



DERECHO Y POLÍTICA:

¿ES VERDADERAMENTE INDEPENDIENTE EL PODER JUDICIAL?¹

Narciso Martínez Morán

En una excelente y ya clásica obra titulada *Introducción a la Ciencia del Derecho*², Gustav Radbruch relata la popular fábula judicial de un molinero al que Federico II había preguntado: *¿No sabes que yo podría privarte del molino sin compensación alguna?*, para recibir la legendaria y lacónica respuesta del molinero: *Sí, de no existir tribunales en Berlín.*

A continuación narra la historia, en este caso verdadera, "del molinero Arnold (1780) en cuyo asunto el Rey sustituyó la sentencia del Tribunal, que se le antojó injusta, por una decisión o acto de fuerza y "envió al diablo" a los jueces que la habían dictado, colmándolos de improperios y desprecios".

Ambos episodios exponen gráficamente la realidad de una tensión secular entre el modelo ideal y la forma efectiva de llevar a cabo la administración de justicia. Esta tensión –afirma Andrés

1. El presente trabajo recoge básicamente el texto de la conferencia impartida el 9 de julio, en el curso de verano sobre *Ética y política: ¿A quién sirve el derecho?*, dirigido por D. Benito DE CASTRO CID, en Ávila, del 6 al 10 de julio de 1998.

2. RADBRUCH, G., *Introducción a la Ciencia del Derecho*, trad. de Luis RECASENS SICHES, con prólogo de F. de los Ríos, Revista de Derecho Privado, Madrid 1939, véanse págs. 146-147.

Ibáñez- "recorre la historia moderna de la institución y está asimismo presente en su peripecia actual"³.

Ya durante la Edad Media, dado que el derecho era preexistente a la autoridad que la aplicaba, dado también que el derecho consuetudinario prevalecía sobre el derecho escrito y dado que el derecho natural era superior (en teoría) al derecho positivo, la forma de manifestación del poder político era precisamente la de ejercer la función jurisdiccional. Es decir, político político y poder de administrar justicia se identificaban⁴.

Es cierto, sin embargo, que aunque quedaba reservada al Rey la Alta Justicia, no radicaba en el Rey el monopolio del ejercicio de la función jurisdiccional, sino que ésta se hallaba dispersa, en manos de los titulares de los diferentes señoríos, de las corporaciones, de los municipios. En la medida en que el poder regio va creciendo, en la medida en que se implanta el *Estado Moderno*, el Rey asumirá el poder legislativo (que pasa a ser la principal manifestación del poder político), consiguiendo así que las leyes prevalezcan tanto sobre el derecho consuetudinario como sobre los privilegios preexistentes, e incluso, *centralizará el poder de administrar justicia en sus manos o en órganos comisionados*⁵.

* * *

En Europa Continental y, por supuesto, en España, por influencia francesa, la separación del poder judicial respecto del

3. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Jueces, Constitución y Estado de Derecho hoy*. (Ponencia) en el primer Seminario Internacional sobre la Independencia Judicial en Latinoamérica (25-27 de marzo de 1991), Centro Cultural General San Martín, Buenos Aires, República Argentina, págs. 105-118, véase pág. 105, en la que recoge las dos anécdotas citadas de G. RADBRUCH.

4. TENORIO SÁNCHEZ, P.J., "El poder judicial" (tema 22) en *Introducción al Derecho Político* (unidades didácticas). Autores varios, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid 1993, págs. 441-456, véase pág. 445.

5. TENORIO SÁNCHEZ, P.J., "El poder judicial", cit., pág. 445.

poder ejecutivo va fraguándose lentamente, asentándose en la filosofía racionalista de la *separación de poderes* iniciada por Locke y desarrollada por Montesquieu, como fundamento de todo Estado de Derecho.

Afirma Montesquieu en *El Espíritu de las Leyes*⁶ que el ideal de todo hombre consiste en alcanzar la libertad máxima dentro de las posibilidades que a todos nos proporcionan las circunstancias concretas, naturales e históricas. Sin embargo, el propio Montesquieu es consciente de que "quién ostenta el poder siente inclinación a abusar de él"⁷ por lo que, para garantizar la libertad, él mismo articula un sistema de "frenos y contrapesos" que puedan defender y proteger a los ciudadanos frente al poder ilimitado, instrumento, con frecuencia, de despotismo y opresión. Tal sistema tiene su concreción en la separación de *las tres funciones*⁸ del Estado: *legislativa, ejecutiva y judicial*, asignando cada una de esas funciones a órganos diferentes: en primer, un órgano encargado de elaborar las leyes; en segundo lugar, un órgano cuya misión es hacer que las leyes se cumplan. Son el

6. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*. Trad. de Mercedes BLÁZQUEZ y Pedro de VEGA, con introducción de E. TIerno GALVÁN, Tecnos 1987.

7. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, cit., Libro XI, cap. IV, pág. 106.

8. Hay que advertir que, aunque habitualmente se habla de separación de poderes sería preferible hacerlo sobre la diversidad de *funciones*, pues —como afirma Juan Manuel GOIG—. "La división de poderes no es el mero fruto de un ensayo arbitral ni ocasional, sino que tiene un origen empírico que determina que los distintos poderes respondan a diferentes exigencias de la organización política de un pueblo; son manifestaciones del poder político que se corresponden con tres realidades sociales distintas. La diferencia entre los titulares del poder supone, no obstante, una necesidad y racional complementariedad entre todos ellos para el buen gobierno de un pueblo de forma que, dada la actual complejidad del Estado, resulta más apropiado hablar de "distribución" que de división de poderes".

GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, "El poder judicial" (Lecc. XI), en Santiago SÁNCHEZ, Pilar MELLADO y Juan Manuel GOIG, *La Democracia Constitucional Española*, CEURA, Madrid 1997, pág. 223.

poder legislativo y el *poder judicial*. Y, junto a ellos, surge el *poder ejecutivo*, en principio independiente, para hacer que el Estado funcione adecuadamente en el ámbito social, económico y político⁹.

Debe tenerse en cuenta que este planteamiento doctrinal, que recibió una amplia y pacífica acogida en el campo filosófico y en gran parte en los textos constitucionales, no tuvo su correspondiente reflejo en el terreno práctico. Son hoy mayoría quienes afirman la quiebra de la separación de poderes en el plano funcional, aunque se siga invocando desde planteamientos filosóficos y aseverando en los textos constitucionales, más como aspiración o como ideal que como realidad fáctica.

En principio estos tres poderes deben actuar de forma independiente, aunque no aislados, ya que interactúan para un fin común: el buen funcionamiento del Estado, garantizando la convivencia, la paz, la seguridad, la libertad, en fin, el bienestar de la sociedad.

Pero, inevitablemente han de surgir problemas en dicha interacción, derivados de la difícil limitación del campo propio de actuación de cada poder, pues, con frecuencia se producen injerencias recíprocas en el ejercicio de las funciones encomendadas a cada uno de los poderes del Estado.

De las tres funciones, la judicial fue la más débil en los inicios de la separación de poderes. Hoy es, sin embargo, la más poderosa en muchos aspectos. "De la concentración de poderes, en manos de la persona del Rey, se ha pasado a una separación de poderes en la que el Poder Judicial ha asumido un papel protagonista como consecuencia de la conformación actual del estado como Estado de partidos, en el que se observa cierta "confusión" entre el Legislativo y Ejecutivo que hacen que el Parlamento y el Gobierno se hayan convertido en una suerte de superestructuras

9. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de Las Leyes*, cit., Libro XI, cap. VI, págs. 107 y ss.

de las decisiones de los partidos políticos. En esta situación, el Poder Judicial se ha convertido en el eje fundamental del Estado de Derecho"¹⁰.

Podríamos afirmar que en el Estado de Derecho el Poder Judicial surge como garante de los derechos de los ciudadanos y custodio del cumplimiento de la ley.

