltiples paradojas que surgen a cada paso cuando se analiza la figura del juez, problemática donde las haya— resultaría, en este punto, insoluble.

Mas, si se parte de la idea de que la expresión “responsabilidad política” puede entenderse en un sentido más amplio que el arriba apuntado y de que es posible, en consecuencia, hacerla efectiva por mecanismos distintos del cese o la no reelección, la aporía puede comenzar a resolverse.

Dejando aparte temas como el de la responsabilidad civil por culpa o la nacida a consecuencia de la estimación de un recurso de amparo, que en la doctrina italiana —a mi juicio impropriamente— suelen considerarse mecanismos para la exigencia de responsabilidad política al juez, pienso que dicha responsabilidad, en el sentido amplio al que antes me refería, puede exigirse por dos caminos: uno difuso, la crítica pública, y otro institucional, la valoración a efectos de la carrera del juez.

El primero de dichos caminos se ejerce, fundamentalmente, o por medio de las publicaciones especializadas o por el de los medios de comunicación de masas.

Las publicaciones especializadas serían, sin duda, un medio muy adecuado de exigencia de responsabilidades políticas al juez, de no ser por el hecho —de sobra conocido— de que muy pocos las leen y bastantes menos las entienden.

Los juristas —y en particular los que nos dedicamos a la investigación— hemos conseguido elaborar un método y unas categorías conceptuales tan abstruso, tan vueltos de espaldas a la realidad, que los ciudadanos no llegan a enterarse de que en nuestros escritos se debaten los problemas que más les importan. Así hemos logrado apagar su interés por cualquier cosa que suene a Derecho, condenando nuestra tarea a ser un ejercicio intelectual, a veces sutil, pero generalmente inane.

De modo que la llamada crítica científica, como medio de exigir a los jueces responsabilidad política se revela, cuando menos, insuficiente.

La crítica de la actuación judicial en los medios de comunicación de masas ha sido, en ocasiones, descalificada como medio de exigir responsabilidad política a los jueces. Se ha dicho que la prensa sólo se ocupa de algunos casos llamativos, desatendiendo el grueso de la actividad judicial, que no expresa la opinión pública, sino sólo la de los que escriben, que estos suelen carecer de los conocimientos adecuados para juzgar a los jueces; que, en consecuencia, se valora la actuación judicial con parámetros irracionales, cuando no desde puntos de vista interesados, etc., etc.

Todos estos defectos, y muchos más, aquejan a la prensa libre en general y a la de nuestro país en particular, pero como no se conoce —o, al menos, yo no conozco— un cauce más idóneo para llevar

los asuntos públicos a la conciencia pública, habrá que concluir que la prensa libre juega un papel insustituible en la exigencia de responsabilidad política a los jueces, al igual que lo juega respecto de los demás detentadores de los poderes públicos.

En nuestro ordenamiento jurídico, pese a que el Código Penal español no ha contenido nunca una cláusula semejante a la del artículo 193 del StGB (salvaguarda de intereses legítimos), que ampara, entre otros, el ejercicio de la crítica política, salvo en cuanto pudiera resultar injurioso por la forma de expresión o por otras circunstancias, el Tribunal Supremo, en las épocas de libertad, le ha otorgado márgenes suficientes.

El camino, técnicamente erróneo, ha sido el de entender que el ánimo de crítica —en especial en el ámbito político— desplaza al de injuriar o disminuye la ofensa.

La vía correcta habría sido la de otorgar relevancia justificante al derecho de crítica política, como ejercicio de la libertad de expresión y manifestación del pluralismo erigido en valor fundamental del ordenamiento por la Constitución de 1978.

