

LOS JUECES Y LA POLÍTICA

¿Imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?

José Luis BREY BLANCO

Profesor Adjunto de Derecho Constitucional
Universidad San Pablo-CEU
brebla@ceu.es

RESUMEN

El artículo analiza la relación que existe entre la función judicial y la actividad política. Consta de tres partes. La primera se centra en la descripción del modelo de Juez que configura la Constitución española de 1978. En este sentido, se concluye que la Carta Magna rechaza tanto la idea de un Juez completamente apolítico como el modelo contrario, que sería el de un Juez comprometido ideológicamente. La segunda parte es una reflexión de carácter teórico sobre el valor de la neutralidad aplicado al Poder Judicial, y la conclusión a la que se llega es que este concepto implica un refuerzo positivo del concepto de la imparcialidad, por lo que se aconseja su uso. Finalmente, en la tercera parte se hace una aplicación de todo lo anterior a un supuesto concreto: la prohibición de militancia política de los Jueces (art. 127.1 de la Constitución española).

Palabras clave: Juez, compromiso político, independencia, neutralidad, imparcialidad.

ABSTRACT

This article analyses the relation between the judicial function and the political activity. It's in three parts. The first part focuses on the description of the judges's model of the 1978 Spanish Constitution. Regarding this subject, we came to the conclusion that the Magna Carta refuses both the idea of a kind of political judge and the opposite model, which would be that of a politically engaged judge. The second part is a theoretical reflection on the value of neutrality in application to the Judiciary, and the conclusion we came to is that this concept involves a positive reinforcement of the concept of impartiality, so we recommend this use. Finally, in the third part, we apply these conclusions to a particular case: the prohibition of the judges's political activism (art. 127.1 Spanish Constitution).

Key words: judge, political activism, independence, neutrality, impartiality.

SUMARIO: I. EL MODELO DE JUEZ.—1. Introducción.—2. Algunos elementos básicos del modelo.—*a)* La pérdida de la inocencia o la negación de la neutralidad como (posible) ideal del modelo.—*b)* La pertinencia de un uso negativo del concepto.—*c)* Una breve alusión al caso del Juez político.—*d)* La fase positiva o de afirmación.—II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE NEUTRALIDAD Y SU RELACIÓN CON EL CONCEPTO DE IMPARCIALIDAD.—1. Algunas acotaciones iniciales.—2. La neutralidad como dimensión objetiva o «institucional» de la imparcialidad.—III. UN CASO CONCRETO: LA PROHIBICIÓN DE MILITANCIA POLÍTICA DE LOS JUECES.—1. Introducción.—2. El debate. Los argumentos en pro y en contra.—3. Toma de postura personal y conclusiones.

I. EL MODELO DE JUEZ

1. Introducción

Muchos de los problemas que afectan a la justicia, y al Poder Judicial, tienen que ver con posiciones previas, las cuales, a su vez, giran en torno a estas dos cuestiones: ¿qué tipo de Juez queremos? y ¿qué conexión existe entre el ejercicio de la función jurisdiccional, como manifestación explícita de poder estatal (título VI CE), y la justificación de ese ejercicio dentro de un sistema que, como el democrático, se basa en el principio de la soberanía popular (art. 1.2 CE)? En suma: el modelo de Juez y la legitimación democrática de su función. Estos dos extremos se encuentran interrelacionados.

En nuestra opinión, la legislación española, presidida por la Constitución, resuelve el problema utilizando dos concepciones distintas pero complementarias. Del equilibrio de ambas se deduce la posición que el Juez tiene dentro del sistema democrático español. En la primera destaca el afán por la imparcialidad, un concepto que a veces se confunde con el de neutralidad y que no siempre ha sido correctamente interpretado. Frente a los posibles excesos de la primera y concretamente contra la «ideología» de la asepsia valorativa de los Jueces se levantan las voces de quienes postulan un tipo de Juez mucho más comprometido con los valores y los principios de la democracia y del Estado social. Si de la primera se deduce la necesidad de guardar una prudente distancia con respecto a las ideologías y a la función que desempeñan los demás poderes del Estado, la segunda, en cambio, reivindica la actitud positiva y consciente del Juez ante la realidad, llegando incluso a recomendar que los Jueces se conviertan en verdaderos agentes de transformación social, en la dirección que marcan los

arts. 9.2 o 53.3 de la Constitución española¹. Por lo mismo, esta segunda posición rechaza la idea de neutralidad ideológica argumentando que tras esa pretendida neutralidad lo que en realidad se esconde es otra cosa: camuflada como no ideología se oculta una verdadera y auténtica ideología —en este caso la ideología conservadora—, uno de cuyos «dogmas» fundamentales consiste, precisamente, en defender un modelo de Juez alejado lo más posible de cualquier contaminación proveniente del mundo de la política². Ninguna de las dos posiciones suele presentarse en estado puro, pero no cabe duda de que existen como tendencias u orientaciones de carácter general, así como que representan dos modelos diferentes de Juez.

¹ PEREIRA MENAUT se refiere a la teoría del «Uso Alternativo del Derecho», de inspiración marxista, como (posible) origen ideológico de esta posición. Asimismo, relaciona los arts. 3.2 de la Constitución italiana y 9.2 de la española con la citada teoría. Cfr. *Lecciones de Teoría Constitucional*, Madrid, Edersa, 1987, pp. 235 y ss. Hay que decir, en todo caso, que aunque sea cierta esta relación, ni el art. 9.2 de la Constitución española ni la concepción «promocional» del Juez —compromiso político incluido— pueden explicarse únicamente por esta influencia. Más bien se debe pensar que estamos ante el resultado de una evolución en la que han tenido su parte de responsabilidad ésta y otras teorías. Sobre este mismo punto *vid.* Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, «Los principios generales del Derecho y la Constitución», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, pp. 1163 y ss. En este trabajo se recuerda también la dependencia del art. 9.2 de la Constitución italiana, así como las interpretaciones de marcada orientación radical que se han hecho del art. 3 de esta última, en la línea de la teoría alternativa del Derecho. Entre otros, el autor cita a BARCELONA, FERRAJOLI, TODOTA y COTTURI. El profesor GONZÁLEZ PÉREZ llega a la conclusión de que la teoría del uso alternativo del Derecho suprime uno de los postulados fundamentales del Estado de Derecho que es la «apoliticidad, la imparcialidad y la independencia del juez» (*op. cit.*, p. 1169). En cambio, otros, como por ejemplo FERNÁNDEZ-VIAGAS, justifica su uso en ciertos casos, especialmente cuando los Jueces tiene que actuar en contextos de dictaduras o «injusticia sistemática». Cfr. Plácido FERNÁNDEZ-VIAGAS, *El Juez imparcial*, Granada, Editorial Comares, 1997, pp. 80 y ss.

² Creo que entre las asociaciones judiciales existentes en España se da este contencioso de una forma más o menos soterrada. Por ejemplo, en el XI Congreso de Jueces para la Democracia, celebrado en Santander entre los días 7 y 9 de septiembre de 1996, en el Informe de Gestión del Secretariado se señalaba lo siguiente: «La APM recela, desconfía de cualquier planteamiento que proviene de JdP (...) La APM carece de proyecto de política judicial, es tributaria de su concepción política del Poder Judicial como vicario de otros, y de su concepción instrumental y “angelical” (metafísica) de la independencia judicial, fruto de su visión conservadora del mundo» (*Jueces y Política*, XI Congreso de Jueces para la Democracia, Santander, Caja Cantabria, noviembre de 1996, p. 26). En el mismo sentido podemos citar la siguiente afirmación contenida en la Ponencia núm. 4, aprobada por «mayoría evidente» (p. 84, nota) en el citado Congreso. Refiriéndose al momento en que se aprobó el art. 127.1 de la Constitución española, artículo que prohíbe la militancia política de los Jueces, se dice: «Existía una amplia creencia en la necesidad de que los integrantes del Poder Judicial se dedicasen de forma excluyente y exclusiva al Derecho, reputado como un espacio técnico, separado de la política, concebida (con ideas muy extendidas en los sistemas autoritarios) como arena a la que no se puede descender sin ensuciarse las manos, y ha de reservarse a profesionales dispuestos a asumir ese riesgo» (*op. cit.*, p. 77).

Sin embargo, y tal como acabamos de adelantar, la solución constitucional se sustenta sobre una combinación de elementos cuyo origen ideológico no se puede atribuir en exclusiva a uno solo de los dos modelos, sino que responde más bien a la necesidad de eliminar posiciones maximalistas que harían absolutamente inviable la definición de un modelo de Juez como el que de hecho ha quedado instaurado en la Constitución. También en este punto se advierte la tendencia general del momento a favorecer el consenso, algo que, como es bien sabido, fue uno de los argumentos esenciales del proceso constituyente. Pero el hecho de que el modelo de Juez aparezca en la Carta Magna sin demasiadas contradicciones internas no excluye la posibilidad de que con el paso del tiempo o, incluso, en la praxis de la política y de la actividad judicial convivan interpretaciones diversas y aun divergentes de ese modelo. Después de más de veinticinco años de vigencia de la Constitución tenemos ya la perspectiva suficiente como para asegurar que esas divergencias siguen existiendo. Una muestra, sin duda alguna, muy representativa del problema de fondo al que aludimos es la dificultad con la que se han encontrado los partidos políticos para llegar a un acuerdo sobre el modo de elección de los vocales del CGPJ que no elige directamente el Parlamento por mandato constitucional. En este mismo sentido, y a pesar de que el acuerdo PP-PSOE parece haber despejado el panorama y reducido al mínimo el malestar existente, no hay que descartar en absoluto que la polémica se reabra en cualquier momento, especialmente si, como creo que es el caso, el funcionamiento real de la institución sigue marcado por el sistema de las cuotas³. Pero no es éste el único ejemplo que se puede aducir en relación con la diferente forma de apreciar o de valorar el modelo. Aunque se trata de un tema mucho menos polémico y, ciertamente, también menos problemático desde el punto de vista del Derecho positivo, la prohibición constitucional de militancia política de los Jueces —sobre la que actualmente no parece que existan serias discrepancias ni políticas ni doctrinales— fue, sin embargo, motivo de importantes disputas cuando se redactó la Constitución. Por lo que, en mi opinión, tiene de emblemática esta discusión en relación con el asunto que estamos tratando, creo que vale la pena recordarla, siquiera sea brevemente, razón por la cual le dedicaremos una especial atención en uno de los apartados de este trabajo.

³ Un ejemplo de que esta tensión permanece latente es el caso de la reforma de la LOPJ por la que modificó el sistema de mayorías para la elección de la cúpula judicial: Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo y Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas (*vid.* Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; *BOE*, miércoles 29 de diciembre de 2004). Como es sabido, el partido del Gobierno y la oposición (el Partido Popular), así como las diferentes Asociaciones de Jueces y Magistrados, defendieron posiciones distintas.