Pero *¿quién controla al Poder Judicial?*

Es evidente que este interrogante plantea una extensa polémica de difícil solución. Si el Poder Judicial se controla a sí mismo, se asume un grave riesgo para la imprescindible seguridad e inexcusable efectividad. Si, por el contrario, corresponde al Legislativo el control del Poder Judicial se genera una inseguridad de mayores dimensiones en cuanto que el propio Poder Legislativo asumiría al mismo tiempo la función de crear las leyes y la función de aplicarlas, a través del control ejercido por los jueces. ¿Y el Ejecutivo? Esta solución sería aún más peligrosa, pues hacer depender el Poder Judicial del Poder Ejecutivo conllevaría tal politización, que impediría depurar las más altas responsabili-

10. GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, "El Poder Judicial", cit., pág. 224. Sobre la interdependencia actual entre poderes del Estado y Partidos Políticos. Véase GARCÍA PELAYO, M., *El Estado de Partidos*, Alianza Ed., Madrid 1986, especialmente págs. 114 y ss.

Sobre el papel desempeñado por las democracias modernas se han escrito multitud de obras. He aquí algunos estudios entre los muchos existentes: DE OTTO, Ignacio, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989; *El Poder Judicial en Europa*, (Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas), tres tomos, Madrid, 1989; CARRETERO PÉREZ, Adolfo, "El modelo de Poder Judicial en la Constitución", (en la obra colectiva *El Poder Judicial*), Inst. de Estudios Fiscales, Madrid, 1983; CALVO RUBIO, José Ignacio, "El Ministerio Fiscal, su dimensión constitucional y sus relaciones con los distintos Poderes del Estado", en *El Poder Judicial en Europa*, ponencias de la conferencia en Madrid, citado, tomo I, págs. 525-548; RUIZ VADILLO, Enrique, "El Poder Judicial y la Constitución del Estado", en *El Poder Judicial en Europa*, ponencias de la conferencia de Madrid..., citado, tomo I, págs. 3-21.

dades que pueden surgir en el Estado de Derecho: las de los gobernantes.

Tenemos que concluir necesariamente que la existencia de un Poder Judicial independiente es absolutamente indispensable para la correcta configuración del Estado de Derecho contemporáneo. Sin embargo, la existencia misma de un Poder Judicial independiente genera multitud de problemas cuya solución requiere, a su vez, la independencia de cada Poder, evitando injerencias, presiones y trabas de unos en otros.

* * *

I. ¿ES VERDADERAMENTE INDEPENDIENTE EL PODER JUDICIAL?¹¹

No cabe duda que la concepción sobre la función jurisdiccional ha cambiado considerablemente desde Montesquieu hasta

11. Sobre la independencia del Poder Judicial se han escrito innumerables páginas, se han realizado frecuentes debates, conferencias nacionales e internacionales, seminarios... He aquí algún ejemplo —tan sólo unos pocos— de las muchas obras que pueden consultarse al efecto: MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, *Independencia del Poder Judicial*, Revista de Derecho Judicial, Madrid, 1970; GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, "La independencia Judicial. Especial consideración del art. 122 de la Constitución Española de 1978", (en la obra colectiva *El Poder Judicial*), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983; JIMÉNEZ VILLAREJO, José, *Sobre la dimensión política de la función judicial*, Poder Judicial, diciembre 1981; JIMÉNEZ VILLAREJO, José, "El Poder Judicial, su independencia y sus relaciones con el Poder Legislativo y con el Ejecutivo, en *El Poder Judicial*, ponencias de la conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales...", citado, Tomo I, págs. 175-196; DIETER SIMON, *La independencia del Juez*, traducción de Carlos XIMÉNEZ-CARRILLO, Edit. Ariel, Barcelona 1985; BASTIDA, Francisco J., *Jueces y Franquismo*, Edit. Ariel, Barcelona 1986; VAN PARIS, Philippe, *¿Qué es una sociedad justa?*, traducción de Juana A. BIGNOZZI, Edit. Ariel, Barcelona, 1993; *Libro blanco de la Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997; CARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Edit. Ariel, Barcelona, 1996; NIETO, Miguel Angel,

nuestros días. Hablando del Poder Judicial, Montesquieu se expresa en los siguientes términos:

"El Poder Judicial no debe darse a un Senado permanente, sino que lo deben ejercer personas del pueblo, nombradas en ciertas épocas del año de la manera prescrita por la Ley para formar un tribunal que sólo dure el tiempo que la necesidad lo requiera"¹², y al mismo tiempo propugna que este tribunal debe limitarse a la aplicación mecánica de la Ley. "Pero si los tribunales no deben ser fijos —sigue diciendo—, sí deben serlo las sentencias, hasta el punto que deben corresponder siempre al texto expreso de la Ley. Si fueran una opinión particular del juez, se viviría en una sociedad sin saber con exactitud los compromisos contraídos con ella"¹³.

Es esta concepción del *Juez autómatas* la que entendemos claramente desfasada en nuestros días ya que la ley, al no ser exhaustiva, carece en multitud de ocasiones de la claridad y minuciosidad necesarias para resultar eficaz sin una adecuada interpretación por parte de un juez. Lo cual no significa, en modo alguno, que el juez desvirtúe el contenido de la ley; por el contrario, con su intervención el Juez determina qué ley, en qué medida y en qué situaciones debe aplicarse a cada caso para que la solución sea *no automática*, sino *justa*.

De donde se deduce la existencia de una importante problemática: *¿Debe el juez ser un mero apéndice de la ley?* Se trata de dilucidar si el juez, como aplicador de la ley, debe limitarse a aplicarla como quien aplica un manual de instrucciones de un juego de mecano, o de una lavadora.

Cazadores de noticias. Así se descubrieron los grandes escándalos de la democracia, Edit. Temas de Hoy, Madrid, 1997; NIETO, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, Edit. Ariel, Barcelona, 1997; NIETO, Alejandro, *La nueva organización del desgobierno*, Edit. Ariel, Barcelona, 1997;

12. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, cit. Libro XI, cap. VI, pág. 108.

13. *Ibid.*, págs. 108 y 109.

En mi opinión, el órgano jurisdiccional, tal como se concibe en la actualidad, no debe ser un mero computador que aplica la ley a base de silogismos. Si así fuera, en la época de la informática y de la cibernética no serían necesarios los jueces. Los juicios y sentencias podrían estar programados. Los operadores jurídicos tan sólo tendrían que poner nombres en cada caso.

Yo entiendo, sin embargo, que el juez tiene –o debe tenerlos– conocimientos suficientes para poseer un margen de actuación –llamémosle discrecional– que no le comprima en el momento de aplicar la ley.

Y es precisamente aquí donde se manifiesta de lleno el problema de la independencia del Poder Judicial, pues es en este margen de actuación donde suelen aparecer diversas presiones a las que un juez puede verse sometido.

Evidentemente un juez anónimo y automatizado, de corta duración, como proponía Montesquieu, evitaría las posibles injerencias de otros poderes y las tentadoras presiones económicas y sociales. Mientras que un juez con amplio margen de actuación e interpretación es, con frecuencia, terreno abonado para la presión y la injerencia desde los más diversos sectores del poder (poder políticos, poderes mediáticos, poder económico, religioso, social...). Por esta vía, en los últimos tiempos han aparecido (especialmente en Italia y España) los llamados *jueces estrella*, cuyas decisiones han sido consideradas por los medios de comunicación, y por la sociedad en general, fruto, más que de la estricta legalidad, de las posiciones políticas personales, de la militancia ideológica, de las propias amistades o enemistades, de la opinión–presión vertida por el periódico que se lee o en el que se escribe.

Todo ello conlleva que los jueces ya no son anónimos –como pretendía Montesquieu¹⁴– sino perfectamente conocidos y sus

14. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, cit.: "De esta manera –dice–, el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinado estado o profesión. Como los jueces no

decisiones se publicitan como el resultado de un encuentro deportivo y no como resultado de la aplicación estricta de la ley en el curso de un proceso judicial. En este ambiente y circunstancias es difícilmente concebible la independencia de un poder judicial que está siempre en el punto de mira de la sociedad, criticado y presionado por los medios de comunicación, controlado por el Poder Legislativo y utilizado por el Ejecutivo.