Pero no nos interesa destacar las incongruencias que, en ocasiones, produce la defectuosa técnica elegida para abrir un ámbito de impunidad al ejercicio de la crítica política, sino subrayar el hecho de que en algunas resoluciones, en las que lo criticado resulta ser la actividad de los jueces, no se recurre a ella, lo que arroja, en conclusión, un resultado condenatorio. Sin entrar en el enjuiciamiento de tales resoluciones, puede afirmarse que la idea de que los jueces son tolerantes con la crítica, excepto cuando les alcanza a ellos, se halla bastante difundida, atri-

buyendo los más tal actitud a corporativismo y opinando algunos que no es sino el producto de la imagen tradicional del juez ajeno a los conflictos, al que no se le permite siquiera defender públicamente su actuación profesional (art. 734.9º de la L.O.P.J. de 1870) y que, en consecuencia, la estiman y se estiman inmunes a la crítica.

En cualquier caso, aún en el de que este presunto privilegio de los jueces careciese de toda realidad, y fuera sólo el producto de un defectuoso entendimiento de la cuestión por parte de los afectados, la situación no es precisamente la deseable.

La relación de la prensa con el poder judicial ha de configurarse adecuadamente en las leyes. Y una configuración adecuada es aquella que tiende a proteger la libertad de crítica, salvaguardando los valores de independencia y responsabilidad desde los que la Constitución configura la imagen del juez.

Pero, a diferencia del "contempt of court" del derecho anglosajón, cuya principal finalidad es asegurar el derecho a un juicio justo y la normal realización del mismo, y en el que sólo de modo derivado se protege la dignidad del juez, nuestro delito de desacato atiende solamente a ésta. De este modo, campañas de prensa sobre casos "sub iudice", que representan un peligro para la independencia de los jueces, se llevan a cabo con la mayor tranquilidad, porque en el Código Penal (art. 199), sólo se castigan los atentados contra la independencia cuando proceden de funcionarios públicos; y, al contrario, la crítica de las resoluciones judiciales en los medios de comunicación de masas, tal vez dolorosa, pero indispensable como técnica de exigencia de responsabilidad, se lleva a cabo bajo el temor.

Ciertamente, el cambio de situación ha de afrontarse, sobre todo, por la vía de la reforma del Código Penal. Pero no estaría de más que la Ley Orgánica del Poder Judicial contuviese alguna indicación normativa sobre el tratamiento de la actuación judicial en los medios de comunicación, delimitando el ámbito de los derechos de información y crítica de un modo razonable.

El segundo mecanismo para exigir a los jueces la responsabilidad política, el mecanismo institucional, es la evaluación de su actividad profesional a efectos de la carrera del juez.

La carrera judicial —innecesario es decirlo— ha sido históricamente el caballo de Troya de la independencia de los jueces, hasta el punto de que no han faltado voces que preconicen su abolición.

Sin embargo, dentro de ciertos límites, esa carrera es indispensable para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, que incluye, obviamente, la realización de una adecuada política judicial, esto es, de una política del derecho, en el sentido delimitado anteriormente de una correcta mediación entre los principios y valores constitucionales, las exigencias de los tiempos y la solución de los casos.

El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Congreso de los Diputados, concilia en términos generales adecuadamente las exigencias de independencia de los jueces con los requerimientos funcionales de una correcta Administración de Justicia.

En efecto: dejando aparte el tema de los jueces y Magistrados procedentes de los diversos turnos de juristas de prestigio, el ascenso de Juez a Magistrado tiene lugar o por antigüedad o por medio de

pruebas selectivas (art. 316 y 317) y los concursos para la provisión de plazas se resuelven en general, por antigüedad (arts. 334, 335, 338 y 339).

Si se prescinde del Presidente del Tribunal Supremo (art. 129), únicamente los nombramientos de Magistrados y Presidentes de Sala de Tribunal, del Presidente de la Audiencia Nacional y de los Presidentes de las Audiencias provinciales y los Tribunales Superiores de Justicia quedan a la discreción del Consejo General del Poder Judicial, entre las personas que reúnan los requisitos exigidos (vid. arts. 340, 341, 345, 347, 348, 349 y 350).

Esta regulación parece, en principio, adecuada como salvaguarda de la independencia y como garantía de una correcta política judicial.

