

## LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LOS DERECHOS DEL JUEZ

Perfecto Andrés Ibáñez

En su origen, se sabe, la judicial fue la forma del poder. Tanto es así que, en relación con el mundo medieval, en una referencia que, creo, podría también retrotraerse a etapas anteriores, se ha hablado con razón de *un modo judicial* de gobernar, en el que el rey ejerce su soberanía en esa clave, conforme al paradigma de un Dios-juez<sup>1</sup>. Como no podía ser de otro modo, el asunto tiene que ver con las particularidades de la formación social en acto, en este caso articulada en una pluralidad de estamentos y corporaciones con derechos originarios, fuente de conflictos horizontales que hay que componer, caso a caso<sup>2</sup>.

Situados en este momento o modalidad del poder y pensando en la vertiente del mismo que aquí interesa, cabe decir que en su evolución es posible registrar tres procesos o dinámicas concomitantes. En efecto, pues, por un lado, administrar justicia en la clave aludida constituyó la forma de ejercicio y de escenificación de aquél; pero, al mismo tiempo, en el desarrollo regular de esta actividad, *tout court* política, fue produciéndose una cierta diferenciación funcional por razón de especialidad, que, a partir de la delegación real, acabaría por introducir en la escena un tipo de *operador* normalmente encargado, aunque no sólo, de dispensar la que hoy es la ordinaria administración de justicia. Este proceso complejo daría a su vez como resultado la progresiva consolidación de un espacio institucional, más tarde individualizado y teorizado en el marco de la división *del* poder estatal. Para, finalmente, a mediados del pasado siglo y en el contexto de las constituciones de la segunda posguerra, concretarse en la separación *de poderes* propia del Estado constitucional de derecho.

Este dilatado curso de vicisitudes, aquí apenas sugerido de esta manera aproximativa y un tanto imprecisa, fue acompañado de una intensa preocupación y reflexión político-cultural, a cargo tanto de los interesados en los aspectos más

---

<sup>1</sup> Cfr. al respecto M. García Pelayo, *El reino de dios, arquetipo político*, Revista de Occidente, Madrid, 1959, p. 151, y *Del mito y la razón en el pensamiento político*, Revista de Occidente, Madrid, 1968, pp. 86-88.

<sup>2</sup> Lo explica muy bien L. Mannori, «Giustizia e amministrazione tra antico e nuovo regime», en Raffaele Romanelli (ed.), *Magistratura e potere nella storia europea*, Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 46 ss.

organizativos como de quienes lo estaban preferentemente por las cuestiones que hoy diríamos de naturaleza procesal. En algunos casos, Filangieri<sup>3</sup> sería un ejemplo egregio, con ejemplar proyección en las dos vertientes; y, en lo relativo a la segunda, con particular dedicación a la administración de la justicia penal, no en vano la forma más inmediata y penetrante del poder, en la perspectiva del hombre común.

En el marco de la reflexión teórica dirigida a dar sustento y a fortalecer la autonomía de la función de aplicar el derecho a los conflictos entre particulares, tiene un interés más que simbólico la histórica confrontación del juez Coke con Jacobo I, en la Inglaterra de los albores del siglo XVII, en la que aquél, en defensa de un ámbito de autonomía para la propia función, recordó al segundo que la misma tenía su fundamento en «la razón artificial y el juicio acerca de lo que es el derecho», frente a la prerrogativa regia asociada a la «razón natural» del poder<sup>4</sup>.

Como es de advertir, la posición de Coke presenta una inflexión por demás interesante, pues cifra la razón de ser de lo que ya es una suerte de reivindicación de independencia de la justicia, en la propia calidad de su cometido, consistente en dar respuesta exclusivamente desde el derecho, y no en virtud de otro tipo de razones, como podría hacerlo el poder real en su dimensión no-judicial.