Lo ideal sería un Poder Judicial compuesto por personas con la preparación intelectual y cultural suficientes que desempeñen la tarea de aplicar el derecho desde el anonimato, sin verse sometido al constante acoso del Poder Político, ni de otros sectores de la sociedad, especialmente de quienes son capaces de crear estados de opinión interesados y, por supuesto, ajenos a la tarea de juzgar, cuya competencia es exclusiva de los jueces¹⁵.

El Poder Judicial debe ser independiente. Es cierto. Pero ¿Qué significa independencia? "La independencia –escribe Adolfo de Miguel– no es una ventaja o prerrogativa del Juez sino una garantía elemental para el justiciable, en cuyo interés se articula. Para el Juez significa tan sólo el derecho a cumplir con su deber. Mera condición de servicio. Porque la justicia no es un bien patrimonial del juzgador, que se dispensa, sino una función que se administra, con el consiguiente deber de rendición de cuentas, a la sociedad, en primer término y, en definitiva y sobre todo, a quien es Juez de Jueces y fuente de toda Potestad".

"Por eso, la independencia es más todavía una virtud que un atributo legal... Por eso, también es la independencia funcional lo

están precisamente a la vista, se teme a la magistratura pero no a los magistrados". Libro XVI, cap. VI, pág. 108.

15. Es obvio que me estoy refiriendo a los medios de comunicación, de manera especial prensa, radio y televisión. Con demasiada frecuencia, especialmente en los últimos tiempos –años 1997 y 1998– en España, estos medios han sido –y siguen siendo– poco respetuosos con los jueces y con la función que ellos desempeñan. A veces da la sensación que los auténticamente juzgados son los jueces y los medios de comunicación se han convertido en Tribunales.

que verdaderamente importa; más que la propia independencia orgánica o cualquier fórmula accesoria de autogobierno judicial".

"El propio acceso a la magistratura mediante rigurosa oposición confiere ya desde un principio al elegido cierto halo carismático para salvaguardia de su independencia. Nada debe al favor y nada debe, en consecuencia, retribuir al Poder"¹⁶.

El concepto de independencia implica, por tanto la falta de subordinación o supeditación a cualquier poder, entidad o elemento extraño que pueda condicionar la libre actuación, en este caso del juez. Se trata pues, de una independencia básicamente funcional, absolutamente necesaria en la tarea de impartir justicia. "Es imprescindible –como afirma Martínez Calcerrada– que la esfera de actuación de dicho Poder Judicial esté libre, o sea, independiente, de injerencias extrañas a su cometido funcional; ello conduce a que, en el ejercicio de su función, solamente se respeten los generales límites de la total juridicidad de la comunidad, o lo que es igual, se mantenga únicamente bajo el control de la legalidad"¹⁷.

Venimos hablando de la función judicial como *poder*. Pues bien, si partimos de la acepción de *poder* como *facultad*, el *Poder Judicial* será la facultad o capacidad de ejercer la función jurisdiccional, es decir, la facultad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado. Pero el *Poder Judicial*, como ostentador de tal facultad, tiene atribuída, además, una importante parcela de *poder*. Me refiero al *poder fáctico*, a capacidad de decisión sobre cuestiones importantes o trascendentales en la distribución de las funciones del Estado. Es por esta razón por la que necesitamos un *Poder Judicial* independiente. Pero,

16. D. Adolfo de MIGUEL GARCILÓPEZ ha sido presidente de la Sala 2ª del Tribunal Supremo y Director de la Escuela Judicial. Las palabras citadas corresponden al prólogo de la obra de MARTÍNEZ CALCERRADA, *La independencia del Poder Judicial*, citada, pág. 16.

17. MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, *La independencia del Poder Judicial*, cit., pág. 34.

Independiente, ... ¿De quién?

* * *

1. Independencia política

Cabe preguntarse si realmente el Poder Judicial puede verse presionado o mejor, si puede permitir la presión del poder político encarnada en el Ejecutivo. Todos conocemos que éste último se conforma en virtud de los resultados de los comicios, de tal manera que, quien gobierna un país pertenece, por regla general, al partido que ha resultado vencedor en las elecciones. A su vez, la casi totalidad de los integrantes del Ejecutivo serán militantes del propio partido o afines al mismo.

Pues bien, en el tema que nos ocupa, se trata de evitar que los gobernantes, por ostentar el Poder Ejecutivo, puedan influir de algún modo en las decisiones judiciales, de forma que, con su injerencia desvirtúen la función del Poder Judicial hasta el punto de generar una injusticia. De acuerdo con Montero Aroca "la administración de la justicia debe estar al margen de toda injerencia de los otros poderes u órganos del Estado, por la sencilla razón de que de nada serviría dictar normas que limitan la actividad de los gobernantes si, ulteriormente, en fase de aplicación contenciosa del Derecho, éstos pudieran influir en la resolución de los conflictos¹⁸.

En la mayoría de las ocasiones, las injerencias surgen, no tanto de las presiones directamente ejercidas sobre los jueces –que todavía existen– sino de la deficiente –por no decir perversa– articulación de los diversos mecanismos de funcionamiento del Estado. El sistema está viciado en la base cuando es el Ejecutivo, (o el Legislativo –pues con frecuencia, en los sistemas políticos

18. MONTERO AROCA, J, *Independencia y responsabilidad del Juez*, Civitas, Madrid 1990, pág. 17.

partitocráticos, ambos se identifican—) quien propone o nombra a los altos cargos de los Órganos Jurisdiccionales, con la intención de que, en el futuro éstos actúen como "topos" en favor de quien les nombra. Desde esta perspectiva el colectivo judicial puede estar viciado desde el principio, aún contra su voluntad.

Existe, sin embargo otro problema que afecta directamente al ámbito personal del juez. Se trata de la posibilidad de su ideologización o politización pues "los jueces son políticos como lo es el periodista, como lo es el arquitecto y como lo es cualquiera, porque tienen ideas propias"¹⁹.

No es infrecuente que determinados jueces se retiren temporalmente de la carrera judicial para incorporarse a las listas de un determinado partido político, para volver posteriormente a desempeñar la función judicial.

A nadie se le escapa que ese juez será puesto en tela de juicio y generará todo tipo de desconfianzas a la hora de juzgar a sus ex-compañeros de partido.

El problema de la politización de los jueces me parece tan rechazable como el anterior, pues, si en el primer caso la presión procede de la actuación manipuladora del Poder Ejecutivo, en este caso nos encontramos ante un problema de desviación y corrupción de la propia función jurisdiccional.

En mi opinión, quienes encarnan la función jurisdiccional, pueden –incluso deben– tener una ideología o principios políticos determinados. Cuestión diferente es que aspiren a puestos políticos, pues un juez debe ser imparcial, y la política es, por definición, parcialidad. Por tanto, si un juez quiere dedicarse a la política, pienso que debe abandonar la función jurisdiccional con carácter definitivo, en favor de la imagen de imparcialidad del Poder Judicial. Podríamos aplicar en esta ocasión el dicho de que

19. VIDAL ANDREU, Guillermo, *La independencia judicial*, Cuadernos Jurídicos, n° 26, pág. 12.

la mujer de César no sólo debe ser honrada, sino también parecerlo.

* * *

2. Independencia frente al "cuarto poder"

Habitualmente entendemos por cuarto poder la prensa o más ampliamente el calificado *poder mediático*. En todo el mundo la prensa, la radio, la televisión, el cine y, más recientemente, las llamadas autopistas de la información, es decir, la comunicación informática, cuya máxima expresión es Internet, *se han convertido, no sólo en elemento informador, sino también en formador de opinión*, tamizando y desvirtuando con frecuencia la realidad. Es tal la influencia que ejercen sobre el público los medios de comunicación que, lo que aparece en ellos como noticia, por increíble que parezca, y aunque sea falso, se recibe automáticamente como verdad.

Por tanto, la prensa y los *mass media* (medios de comunicación de masas) en general, constituyen un *cuarto poder* en cuanto que ejercen una influencia brutal sobre los individuos y sobre toda la sociedad²⁰.