No obstante, cabe apuntar dos objeciones de alguna importancia, que tal vez merecerían ser tenidas en cuenta antes de la aprobación definitiva del Proyecto.

La primera se refiere a la ausencia de principios que guíen el ejercicio de los poderes discrecionales del Consejo a la hora de efectuar los nombramientos a que antes se ha hecho referencia, para evitar que la discrecionalidad pudiera convertirse en arbitrariedad. Esta no es, evidentemente, materia reglamentaria. Y no parece necesario insistir en que a través de una discrecionalidad cuyo fundamento y objetivos no se precisan en la ley podría llegar a exigirse a los jueces una responsabilidad política espúrea, ajena a su función y atentatoria a su independencia.

La segunda se centra en la posibilidad de confirmación respecto de los nombramientos discrecionales de carácter temporal (art. 342.1). La opción entre

los nombramientos temporales y los perpetuos es discutible. En este punto, personalmente, me inclinaría por la solución del Proyecto, esto es, por la temporalidad de los cargos, porque su carácter perpetuo puede acabar creando una jerarquía funcional entre los jueces y magistrados que pugna con el carácter no jerárquico en el que ha de desenvolverse el ejercicio de su actividad. Mas la posibilidad de confirmación, y más aún la posibilidad genérica e ilimitada que establece el Proyecto, es todavía más peligrosa que la perpetuidad, porque no sólo crea una jerarquía donde no debiera haberla, sino que, además, la pone en manos del órgano de Gobierno de la Justicia.

Lo dicho respecto a los Ayuntamientos y los Jueces de Paz puede aplicarse aquí, “mutatis mutandis”, aún cuando el órgano respecto al que se crea la dependencia tenga una legitimidad parlamentaria.

Una breve consideración, en tema de responsabilidad política, merece la supresión de la reserva de los votos particulares (art. 266 del Proyecto), con la que se institucionaliza la “dissenting opinion” del derecho anglosajón. Tal novedad, ya introducida en la jurisdicción constitucional, no puede merecer sino elogios, pues constituye un modo efectivo de garantizar la independencia y estimar e individualizar la responsabilidad.

Sólo cabría objetar, en este punto, que no se comprende bien por qué el voto disidente ha de adoptar la forma de resolución, en lugar de ceñirse a expresar, en forma libre, las razones de la discrepancia y menos aún —es, probablemente, un error— por qué esa forma ha de ser la de sentencia, cuando el voto puede producirse también respecto de autos.

III. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL JUEZ

Los supuestos de responsabilidad criminal de los jueces en cuanto tales, esto es, los delitos o faltas cometidos en el ejercicio de las funciones propias de su cargo no son objeto de la L.O.P.J., sino del Código Penal y, por lo tanto, no son, en principio, tema del presente análisis, en el que, no obstante, merece destacarse que la mayoría de los muchos defectos que la regulación vigente del más característico de los delitos propios del juez —la prevaricación— presenta, se hallan corregidos en la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983.

En efecto, tras desglosar la prevaricación de funcionario público, la Propuesta incardina correctamente la prevaricación judicial, la del Ministerio Fiscal —que introduce expresamente— y la de Abogados y Procuradores entre los delitos contra la Administración de Justicia; penaliza cualquier clase de resoluciones injustas, incluyendo las providencias y configura en términos más adecuados que los actuales el delito de denegación de justicia.

Sin embargo hay un tema de cierta importancia en el que tanto la regulación vigente como la de la Propuesta de 1983 no resultan satisfactorias. Y quizá no está de más abordarlo en este momento, pues no sería impropio solventarlo a través de la L.O.P.J.

El Código Penal castiga como prevaricador al juez que dicte resoluciones injustas. La injusticia a la que la ley se refiere ha de valorarse con parámetros de derecho positivo y contiene una apelación al sistema de fuentes, de modo que, en la actualidad, tan injusta es una resolución que se funde en un reglamento ilegal como la que aplique una ley inconstitucional.