2. Algunos elementos básicos del modelo

Hemos partido de la base de que el modelo constitucional de Juez es el resultado de una combinación de elementos que pertenecen a modelos que, vistos cada uno por su lado y sin la referencia y el límite que supone la existencia del otro, constituyen en realidad modelos si no totalmente antagónicos, sí, desde luego, difícilmente compatibles en algunos de sus principios. Asimismo, hemos afirmado que el modelo español (y, en general, el modelo continental) se sustenta sobre la base de un acuerdo entre los dos modelos, lo cual, como fácilmente puede colegirse, implica una solución de equilibrio que no admite afirmaciones demasiado categóricas cuando de lo que se trata es de interpretar el modelo en relación con problemas ya más concretos, como pueden ser, por ejemplo, los ya citados del modelo de CGPJ o de si es mejor o peor restringir el derecho de los Jueces a participar activamente en política a través de los partidos.

No podemos en el marco de este trabajo desarrollar por extenso todas las implicaciones de esta combinación de elementos, pero sí, al menos, indicar algunos de los más significativos.

a) *La pérdida de la inocencia o la negación de la neutralidad como (posible) ideal del modelo*

Entre las convicciones que prácticamente nadie cuestiona ya es la imposibilidad de un Juez que decide sin implicarse subjetivamente. Esta tesis se puede formular de muchas maneras pero en general todas las definiciones o explicaciones que se refieren a ella apuntan en la misma dirección. Se trata de no engañarse con respecto a las posibilidades de una justicia «químicamente» pura administrada por sujetos igualmente puros e incontaminados. Dicho de otro modo: no existe ningún «lugar cognoscitivo» apolítico ni conciencia subjetiva alguna que no se encuentre marcada por ideologías o intereses sociopolíticos y económicos. Este axioma, aplicado al Juez, daría como resultado la conclusión siguiente: ningún Juez puede pretender ser tan distinto de los demás seres humanos como para pensar que puede resolver un caso sin verse afectado por un motivo o intención que no sea sino el ideal de «la» justicia objetiva. Esta idea la ha expresado muy bien Ignacio de Otto:

«Es importante subrayar esto, aun cuando pueda parecer obvio, porque con frecuencia el mandato de imparcialidad suele entenderse como mandato de *neutralidad general*, política sobre todo, que sólo podría realizarse en un juez de naturaleza cuasidivina. Que los individuos que ostentan la cualidad de juez no están obligados a ser apolíticos ni cosa semejante es algo per-

fectamente obvio: ni la Constitución impone tal exigencia ni la circunstancia de que un juez tenga convicciones políticas tiene por qué afectar a su independencia e imparcialidad»⁴.

En su literalidad, el texto es muy claro y responde perfectamente a la idea que estamos tratando de exponer. Cuando antes hemos dicho que no existe ese tipo de Juez que es capaz de sobreponerse a cualquier condicionamiento que no sea el estrictamente determinado por el ideal de una (pretendida) justicia objetiva estábamos diciendo, más o menos, lo mismo que Ignacio de Otto en el texto reproducido. Sin embargo, todos sabemos que una misma tesis, compartida en abstracto, se puede interpretar luego de modos muy diversos, por lo que no nos queda más remedio que concluir que de lo que se trata es, justamente, de apurarla al máximo con el fin de que saber qué es exactamente lo que se quiere decir cuando en un contexto como éste se utilizan los conceptos de imparcialidad, neutralidad, apoliticidad e independencia.

Mi opinión es que la idea del Juez apolítico (en el sentido explicado) constituye un límite que determina *a priori* las condiciones de posibilidad de cualquier modelo constitucionalmente aceptable. Tiene, pues, razón Ignacio de Otto cuando niega que imparcialidad signifique un tipo de apoliticidad como la que él mismo describe. Efectivamente: no existe —ni puede existir— ese tipo de Juez. Ahora bien, sería un contrasentido y, en cualquier caso, una tergiversación tanto del texto transcrito como de la tesis que subyace al mismo, interpretar esta posición como si a los autores que la defienden —la inmensa mayoría— no les importase el problema de una (posible) politización de la justicia causada por una (posible) politización de los Jueces.

Esta misma explicación justifica que hablemos de límite, ya que lo que nos interesa destacar de la tesis es que ésta sirve en realidad a un doble objetivo: en primer lugar, demuestra que no es posible (ni deseable) un modelo de Juez como éste, presuntamente apolítico o despolitizado, pero, en segundo lugar, y una vez que esto ha quedado suficientemente claro, nos induce a pensar que se debe seguir profundizando en la cuestión con la intención de clarificar cada vez mejor cómo hay que interpretar correctamente esta compatibilidad anunciada entre la actividad judicial y el compromiso político.

⁴ Ignacio DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, p. 63. Mucho más incisiva en este punto es la terminología usada por Juan F. LÓPEZ AGUILAR con expresiones como éstas (referidas a un concepto de Justicia que se pretende estrictamente jurídico y completamente despolitizado): «limbo praeter-institucional, acaso metapolítico», «órbita exterior a la realidad política, extrañada incluso al Estado», «arcanos técnicos y burocráticos», «imagen misteriosa y sacerdotal» (*La Justicia y sus problemas en la Constitución*, Tecnos, Temas clave de la Constitución española, 1996, pp. 29 y 30).

El problema fundamental consiste, por lo tanto, no sólo en denunciar el modelo en abstracto —en este caso el modelo del Juez apolítico o, como dice Ignacio de Otto, cuasi divino—, sino en aclarar los términos de la relación a los que se refiere la tesis de la vinculación del Juez con la política. Un problema que, como es obvio, guarda relación con el uso correcto o incorrecto de todos los conceptos directamente implicados, principalmente estos dos: imparcialidad y neutralidad. A este respecto todo parece indicar que así como el primero resulta absolutamente indiscutible, el segundo no goza de muy buena prensa, como acabamos de comprobar por el texto de Ignacio de Otto. Así las cosas, quizá sea interesante tratar de indagar si tiene algún sentido seguir usando este concepto o si, por el contrario, no sería mucho mejor desterrarlo definitivamente de nuestro vocabulario científico.

b) *La pertinencia de un uso negativo del concepto*

Una primera aproximación al tema nos sugiere que el uso de este concepto puede sernos útil desde un punto de vista meramente negativo. Esto significa que lo podemos usar para identificar un modelo de Juez que es en sí mismo incorrecto. Contemplado en su totalidad, tiene que quedar descartado. Este tipo o modelo de Juez —se le llame como se le llame: apolítico o semidivino— no sirve. Lo contrario nos obligaría a tener que reconocer la existencia de una categoría especial de seres humanos; algo que, obviamente, está fuera de toda discusión. Pero al proceder de este modo —rechazando en bloque un determinado modelo— estamos ya, implícitamente, dando cuenta también de un conocido método de investigación que comprende dos operaciones o, si se prefiere, dos fases: una (fase) de negación y otra de afirmación. Con la primera únicamente se despeja el camino, esto es, se dice o se indica aquello que no es, mientras que con la segunda se debería poder ya identificar con cierta precisión la esencia o el contenido del concepto investigado. En nuestro caso, la fase de negación nos ha servido para rechazar un modelo, en concreto este que pretende justificar la existencia de un Juez absolutamente neutral en todos los terrenos, especialmente en lo que al compromiso político se refiere. Ahora bien, a nadie se le escapa que este mismo esquema puede aplicarse a otros muchos modelos; sin ir más lejos, y dado que acabamos de mencionar (y de rechazar) el tipo de Juez apolítico, podemos ahora traer a nuestra reflexión justo el modelo contrario, con el fin de comprobar cómo, utilizando exactamente el mismo procedimiento, también este modelo debe ser rechazado. Si no es válido el modelo de Juez apolítico tampoco lo es el del Juez político o politizado.

A poco que se observe la naturaleza de este proceder, se comprueba de inmediato que no estamos ante un método absolutamente aséptico o, para decirlo en términos kantianos, que no es posible pasar de concepto a concepto sin contar con los datos de la experiencia. Desde esta perspectiva, cualquier *a priori* válido en este campo será un *a priori* deducido de la confrontación entre modelos, no un desarrollo elaborado a base de conceptos puros. En el fondo, se cuenta de antemano con intuiciones y con prejuicios, entendiendo aquí por prejuicios algún tipo legítimo de preconcepción de las cosas que sirve de guía para la deducción de los conceptos. De otro modo sería imposible ni siquiera dar un paso. Cuando, por ejemplo, se niega el carácter apolítico del Juez esto se hace sobre la base de constataciones que tienen que ver tanto con la antropología más elemental como con la teoría del conocimiento. Juegan, asimismo, concepciones o ideas de carácter político, tal y como sugiere la acusación, casi simultánea con la descripción, de que quienes defienden este modelo de Juez suelen ser personas de ideología conservadora. Exactamente lo mismo ocurre a la inversa: no resulta muy difícil imaginar a qué tipo de ideología política se le puede atribuir la concepción del Juez comprometido políticamente (cfr. nota 1).

Se confirma así la idea ya expresada de que no existe ningún modelo que sea absolutamente bueno o puro en sí mismo, sino que, más bien, lo que existen son aproximaciones a un hipotético «mejor modelo posible» que, no obstante, y como ocurre en todos estos casos, siempre se va a encontrar muy condicionado por factores históricos e ideológicos de diverso tipo. En este sentido, el método de negación y afirmación tiene la virtud de que nos permite esta búsqueda (del «mejor modelo posible») partiendo del principio de que junto a la eliminación en bloque de los modelos no aceptables no se descarta, sin embargo —todo lo contrario, se tiene muy en cuenta—, que determinados elementos de los mismos pueden ser reconocidos como válidos y reinterpretados en el contexto de una nueva síntesis. El modelo que se obtiene así no será nunca un modelo puro, sino el resultado de una mezcla de elementos cuya importancia se deriva del valor que tienen leídos o interpretados a la luz de lo que significa o aporta esa nueva síntesis.