20. Una idea sobre la trascendencia y la influencia de la prensa en nuestros días podemos encontrarla en la lectura de alguno —entre otros muchos— de los siguientes libros: VOYENNE, *La prensa en la sociedad contemporánea*, Edit. Nacional, Madrid, 1968; AGUILAR, Miguel A, *Los Medios de Comunicación en la frontera de la Democracia*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 1990; BEZUNARTEA y OTROS, *La prensa ante el cambio de siglo*, Edit. Deusto, Bilbao, 1988; CONTRERAS, José Manuel, *Vida política y televisión*, Edit. Espasa Calpe, Madrid, 1990; MONCADA, Alberto, *El nuevo Poder Informativo en España*, Ediciones Literarias, 1991; CEBRIAN, Juan Luis, *La prensa y la calle*, Editorial Nuestra Cultura, Madrid, 1980; MUÑOZ-ALONSO, Alejandro, *La prensa y la opinión pública en la perspectiva del poder*, Lección inaugural del curso 1989-90; MUÑOZ-ALONSO, Alejandro, *Política y nueva comunicación: el impacto de los medios de comunicación de masas en la vida política*, Fundesco, Madrid, 1989; Asociación de escritores y

Pues bien, creo que todos estaremos de acuerdo en que el *Poder Judicial* debe mantenerse independiente del poder que sobre él ejercen los *mass media* y, en lo posible, al margen de las *guerras* ideológicas, políticas, económicas y religiosas de los propios medios de comunicación, que desde sus páginas o imágenes *pretenden orientar, dirigir, condicionar y manejar a los jueces*, tratando de conseguir sentencias favorables para sus intereses ideológicos, políticos, económicos o religiosos, sin importarles que sean o no ajustadas a Derecho y, menos aún, que sean o no justas. Esta situación deja en evidencia y dice muy poco en favor del talante democrático de aquellos medios, –de quienes los dirigen o los utilizan– que presumen de ser progresistas y tolerantes, pero pretenden distorsionar la voluntad e independencia de los jueces, desde la fuerza y el poder que les proporcionan sus medios de comunicación. En mi opinión, la democracia es patrimonio, no tanto de quien la predica como de quien la practica.

Para salvar la independencia judicial respecto del poder mediático sería necesario:

Primero: Que los jueces se abstengan, en lo posible de aparecer en los medios de comunicación. Todos somos conocedores de que, en la actualidad, existen determinados jueces, deseosos de aparecer en la prensa, radio y televisión, y ávidos de ser noticia²¹.

Segundo: Es obvio que, del mismo modo que los jueces no pueden ser esclavos de los partidos políticos o del Poder Legislativo y Ejecutivo, tampoco deben serlo de los medios de comunicación. Si un juez escribe, habla o colabora habitualmente

periodistas independientes de Madrid, *Contra el Poder*, Ediciones de Hoy, S.A., Madrid, 1996.

21. Véase el artículo "La independencia judicial" de Gonzalo QUINTERO OLIVARES, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, *Cuadernos Jurídicos*, nº 26, enero 1995. Especialmente en el punto III, págs. 5-13. La pág. 28 hace referencia a este problema. En la misma revista es interesante al respecto la entrevista realizada a Guillermo VIDAL ANDREU.

con un medio de comunicación, ¿cómo es posible que pueda, en algún caso, juzgar a ese medio, o a quienes lo dirigen o son apoyados y defendidos por el mismo? Es lógico que la participación habitual en un medio vaya creando afinidades y generando dependencia²².

Tercero: Aunque es imposible que el juez permanezca en una burbuja de cristal, sí debe hacer un esfuerzo por no dejarse "mediatizar" por las directrices, consignas, orientaciones e injerencias que le llegan desde los diversos medios de comunicación, influídos, con frecuencia, por otros poderes, encubiertos o explícitos, que en ocasiones les manejan en pago de favores mutuos.

En definitiva, los jueces no deben dejarse influir, ni verse influidos por la prensa, pero difícilmente podemos convencer a los medios de comunicación para que dejen en paz a los jueces. Difícilmente los *mass media* asumirán que su intervención puede perjudicar e incluso tergiversar el curso de un proceso. Aunque yo me atrevería a pedir a todos los medios de comunicación, en nombre de la sociedad, que, al menos, se limiten a informar, respetando la función y el quehacer de los jueces en los grandes sumarios e importantes asuntos sobre los que tienen que aplicar el Derecho y sólo el Derecho. Sería bueno que la prensa se dedique a informar sin interferir en las investigaciones y el desarrollo de los procesos, *sin juzgar* –pues no es su cometido– absolviendo o condenando *a priori*, suplantando la función de los jueces.

22. Es de sobra conocido por todos, cómo en los últimos años en España, varios jueces están permanentemente expuestos a los medios de comunicación, hacen declaraciones sobre hechos que están sometidos a procedimientos judiciales, participan habitualmente en tertulias, escriben en medios de comunicación, o están vinculados a poderes mediáticos. Es obvio que con tal comportamiento es difícil mantener en determinadas situaciones la independencia. Un ejemplo puede verse en toda la problemática surgida con el caso *Sogecable*.

3. *El miedo y la independencia judicial*

También el miedo juega un papel importante como presión que resta independencia a los jueces. El fenómeno del miedo no es afortunadamente general pero toma especial relevancia en Italia, a raíz de los asesinatos por parte de la mafia de aquellos jueces que "demostraron" no tenerles miedo.

En nuestro país es grave la situación de algunos jueces y fiscales, permanentemente amenazados por su relación más o menos directa con causas vinculadas a actos de terrorismo.

Entendemos que el acceso a la administración de justicia está sometido a una serie de condiciones, algunas extra-académicas, entre las que, por desgracia, se encuentran las amenazas y el miedo. Esto es una realidad que debemos entender y comprender.

Es perfectamente lícito que un juez sienta miedo ante determinadas amenazas. Sin embargo, *hay que evitar que la administración de justicia se convierta, por miedo, en administración de injusticia*. Por ello entiendo que, si un juez, se siente coaccionado por el miedo, por ejemplo ante un delito de terrorismo, o en los procesos contra las redes de traficantes de droga, o en los oscuros asuntos de las diversas mafias, debe abandonar el caso dejándolo en manos de otro que no se sienta amedrantado ante tales amenazas, pues una de las condiciones del buen juez es estar por encima de las coacciones y del miedo o, en caso contrario, tener la valentía de abandonar su puesto antes de dictar una sentencia bajo la influencia psicológica de la amenaza y la coacción, del miedo en definitiva. La administración de justicia tiene que ser independiente por su propia esencia. Las presiones internas o externas pueden producir sentencias tan injustas como irreparables sean los daños.

En el caso italiano murieron algunos jueces con plena conciencia de que tal evento podría sucederles. Antepusieron a su propio miedo el deseo de impartir una justicia veraz e independiente, incluso del miedo y de la extorsión. Esos jueces su-

pieron asumir la responsabilidad y el miedo que comporta el ser juez. Esto no quiere decir que todo juez deba estar dispuesto a morir, pero sí que debe defender la independencia o dejar de serlo. Nadie está obligado a ser mártir pero sí a no cometer injusticia.

4. *La independencia no significa aislamiento*

Es cierto que debemos procurar y exigir un Poder Judicial independiente pero no aislado. Llevar hasta el extremo la independencia del poder judicial podría llevarnos al aislamiento de los jueces y la desconexión con el mundo que les rodea, hasta el punto de que podrían perder la perspectiva social a la hora de juzgar.

No se trata por consiguiente de lograr jueces alejados de la realidad. Ni es imprescindible ni conveniente. Necesitamos jueces insertos en la realidad social y cultural que vivimos, con sus grandezas y con sus miserias. El desconocimiento de la realidad social, a la hora de aplicar la ley, daría lugar a grandes injusticias, pues toda ley debe ser aplicada en un espacio y tiempo determinados. "El juez no es una simple parte de una máquina aplicativa, como sostenía la filosofía política francesa de comienzos del siglo XIX, sino que se ve obligado a integrar razonadamente los conceptos legales en conexión con el supuesto de hecho contemplado; las normas jurídicas no tienen una sola interpretación, no son unívocos, sino que una misma norma aspira a poder aplicarse a casos relativamente diferentes entre sí"²³.