Tal especificidad de la función de juzgar, perfilada ya expresamente como de naturaleza cognoscitiva, se hace presente en los principales exponentes del pensamiento jurídico ilustrado. De forma emblemática en Beccaria, con su conocida aspiración a hacer del juez un «indiferente indagador de la verdad» y del proceso un modo de operar de carácter «informativo»<sup>5</sup>, persuadido de que sólo un buen conocimiento del hecho litigioso, como presupuesto de la decisión, podría conferir a ésta la legitimidad que precisa.

A Montesquieu se debe de manera esencial la introducción de una inédita perspectiva política en el asunto, con la postulación de una instancia judicial separada (que en su marco de preocupación querría decir más bien imparcial) y su demanda de un juez en condiciones de mediar con equilibrio el conflicto de su

---

<sup>3</sup> G. Filangieri, *Ciencia de la legislación*, trad. de J. Ribera, Imprenta de D. Fermín Villalapando, Madrid, 1821, en particular Libro III, vol. 3º.

<sup>4</sup> Cfr. R. Pound, *El espíritu del 'common law'*, trad. de J. Puig Brutau, Bosch, Barcelona, s. a., pp. 73-75; M. García Pelayo, *Del mito*, cit., pp. 109-110; N. Matteucci, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, trad. de F. J. Ansuátegui Roig y M. Martínez Neira, presentación de B. Clavero, Trotta, Madrid, pp. 88 ss.

<sup>5</sup> C. Beccaria, *De los delitos y de las penas*, trad. de J. A. de las Casas, introd. de J. A. del Val, Alianza, Madrid, 1968, p. 59.

estamento nobiliario con la realeza, aspecto relevante del fenómeno más general de la crisis, entonces en curso, del antiguo régimen. Con la particularidad de que Montesquieu, aun con un discurso en el que latía la explicable preocupación de un exponente de la aristocracia por el futuro del propio estamento, introdujo en su imperecedera reflexión un relevante ingrediente de modernidad, al asociar la garantía judicial a la generalidad de la ley y a su aplicación por un agente de poder, no político<sup>6</sup>.

Tal es el punto de vista en la materia que adquiere carta de naturaleza en el pensamiento liberal y que tiene traducción (formal) en las constituciones de esa inspiración. Traducción formal, pues en ellas la ubicación de la administración de justicia en la organización del poder responde al principio de división funcional dentro del ejecutivo, pero no al de separación *de poderes*; lo que hace de la misma una instancia en rigor no independiente sino hétero-gobernada, en la que los jueces forman un grupo políticamente homogéneo y de marcada homogeneidad política también con los demás integrantes de la función pública, todo dentro de un *continuum*. Por otro lado, la asunción del principio de libre convicción, en su versión psicologista, *sub specie de intime conviction*, contribuyó a reducir drásticamente la dimensión cognoscitiva en el ejercicio de la jurisdicción, consagrando el decisionismo inmotivado (y virtualmente incontrolado) de los jueces.

El resultado es el bien conocido antimodelo, organizado internamente según el esquema napoleónico, que, en casos como el de nuestro país, llega hasta el umbral de la Constitución de 1978, y que, realmente, lo franquea, ya que en ésta hay claras supervivencias de ese nefasto paradigma, gravemente acentuadas, además, en la incalificable experiencia de gobierno, en este caso, gobierno político, por parte del Consejo General del Poder Judicial, endémicamente colonizado por su radical inscripción subalterna en las dinámicas partidocráticas.