En cualquier caso, detrás de todo esto subyace un principio metodológico muy elemental, que, simplificándolo mucho, podemos formular del siguiente modo: quien busca algo tiene ya una cierta idea de lo que busca, o también: no hay preguntas sin algún indicio de respuesta. En nuestro ámbito, en el que no se puede pretender la exactitud de las matemáticas ni de las ciencias experimentales, la validez del principio se traduce en el uso de estos dos elementos: unos criterios razonables y unos límites que nunca deben sobrepasarse. Para ilustrar esta idea con un ejemplo, recor-

demostremos la cita de Ignacio de Otto. En ella se advierte la existencia de unos criterios —en concreto, dos— que son perfectamente razonables y con los que la mayoría de autores están de acuerdo. El primero nos remite a la observación sobre la imposibilidad de una neutralidad absoluta, en el sentido de que no puede pensarse en un tipo de Juez —al fin y al cabo, una persona— que escape a los condicionamientos (ideológicos, políticos, religiosos y económicos) que son propios de la condición humana; el segundo incide en la misma idea aunque en este caso para proclamar la compatibilidad entre las convicciones políticas y la imparcialidad, si bien sólo de una forma muy restringida, pues ya hemos señalado también que este tipo de afirmaciones no deben interpretarse como si los que las hacen estuviesen defendiendo cualquier tipo de compatibilidad (por ejemplo: el «tipo» que preconizan quienes expresamente proclaman la necesaria actividad política de los Jueces). Junto a esto o, mejor, en relación directa con estos criterios, se deduce otra cosa y es que bajo ningún concepto puede este pretendido modelo de Juez apolítico constituir un ideal de referencia. Dado que los dos criterios aludidos son ciertos, ello nos permite concluir que el modelo implícito que el autor cuestiona debe ser rechazado. Dicho de otro modo: estamos ante un concepto-límite, el del Juez apolítico, lo cual significa que forma parte del método saber que no se puede avanzar en la dirección contraria a la que indican esos criterios.

En realidad, este concepto límite no hace sino descartar algo que es imposible, por mucho que en otros tiempos haya sido el argumento central de una cierta retórica judicial. Pero, como también hemos indicado ya, este concepto-límite se corresponde con otro, al que, por una cuestión de pura lógica, sirve justamente de referencia. Esto quiere decir que junto al concepto-límite del Juez apolítico se sitúa el concepto-límite del Juez político y que tanto el uno como el otro, vistos así, como (supuestos) modelos ideales de «tipos» de Juez, son —cualquiera de los dos— absolutamente inviables. Se confirma así la utilidad del método que estamos empleando, que consiste en conjugar el binomio criterios-límites con el fin de tratar de enmarcar de la mejor manera posible los rasgos del tipo de Juez que buscamos. Debemos, no obstante, recordar que el método en cuestión no sería aplicable si no contásemos ya desde el principio con una cierta intuición de lo que queremos encontrar, ya que para negar es preciso saber de antemano, aunque sólo sea de forma embrionaria o, incluso, atemática, qué tipo de concepto —en nuestro caso, qué tipo de Juez— estamos buscando.

c) *Una breve alusión al caso del Juez político*

Queda claro, por lo que acabamos de señalar, que tampoco nos sirve el modelo de Juez político. Sin embargo, debemos precisar mejor el significado de este concepto, pues no es infrecuente su uso en contextos semánticos muy distintos⁵. Bastará citar dos ejemplos. Carlo Guarnieri y Patricia Pederzoli definen al Juez político como aquel que disfruta de los «márgenes más amplios de creatividad» hasta el punto de que allí donde se da este modelo los Jueces ocupan una posición de claro protagonismo y de relativa autonomía tanto con respecto a las instituciones políticas representativas como al sistema normativo mismo. Es el caso de los Jueces de los Estados Unidos, país en el que este modelo «se ha difundido tradicionalmente y donde es más vivo el debate sobre sus características y sus límites, probablemente porque en ese país los Jueces siempre han tenido un papel importante en el proceso político»⁶. En cambio, para Gimeno Sendra, Juez político es aquel que toma sus decisiones de acuerdo con los principios que le dicta su propia ideología, coincida o no con la de quien ostenta el poder. Textualmente, sería aquel Juez que, «siendo partícipe de una ideología determinada, en aras de la misma, no duda en violentar la letra y el espíritu de la Ley con tal de proteger en el proceso los intereses de una clase o grupo social determinado»⁷. Cualquiera de estas dos interpretaciones podría admitirse, aunque no son equiparables desde el punto de vista de la idea del límite que nosotros estamos utilizando. Si esta idea nos está sirviendo para rechazar los modelos incorrectos, en el sentido de que hay modelos que sobrepasan los límites de lo razonable, su aplicación a este tipo debe hacerse sólo con respecto al modo como lo entiende Gimeno Sendra, esto es, al caso del Juez que antepone su ideología política a —si se admite la expresión— la (ideología) de la ley. No así, en cambio, al primer modelo, no sólo porque de hecho este tipo de Juez existe en los países de cultura jurídica anglosajona, especialmente en Estados Unidos, sino porque, obviamente, los Jueces del *common law*

⁵ Cabría objetar que lo mismo ocurre con el concepto de Juez apolítico y que, sin embargo, hemos pasado por alto la aclaración que ahora sí hacemos, en cambio, en relación con este otro modelo. Sin que sirva de justificación, pues muy pronto volveremos sobre el tema, nos ha parecido pertinente aclarar ahora el concepto de Juez político debido a que existen, de hecho, versiones muy diferentes del mismo que afectan no sólo a perfiles o matices, sino a lo sustancial del concepto.

⁶ Los autores hablan de cuatro tipos de Juez: ejecutor, guardián, delegado y político. Cfr. *Los Jueces y la política*, Madrid, Taurus, 1999, pp. 66 y ss.

⁷ *Fundamentos de Derecho procesal*, Madrid, Civitas, 1981, p. 53. Un poco más adelante el autor menciona tres modelos «ideales» que el Poder Ejecutivo habría tratado de imponer a lo largo de la historia con más o menos éxito. Son el Juez-servidor de la Patria, el Juez-funcionario y el Juez-sacerdote (*op. cit.*, p. 64).

no actúan aplicando una ideología política (la suya), sino ajustándose a los criterios que definen su propio modelo jurídico, con todo lo que ello implica⁸.

Existe aún otra posibilidad de Juez político, aunque ésta resulta mucho más difícil de encajar dentro del cuadro, dados los dos precedentes que acabamos de mencionar. Sería el caso del Juez que se limita a servir a la ideología del poderoso, una especie de «comisionado» de su voluntad cuya única misión consistiría en velar porque en la resolución de los casos queden siempre salvaguardadas las ideas e intereses de aquél. Se distingue del Juez ejecutor o del Juez delegado (y, por supuesto, del Juez inanimado o invisible de Montesquieu)⁹ porque mientras que en estas otras modalidades la dependencia del Juez es total o casi total con respecto a la ley, que ha sido elaborada conforme a procedimientos previamente establecidos y con la intención de atender al interés general (con mucha más razón si este último se define de acuerdo con los procedimientos específicos de un sistema democrático), este otro tipo presupone, por lo general, un sistema político autoritario o de corte absolutista¹⁰.

⁸ Al respecto, *vid.* Antonio Carlos PEREIRA-MENAUT, *Rule of Law o Estado de Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2003. Aunque el tema central del libro no sea exactamente este del que tratamos ahora, no cabe duda de que las implicaciones son evidentes. Las diferencias entre los dos modelos, *rule of law* y Estado de Derecho, dependen en una gran medida de la distinta concepción del Derecho y del modo de entender la actividad de los Jueces que subyacen como fundamentos en cada uno de los sistemas.

⁹ El tipo de Juez que describe MONTESQUIEU se caracteriza: primero, porque es «nulo» o «invisible» (el Poder Judicial es ejercido por personas del pueblo, no está ligado a ningún estado o profesión y no tiene carácter permanente. De esta manera, dice MONTESQUIEU, «el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinado estado y profesión. Como los jueces no están permanentemente a la vista, se teme a la magistratura, pero no a los magistrados», *El espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 108), y segundo, porque actúa simplemente como un instrumento al servicio de la ley, limitándose a acatarla y a aplicarla («los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes», *ibid.*, p. 112).

¹⁰ Podemos citar como ejemplo el caso de los Jueces ingleses bajo el poder de Jacobo II. Así lo afirma G. M. TREVELYAN: «Puesto que el Parlamento se negaba a modificar las leyes, Jacobo sólo podía lograr sus fines si dejaba de ver en ellas una restricción al poder real. La prerrogativa de los reyes de Inglaterra, es decir, su vieja pretensión a ejercer un poder extralegal indefinido, había algunas veces, en el curso de nuestra historia, alcanzado proporciones monstruosas, aunque otras había venido a menos, sin llegar nunca a desaparecer. Esa prerrogativa iba a ser ahora reclamada una vez más y acomodada a la realidad substancial de una nueva Constitución inglesa. Este cambio vital en el ejercicio de la real autoridad debía efectuarse con la aprobación del ramo judicial. Jacobo había nombrado a Jeffreys Lord Canciller; podía, pues, cesar a cualquier juez que se negase a interpretar la prerrogativa como él deseaba, y podía nombrar jueces que actuasen no como árbitros entre el rey y los súbditos, sino, según las palabras de Bacon, como «leones bajo el trono». Con su ayuda, podía ahora manipular a su gusto las corporaciones municipales, los magistrados y los distritos

d) *La fase positiva o de afirmación*

El método que hemos seguido nos ha permitido alcanzar una serie de conclusiones. Las exponemos brevemente a modo de recapitulación: en primer lugar, estamos de acuerdo con De Otto, y con la mayoría de los autores, en que no es posible —ni, por supuesto, deseable— la idea de un Juez absolutamente despolitizado; asimismo, hemos dejado constancia de que la negación de este extremo no supone, ni mucho menos, la afirmación de su contrario: el modelo de Juez político, en el sentido del Juez que resuelve a partir de los datos de su ideología personal, convencido de que sólo así se hace de verdad justicia. En este punto, la crítica se dirige en general contra cualquier tipo de politización, sea ésta cubierta o encubierta, de derechas o de izquierdas. En tercer lugar, podemos referirnos a la validez misma del método que, como se ha podido comprobar, procede combinando, a partir de una primera o más básica intuición, ciertos criterios (razonables, decíamos) y ciertos límites. Lo cual nos lleva hasta una cuarta conclusión, que sería la siguiente: del análisis de los dos conceptos límite (aquí: Juez apolítico/Juez político) se deduce con relativa facilidad que ni uno ni otro pueden ser admitidos como modelos de referencia, aunque sí como lo que son, esto es, como límites más allá de los cuales no se puede avanzar. Finalmente, queda por decir que la negación de los modelos no implica la negación de todos y cada uno de los elementos que los configuran, pues el modelo que buscamos (recuérdese: el mejor modelo posible) no surge a partir de la nada o de la pura negación, sino de una combinación más adecuada de todos los elementos en juego. Lógicamente, esto no se podría hacer si ninguno de esos elementos, bien del modelo de Juez apolítico, bien del modelo de Juez político, admitiesen más interpretación que la que mantienen quienes defienden la pureza de cada modelo y no están dispuestos a hacer concesiones al respecto. Por suerte, esto no es lo normal; prueba de ello es que el ordenamiento jurídico español ha apostado por la elaboración de una síntesis de elementos entre ambos modelos. Que la síntesis sea mejor o peor es un juicio que pertenece por derecho propio al ámbito de lo discutible.