Por otra parte, si entendemos la dependencia como subordinación a un órgano superior, los jueces no pueden ser total-

23. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *La independencia judicial*, citado, pág. 27.

mente independientes, pues están sometidos al órgano que les representa.

* * *

Además de ser independiente el juez debe sentirse independiente. Un sistema político puede garantizar teóricamente la independencia política del *Poder Judicial* mediante una serie de normas. Sin embargo, la realidad judicial refleja lo contrario, pues en el tránsito de la teoría a la práctica fallan los mecanismos y los controles intermedios. Por ello, si la independencia teórica es importante, en tanto que actúa como garante de la función jurisdiccional, el fuero interno del juez, es decir, la sensación de libertad e independencia de los propios jueces es fundamental para el desempeño de su cargo.

¿Qué nivel de justicia y seguridad jurídica aportaría la actuación de un juez que se sintiera coaccionado a la hora de enjuiciar un proceso o elaborar una sentencia? Sería, sin duda, un atentado contra los principios más elementales de la actuación judicial.

Pues bien, si los jueces en su conjunto –y así lo revelan encuestas en nuestro país– no se sienten independientes es, tal vez, porque en realidad no lo son. Difícilmente un juez que no se siente independiente, puede serlo.

Hay quienes afirman que cada pueblo tiene los gobernantes que se merece y del mismo modo el *Poder Judicial* que se merece. Esta visión, sin embargo, significa una simplificación injustificada de la realidad. Es cierto que el sentir normal se refleja en la situación, el devenir y los comportamientos de un pueblo –diríamos que el *volkgeist* (*el espíritu del pueblo*) sigue teniendo vigencia. Sin embargo, el ambiente de crispación que genera en muchos países –y por supuesto en el nuestro– el deficiente y anormal funcionamiento de la justicia y el desamparo de su independencia, ponen en evidencia que no se trata de un mal querido por la sociedad.

Por otro lado podemos afirmar que, si bien un Poder Judicial no conforman un tipo de Estado, –pueden estar previstos los mecanismos para asegurar la independencia y, a pesar de todo, no funcionar–, un tipo de Poder Judicial sí es reflejo de la marcha general de un Estado. Si en un Estado, el Poder Judicial ha perdido su independencia y objetividad, hasta el punto de que los otros poderes del Estado pueden ejercer sobre él una presión o injerencia vergonzante, puede afirmarse que dicho Estado sufre un grave problema de corrupción.

En esta situación la ley no se aplica igual para todos y los procesos a miembros del Gobierno se convierten en una burda pantomima, en un espectáculo teatral, una farsa, un sainete irritante para toda la sociedad, y el desprestigio del Poder Judicial alcanza límites insospechados.

En definitiva, el grado de independencia del Poder Judicial es un indicador inequívoco de la situación social y política de un Estado. Allí donde no se respeta la independencia judicial se corre el riesgo de la quiebra de los derechos más elementales.

Para terminar este apartado, digamos que la independencia del Poder Judicial es un valor fundamental, una garantía del correcto funcionamiento del sistema judicial, por lo que debe ser protegida de toda presión e injerencia a que pueda verse sometida, ya provenga de los otros poderes del Estado, de los poderes mediáticos, de los poderes fácticos o de la propia sociedad.

Los jueces deben ser y sentirse independientes, pero al mismo tiempo conocedores, no aislados, de la sociedad a la que sirven. Deben conocerla, vivirla y compartir sus preocupaciones para hacer de su función, no un automático silogismo, sino un servicio real y eficaz, impartiendo una justicia en la que se tengan en cuenta sólo las circunstancias reales de los hechos y las leyes que los contemplan, no las intromisiones e injerencias de cualquier tipo de poder.

Lograr una independencia del Poder Judicial mínimamente aceptable por la sociedad, no es tarea única del juez. Debe crearse

un ambiente político, social y cultural propicio para ello, un compromiso real y efectivo de no interferencia.

*¡Dejemos a los jueces aplicar la ley sin presiones!
¡Ayudémosles a hacer justicia!*

II. LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN ESPAÑA

No es posible realizar en este trabajo una exposición pormenorizada de la estructura y organización del poder judicial en el sistema político español. No voy a martirizar con ello y lo doy por conocido. No puedo eludir, sin embargo, algunas pinceladas conceptuales básicas para comprender los planteamientos y argumentación posterior.

La Constitución española dedica su Título VI al Poder Judicial reconociendo en su artículo 117.1 que *la justicia emana del pueblo y se ejerce en nombre del Rey por jueces y magistrados, integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos al imperio de la Ley*. Afirmación que se realiza dentro del ámbito del art. 1.1 de la Constitución que *define al Estado como Social y Democrático de Derecho*, e implica lo siguiente: a) *separación de poderes*; b) *imperio de la ley*; c) *sumisión de los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico*, y d) *garantía de los derechos reconocidos*²⁴.

En la definición realizada en el Título VI se pone de manifiesto la intención del poder constituyente de configurar un Poder Judicial autónomo e independiente de los demás poderes para asegurar el cumplimiento de sus funciones y la dedicación

24. Véase GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, "El Poder Judicial" en *La democracia constitucional española*, cit., pág. 226.

absoluta a su finalidad: la potestad jurisdiccional, en virtud de la cual, juzgarán y harán ejecutar lo juzgado (art. 117.3 C.E.).

La Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, quiso hacer de la independencia el presupuesto básico del Poder Judicial, pues la independencia constituye en todo Estado de Derecho una *Conditio sine qua non* para que los integrantes del Poder puedan administrar justicia, exigiendo a los juzgadores que no tengan otra sujeción que la norma establecida²⁵.

"La doctrina coincide en señalar que la independencia del Poder Judicial es siempre esencial en un régimen de garantías jurídicas, y que la independencia de jueces y magistrados es una nota fundamental dentro del esquema organizativo de los poderes del Estado, debiendo ser entendida como la instauración de aquellas condiciones individuales precisas para evitar tentaciones injerentes de otros centros de poder, en especial, del poder Ejecutivo, en el quehacer judicial"²⁶. En contrapartida, sobre los órganos que desempeñan la función jurisdiccional recae la prohibición de inmiscuirse en los otros poderes del Estado, lo que implica que bajo ningún concepto pueden asumir competencias que correspondan exclusivamente a los otros poderes del Estado.

Sin duda, el deseo constitucional de independencia del Poder Judicial es evidente y loable. Pero,

¿Es realmente independiente EL PODER JUDICIAL en España?

Ya en la legislatura de 1891 el diputado republicano Azcárate plantea en la Cámara las condiciones en que se encuentra la organización judicial, utilizada por el Gobierno con fines electorales, por su desgraciada dependencia del Ejecutivo. En su

25. GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, "El Poder Judicial", cit., pág. 227.

26. GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, "El Poder Judicial", cit., pág. 228. Véase también TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, vol. II, 3ª ed., SPFDUC, Madrid, 1992, pág. 263.

opinión, mientras el Poder Judicial dependa del Ministerio de Gracia y Justicia, nunca será un Poder, y menos, independiente. Frente a la defensa de la independencia del poder judicial desde los textos legales, realizada por el entonces Ministro Fernández Villaverde, Azcárate se expresa así²⁷: *Yo siento decir al Sr. Ministro de Gracia y Justicia que no estoy de ningún modo dispuesto a dejarme imponer con la declaración de la dignidad de las virtudes y de las excelencias de la magistratura... ¡Por Dios, Señores, si todos sabemos cómo está la magistratura y los jueces! Están a la altura de todos... Yo creo que en toda la magistratura española, no hay un juez, ni un magistrado, y si lo hay será por casualidad, que se deje cohechar; pero creo que las cuatro quintas partes son débiles ante los halagos, los temores o las amenazas de politiquismo...*²⁸.

Pues bien, estas palabras que sonaban en el Parlamento español el 20 de mayo de 1891 –la cita está tomada del Diario de Sesiones del Congreso de los diputados–, para nuestra desgracia y de la Democracia española, no han perdido actualidad.

Mientras el Poder Judicial dependa jurídicamente del Ejecutivo o del Legislativo, no será realmente independiente, por más que la Constitución proclame la independencia como un valor esencial de la Justicia.