El constitucionalismo de la segunda posguerra, la Constitución italiana de 1948, de manera particular, significó una histórica ruptura con el estado de cosas recibido en materia de organización judicial. De un lado por la consagración de los derechos fundamentales al máximo nivel normativo, como elemento central de la democracia, ahora inconcebible sin ciudadanos con derechos realmente operativos y

---

<sup>6</sup> Sobre la relevancia de esta aportación de Montesquieu, cfr. G. Silvestri, *La separazione dei poteri I*, Giuffrè, Milano, pp. 305 ss.

garantizados, frente a y como límite al ejercicio del poder. Tal es la bien caracterizada por Luigi Ferrajoli como «dimensión sustancial de la democracia»<sup>7</sup>, que demanda la existencia de un garante en última instancia, un sujeto institucional *tercero*, situado, por tanto, al margen del arco y las dinámicas político-parlamentarias, y sujeto exclusivamente a la Constitución y a la ley. Un garante dotado de independencia fuerte y, así, en condiciones de ejercer su función desde un plano *externo* al del resto de la institucionalidad estatal, y en ese sentido *separado* y a salvo de la influencia de los intereses particulares.

De este modo, es claro, en el Estado constitucional de derecho, la jurisdicción, como poder judicial, es función de los derechos fundamentales, ahora norma del máximo rango. Y debe ejercerse por el juez bajo una doble condición de garantía: la representada por lo que se ha convenido en llamar la verdad de los hechos (al margen de la cual sería impensable una decisión justa) y la que se resuelve en un buen conocimiento y una leal aplicación de la legalidad. Por eso el deber constitucional de motivar las resoluciones en las dos perspectivas, o lo que es lo mismo, de nuevo la dimensión cognoscitiva, que ha de ser adecuadamente atendida para que la decisión judicial cuente con legitimación bastante.

Como es obvio, el desempeño del que, a tenor de estas consideraciones corresponde al juez en el Estado constitucional, reclama un estatuto que lo haga posible, esto es, que le permita operar con tendencial objetividad en esos dos planos sobre los que su quehacer tiene necesariamente que proyectarse. Tal es la razón de la independencia, que es independencia *para* la imparcialidad del juicio<sup>8</sup>. Que, según señaló Bobbio, es el trasunto judicial de la neutralidad valorativa del científico<sup>9</sup>.

El par independencia-imparcialidad en su unidad/distinción exige que el juez no sea parte política, para asegurar su efectiva sujeción sólo a la ley; y tampoco parte en los intereses contrapuestos en la causa, de modo que pueda operar frente

---

<sup>7</sup> L. Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de P. Andrés Ibáñez, J. C. Bayón, R. Cantarero, A. Ruiz Miguel y J. Terradillos, Trotta, Madrid, 2009, pp. 883-884 y 934-935. También, del mismo autor, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol II, *Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 13-14. (Trad. cast. en preparación por Editorial Trotta, Madrid).

<sup>8</sup> Un amplio y riguroso tratamiento de la imparcialidad como atributo de la jurisdicción se encuentra en R. Jiménez Asenjo, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002. De las relaciones entre independencia e imparcialidad judiciales me he ocupado en «Imparcialidad judicial e independencia judicial», en C. Gómez Martínez (ed.), de varios autores, *La imparcialidad judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, pp. 41 ss.

<sup>9</sup> N. Bobbio, «Quale giustizia, quale legge, quale giudice», en *Quale giustizia*, 8/1971, p. 270. También en A. Pizzorusso (ed.), *L'ordinamento giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 165.

a estos en la necesaria posición de equidistancia, presupuesto de la calidad de conocimiento y del equilibrio de la decisión.

Se trata de la profunda razón de ser de la judicial como función constitucional; del poder judicial como jurisdicción, que se concreta en la existencia de un conjunto de espacios decisionales dotados de las garantías a que se ha hecho referencia, como condición de posibilidad del establecimiento de una sólida verdad de hecho y de la decisión sobre la misma (únicamente) en derecho. Es por lo que todo lo que no sean rigurosas implicaciones de este modo de concebir la función, tendría que ser expulsado del marco jurisdiccional.