Si ello es así, resulta que el juez que resuelve, en base a la ley puede cometer el delito de prevaricación, si la ley es inconstitucional. La legalidad de la resolución ha dejado de garantizar al juez su conformidad al Derecho, como consecuencia de la vigencia de una Constitución normativa y rígida; pero, más aún, ha dejado de exonerar al juez de toda responsabilidad personal. Que un juez pueda ser condenado como prevaricador por aplicar las leyes, sobre todo en el caso de leyes post-constitucionales, no resulta en absoluto satisfactorio, aunque se trate de una mera posibilidad abstracta. Y tal vez sería aconsejable que, para dichos supuestos, se limitase la posible responsabilidad delictiva a las hipótesis en que la constitucionalidad de la ley hubiese sido efectivamente cuestionada en el proceso, en la forma prevenida en el artículo 35 de la L.O.T.C., y el Juez o Tribunal hubieran decidido injustamente no plantear la cuestión.

Entrando ya en el análisis de los preceptos que el Proyecto dedica a analizar esta clase de responsabilidad (arts. 411 a 416), dos problemas fundamentales llaman poderosamente la atención.

El primero es el planteado por la regulación contenida en el artículo 412 que, al disponer que “el juicio de responsabilidad penal contra Jueces y Magistrados sólo podrá incoarse por providencia del tribunal competente o en virtud de querrela del Ministerio Fiscal o del perjudicado u ofendido”, excluye la iniciativa del actor popular. Contrasta este sistema con el instaurado por la L.E.Crim. que, tras establecer en el artículo 101, en términos generales, que la acción penal es pública, reitera en el artículo 757 que “todo español que no esté incapacitado para el ejercicio de la acción penal podrá promover el

antejuicio necesario para exigir la responsabilidad criminal a los Jueces y Magistrados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”.

Cabría poner en tela de juicio, por una multitud de razones, la oportunidad política de la supresión de la acción popular en este ámbito.

Pero no vale la pena entrar a exponerlas porque, en mi opinión, el problema es más grave: no se trata de una simple cuestión de oportunidad, sino que sobre ella prima la perspectiva de la posible inconstitucionalidad del precepto.

El artículo 125 de la Constitución establece que “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine”.

En el seno del proceso penal común, ámbito histórico y propio de la acción popular, el precepto no representa una autorización en blanco al legislador, máxime si no se toma en consideración de modo aislado, sino en relación con el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, proclamado en el artículo 24.1 de la norma constitucional.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 62/1983, de 11 de julio, al delimitar si entre los supuestos en que la legislación establece la acción popular se encuentran casos en que el actor es titular de un interés legítimo y personal y, en consecuencia, si su derecho legal al ejercicio de dicha acción es también, en ocasiones, un derecho fundamental, ha señalado que “dentro de los supuestos en atención a los cuales se establecen por el derecho las acciones públicas se encuentran los intereses comunes, es de-

cir, aquellos en que la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal, o, si se quiere desde otra perspectiva, que la única forma de defender el interés personal es defender el interés común" (F.J.2,A).

Pues bien: a partir del rechazo de las posturas —sólo sostenibles en el marco de un Estado autoritario— de quienes cifran la esencia de los delitos de funcionarios en la violación del deber del cargo, y conciben ese deber como un asunto interno del aparato estatal, que no interesa "prima facie" a los ciudadanos, la doctrina más autorizada entiende que el bien jurídico, en tales infracciones, se halla representado por el servicio que los poderes públicos han de prestar a la comunidad. Y, si ello es así, parece claro que se trata de un interés de todos y, por lo tanto, de cada uno, de un interés, en suma, de los que, a tenor del artículo 24.1 de la Constitución fundamentan el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales. Y, si ello es así, la inconstitucionalidad de la supresión de la acción popular en los supuestos analizados parece clara. En efecto: aunque se admitiera la discutible doctrina sentada por el auto del Tribunal Constitucional de 29 de febrero de 1984, según la cual el derecho a la tutela efectiva puede hallarse limitado por la naturaleza de la materia regulada o porque lo vedan intereses constitucionales más relevantes —doctrina que pugna con la esencia misma del derecho a la tutela judicial que, como derecho a la justicia, no permite ninguna clase de ponderación ni excepción— la inconstitucionalidad del precepto comentado seguiría estando fuera de toda duda, dado el carácter excepcionalísimo del supuesto exa-