Veamos qué ocurre en la realidad vivida por el pueblo, para quien no hay más verdad que la que la sociedad siente y padece.

27. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Carmen, "El Consejo General del Poder Judicial: De la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, a la Ley Orgánica 6/1985, de 29 de julio", *Revista de Derecho político*, nº 38, 1994, págs. 37-92. (La cita en pág. 43). En este amplio y magnífico artículo la autora analiza exhaustivamente todos los pormenores del Consejo General del Poder Judicial (competencia, responsabilidad, elección de los vocales del Consejo, etc.), todos ellos elementos básicos para comprender la existencia real o la inexistencia de independencia.

28. *Diario de Sesiones del Consejo de Diputados*; 20-III-1891, cita realizada por Carmen FERNÁNDEZ-MIRANDA, "El Consejo General del Poder Judicial...", cit., págs. 43-44.

En la última encuesta del CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas), publicada el 20 de marzo del presente año (1998), sobre la valoración de los españoles acerca del funcionamiento del Estado, *la Administración de Justicia es, con mucha diferencia, la institución peor valorada*. Casi el 90% de los españoles está convencido de que la justicia no es igual para todos, y el 50% que *los jueces no son independientes*.

Es cierto, el Poder Judicial en España es víctima de múltiples dependencias todas ellas complejas y heterogéneas. Veamos algunas:

1. Dependencia política del consejo del poder judicial

En efecto, el Poder Judicial sufre un fuerte grado de dependencia política en cuanto que está supeditado desde su origen al propio poder Legislativo y al Ejecutivo.

La Constitución española de 1978, en su artículo 122.2 establece que *el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La Ley Orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen publicitario*.

En el punto 3 del mismo artículo, se dispone que *El CGPJ estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión*.

Sin embargo este artículo ha sido interpretado de dos formas distintas por sendas Leyes Orgánicas y ha sido además, objeto también de una polémica sentencia del Tribunal Constitucional.

El 10 de enero de 1980 se aprobó, por razones de urgencia, la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial según la cual, los doce vocales del CGPJ de procedencia judicial serán elegidos por todos los jueces y magistrados en servicio activo. De este modo, de los veinte miembros del CGPJ, ocho serán elegidos por las Cámaras –Congreso y Senado– y los doce restantes directamente por los miembros del Poder Judicial.

Años más tarde al elaborar la necesaria Ley Orgánica del Poder Judicial, que exigía la Constitución, el Gobierno Socialista aprovechó su mayoría parlamentaria para cambiar radicalmente la forma de elección de los doce vocales de procedencia judicial. La razón del cambio fué eminentemente política, consecuencia de las tensiones existentes entre el Consejo General del Poder Judicial, que, con D. Federico Sainz de Robles como Presidente, se había tomado en serio su independencia y el propio gobierno.

Según la nueva regulación todos los vocales del Consejo serán elegidos por las Cámaras, al establecer que:

1) *Los Vocales del CGPJ serán propuestos por el Congreso de los Diputados y por el Senado.*

2) *Cada Cámara elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro Vocales entre Abogados y otros Juristas de reconocida competencia con más de quince años en el ejercicio de su profesión, procediendo para ello según lo previsto en su respectivo Reglamento.*

3) *Además, cada una de las Cámaras propondrá, igualmente por mayoría de tres quintos de sus miembros, otros seis Vocales elegidos entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo*²⁹.

29. *Ley Orgánica 6/1985*, de 1 de julio, del Poder Judicial, Art. 112.1.2 y 3.

Este último párrafo constituye una auténtica y desafortunada novedad, pues los doce Vocales del Consejo, que según la Ley Orgánica 1/1980 correspondía elegir a todos los Jueces y Magistrados en servicio activo, pasan a ser elegidos también por las Cámaras.

En consecuencia es el Parlamento quién elige en la actualidad a todos los miembros del CGPJ a través de una mayoría cualificada de tres quintos, condicionando e inspirando, a su vez, de forma indirecta la elección del Presidente del Tribunal Supremo que se llevará a cabo por los propios Vocales del CGPJ y será, al mismo tiempo, el Presidente de éste³⁰.

Contra esta Ley, que indudablemente suponía un duro golpe a la independencia del Poder Judicial, se presentó un recurso de inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional desestimó mediante una discutible –una más³¹– y polémica sentencia³².

Así las cosas la consecuencia parece clara. Tanto la Ley Orgánica como la Sentencia desencadenaron una lucha feroz –que ha existido y sigue existiendo desde entonces– por el control del Poder Judicial por parte del Ejecutivo, no sólo garantizando el control a través de la Ley sino en el "mercadeo" de nombres cada vez que hay que renovar el Consejo del Poder Judicial o el propio Tribunal Constitucional³³, colocando a las personas afines, más

30. Véase art. 123 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* (6/1985 de 1 de julio).

31. Recordemos también la bochornosa sentencia del Tribunal constitucional sobre la expropiación de RUMASA, monumento inconfundible a la injerencia política y a la falta de independencia del Alto Tribunal, que después de injerencias y supuestos cambios de intención, votó finalmente a favor de la expropiación valiéndose del voto de calidad del Presidente, pues había existido un empate entre los 12 Magistrados (seis a favor y seis en contra de la legalidad de la expropiación).

32. Véase S.T.C. 108/1986, de 29 de julio, desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley Orgánica 6/1985, de 29 de julio, del Poder Judicial.

33. Un buen ejemplo de la ineficacia y las desastrosas consecuencias del sistema de nombramiento se refleja en las dificultades para sustituir las va-

aconsejables y adecuadas para afrontar los graves procesos que se avecinaban y en los que se verían incursos los representantes del Poder Ejecutivo³⁴.

* * *

Afirma Pablo Castellano que *de los tres Consejos hasta la fecha constituidos (1995), el primero representa el ansia de ampliación de sus competencias, el segundo la ambición de ordenar la dependencia y el tercero, la avaricia en dar el mejor servicio a quien lo nombra, conduce y guía*³⁵.

La afirmación de Pablo Castellano es trágicamente cierta. El Presidente del primer Consejo, D. Federico Carlos Sainz de Robles, fracasó en su intento de conseguir el ideal de independencia establecido y deseado en la Constitución. El segundo Consejo, con D. Antonio Hernández Gil como Presidente pero subordinado a las directrices del Ministro D. Fernando Ledesma, *arrasó nuestro subpoder judicial hasta convertirlo en una dependencia doméstica del poder político*³⁶.

Para pilotar la nave hacia una mayor sumisión al poder fue seleccionado por el felipismo, como Presidente del tercer Consejo, D. Pascual Sala. Era el candidato idóneo después de su *prudencia* en el Tribunal de Cuentas. Fue acusado de hacer la vista gorda a la hora de no contabilizar en las cuentas de Ateima (empresa del INI) las comisiones pagadas a Enrique Sarasola

cantes actuales en el Tribunal Constitucional. Resulta casi imposible que los Partidos Políticos se pongan de acuerdo en los nombres de los vocales que deban sustituir a quienes han de cesar por haber transcurrido el período para el que fueron elegidos.

34. Por ejemplo, el caso FILESA, el juicio de los GAL, el secuestro del Sr. MAREY, los FONDOS RESERVADOS, las comisiones del AVE, etc., etc.

35. Pablo CASTELLANO, en el *Prólogo* a la obra *Manos Sucias* de Joaquín NAVARRO, Edit. Temas de Hoy, Madrid, 1995.

36. NAVARRO, Joaquín, *Palacio de la Injusticia*, Edit. Temas de Hoy, Madrid, 1998, pág. 37.

(amigo del Presidente) o de ignorar ciertas operaciones exportadoras con el *colchonazo* de ciertos créditos FAD, relacionados con Jesús Polanco. Era el idóneo para afrontar el caso Filesa, y a decir verdad, cumplió perfectamente su cometido, pues todo el Consejo, con D. Pascual al frente, dio el *placet* a la elección de D. Eligio Hernández como Fiscal General, a pesar de la ilegalidad manifiesta de su nombramiento, –pues no cumplía los requisitos exigidos– y que tan buenos servicios prestó al Gobierno. El Consejo asistió impávido al linchamiento de D. Marino Barbero –que fue instructor especial para el caso Filesa–, y a los ataques sistemáticos contra los jueces que instruían los casos Gal, y a la aparición de San Cristóbal ante las cámaras de televisión para denunciar conjuras contra el Gobierno en las que supuestamente estaría metido el juez Garzón³⁷.