En definitiva, el ejercicio de la jurisdicción constituye una actividad de naturaleza esencialmente cognoscitiva, no política, no representativa, tampoco de participación, sujeta exclusivamente a la ley, garante de los derechos fundamentales y, en esa medida, de ámbitos con una inevitable dimensión de contrapoder. No porque el juez encarne alguna suerte de contrapeso político en sentido fuerte, sino porque tiene encomendada la tutela de particulares momentos de autonomía frente a toda clase de legítimas injerencias, en particular las procedentes de quienes, por ostentar alguna forma poder, se encuentran en posiciones de superioridad, que son las que objetivamente predisponen al abuso.

Tales rasgos caracterizadores de la función a examen reclaman una forma *ad hoc* de instalación de sus titulares en la geografía estatal. Una colocación peculiar, que al correcto decir de Luigi Ferrajoli los sitúa al margen del Estado-aparato<sup>10</sup>. Y hace que su relación con la política y con la soberanía popular curse sólo a través del cauce de la sumisión a la ley. La exclusiva sujeción a ésta es lo que se denota, en términos constitucionales, como independencia.

Así concebida, la independencia judicial es una garantía que sienta las bases, las condiciones de posibilidad, de todas las demás que configuran el estatuto del juez. Es, pues, una meta-garantía.

En esta perspectiva, se ha hecho tópica la distinción entre una independencia *externa*, que es la que protege al poder judicial frente a las posibles interferencias invasivas de otros órganos de poder. Y otra *interna*, que, podría decirse, tutela a la jurisdicción frente a sí misma, esto es, frente a inmisiones que pudieran provenir de

---

<sup>10</sup> L. Ferrajoli, en *Derecho y razón*, cit., p. 580.

su propio campo institucional; y, con ello, hace a cada juez o tribunal titular inmediato de la plenitud del poder de decir el derecho.

Ambas modalidades de independencia pueden ser vistas en una perspectiva *institucional*, como referida a la tutela del marco organizativo; o bien en una perspectiva *funcional*, es decir, bajo el prisma de la garantía del concreto ejercicio de la función.

De la vigencia del principio de independencia en la totalidad de sus proyecciones, se siguen ciertas implicaciones necesarias, con traducción en otros tantos rasgos *sine qua non* de la jurisdicción en su sentido constitucional. Son atributos institucionales que contribuyen a delinear el perfil del juez como sujeto público, es decir, como juez en el sentido constitucional del término.

El imperativo de *independencia externa* en la vertiente *institucional* reclama, en primer lugar, objetividad en el régimen de acceso a la función, que es una precondition de la garantía de la presencia efectiva del valor constitucional del pluralismo en la composición personal de la magistratura. De idéntica fuente procede el principio y consiguiente derecho del juez a la inamovilidad, es decir, a no ser removido de su condición de tal y tampoco del puesto concreto de desempeño de la función, si no es en presencia de determinadas condiciones legalmente previstas y por el cauce procedimental también legalmente establecido. Se trata de la primera y más antigua garantía del juez como sujeto independiente, que ha de estar, pues, sujeta a exigencias como la reserva de ley en su tratamiento; la taxatividad en la previsión de las derogaciones posibles; la reserva de competencia (en nuestro caso en favor del Consejo General del Poder Judicial) para la aplicación de estas últimas; y el respeto del procedimiento, que tendrá que ser contradictorio e incorporar el imprescindible régimen de garantías.

En este contexto temático se inscribe el asunto de la retribución, que asimismo ha de quedar al margen de posibles intervenciones manipuladoras. El juez debe estar razonablemente bien retribuido<sup>11</sup> y su salario, tanto en el monto actual