Por lo tanto, y visto que la fase de negación ha dado sus resultados, conviene pasar ya a la de afirmación. En realidad, esta nueva fase, aunque es distinta de la anterior, no se puede reconstruir sin tener en cuenta lo que se ha negado de los modelos analizados y lo que, no obstante, se quiere seguir afirmando. Quiere esto decir que no podemos pasar de una a otra

electorales, y nombrar una Cámara de los Comunes con la misma libertad con que nombraba a los jueces», *La Revolución inglesa, 1688-1699*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 50-51.

como si estuviésemos ante dos compartimentos estancos, sin ninguna relación entre ellos. Tal cosa es imposible, pues, como acabamos de recordar, la fase de afirmación consiste en combinar mejor los elementos de cada modelo, no en negarlos (aunque sí en negar los modelos «puros» considerados aisladamente). En el marco de este trabajo no podemos abordar todos y cada uno de los aspectos que deberían ser tratados¹¹, por lo que nos limitaremos a volver sobre nuestros pasos con el fin de estudiar un poco más detenidamente el problema de la neutralidad ideológica y su relación con el concepto de imparcialidad.

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE NEUTRALIDAD Y SU RELACIÓN CON EL CONCEPTO DE IMPARCIALIDAD

1. Algunas acotaciones iniciales

De lo dicho hasta este momento se deduce, en primera instancia, que a los Jueces no se les puede exigir que sean neutrales en un sentido absoluto. Los Jueces tienen, de hecho, sus propias convicciones políticas y, dentro de los límites que permite cada ordenamiento jurídico, pueden incluso manifestarlas o defenderlas (por ejemplo, votando o acudiendo a una manifestación). Cuando administran justicia tampoco son del todo neutrales, pues no se limitan a aplicar mecánicamente una norma escrita, sino que tienen que interpretarla y con este fin se ven obligados a tomar partido; siempre, obviamente, para situarse del lado de «lo justo», un concepto que no recrean o «inventan» ellos, sino que, en gran medida, les viene dado de antemano por la propia ley. Si neutralidad significase no implicación o desinterés y en tal sentido afectase a esa búsqueda de lo justo que debe caracterizar la acción del Juez, creo que lo más apropiado sería desechar rápidamente este concepto. Pero quizá podamos, entre tanto matiz posible, encontrar algún significado útil al concepto.

¹¹ En efecto, un estudio completo exigiría abarcar muchos aspectos. Por citar sólo algunos: el problema del sometimiento del Juez a la ley, teniendo en cuenta que esta cuestión no puede tratarse sin abordar antes la distinción entre los dos sistemas jurídicos clásicos: el anglosajón y el continental (al respecto, véase el libro ya citado de PEREIRA-MENAUT, *Rule of Law o Estado de Derecho*). Otro problema, íntimamente vinculado a éste, es el de la legitimación democrática de la función jurisdiccional, así como el de las relaciones entre los tres poderes del Estado y, si existen, entre los órganos de gobierno de los Jueces y el resto de las instituciones del Estado. De todos estos temas y de otros muchos que podríamos añadir dependen tanto la definición formal como el funcionamiento práctico de los distintos y posibles modelos de Juez.

¿En qué sentido podemos seguir hablando de neutralidad en el caso de los Jueces? En nuestra opinión, sólo de una forma indirecta, es decir, no para definir la esencia del modelo, pero sí para ayudar a perfilarla mejor. La esencia del modelo quizá se explique mejor mediante los conceptos de independencia e imparcialidad, pero no vemos razones de peso (fuera de la que nos asegura la negación del ya tantas veces citado Juez apolítico) para no intentar, siquiera sea a modo de ensayo, la recuperación y/o revalorización de este otro concepto.

Antes de nada, quizá convenga decir, tomando prestadas unas expresiones de José Jiménez Villarejo, que la neutralidad política es un postulado. Entendemos que el autor se refiere a que constituye una exigencia del sistema que los Jueces no se dejen condicionar por sus actitudes políticas, no a que nos las tengan. Además y junto a esto, el autor señala también que la neutralidad no significa que los Jueces desempeñen «una tarea extrapolítica»¹², una afirmación que, contra lo que pudiera parecer, reintroduce al Juez en el ámbito de la política, pero, lógicamente, no de cualquier manera, sino de una muy concreta y determinada. Otra cita del mismo autor nos permitirá clarificar mejor esta idea:

«Tarea política es, sin duda alguna, la defensa de las libertades públicas y derechos fundamentales que algunas Constituciones, como la española de 1978, encomiendan a los jueces. Política es también, en un sentido menos directo pero no menos real, la misión de pacificar y componer que se pone en manos del juez en una sociedad siempre conflictiva y que se ejercerá de modo distinto según la visión que el mismo tenga del hecho social del conflicto (...) Política es igualmente, en sí misma y en sus consecuencias, la opción que frecuentemente ha de hacer el juez en el momento decisivo de responder jurídicamente, mediante la norma particular que es la sentencia, al conflicto que se le somete (...) y nadie dudará, finalmente, del ingrediente político que se contiene tanto en la posible identificación de lo justo con las pautas de distribución vigentes en toda sociedad estratificada, con la prudente y reflexiva indagación de la idea de justicia que se gesta permanentemente en las profundidades de la conciencia social y en la que se reflejan las aspiraciones de los que sufren las consecuencias de la desigualdad establecida»¹³.

¹² Textualmente dice José JIMÉNEZ VILLAREJO: «la neutralidad política es un postulado que no debe extrapolarse ni inducirnos a ninguno de estos dos errores: 1.º Olvidar que se trata precisamente de un postulado y suponer que, porque los jueces deben ser políticamente neutrales, lo son ya en el sentido de que no están, en forma alguna, condicionados por sus actitudes políticas. 2.º Suponer que los jueces desempeñan una tarea extrapolítica» («Sobre la dimensión política de la función judicial», en *Poder Judicial*, núm. 1, diciembre de 1981, p. 49).

¹³ José JIMÉNEZ VILLAREJO, «El Poder Judicial, su independencia y sus relaciones con el Poder Legislativo y con el Poder Ejecutivo», en *El Poder Judicial en Europa*, Madrid,

Podemos, pues, antes de pasar a un análisis más exhaustivo del concepto, decir ya de entrada lo siguiente: 1) la neutralidad «política» es un postulado, un desiderátum o intención final subyacente al modelo por el que se exige al Juez —a la hora de juzgar, no en general— el autocontrol de sus propias convicciones políticas (lo cual, implícitamente, incluye la afirmación de que las tiene o de que las puede tener), y 2) que, no obstante, existe una dimensión de «lo político» que lejos de excluir la participación del Juez la incorpora abiertamente por la vía de una ampliación del concepto. Esto último implica admitir que, además de la actividad política que realizan los partidos y los órganos de gobierno o de control del gobierno, existen otros ámbitos en los que los ciudadanos, y, en este caso, muy en particular, los Jueces, pueden desarrollar esta dimensión inherente al ser humano, que es la participación en la gestión de la *res pública*.

Hechas estas aclaraciones o advertencias preliminares sigue en pie la pregunta: ¿Qué puede querer decir, entonces —si es que quiere decir algo—, la idea de neutralidad aplicada al ámbito de la jurisdicción? Sólo se nos ocurre la respuesta siguiente.

2. La neutralidad como dimensión objetiva o «institucional» de la imparcialidad

Propiamente hablando neutralidad no significa más que imparcialidad, pero con un matiz característico, que es el que nos permite poner en relación ambos conceptos. Cabe, no obstante, tal y como hemos señalado ya, renunciar al matiz y fundir los dos conceptos en uno solo, pero, en nuestra opinión, esto constituiría una renuncia con la que en realidad perdemos más de lo que ganamos. Con la fusión ganaríamos en simplicidad, ya que nos evitaríamos un concepto que aparentemente no añade nada a los dos más importantes: la imparcialidad y la independencia, pero si logramos demostrar que el matiz al que nos referimos es importante quizás el balance final se incline del lado de quienes prefieren mantenerlo a pesar de todo, siquiera sea como referencia de fondo.

El matiz viene dado por la dimensión objetiva del concepto de imparcialidad, lo que nos lleva a distinguir al interior de este concepto entre una dimensión objetiva y otra subjetiva. La primera tendría que ver directamente con la imparcialidad del Poder Judicial en tanto que institución estatal dotada del poder de la jurisdicción; la segunda, en cambio, con cada uno de los Jueces y Magistrados en el momento mismo en que se

Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, 1989, p. 182.

tienen que enfrentar a un caso determinado. Según esto, la existencia del Poder Judicial —que, ciertamente, no existe si no se concreta en cada uno de los Jueces— admitiría una interpretación de carácter más abstracto o genérico, cuya idea o concepto se vería reflejado, entre otras, en la nota de la neutralidad. Aquí neutralidad significaría que entre las dos partes en conflicto se introduce un tercero, en este caso una autoridad que, al menos *a priori*, no tiene ningún interés previo a favor de nadie. Es claro que esto mismo puede indicarse con el término de imparcialidad, pero si, no obstante, insistimos en utilizar la expresión neutralidad es porque probablemente es ésta la expresión más adecuada para referirse al problema de fondo que viene a resolver la existencia de un poder que administra justicia en nombre del Estado. De este modo, la idea de la neutralidad se explicaría por el paso de una justicia autocompositiva a otra heterocompositiva¹⁴, siendo esta última o, mejor, la necesidad de que exista esta última una de las razones que, a su vez, explicaría el tránsito desde el estado de naturaleza al estado de sociedad. De acuerdo con el modo de pensar del contractualismo clásico, el Estado se justifica por la necesidad de garantizar la convivencia y la paz entre los hombres. Tiene, pues, un sentido instrumental. Su fin ya no es, como para los griegos, la felicidad o la perfección ética del sujeto, sino la creación de un marco de seguridad y de libertad en el que poder sobrevivir o convivir (*El Leviatán*, de Hobbes, es, seguramente, la obra que mejor representa esta idea). Si, además, ese marco de protección sirve a los intereses de los individuos porque les permite desarrollar sus capacidades y disfrutar de su libertad, tanto mejor. Pero para ello es un requisito imprescindible que exista un poder distinto