minado en el auto de referencia, al que el Tribunal Constitucional se cuida de limitar expresamente sus reflexiones. La pugna de intereses que allí describen los jueces constitucionales no se da en el caso de los delitos que examinamos, en que el interés del Estado y el del ciudadano no sólo no se contraponen, sino que coinciden hasta el punto de que la exclusión de la acción popular podría ser considerada un privilegio corporativo, contrario al principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución Española.

El segundo problema es el planteado por el antejuicio para exigir responsabilidad criminal a los Jueces y Magistrados, institución que el Proyecto conserva, y cuya legitimidad constitucional parece dudosa, pese a lo afirmado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 61/1982 (con voto discrepante del Ponente).

La estimación de que el antejuicio, que no es sino un obstáculo sobreañadido al ejercicio de la acción penal, puede, de algún modo, garantizar la independencia y la dignidad de los Jueces es difícil de sostener desde un planteamiento democrático de la independencia y de la dignidad. Desde tal planteamiento, la independencia y la dignidad se logran, ante todo, mediante el sometimiento de la actividad judicial al Derecho. Y poner obstáculos al derecho de acción respecto de eventuales delitos cometidos en el desempeño de una actividad pública especialmente sometida al derecho no parece que pueda contribuir a reforzar ese sometimiento y, en consecuencia, no debe estimarse como un medio racionalmente adecuado para el reforzamiento de la independencia y de la dignidad de los jueces.

De modo que, aún cuando no se compartiese la valoración aquí efectuada en orden a la ilegitimidad

constitucional del instituto, habría que rechazarlo por razones de inoportunidad.

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DISCIPLINARIA

A) En cuanto a la responsabilidad civil, la regulación propuesta suscita, fundamentalmente, dos observaciones. La primera, puramente terminológica. Se habla en el artículo 417 de “culpa grave o ignorancia inexcusable”, alternativa impropia, puesto que la ignorancia inexcusable no es sino una modalidad de culpa grave, que rompe la equivalencia terminológica con la regulación penal (en que se habla de negligencia o ignorancia inexcusables) establecida en la Ley de 1870, y que no se ajusta tampoco a la empleada en el Código Civil (donde el artículo 1902 habla de “culpa o negligencia”).

Puesto que ni el Código Civil (en el que la “culpa” aquiliana comprende hipótesis esencialmente dolosas) ni el penal (dado que la ignorancia es una forma de negligencia) se expresan de modo técnicamente correcto, lo más adecuado sería hablar simplemente de “dolo o culpa”.

La segunda observación hace referencia a la delimitación de la culpa que genera la responsabilidad civil del juez. El Proyecto se atiene al criterio, técnicamente correcto, de la gravedad de la culpa. Mas ese criterio presenta inconvenientes prácticos, dado que esa gravedad no puede determinarse sino a través de una estimación discrecional, que puede producir al perjudicado enormes perturbaciones.

El perjudicado puede iniciar la acción por culpa grave del Juez y encontrarse, al final del proceso, con una sentencia desestimatoria en base a que, dis-

crecionalmente, se califique de leve esa culpa, viéndose entonces abocado a un segundo proceso para exigir la responsabilidad patrimonial del Estado, si para entonces no ha prescrito la acción correspondiente.

Desde un punto de vista práctico, parecería, pues, más adecuado intentar delimitar las hipótesis en que la culpa desencadena la responsabilidad civil del juez de modo objetivo, como hacía, v.g. la Ley de 1870 respecto de las providencias (art. 262).