---

<sup>11</sup> Al respecto, debería hacerse uso de un criterio prudencial, tomando como referencia el estatuto salarial de profesionales de nivel equivalente y el dato de la rigurosa incompatibilidad de la dedicación judicial con otras posibles, no vedadas en cambio a los demás empleados públicos. Lo que nunca puede justificarse es la constitución de los jueces en una suerte de grupo privilegiado, por la percepción de sueldos estratosféricos, como es el caso de algunos, altos magistrados sobre todo, de ciertos países latinoamericanos. Que, además, gozan del injustificable privilegio de estar asistidos por un cuerpo de letrados —a veces, se habla incluso, como para que no haya duda de lo que hacen, de «secretarios de sentencia»— con el resultado de delegar en éstos la propia redacción de las

como en su evolución a tenor de la del índice del coste vida, determinado de una manera estable. La práctica de la negociación salarial, que forma parte de la normalidad de las dinámicas reivindicativas de los grupos de profesionales, tendría que excluirse tratándose de la magistratura, ya que puede abrir la puerta a presiones y condicionamientos indeseables, eventual fuente de riesgo para la independencia. Al respecto, no cabe olvidar que, en el caso de España, los jueces tienen prohibida por la Constitución la pertenencia a sindicatos, de donde se sigue la tendencial improcedencia en su caso de intervenciones y actuaciones asimilables a las luchas propias de tales organizaciones.

La *independencia externa* en la perspectiva *funcional* reclama la reserva de jurisdicción, como dispositivo orientado a la preservación del ámbito propio de ésta frente a posibles extralimitaciones, preferentemente del legislativo, aunque no sólo<sup>12</sup>. Porque, lo expresa muy bien Muñoz Machado, la separación de poderes significa «también que la *relación entre el legislador y el juez se lleve de forma que la ley deje sitio al juez para ejercer sus tareas*»<sup>13</sup>. Según Mortati, se trata de conseguir que «ninguna controversia que tenga por objeto la interpretación de normas jurídicas pueda ser sustraída a los jueces regularmente constituidos; que no sea admisible ninguna interferencia de los otros poderes en el curso de un juicio o después de que se haya producido un pronunciamiento sobre la controversia neutralizándolo u omitiendo su aplicación»<sup>14</sup>.

Como apunta Guastini, el legislador puede actuar invasivamente en esa esfera emanando leyes singulares o leyes dirigidas a intervenir sobre controversias

---

sentencias. En supuestos de esta clase, y más cuando, como es usual, la designación para tales cargos suele estar interferida políticamente, se impone la pregunta de si hay que hablar del coste de la independencia (que es el tópico de la retórica oficial) o más bien del precio de la sumisión, de la que abundan los ejemplos prácticos.

<sup>12</sup> En rigor, también del ejecutivo en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Es necesario poner de relieve que, aunque sea por analogía, igualmente puede suscitarse la cuestión en la relación con el ministerio fiscal, cuando como ocurre cada vez más, se trasladan impropiaamente a esta institución atribuciones de índole jurisdiccional, mediante el recurso al llamado principio de oportunidad, por ejemplo, con objeto de «deflacionar» el proceso penal. Asimismo, por igual motivo, cabría considerar problemático, en esta perspectiva, el desplazamiento de la instrucción al fiscal. En efecto, pues aunque, en rigor, no se trate de una actividad de enjuiciamiento, lo cierto es tiene decisiva trascendencia para éste, sin contar con que en el ejercicio de la misma se adoptan decisiones que, como directamente afectantes a derechos fundamentales, demandan la intervención de un sujeto imparcial en su gestión. Esto cuando el fiscal, desde luego en nuestro país, es, si no un operador político *stricto sensu*, sí un instituto muy interferido políticamente, a partir del vértice de directa designación gubernamental. Por tanto, un instituto no apto para asumir cometidos de trascendencia jurisdiccional.

<sup>13</sup> S. Muñoz Machado, *La reserva de jurisdicción*, La ley, Madrid, 1989, p. 21.

<sup>14</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 9ª edición, 1976, pp. 1249-1250

ya instauradas, o, incluso, ya decididas en sede jurisdiccional. Las primeras son leyes cuyo contenido no sería «normativo», por defecto de generalidad, sino más bien un *acto* impropio del legislador; las segundas serán retroactivas y, en el último supuesto irían contra la cosa juzgada<sup>15</sup>.