La misma técnica se ha seguido desde el Consejo General del Poder Judicial actual, presidido por D. Javier Delgado, a quien –hay que reconocerlo– *le ha tocado en suerte* "lidiar" las encarnizadas y escabrosas guerras que han suscitado la vista de algunos procesos referidos a los escándalos y corrupciones protagonizadas por políticos y gobernantes en los últimos años en España (FILESA, GAL, AVE, ...), y otros en curso. Y, cuando, con ocasión de la sentencia del caso Marey, el Sr. Delgado, ante la polvareda y escozor que la misma produjo en algunos políticos, tuvo que salir en defensa de la propia sentencia y de los Magistrados, afirmando que "ningún magistrado del caso Marey ha sido objeto de presiones", arreció la tormenta política, convirtiéndose el propio Presidente del Consejo en el blanco de las iras, precisamente de quienes le habían nombrado y defendido.

Es significativo que todo un Presidente del Supremo y del Consejo del Poder Judicial tenga que salir a defender pública-

37. *Ibid.*, págs. 38-40, de donde hemos tomado el extracto-resumen que antecede.

mente la independencia de la Justicia frente a los ataques y la presión –a veces injerencia– de los políticos y gobernantes³⁸.

Como vemos la *dependencia* del Poder Judicial respecto del Legislativo es cierta, al menos en su origen, por el hecho de que los miembros del Consejo –con la influencia posterior en todo el organigrama de la Magistratura– son nombrados por las Cámaras. La *dependencia* del Ejecutivo se ha manifestado *de hecho* en muchas ocasiones tal como la opinión pública conoce, tanto en las injerencias reales de los políticos (que forman o han formado parte del Gobierno), como en algunas importantes decisiones y sentencias judiciales. Han sido denunciadas las resoluciones judiciales en las que las expectativas ciudadanas se han visto frustradas.

Al fin y al cabo no es fácil que los gobiernos potencien por sí mismos la independencia de la justicia, pues le cuesta trabajo otorgar fuerza e independencia a quienes han de controlar sus actuaciones.

Por otro lado, los propios jueces se han inmiscuido demasiado en cuestiones políticas o se han visto relacionados con quienes ejercen la política. Pero, como ha afirmado D. Pascual Sala, "Si los jueces se inmiscuyeran en la lucha política, ya no estaríamos en una distribución de papeles y en una división de poderes, sino en un régimen de confusión de poderes. Con esto no critico a los magistrados de "Manos Limpias"; ni mucho menos, ¡me cuidaría muy mucho!, critico a Garzón ni a ningún juez español. Sería caer en la misma ligereza de quienes les acusan de invadir la

38. Es realmente esclarecedora sobre el tema que estamos tratando, la entrevista realizada por M. Peral a D. Javier Delgado, Presidente del Supremo y del Consejo del Poder Judicial publicada en las págs. 12, 13 y 14 de ABC, del 13 de septiembre de 1998. La apremiante y desesperada defensa que el Sr. Delgado hace de la justicia manifiesta bien a las claras la opinión pública al respecto y el grado de presión e injerencia percibido por la propia Magistratura. Nunca tuvo tal realismo aquel aforismo latino "*Excusatio non petita accusatio manifesta*".

esfera de lo político o de desequilibrar la convivencia ciudadana"³⁹.

Da la impresión que ni los jueces, ni los magistrados y ni siquiera su máximo representante tienen buena conciencia.

En fin, a pesar de que durante más de cien años se tuvo una Ley Orgánica del Poder Judicial, puede decirse que, en puridad, España no contó con tal, sino con una "Administración de Justicia", ajustada al concepto napoleónico. Pero en tal esquema de actuación estatal los jueces y magistrados estaban sometidos a una dependencia superior a lo deseable. Por esta razón la Constitución española de 1978 intentó romper con aquella situación.

Desde este punto de vista puede afirmarse que el diseño de un órgano como el Consejo General del Poder Judicial respondía a ese intento de dotar de una autonomía creciente al Poder Judicial, que por fin podía denominarse como tal plenamente.

Pero lo cierto es que los años han pasado y la autonomía del Poder Judicial, que con renovada ilusión se predecía, se ha ido reduciendo hasta tal extremo que puede decirse que hemos vuelto a la Administración de Justicia. El partido mayoritario controla a esta Administración y realiza, a través de las vías legales un férreo control que, independientemente de la ductilidad de individuos concretos, ofrece siempre posibilidades de intervención.

Este planteamiento que puede resultar catastrofista, o pesimista, no hace sino tratar de aproximarse a la verdad. Porque el control sobre el funcionamiento de Jueces y Tribunales lo tiene: a) El Poder Legislativo que a la hora de designar a los vocales del Consejo General del Poder Judicial juega con las listas de nombres hasta el punto de llegar a confundir al espectador, que pudiese creer que asiste al reparto de un botín, teniendo en cuenta siempre, más los intereses políticos del Partido que el bien del Estado; b) el Poder Ejecutivo, que con sus frecuentes injerencias

39. Véase entrevista realizada por Pilar Urbano al que era entonces Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General de Poder Judicial, D. Pascual Sala, publicada en el periódico *El Mundo*, el 31 de enero de 1995.

e intervencionismos pone en peligro y desprestigia la autonomía e independencia de que debiera disfrutar el Poder Judicial, en un auténtico Estado Democrático de Derecho.

A la luz de cuanto hemos venido exponiendo, ¿dónde está la independencia política de nuestro Poder Judicial? Simplemente, no existe⁴⁰.

* * *

Planteadas así las cosas lo que hay que buscar es un mecanismo que garantice la independencia de la *función judicial* y no tanto un mecanismo que pretenda garantizar la independencia de un órgano o conjunto orgánico que por definición no lo ha sido nunca.

Los independientes son o deben serlo los jueces en el ejercicio de su función de aplicar el derecho. En este sentido lo que persiguen, tanto la regulación contenida en la Constitución como la de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es impedir que el ejercicio de la jurisdicción se vea invadido por instituciones no judiciales. La previsión de un órgano específico de gobierno como es el Consejo General, debe ser un plus de garantía a tal efecto.

No obstante, la carencia básica del CGPJ reside no tanto en su incapacidad de gobierno como en la ausencia de instrumentos de coordinación y colaboración con los demás órganos constitucionales del Estado. No se puede administrar un poder del Estado si no se actúa coordinadamente con el resto de ese mismo Estado.

40. La desconfianza de los ciudadanos respecto de la justicia es obvia. El 88% de los ciudadanos no cree que la justicia sea igual para todos. El 42% que no es independiente. La opinión pública rechaza que los gobernantes estén continuamente valorando, enjuiciando, en definitiva presionando, al Poder Judicial. Con ello sólo se consigue el desprestigio del mismo, al que contribuye el Poder Ejecutivo. Véase el sondeo realizado por el CIS en el mes de marzo de 1998, publicado en el periódico *El Mundo* el 28 de marzo de 1998, pág. 7.

El principio de independencia no puede significar aislamiento sino fidelidad a un proyecto de ordenación jurídica de la sociedad basado en el cumplimiento del pacto central en el que se fundamenta la Constitución.

2. Dependencia mediática del poder judicial

La injerencia de los medios de comunicación españoles en los asuntos del Poder Judicial y de la Administración de Justicia es tan notoria como desmesurada y grave.

Desde la prensa se juzga, se absuelve y se condena. Se sugiere y se presiona para que se recusen jueces y Magistrados. Se pretenden "orientar" las decisiones y las sentencias. Basta asomarse a cualquier hemeroteca y repasar las páginas de los periódicos españoles de los últimos años.