¹⁴ Al respecto *vid.* Ignacio COLOMER HERNÁNDEZ, *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 19-23. El autor no habla de neutralidad sino de imparcialidad. Por ejemplo: «Inicialmente los conflictos se resolvían mediante el uso particular o privado de la fuerza, especialmente de la fuerza física, de manera que sólo los individuos más fuertes eran capaces de tutelar sus bienes, derechos y propiedades. Sin embargo, la sucesiva evolución de los sistemas de organización de la vida en sociedad provocó un cambio en los mecanismos existentes para la solución de las disputas sobre la base de una cesión de los poderes de los individuos en aras o beneficio de la colectividad. Esta transformación se manifiesta esencialmente en el paso de un sistema de solución de conflictos de naturaleza autocompositiva a otro heterocompositivo. Este cambio supuso una innovación sustancial, por cuanto se alteró el clásico sistema de solución de controversias, al atribuir la responsabilidad de la decisión a un tercero distinto de los sujetos en conflicto. Al inicio este tercero recibía el poder para resolver la *quaestio litis* de los propios contendientes. Sin embargo, con posterioridad dicho poder de resolución de los conflictos se separó de la voluntad de los sujetos privados y fue monopolizado por el Estado, el cual lo atribuyó a sujetos dedicados profesionalmente a la solución de controversias, es decir, a los jueces. De esta manera el juez se configuró como un tercero extraño al conflicto, y por tanto imparcial, que ostentaba una posición *supra partes*, con la única finalidad de resolver el conflicto sometido a su juicio» (*op. cit.*, pp. 19-20).

al de los particulares capaz de resolver los conflictos que inevitablemente surgen entre quienes han pasado de vivir en absoluta libertad e independencia a convivir juntos bajo una misma ley. Es en este momento inicial de la recreación teórica del Estado cuando se percibe la necesidad de un poder como éste. Es más, para algunos —por ejemplo, para Locke—, la comunidad política nace precisamente de esa necesidad. De otro modo, no habría manera de resolver el enigma que el mismo Locke se plantea:

«Si en el estado de naturaleza el hombre es tan libre como hemos dicho; si es dueño absoluto de su propia persona y posesiones, igual que el más principal, y no es súbdito de nadie ¿por qué razón renuncia a su libertad? ¿Por qué entrega su imperio y se somete al dominio y control de otro poder? La respuesta obvia es que, aunque en el estado de naturaleza tiene ese derecho, aun así, su capacidad de disfrutarlo es muy incierta y se ve constantemente expuesta a la invasión de los otros. Pues, al ser todos tan reyes como él, todos por igual, y dado que la mayoría de ellos no son estrictos observadores de la equidad y la justicia, el disfrute de la propiedad de que dispone resulta ser bastante inseguro. Esto es lo que hace abandonar esta condición, que, por muy libre que sea, está llena de temores y peligros continuos»¹⁵.

En el estado de naturaleza le faltan al hombre estas tres cosas básicas: primera, «una ley establecida, firme y conocida, recibida y aceptada por un consenso común, que sea el modelo de lo justo y lo injusto, y la medida común que decida en todas las controversias»; segunda, «un *juez conocido e imparcial*, con autoridad para dictaminar en los conflictos de acuerdo a la ley establecida», y tercera, «un poder ejecutor que respalde y apoye como es debido las sentencias justas»¹⁶. La combinación de estas tres necesidades obliga a los hombres a ponerse de acuerdo y a establecer una autoridad común que pueda satisfacerlas. De lo dicho por Locke nos interesa destacar sobre todo cómo el sistema encuentra su punto de arranque precisamente en la incapacidad del hombre para juzgar rectamente sobre sus propias necesidades, ya que en el estado de naturaleza «cada uno es juez y ejecutor de la ley natural y los hombres son parciales en su provecho»¹⁷, de ahí que sean necesarios unos «jueces imparciales y rectos»¹⁸ que decidan las controversias de acuerdo con las leyes que el pueblo mismo ha consentido o aceptado.

¹⁵ *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, Madrid, Austral, 1997, p. 293.

¹⁶ *Ibid.*, p. 294.

¹⁷ Continúa la cita: «... la pasión y la venganza pueden llevarlos demasiado lejos al abordar sus casos con un excesivo ardor, y por la misma razón, pueden llegar a tratar despreciada y negligentemente los asuntos de los demás» (*ibid.*, p. 294).

¹⁸ *Ibid.*, p. 296.

Este planteamiento resulta sumamente esclarecedor. De él se desprende algo tan decisivo —y tan sugestivo al mismo tiempo— para la reflexión teórica como que la existencia misma de la sociedad depende del recto juicio de unos Magistrados investidos de autoridad para zanjar los conflictos. Hay aquí una especie de recolocación de las piezas que conforman el sistema desde la perspectiva del poder o facultad de juzgar. La ley es importante, pero tanto o más que la ley lo es su aplicación a los casos concretos. Tarea que corresponde a un poder neutral y a unos Jueces imparciales. Se puede, pues, usar el término «neutral» si con él nos limitamos a indicar la naturaleza institucional o estructural de la función; no, en cambio, si lo usamos para designar un modelo de Juez al que, para que funcione como es debido, se le deberían atribuir capacidades verdaderamente insospechadas. Por este lado más objetivo, también la neutralidad se refiere a la independencia, pues ésta se predica del Poder Judicial como eliminación de influencias de todo tipo pero sobre todo políticas. Dicho de otro modo: mientras que el Gobierno y el Parlamento son poderes políticos, el Poder Judicial no; y, en cuanto tal, todos sus esfuerzos deben ir encaminados a garantizar que frente a cualquier amenaza de injerencia o de abuso de poder por parte de quienes realmente lo tienen, los Jueces no van a ceder. Hay, pues, una estrecha conexión entre neutralidad e imparcialidad pero también entre neutralidad e independencia.

Así las cosas, la idea de la imparcialidad, tal como aparece mencionada en la obra de Locke, se constituye en razón de ser y esencia de la vida en comunidad, y los Jueces en un elemento básico del Estado. De este modo, el Poder Judicial cumple una función de legitimación del sistema muy importante, ya que «interviene en la solución de conflictos puntuales manejando el valor de la *neutralidad*, fiabilidad e independencia de la justicia y, especialmente, de la aplicación del derecho»¹⁹ (la cursiva es nuestra). La neutralidad, entendida, así, como imparcialidad en sentido objetivo, se encuentra garantizada por la existencia misma del Estado, lo que en el fondo viene a significar que la función judicial sirve a los intereses «políticos» de la comunidad siendo lo que tiene que ser, a saber: una institución políticamente neutra compuesta por Jueces que son independientes e imparciales. La otra cara de la moneda es el derecho a la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución consagra en el art. 24. Como indica el Profesor Ignacio Díez-Picazo:

«El derecho a la tutela judicial efectiva no es sino la lógica consecuencia de que la jurisdicción sea una función monopolizada por el Estado que sustituye y prohíbe la autotutela de los individuos. La abolición de la justicia privada

¹⁹ Miguel Ángel APARICIO en el Prólogo a la edición castellana del libro de Dieter SIMON, *La independencia del juez*, Barcelona, Ariel, 1985, p. XXI.

y el monopolio estatal de la jurisdicción comportan la necesidad para los individuos de servirse de los órganos instituidos por el Estado para ver tuteladas las situaciones reconocidas por el ordenamiento. En lógica correspondencia, esa necesidad de servirse de los órganos jurisdiccionales hace nacer a favor de los individuos un derecho fundamental, pues no se legitimaría la prohibición de la autotutela y el monopolio estatal de la jurisdicción si ulteriormente el Estado no reconociera el derecho a acudir a los Tribunales»²⁰.

Asimismo, este aspecto objetivo de la imparcialidad, próximo al concepto de la neutralidad, se manifiesta también en la exigencia constitucional del Juez predeterminado por la ley, lo que, según opinión del Tribunal Constitucional, significa «que el órgano judicial llamado a conocer del proceso haya sido creado previamente por la norma y que esté investido de jurisdicción y competencia *antes* del hecho que motive la actuación» (SSTC 47/1983 y 23/1986) (la cursiva es nuestra).

En resumen: hay elementos en el sistema que nos permiten seguir manteniendo la conveniencia de utilizar la idea de neutralidad, si bien es verdad que la mayoría de los autores no la usan, quizá para evitar malentendidos o porque piensan que el concepto de imparcialidad ya la incluye y no consideran necesario matizarlo²¹. Nosotros, sin embargo, consideramos que

²⁰ «Comentario al artículo 24», en Óscar ALZAGA (dir.), *Comentarios a la Constitución española*, t. III, Madrid, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, p. 28. Por su parte, GIMENO SENDRA se refiere a la autotutela como medio de solución de los conflictos juzgándola de instrumento muy peligroso, añadiendo a continuación: «De aquí que el Derecho positivo reaccione, de un lado, prohibiendo la realización arbitraria del propio derecho (...) y, de otro, consagrando a nivel constitucional el acceso efectivo a los tribunales (art. 24 CE)» (*Fundamentos del Derecho Procesal*, op. cit., p. 23).

²¹ En realidad, la definición de imparcialidad incluye varios elementos: en primer lugar, y como es obvio, la idea de tercería o de no ser parte (interesada) en el proceso. Ahora bien, este «no ser parte» implica la ajenidad, ya que el Juez es, por definición, alguien —un tercero— ajeno a las partes, pero también, como señala MONTERO AROCA, la exigencia de no servir a la finalidad subjetiva de ninguna de las partes (cfr. Juan MONTERO AROCA, *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 186 y ss.). Pero si profundizamos un poco más nos encontramos, al menos, con otros dos elementos: por un lado, una actitud en cierto modo pasiva o expectante por parte del Juez, y, por otro, una situación o posición de privilegio (*supra partes*) dentro del proceso. Ambos elementos forman parte del concepto de imparcialidad o, si se prefiere, de neutralidad, ya que tanto en un caso como en el otro se trata de reflejar la posición sumamente cualificada y distinta que ocupa el Juez. La actitud pasiva es una característica del modelo procesal con forma contradictoria, en el que, a diferencia de lo que ocurre en el modelo inquisitivo, el Juez se limita a escuchar los argumentos de las partes sin tomar parte activa en la disputa. En palabras de los profesores DE LA OLIVA SANTOS, DIEZ-PICAZO y VEGAS TORRES, este modelo histórico formal de proceso se caracteriza «por la dualidad de sujetos procesales (...) y por la situación fundamentalmente expectante del juez, que contempla, más o menos pasivamente, la pugna entre aquéllos» (*Introducción al Derecho Procesal*, Madrid, Centro de Estu-

sí aporta matices que pueden ser relevantes. El más importante es este que acabamos de indicar. Esquemáticamente y para concluir: la neutralidad sería el modo abstracto y *a priori* de la imparcialidad, mientras que la imparcialidad propiamente dicha, o en sentido estricto, sería su modo concreto o *a posteriori* (es decir, exigida con vistas a un proceso); o dicho de otra manera: neutralidad significaría equidistancia de las partes dada de modo objetivo, mientras que imparcialidad (significaría) capacidad de juicio correcto en aplicación e interpretación de la ley en un caso concreto y ante unas partes concretas (con nombres y apellidos). Obviamente, ambos elementos están conectados, pero no por ello dejan de ser distintos. Basándonos en esta distinción, sostenemos que existe una razón de imparcialidad ligada a la idea de neutralidad que exige de los Jueces un «no ser parte» en principio no condicionado ni por la identidad de las partes que intervienen en el proceso ni por los «intereses» (normalmente económicos) que se sustancian en él, sino por la naturaleza misma de la función. Esta exigencia se concreta en el esfuerzo que ha de hacer el Juez para que la decisión que tiene que tomar no se vea afectada por sus inclinaciones personales. Como señala Plácido Fernández-Viagas:

«Los que ejercen la jurisdicción no solamente no pueden tener interés o relación con ninguna de las partes, sino que también deberán estar en

dios Ramón Areces, 1999, p. 69). A su vez, la posición de privilegio se justifica porque el Juez no actúa en nombre propio, sino en nombre del Estado (en la Constitución española se dice «en nombre del Rey» —art. 117.1—), y por este motivo es a él a quien le corresponde tomar la decisión y resolver conforme a Derecho la disputa que enfrenta a las partes. Por lo tanto, el Juez es tercero o ajeno pero al mismo tiempo está por encima (de las partes), pues no sólo preside la disputa, sino que la resuelve. Tenemos así identificados los tres elementos esenciales de todo proceso, a saber: una *controversia* que se da «entre dos o más partes acerca de la aplicación del Derecho a una determinada situación» (naturaleza dialéctica del proceso); *los argumentos de las partes*, que «deben ser esgrimidos a lo largo de una secuencia ordenada de actos», y finalmente, «todo ello presidido y decidido por una autoridad ajena a las partes» (cfr. Luis M.^a Díez-Picazo, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1991, p. 25). La estructura del proceso revela, pues, la existencia de «dos posiciones procesales distintas y enfrentadas y de un juzgador que, situado *neutralmente por encima de ellas*, presencia y dirige una posible controversia entre quienes ocupan esas posiciones» (cfr. DE LA OLIVA SANTOS, Díez-Picazo y VEGAS TORRES, *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit., p. 67). La neutralidad tiene que ver, por tanto, con esta posición que tiene el Juez, que es, por un lado, de cierta reserva o pasividad y, por otro, de superioridad. Así las cosas, atenerse a lo que expongan las partes forma parte esencial de este concepto: «Se quiere que el “juicio” implique un acto puro de valoración de las alegaciones, sin posiciones previas ni condicionamiento alguno. La balanza de la justicia debería calcular exclusivamente el peso de lo proporcionado por las partes, pues la introducción de cualquier otro factor desequilibraría la neutralidad de la medición» (Plácido FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *El Juez imparcial*, op. cit., p. 1).

condiciones intelectuales de fallar sin prejuicios, salvo los de carácter técnico indispensables para realizar estrictamente la labor de juzgar»²².

Otro argumento a favor de la distinción es el distinto grado de dificultad que existe cuando se trata de identificar el concepto de imparcialidad en el doble supuesto mencionado: o como un simple no ser parte en el proceso o como la exigencia de eliminar los prejuicios a la hora de emitir el fallo. Obviamente, es mucho más fácil valorar lo primero que detectar lo segundo²³. Pero es a lo segundo hacia donde se dirige la ayuda que puede prestar la idea de neutralidad cuando, como en nuestro caso, consideramos oportuno mantenerla como concepto útil junto al de imparcialidad.

III. UN CASO CONCRETO: LA PROHIBICIÓN DE MILITANCIA POLÍTICA DE LOS JUECES

1. Introducción

Retomamos el hilo del discurso señalando que, a pesar de la contundencia con que De Otto trataba de zanjar el asunto [*vid.* cita en capítulo I, apartado 2, letra *b*)], en nuestra opinión dista de estar del todo claro qué tipo de vinculación puede tener el Juez con la política. Para ser más precisos: no está claro el sentido o la finalidad de las normas jurídicas que tratan de garantizar el modelo de Juez establecido por la Constitución. Sin salirnos del ámbito material de la Constitución, ésta fija ya una serie de pautas que contribuyen a definir ese modelo. Por ejemplo: la prohibición de militancia política de Jueces y Fiscales en activo, junto con la posibilidad de creación y afiliación a asociaciones profesionales, en el art. 127.1, o la creación del Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno de los Jueces y Magistrados, en el art. 122.2. Obviamente, hay muchos más artículos y disposiciones que se refieren directa o indirectamente al modelo, como son: el primero de todos, el art. 117.1, que proclama los principios del origen popular de la justicia, independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento a la ley, exclusividad y unidad jurisdiccional, o el 125, que reintroduce en España, después de mucho tiempo, la institución del Jurado. Algunos de estos artículos no admiten mucha discusión, pero otros sí. Nosotros nos vamos a centrar en el análisis del precepto que prohíbe la militancia política de los Jueces y Magistrados, por considerar

²² *El Juez imparcial*, *op. cit.*, p. 1.

²³ Cfr. MONTERO ROCA, *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, *op. cit.*, pp. 187-188.

que es un artículo que merece la pena valorar a la luz de lo que hemos dicho sobre la neutralidad y la imparcialidad.

Lo primero que llama la atención es que, no obstante tratarse de un precepto nítido, ya que dice muy claramente qué es lo que prohíbe (la militancia en un partido político) y qué es lo que permite (la creación de asociaciones profesionales), el precepto no garantiza una única interpretación, al menos por lo que se refiere a la intención de fondo que se supone subyace al mismo. La opinión más extendida considera que la prohibición obedece más a razones de apariencia que de sustancia. En concreto, Ignacio de Otto piensa que la prohibición de militancia política que la Constitución prescribe para los Jueces y Fiscales en activo (art. 127.1) responde más a un problema de imagen y de legitimación pública de la judicatura que a una necesidad lógica derivada de la exigencia de neutralidad. Me parece que Ignacio de Otto trata de decir lo siguiente: si no fuese porque los ciudadanos podrían tener dudas acerca de su imparcialidad, la pertenencia de los Jueces a partidos políticos no sería en sí mismo algo condenable. La razón apunta en la dirección de evitar «la sospecha de imparcialidad»²⁴ que se suscitaría entre los justiciables o en la sociedad en general por el hecho de saber que tal o cual Juez es militante de un partido determinado. De la misma opinión es García Morillo cuando asegura que

«el fin de esta previsión constitucional es garantizar la apariencia de imparcialidad del juzgador: obviamente, ni la Constitución ni nadie puede impedir que un Juez tenga su correspondiente ideología política; pero sí puede evitar la expresión pública que de esa ideología política supone la afiliación a un partido político o sindicato. Con ello se consigue que la confianza del justiciable en la imparcialidad del juzgador no pueda menoscabarse por el conocimiento de la adscripción de éste a un determinado credo...»²⁵.

²⁴ Ignacio de OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, op. cit., p. 64.

²⁵ En Luis LÓPEZ GUERRA y otros, *Derecho Constitucional*, vol. II, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 225. ALMAGRO NOSETE considera que la cuestión es «de orden prudencial», ya que «parece más acomodado a la imagen popular de nuestros jueces y a las condiciones de una democracia incipiente, que para su consolidación necesita de una impregnación progresiva de todas sus estructuras, mantener el espíritu de la ley orgánica de 1870, concretado en el artículo que se aprobó» (*Constitución y proceso*, Barcelona, Librería Bosch, 1984, p. 82). De igual opinión son José DÍAZ DELGADO y Mariano FERRANDO MARZAL: «Para nosotros, sin embargo, la prohibición es correcta, pues aun cuando entendemos que ello no impide una vinculación política del juez, sí que afecta a la imagen de neutralidad e independencia que el pueblo espera de quienes han de impartir justicia» («La independencia judicial», en *Terceras Jornadas de Derecho Judicial*, t. II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, p. 1090). En el mismo sentido se pronuncia Climent GONZÁLEZ, «Independencia judicial en la Ley Orgánica del Poder Judicial», en *Terceras Jornadas de Derecho Judicial*, op. cit., p. 1107.

El razonamiento resulta, en sí mismo, impecable, pero ni está libre de críticas ni a nosotros nos parece que apure hasta el fondo el sentido de la prohibición. Prueba de ello es que la razón esgrimida no satisfizo a todos, y que las discusiones que despertó la redacción de este artículo se centraron también en otros aspectos del problema, no sólo en el de la imagen pública de la justicia. Fue, como indica Huerta Contreras, «uno de los artículos que más polémica suscitó»²⁶. Pueden adivinarse fácilmente los motivos. Estaba en juego, en definitiva, el modelo de Juez y las relaciones de la judicatura con el resto de la sociedad. Por eso conviene que nos detengamos a considerar el asunto.

2. El debate. Los argumentos en pro y en contra

En líneas generales (después concretaremos un poco más), las críticas al precepto se centran en estos dos puntos: 1) impide a los Jueces el ejercicio de un derecho fundamental, y 2) responde a una imagen (conservadora) de la judicatura que debe ser superada. Esta segunda crítica, a la que nos hemos referido ya (*vid.* capítulo I, apartado 1), cuestiona el acierto de la prohibición basándose en que la verdadera razón para hacerlo hunde sus raíces en un prejuicio ideológico, en parte heredado de la cultura política del franquismo, en parte tópico y simple lugar común de todas las ideologías conservadoras. El prejuicio delata una visión negativa de la política, a la que se cataloga como algo no del todo presentable, algo que por definición es «impuro», parcial, limitado a la defensa de intereses de grupos o de partidos...²⁷ En consecuencia, quienes critican la existencia de la prohi-

²⁶ Marcelo HUERTA CONTRERAS, *El Poder Judicial en la Constitución española*, Universidad de Granada, 1995, p. 82.