Según explica el propio Guastini, «la separación de las funciones legislativa o jurisdiccional puede ser entendida como la combinación de dos distintas *reservas de competencia*». Y sucede que «una *reserva de competencia* a favor de un cierto poder no es más que un *conjunto de prohibiciones* dirigidos a otros poderes del Estado. En particular, en lo que atañe a las relaciones entre poder legislativo y poder jurisdiccional: la reserva de legislación a favor de un “legislador” (el parlamento) se reduce a una serie de prohibiciones dirigidas a los jueces; y simétricamente la reserva de jurisdicción a favor de los jueces se reduce a una serie de prohibiciones dirigidas al legislador»<sup>16</sup>.

La exigencia de *independencia interna* en el plano *institucional*, ya se ha dicho, mira a tutelar a la magistratura frente a sí misma, esto es, al juez frente a cualquier modalidad de presión o condicionamiento debidos a la intervención de otros jueces situados en posiciones de poder político-administrativo dentro de la propia organización. Se trata de prevenir los bien vistos por Calamandrei como

---

<sup>15</sup> En R. Guastini, A. Pizzorusso, *Art. 101-103. La magistratura I*, en *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1995, p. 163. En este punto resulta inevitable hacer referencia a Berlusconi como el paradigma del intervencionismo en el ámbito cubierto por la reserva de jurisdicción, mediante el recurso a las bien llamadas leyes *ad personam*, dirigidas directamente a neutralizar procesos en curso contra este multi-imputado, que, como empresario que es, ha llegado al extremo de convertir al legislativo en gabinete jurídico de su personalísimo *negocio* político al margen de la ley y contra las instituciones. Tanto es así, que se cuentan no menos de veinte supuestos de esa gravísima patología de la legalidad y de la política democrática, puestas en escena sin ningún pudor, con auténtica desvergüenza, más bien, y con fines tan expresivos como los de acortar los plazos de prescripción de los propios delitos, inventarse el subterfugio del *legítimo impedimento*, que le habilitaría para invocar ineludibles obligaciones propias de la función al objeto de eludir las citaciones judiciales, la suspensión de las causas en marcha durante el mandato presidencial, la inutilizabilidad de comisiones rogatorias con resultados que le incriminarían.... O, en fin, el acortamiento de los tiempos procesales para hacer prescribir una parte de los que le afectan; o para alargar, hasta límites que los hagan inviables, otra parte, según las iniciativas conocidas como del *processo breve* y del *processo lungo*, respectivamente, todavía en proyecto y de momento bloqueadas.

<sup>16</sup> R. Guastini, *Il giudice e la legge*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 26. Es por lo que, gráficamente, escribe Azzariti, «sería un exceso de poder el del juez que *sub pretexto iurisdictionis* pretendiera dictar normas generales y abstractas; pero igualmente cometería exceso de poder el legislador que bajo las apariencias de dictar normas generales y abstractas decidiera controversias concretas» (en *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1951; p. 230, cit. por Guastini en op. y loc. anteriormente citados).



«peligros de la carrera»<sup>17</sup>, es decir, favorecidos por el encuadramiento de los profesionales de la justicia en una estructura jerarquizada y vertical, determinante de un impulso hacia arriba, o sea, hacia el lugar del escalafón en el que se hallan ubicados los puestos más idóneos para satisfacer expectativas de promoción, tan legítimas como fácilmente manipulables.