B) La responsabilidad disciplinaria se exige en base a dos tipos de fundamento: el quebrantamiento del deber del cargo por parte del juez o la realización de actos que afecten a la dignidad de la condición de tal.

En este punto, la regulación propuesta merece una plena aprobación, tanto por el esfuerzo realizado en la tipificación de los supuestos de responsabilidad, eludiendo las siempre peligrosas cláusulas generales, como por no haber incluido, al socaire de la protección de la dignidad de la Magistratura, hipótesis que penetren en la vida privada del Juez y anulen o constriñan su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Solamente dos posibles mejoras podrían apuntarse. La primera, consistente en que se efectúe expresamente la distinción entre responsabilidad disciplinaria funcional y procesal, señalando que la primera, que corresponde actuar a los órganos de gobierno de la justicia, en cuanto se refiere a actos llevados a cabo en procedimientos individuales, no puede hacerse efectiva sino hasta que hayan finalizado pues, de otro modo se invadiría el poder de corrección de los Tribunales Superiores y podría atentarse a la independencia.

La segunda se refiere al supuesto contenido en el número 5 del artículo 423 en el que se consideran faltas muy graves: “los enfrentamientos graves y reiterados, por causas imputables a los Jueces y Magistrados, con las Autoridades de la circunscripción en que sirvieren”. Este modo de tipificación no es satisfactorio, porque por enfrentamiento pudiera entenderse una simple actitud del ánimo en el que no puede penetrar la disciplina. Sería preferible que, como se hace en otros contextos (vid. arts. 424.6 y 425.1 y 2) se hablase de abuso de autoridad, falta de respeto o desconsideración*.

BIBLIOGRAFIA

Almagro Nosete, J.: *El sistema español de responsabilidad judicial*, en *Justicia* 82, número IV (1982), pp. 69 y ss.

Andrés Ibáñez, P. (comp.): *Política y Justicia en el Estado Capitalista*, Barcelona, 1978.

Bachoff, O.: *Jueces y Constitución*, Madrid, 1963.

Calamandrei, P.: *Proceso y democracia*, Buenos Aires, 1960.

Martín Rebollo, A.: *Jueces y responsabilidad del Estado*, Madrid, 1983.

Octavio de Toledo, E.: *La prevaricación del funcionario público*, Madrid, 1980.

Peris, M.: *Juez, Estado y derechos humanos*, Madrid, 1976.

(*) La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, ha incorporado algunas de las sugerencias efectuadas en este trabajo. Así, v.g., el art. 406 admite que el juicio de responsabilidad penal contra Jueces y Magistrados pueda iniciarse en virtud del ejercicio de la acción popular y, en el 411, se articula la responsabilidad civil en base a la concurrencia de dolo o culpa.

Otras —ciertamente menos llamativas— no han provocado las modificaciones propuestas. Los argumentos críticos que se esgrimían frente al Proyecto continúan, pues, pudiendo oponerse a la Ley.

- Pizzorusso, A. (comp.): *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1974.
- Rigano, F.: *Costituzione e potere giudiziario*, Padua, 1982.
- Schmidt, E.: *La responsabilità del giudice*, en *Archivo Penale*, vol. XXXVIII (1973), pp. 25 y ss.
- Simon, D.: *La independencia del juez*, Barcelona, 1985.
- Treves, R.: *El juez y la sociedad*, Madrid, 1974.
- Varios: *Atti del Seminario su la Magistratura italiana nel sistema politico e nell'ordinamento Costituzionali*, Milán, 1974.
- Varios: *El Poder Judicial*, Madrid, 1983.
- Volpe, G.: *Sulla responsabilità politica dei giudici*, en *Aspetti e tendenze del Diritto Costituzionale*, 4, Milán, 1977, pp. 807 y ss.
- Zagrebelsky, G.: *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazione su alcuni aspetti generali*, en *Aspetti...*, cit., pp. 827 y ss.