²⁷ Bastará citar tres testimonios que son reflejo claro de esta opinión. Así, HUERTA CONTRERAS: «En su redacción entra en juego implícitamente uno de los más queridos tópicos de la derecha autoritaria española consistente en concebir lo político como algo malo, deshonesto, digno de sospecha y recelo, movido por ocultas intenciones y siempre naturalmente confundido con el partidismo» (*El Poder Judicial en la Constitución española*, *op. cit.*, pp. 82-83); Perfecto Andrés IBÁÑEZ: «En el fondo de esa actitud despreciadora de lo político yace una concepción que opone la estabilidad intemporal de los valores morales (*valores*, nunca convenciones) al carácter interesado y contingente de las opciones políticas. Y puesto que el Derecho tiene su fuente de inspiración exclusiva o sustancialmente en los primeros, el juez a quien incumbe su aplicación, para no perder la investidura de neutralidad que sólo reside en aquel ámbito privilegiado, deberá abstenerse de participar en la preocupación y en las luchas que por el Gobierno de la *polis* mantienen *los demás hombres*» (*Justicia/conflicto*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 97); y finalmente, ÁLVAREZ CONDE: «Hay que tratar de impedir que los jueces y magistrados, en aras de una determinada ideología que profesan, traten de violentar la legalidad a favor de los partícipes en esa misma ideología. Pero de ahí a prohibir su pertenencia a partidos políticos y sindicatos hay un abismo (...) Y es que la

bición creen que tras este presunto deseo de salvaguardar la imparcialidad lo que en realidad se oculta es la defensa de una determinada concepción de la política, que no es otra que la propia de las ideologías conservadoras. La discusión queda planteada de este modo en términos políticos o de oposición ideológica (conservadurismo contra progresismo). En el otro extremo, las razones que justifican la prohibición del art. 127.1, además de la ya expuesta de salvaguardar la imagen pública de la judicatura, se pueden resumir en estos tres puntos: 1) no es sólo una cuestión de imagen, esto es, de apariencia, sino de algo más, porque cuando se pertenece a un partido se tiene, como mínimo, una (cierta) relación de disciplina con una estructura organizativa ajena a la función jurisdiccional, y se asume un deber genérico de respeto y promoción de los ideales e intereses del partido; 2) el partido no es sólo un «lugar» de convicciones, sino un instrumento de lucha política, que por definición tiene contrarios o adversarios, y 3) no es del todo válido el contraargumento referido a la imposibilidad de evitar la adscripción ideológica de un Juez, por cuanto que lo que al Juez se le niega no es que tenga ideas o ideales políticos (en esto hay que estar de acuerdo con De Otto; es algo obvio), sino que milite de forma organizada en un partido. Pongamos un ejemplo para aclarar el concepto: una cosa es ser comunista, o conservador, y otra ser del partido comunista o del partido conservador. Puede el Juez ser comunista o conservador, pero no de las organizaciones que representan o simbolizan esas ideologías y que lo hacen, además, tomando postura ante asuntos que implican y enfrentan a unos ciudadanos contra otros.

La mayoría de estos argumentos se esgrimieron en el debate constitucional, aunque quizá convenga aclarar que, por lo que respecta a la posición de quienes defendían la prohibición, el motivo más utilizado fue el de la salvaguarda de la imagen pública de la justicia. En cualquier caso, un breve repaso a las dos posiciones durante el debate de la Constitución nos mostrará cómo, en efecto, la redacción del artículo que discutimos no fue en modo alguno el resultado de un consenso compartido por todos. Citaremos sólo algunos testimonios que, en nuestra opinión, resumen suficientemente bien ambas tesis.

En contra de la prohibición de militancia política de los Jueces se manifestó, en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados —el día 8 de junio de 1978—, el diputado socialista Sr. Castellano Cardalliaguet, indicando lo siguiente:

«Es evidente que tiene que ser compartida por todos los miembros de esta Comisión la búsqueda de la mayor independencia judicial, pero no pode-

pretendida “asepsia judicial” es una tarea vana que históricamente no ha hecho más que encubrir posiciones reaccionarias» (*Curso de Derecho Constitucional*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 256-257).

mos jamás confundir la independencia de la función judicial con la apoliticidad de las personas, que sería absolutamente ilusorio tratar de convertir en un mero formulismo (...) porque el control de la independencia judicial no viene jamás ni por la represión ideológica ni por la discriminación política, sino que tiene que venir por el uso de los recursos que las leyes establecen en una sentencia motivada que se publica y conoce por todos los ciudadanos. Sentar el principio de impedir pertenecer a un partido político es llevar a los miembros de la carrera fiscal y judicial a una discriminación incompatible categóricamente con lo aprobado ya en los arts. 13 y 15 de esta propia Constitución que incluso prohíben cualquier investigación sobre la ideología o creencia de cualquier ciudadano y se daría la paradoja de que para pertenecer a esas carreras tuvieran que hacer, valga la expresión, una declaración falsa en cuanto a sus convicciones o una apostasía de aquello que llevan en lo más profundo de su ser»²⁸.

No hay duda acerca del sentido y alcance de la cita. Se defiende la independencia, pero se niega la exigencia de apoliticidad.

En otro momento del debate constituyente, el Sr. Gil-Albert Velarde (de UCD) contesta a las propuestas de los Grupos Parlamentarios Minoría Catalana y Socialistas del Congreso, empleando estos dos argumentos: 1) (que) no se pone en cuestión la compatibilidad real entre una determinada adscripción ideológica o, incluso, la afiliación partidista, y la competencia profesional, y 2) (que) a pesar de esto primero, al mismo tiempo hay que reconocer, dada la delicada misión encomendada a los Jueces, que es preciso salvaguardar la confianza del justiciable y evitar el recelo. Textualmente:

«... la adscripción política de los Jueces, tenemos que confesarlo y admitirlo, produce recelo, quiérase o no, provoca en muchos casos una reacción de desconfianza, y entiendo, al concluir, que merece la pena, que nos importa mucho evitar ese recelo y esa desconfianza»²⁹.

Las razones esgrimidas se basan en la conveniencia de salvaguardar la imagen de imparcialidad de la justicia. Es el mismo argumento de Ignacio de Otto. Fue, como ya hemos tenido ocasión de señalar, el principal motivo del que se sirvieron los dirigentes de la derecha y el centro-derecha para justificar la prohibición. Al final, prevaleció este criterio, como nos recuerda el profesor Manuel Balado:

«Parece, y así se deduce de los trabajos parlamentarios en los que se elaboró este precepto, que lo que se pretendía es rodear a los titulares del

²⁸ *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, t. II, Madrid, Cortes Generales, 1980, pp. 1410-1411.

²⁹ *Ibid.*, p. 1413.

Poder Judicial del prestigio y credibilidad propios de quienes, por exigencias del orden constitucional, han de profesar de un modo más intenso su fidelidad a la ley sin dejarse atraer por interpretaciones parciales que podrían poner en peligro la recta y objetiva aplicación del ordenamiento jurídico»³⁰.

En síntesis, a favor de la compatibilidad formal entre ser Juez y militante de un partido, se sostuvo: 1) (que) no se debe limitar a los Jueces el ejercicio de un derecho fundamental, y 2) (que) no sería bueno obligar a los Jueces a vivir en un régimen de clandestinidad. Con respeto a esto segundo, el Sr. Solé Barberá manifestó lo siguiente:

«... Es preferible enfrentarnos (...) con un hombre que milite en un partido político distinto a nuestra ideología, distinto en nuestra concepción de la sociedad y de la vida social, sabiendo que milita en un sector determinado, que tener que pensar que este hombre puede haberse visto obligado, mediatizado —por nuestra decisión hoy aquí— a militar clandestinamente dentro de una organización política»³¹.

Del lado contrario, se replicó diciendo —contra el primer argumento— que, puesto que ya existe una limitación que prohíbe a los Jueces ocupar cargos públicos y puestos de responsabilidad dentro de los partidos, ¿qué razón de peso impide que se puedan extender estos límites hasta el punto de prohibirles también el derecho de afiliación a partidos y a sindicatos? La contrarréplica no se hizo esperar, de la mano, una vez más, del Sr. Castellano Cardalliaguet. El diputado socialista contestó que una cosa es fijar algunos límites de menor entidad y otra muy distinta suprimir el derecho: «... es muy distinto limitar el ejercicio en un aspecto de reflejo a limitarlo en la sustancialidad con respecto a la conciencia de todos y cada uno de los ciudadanos»³².

3. Toma de postura personal y conclusiones

¿Qué opinión nos merece todo esto? No cabe duda de que las dos posiciones se inspiran en modelos de Juez diferentes, aunque nosotros no pensamos que sean incompatibles. Sólo lo son si se llevan hasta el límite las diferencias y se convierten en insalvables. En realidad, las dos imágenes

³⁰ Manuel BALADO RUIZ-GALLEGOS, «Limitaciones al derecho de asociación por razón de la función pública», en *Los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (I)*, vol. II, XII Jornadas de Estudio, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1992, p. 1611.

³¹ *Constitución española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, p. 1414.

³² *Ibid.*, p. 1416.

contienen elementos de valor y las dos se conjugan en la respuesta que los ordenamientos —el español también— dan al problema. Lo decíamos en la Introducción y lo confirmamos ahora. De un lado, se ha de valorar la idea de un Juez distanciado de los avatares propios de la política partidista (no de la política, en general); de otro, la imagen de un Juez plenamente inserto en los problemas de la comunidad, sensible a todos ellos y sin pretensiones de poder corporativista que serían contrarias al ideal igualitario de la democracia³³. En suma, todo depende del modelo, y éste, de la combinación correcta de una serie de elementos, como los conceptos de neutralidad, independencia e imparcialidad y la forma de legitimación del Poder Judicial. Sólo barajando bien todos estos elementos podremos encontrar la solución. Con el fin de contribuir a esta búsqueda nos atrevemos a sugerir las siguientes conclusiones:

Primera. La teoría de la inevitable relación entre el Juez y algún tipo de compromiso político nos parece excesiva, al menos en términos teóricos puros. Puede darse —y estamos dispuestos a admitir que sería una exigencia de justicia que se diese— si el sistema político en el que actúan los Jueces lo demandase de hecho. Pongamos algún ejemplo: en una dictadura, como modo de refrenar o de atemperar los instintos absolutistas del gobernante, o en una democracia recién salida de una dictadura que ha logrado crear hábitos antidemocráticos en la ciudadanía y en el modo de comportarse los poderes públicos, o también —incluso— en una democracia saneada pero con inercias antidemocráticas todavía en circulación. En fin, en no pocos casos. Pero una cosa es ésta, que contribuye a definir el papel del Juez en cada contexto histórico, y otra muy distinta elevar a categoría de principio absoluto y sólo en una determinada dirección la idea del compromiso político del Juez. Al Juez sí se le pide, en cambio, de modo absoluto, que sea imparcial, lo que no significa que se mantenga distante ni que decida asépticamente, sino que procure dominar sus propias convicciones personales y que se someta a las que fija la norma, coincidan o

³³ En la actualidad, no parece muy justificado el recelo ante esta posibilidad. El Poder Judicial no recluta ya sus miembros de entre las clases privilegiadas, como ocurría en el pasado, ni la generación de Jueces que hoy ejercen en España tiene vínculos con los intereses políticos e ideológicos del franquismo, motivo este último que pudo explicar en el pasado la preocupación de no pocos. Cuestión distinta es la crítica que puede hacerse al sistema de oposiciones o al modelo vigente de formación y actualización de los Jueces. Sobre esto, *vid.* HUERTAS CONTRERAS, *El Poder Judicial en la Constitución española*, *op. cit.*, pp. 68-76. Un punto de vista crítico en Perfecto Andrés IBÁÑEZ y Claudio MOVILLA ÁLVAREZ, *El Poder Judicial*, Madrid, Tecnos, Temas clave de la Constitución española, 1986, pp. 105 y ss. Sobre la evolución histórica del Poder Judicial en España, *vid.* Manuel SÁNCHEZ DE DIOS, «El Poder Judicial y la jurisdicción constitucional», en Paloma ROMÁN (coord.), *Sistema político español*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, pp. 129 y ss. También Perfecto ANDRÉS, *op. cit.*, pp. 35-48.

no con las suyas. Se le pide, en palabras de Walter Odersky³⁴, una cierta «autodisciplina» que le permita como mínimo ser consciente de las influencias que percibe y, en consecuencia, no creerse por encima de ellas. Éste es el primer paso para poder controlarlas.