Esto, con ser grave no lo es tanto, como el que, con todas seguridad se maneja la prensa desde otros poderes ocultos y extraños que "utilizan los medios de comunicación para crear opinión". Pero, ¿quién está detrás de la prensa?, ¿los poderes políticos?, ¿el Gobierno?, ¿los partidos?, los poderes fácticos?, ¿el propio poder de los medios (cuarto poder)? Es posible que la suma de todos ellos hayan provocado una situación de "democracia mediática en la que los poderes del estado y las instituciones en que se concretan están cada vez más contaminados, e incluso subvertidos, entre otras circunstancias extrañas, por unos medios de comunicación que ya no se limitan a medir entre instituciones y ciudadanos, sino que llegan a suplantar y usurpar las funciones que corresponden a las instituciones constitucionales. Unos medios que ya no sólo informan sino que "dictan" los comportamientos correctos a los que, según ellos, están obligados

gobernantes, magistrados y funcionarios y castigan implacablemente a quienes se desvían de sus prescripciones"⁴¹.

Que la independencia del Poder Judicial se ha visto seriamente cuestionada por la injerencia de los medios de comunicación es un hecho. Y no lo es menos que los propios medios presionantes son, a su vez, los que sacan a la luz y cuestionan la propia independencia judicial. Es más, los propios medios de comunicación no soportan que algún juez se atreva a actuar en una demanda contra ellos. No se resisten a actuar como cualquier otro ciudadano defendiéndose en los estrictos términos jurídicos y utilizan el poder de sus propios medios para desprestigiar al juez, recusarlo e incluso procesarlo. Hasta conseguir archivar la causa⁴². Así se manifiesta el poder mediático, presionando con la máquina de la influencia a las altas instancias judiciales, a los propios magistrados más afines, a quienes, en definitiva deberían representar la independencia del Poder Judicial.

"¿Qué le pasa a la justicia? Pues que la corroen simultáneamente el cáncer de la mediatización y el de la politización. Algunos jueces, –los llamados jueces 'estrella'– viven osten-

41. Véase MUÑOZ-ALONSO, Alejandro, *Justicia mediática*, en páginas de opinión (pág. 18) del diario ABC, de 20 de junio de 1998.

42. Me estoy refiriendo al caso "Sogecable", cuya instrucción correspondió al conocido Magistrado Juez Central de Instrucción N° 1 de la audiencia de Madrid, D. Javier Gómez de Liaño. Este caso terminó con el procesamiento del propio juez, quien según auto de 26-6-1997 se atrevió a decretar libertad provisional bajo fianza de 200 millones de pesetas, del querrellado e imputado en el caso, D. Jesús de Polanco. Ante el recurso por parte de éste, el informe del fiscal, D. Ignacio Gordillo, concluyó que procedía rechazar la recusación por ser absolutamente infundada y sin base legal alguna. A pesar de este informe, el Sr. Gómez de Liaño fue recusado en auto de 24 de octubre de 1997, firmado por el Magistrado-Juez D. Ismael Moreno Chamorro en funciones de sustitución, del Juzgado Central de Instrucción n° 1 de la Audiencia Nacional. Más aún, mediante auto de 11 de noviembre de 1997 el Magistrado Gómez de Liaño fue inhabilitado por el mismo Magistrado D. Ismael Moreno Chamorro; y el 16 de junio de 1998 el caso Sogecable se archiva definitivamente, pero sigue su curso el procedimiento del Magistrado Gómez de Liaño.

siblemente para la galería mediática que ha destruido el secreto sumarial, la reserva y la discreción propios de un trabajo judicial bien hecho, aunque después muchos se quejen de los juicios paralelos o de la falta de respeto a la justicia y otros tomen decisiones que parecen auténticos ajustes de cuentas entre colegas de diferente tendencia"⁴³.

Son a veces los medios de comunicación los que fabrican jueces "estrella" y los derriban hasta lo más profundo del abismo en función de que sirvan o no a sus intereses.

En tales circunstancias es difícil –hasta puede resultar heroico– mantenerse callado, desempeñando sin influencia la función judicial, sin correr, por otra parte, el riesgo del aislamiento social.

Tal vez lo único que cabe es pedir a los medios de comunicación que se limiten a informar pero no pretendan influir en la tarea de los jueces, que respeten la función judicial y que contribuyan a que el Poder Judicial sea y se sienta auténticamente independiente. Ganaremos todos.

3. *Dependencia del miedo*

Aunque es menos frecuente, ha de tenerse en cuenta que, en ocasiones, la falta de independencia del juez puede venir generada por el miedo. En efecto, el miedo puede llegar a provocar dependencia que inevitablemente lleva a la falta de imparcialidad.

En septiembre de 1997 tres de cada cuatro ciudadanos vascos opinaban que muchos jueces, en el País Vasco, tienen miedo. "Estoy convencido –afirmaba Javier Ortiz– de que hacen legión los jueces y magistrados que actúan presionados y con miedo. Miedo a ETA, se supone, aunque casi todos los atentados de ETA contra integrantes de la carrera judicial se hayan producido fuera del territorio vasco. Imagino que más de uno –y de dos– también

43. MUÑOZ-ALONSO, Alejandro, *Justicia mediática*, cit. pág. 18.

se sentirán presionados por lo que los cursis llaman el *entorno de HB*"⁴⁴.

Es evidente que existe miedo ante el entorno y las amenazas, a veces expresas a determinados jueces. Es lógico que los jueces *se sientan* presionados por el miedo y que a veces se vean psicológicamente inducidos a la imparcialidad. Quien así actúa pierde su independencia funcional. Pero no es menos cierto que los políticos y gobernantes —en especial del País Vasco en este caso— han contribuido muy poco a que los jueces superen esta situación. Las actuaciones del Poder Político y sus declaraciones contribuyen con frecuencia, más que a superar el miedo a incrementarlo.

Existen aisladamente otras situaciones de miedo: amenazas realizadas especialmente por mafias, redes del narcotráfico de la droga, etc. En todo caso debe quedar constancia de que el miedo es un factor, quizá menos extendido, pero a veces, más difícil de superar porque está arraigado en la propia persona de quien tiene que juzgar. No deja por tanto de ser un factor de dependencia psicológica.

* * *

Para terminar podemos decir que el Poder Judicial en España —y en gran medida la Administración de Justicia— está gravemente herido. Su independencia es más que discutible. Pues bien, la crisis que atraviesa el Poder Judicial tiene como causa principal su inadecuada regulación por la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues es discutible —yo opino que improcedente e inconstitucional— que deba ser el Parlamento, como ahora sucede, el que elija a la totalidad de los componentes del Consejo General del Poder Judicial. Sería preferible, aunque tampoco perfecta, la solución anterior en la que 12 de sus miembros eran elegidos por

44. ORTIZ, Javier, *Jueces con miedo*, Diario "El Mundo", 20 de septiembre de 1997.



la propia Magistratura y no por el Parlamento. La cuota de participación de los partidos políticos no favorece la independencia del Poder Judicial. Por ello nos parece rechazable.

En fin, ciertamente existen razones fundadas para que nuestra sociedad minusvalore y ponga en tela de juicio el funcionamiento de la justicia. Más aún, la actuación de los propios jueces y magistrados, incluso la actitud pública y manifiesta de algunos miembros del Consejo General del Poder Judicial nos suministran a diario argumentos para no creer en la independencia del Poder Judicial.

Ya el sólo hecho de recordar la independencia de los Poderes del Estado, a algún político le produce escozor e irritación hasta el punto de evocar la muerte de Montesquieu como una auténtica liberación. Ciertamente Montesquieu ha muerto y, si no hubiera ocurrido, alguien se habría encargado de asesinarlo.

Pero estoy seguro que si Montesquieu resucitara, entraría en los Parlamentos como Jesucristo en el templo para arrojar de ellos a latigazos a los mercaderes del poder que están violando el templo de la democracia. Es la misma democracia la que está en peligro.

Entretanto, estoy seguro que Montesquieu, desde el Cielo, estará escuchando horrorizado un grito estruendoso. Es la gran carcajada de Hobbes que desde lo más profundo del infierno celebra, de nuevo, el triunfo de su Leviatham.