Segunda. Pero hay más, porque tras la denuncia de la prohibición subyace una concepción de la política que, aunque es verdad que es la mayoritaria o la dominante en la actualidad, no debe tampoco exagerarse. En la tradición de Occidente se cuentan otras maneras de entender la actividad y el compromiso político. Pese a que, por lo general, no se valora en lo que merece, lo cierto es que existe otra idea de la actividad política que no pasa necesariamente por la militancia partidista. «Hacer política», en este otro sentido —al que podemos referirnos apelando a la concepción clásica de inspiración griega—, consiste en compartir con los demás ciudadanos la preocupación por el bien común. Este objetivo se cumple o realiza de muchas maneras. Entre ellas, la de los Jueces es, sin ninguna duda, una de las más importantes. No es necesario, pues, pertenecer a un partido político para sentirse políticamente activo, aunque en muchos casos la afiliación sea el único camino, hoy por hoy, para poder tener acceso a los «puestos» de poder. Pero esto es, precisamente, lo que los Jueces no deben proponerse como objetivo. Decimos esto porque a veces nos da la impresión de que cuando se critica la prohibición del art. 127.1, quienes así lo hacen insisten mucho en la relación que existe entre el compromiso político (partidista) y la lucha por la democracia, extremos ambos que pueden en efecto ir juntos pero no hasta el punto de excluir cualquier otro modelo de compromiso con la democracia que no pase por la afiliación a un partido político. Interesa, por tanto, averiguar qué tipo de compromiso con la democracia es mejor (pensando en el bien del sistema en su conjunto) en el caso de los Jueces.

Tercera. La exigencia de no militancia política de los Jueces, así como otros casos de restricción de derechos, como la huelga, no debe enfocarse sólo desde una perspectiva negativa, sino más bien al contrario, como la contribución, altamente positiva, de unos funcionarios especiales cuya misión consiste en hacer posible el buen funcionamiento del sistema considerado en su conjunto. Estas restricciones obedecen a una posición ideológica previa, que es la que de verdad debe ser considerada aquí. La cuestión de fondo radica en la respuesta que debe darse a la pregunta: ¿qué es mejor para que el sistema funcione correctamente, que los Jueces puedan afiliarse a partidos políticos o que no puedan? Si se opta por lo segundo,

³⁴ «El Poder Judicial, su independencia y sus relaciones con la rama legislativa y la rama ejecutiva del Gobierno», en *El Poder Judicial en Europa*, t. I, Conferencia en Madrid de los Presidentes y Fiscales Generales de los Tribunales Supremos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, 1989, p. 287.

hay que añadir que esto no es (sólo) por una cuestión de imagen ante el justiciable o ante la sociedad, sino porque de este modo el sistema garantiza, en la medida en que puede y debe hacerlo, que los Jueces no van a actuar dejándose llevar de sus particulares puntos de vista de carácter político. No les pide que no tengan convicciones políticas, pero sí les impone la obligación de no hacer uso de ellas cuando ejercen la función de Juez. La razón de ser de la prohibición responde, por lo tanto, a un motivo más profundo que va más allá del argumento de la confianza formal frente a la ciudadanía, pues pretende, además, desvincular la normal opción partidista, que en cualquier otro ámbito no sólo es legítima, sino, seguramente, estimable, de la labor que le corresponde realizar al Juez.

Cuarta. Al hilo de lo anterior quizás sea conveniente añadir que la forma de «hacer política» de los Jueces debe partir de su no militancia expresa en un partido precisamente porque de este modo el Juez mismo puede sentirse mucho más libre para poder aplicar sus propias ideas, aunque, como es lógico (y ya ha quedado explicado), sólo puede hacer esto de un modo muy limitado. La afiliación a un partido supondría someter sus ideas políticas al régimen de militancia expresa, cosa que es lógica en el caso de los ciudadanos, pero no en el de los Jueces. Y ello porque —como ya hemos indicado— pertenecer a un partido significa algo más que tener una ideología; supone, de hecho, un «plus», ya que a la ideología de base se le añade la participación directa en la dialéctica que implica la lucha por el poder³⁵. Al Juez se le pide que renuncie a ese «plus», lo cual, curio-

³⁵ La inevitable «politización» del Parlamento en la actualidad nos da pie para pensar que cada vez es más difícil que la imparcialidad juegue un papel destacado en el proceso de la toma de decisiones que se producen en este nivel de los órganos del Estado. Es una consecuencia más del tipo de Estado en el que vivimos, en el que las leyes son el resultado de una negociación de intereses políticos y económicos y no el precipitado final derivado de un debate racional, como en su día, quizá con enorme exageración no exenta de intereses, fue presentada la función del Parlamento por parte de los fundadores del liberalismo. Quizás sea oportuno recordar en este contexto el siguiente juicio de Otto BACHOF: «... en la medida en que la ley se convirtió en un medio para la realización de cambiantes fines políticos, para el fomento o también para la contención de intereses especiales y frecuentemente antagónicos; en la medida en que la utilidad y la finalidad políticas vinieron a primera fila, necesariamente la lucha por la preeminencia de este o de aquel interés concreto tenía que ser llevada también a los órganos legislativos, perjudicándose con ello la aptitud de estos órganos para fijarse en el valor jurídico que vincula la voluntad política. Aquel que quiere alcanzar un fin determinado considerará las dificultades jurídicas que se opongan a él como obstáculos del camino y fácilmente sucumbirá a la tentación de no ver o de apartar tales obstáculos: y no a causa de malas intenciones, sino porque actualmente nadie puede considerar los propios intereses o los intereses adoptados por uno mismo con total objetividad. Existen múltiples ejemplos concluyentes al respecto que muestran lo difícil que es, en la práctica, compaginar la voluntad comprometida políticamente y el juicio jurídico objetivo» (*Jueces y Constitución*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1985, pp. 51-52). Además —añadimos ya por nuestra parte, pensando en la labor de los Jueces—, si la ley emana del Parlamento y éste

samente —y a pesar de todas las apariencias—, podría perfectamente interpretarse como un modo de garantizar la pureza ideológica de sus convicciones, ya que estaría en condiciones de salvarlas de la contaminación que inevitablemente se produce cuando se entra de lleno en la lucha entre partidos. Puede, no obstante, recuperar ese «plus» al que tiene perfecto derecho como ciudadano de un Estado democrático, pero con la condición de dejar el servicio activo en la judicatura. A este respecto no vemos ningún inconveniente en que un Juez pueda pedir la excedencia para participar en la vida política, ni tampoco en que pueda volver al ejercicio de la función jurisdiccional inmediatamente después de su paso por ella. Si la razón de la prohibición fuese únicamente una cuestión de imagen, ésta se vería seriamente afectada en el supuesto que acabamos de exponer, pero como lo que, a nuestro juicio, se busca es favorecer un determinado modelo, no vemos por qué no se le puede pedir al Juez que sepa distinguir entre estos dos modos de participación política. Cuando es Juez es Juez y cuando no lo es nada le impide mostrar públicamente su lado político o ideológico-político. Lo que el sistema pretende es que tanto el Juez como la ciudadanía entiendan y acepten la distinción, no que el Juez no tenga convicciones ni que la ciudadanía se asuste de que las tenga. La ciudadanía tienen derecho, eso sí, a que la distinción exista y a que se actúe en consecuencia.

Quinta. Todavía una aclaración más: todo lo anterior no niega la posible opción partidista del Juez, como tampoco afirma que esa opción sea en sí misma incompatible con el juicio justo y recto; lo que se indica es que en el momento de juzgar tiene que ser capaz de jugar con todos los elementos posibles, tratando siempre de dictaminar no según sus convicciones, sino según las de la ley o, lo que es lo mismo, tiene que ser consciente de que su función le obliga a ser respetuoso y consecuente con las expectativas que la sociedad ha proyectado sobre él. A la ley le corresponde acotar y garantizar formalmente, hasta donde ello sea posible y deseable, esa zona no partidista de actuación política del Juez. A éste, el peso de su función le fuerza a mantener una cierta distancia con respecto a las presiones de cualquier tipo que podrían hacer derivar su decisión hacia derroteros no ecuánimes, no serenos o no meditados. La disciplina interior del Juez es la propia de quien debe tener sometida a permanente vigilancia su propia concepción del mundo, pero —como ya queda dicho— lo que se le pide al Juez no tiene por qué pedírseles (es más, no debe pedírseles) a los líderes y miembros de los grupos políticos, o no, al menos, del mismo

se encuentra sometido en la mayoría de los países de nuestro entorno a los intereses y necesidades políticas de los partidos (que funcionan con una férrea disciplina de voto), ¿cómo asegurar que el Juez, que milita en uno de esos partidos, va a ser lo suficientemente independiente con respecto a sus propios criterios políticos como para distinguir el criterio político de la ley y el valor «justicia» que se supone ha quedado también incorporado en la norma?

modo o con la misma intensidad. La prevención que se ha de tener a la hora de definir posiciones generales de comportamiento derivadas de las leyes, prevención cuya responsabilidad recae sobre el legislativo, no puede evitar tener un carácter relativo, ya que el motor que impulsa la capacidad decisoria de los órganos políticos son tanto los intereses como las ideologías; en cambio, los Jueces deben mostrarse capaces de prevenir de inmediato las influencias que sobre el resultado de los procesos puedan provenir de su propia ideología. No se le niega al Juez la libertad para pensar de esta o de aquella otra manera, pero se le impide hacer un uso parcial o interesado de sus convicciones cuando interviene como Juez, lo cual no significa que actúe sin esas convicciones, o sin haberse hecho previamente una concepción de las cosas de acuerdo con esas convicciones. El límite, como se ve, es impreciso, pues depende de extremos tan diversos como la conciencia de cada Juez, la vinculación a la norma y el autocontrol que aquél debe ejercer sobre las propias convicciones, o, cuando menos, sobre un modo unilateral, no contrastado con el resto de los elementos, de asumir esas convicciones.