En el sistema de organización de estirpe napoleónica, este tipo de incidencias son algo más que una mera eventualidad, forman parte de la *normalidad*<sup>18</sup>, genuina expresión de la propia lógica del sistema institucional en acto, que, por esa vía del control de las expectativas, induce al conformismo, jurisprudencial y no sólo, con los criterios del vértice, inmediatamente conectado con un ministerio del ejecutivo, que, directa o indirectamente, dispone, a su vez, del poder de nombrar. En tal esquema organizativo, el régimen de instancias y recursos responde a idéntico criterio, de manera que, cada momento procesalmente supraordenado lo es también en el orden jerárquico, es decir, político-administrativo, por el superior rango funcional de quienes lo encarnan. El resultado, es la existencia de una política de la jurisdicción que, elaborada en el vértice (político) de ésta, desciende y se difunde por los distintos planos de la pirámide organizativa, impregnando de manera capilar la jurisprudencia. Así, qué duda cabe, ésta se producirá con un estimable grado de regularidad y de coherencia; y las decisiones de los jueces gozarán, también, de una notable previsibilidad. Pero una y otra políticamente condicionadas y no fruto de la eficaz exclusiva sujeción de los jueces a la ley. Tal es la dudosa virtud del precedente en tales contextos de magistratura, rigurosamente observados, pero, precisamente, por venir, en última instancia, de donde vienen, aun sin la vigencia formal del *stare decisis*.

La alternativa constitucional, por más funcional a los requerimientos del principio de independencia para la exclusiva sumisión del juez a la ley, en el plano orgánico, radica en un modelo horizontal de organización, que excluya el gobierno

---

<sup>17</sup> P. Calamandrei, *Derecho y democracia*, trad. de H. Fix Zamudio, EJE, Buenos Aires, 1960, pp. 98 ss.

<sup>18</sup> Por su plasticidad, a propósito de lo que realmente significa la carrera como sistema de articulación de los jueces, vale la pena recordar las palabras de Cordero: «De algún modo, cada magistrado dependía del poder ejecutivo en cuanto a carrera; los seleccionadores eran altos magistrados con el pie en la esfera ministerial; tal estructura piramidal orientaba el código genético; el *imprinting* excluía opciones, gestos, gustos no gratos a la *bienséance* filogubernativa; y siendo una calamidad ser discriminados, como en toda carrera burocrática, reinaba el impulso mimético» (en «I poteri del magistrato», *L'indice penale*, 1/1981, p. 31, cit. por E. Bruti Liberati y L. Pepino, *Autogoverno o controllo della magistratura? Il modello italiano di consiglio superiore*, Feltrinelli, 1998, p. 103).

político de los jueces. Mejor, incluso, el *gobierno* sin más, que siempre implica un coeficiente de dirección política, la existencia de alguna forma de poder político-administrativo de unos jueces sobre otros. Cuando resulta que en la gestión del estatuto de jueces, externa e internamente independientes, no hay nada que *gobernar* y tampoco mucho que «administrar»<sup>19</sup>. Y la articulación interna y la necesaria coherencia de los criterios jurisprudenciales y la razonable previsibilidad de las decisiones judiciales deberá quedar confiada a la dinámica estrictamente jurisdiccional, a la reducción de las legítimas diversidades interpretativas a través del régimen de instancias y recursos y de la función nomofiláctica, normalmente encomendada a la casación.

En realidad se trata de eliminar la carrera<sup>20</sup>, que, como su mismo nombre indica, pone a los jueces *a correr* hacia arriba, en competición por los puestos más cotizados del escalafón. De este régimen, dicen sus defensores, que estimula la profesionalidad, pero no es cierto: estimula el *carrerismo* y el espíritu de sumisión a quien dispone del poder discrecional de nombrar.

El conjunto de mecanismos en que se concreta la carrera produce el efecto de superponer a cada momento propiamente jurisdiccional otro de *poder* de índole jerárquico-administrativa, político en último término, ajeno, por tanto, al poder judicial en sentido propio o como jurisdicción.

Expresión de esa modalidad de poder no-jurisdiccional de unos jueces sobre otros son las diversas atribuciones presidenciales que se ejercen en régimen de discrecionalidad. La más obvia, por su recurrencia, y más perturbadora es la que confiere la posibilidad de incidir de este modo en la formación de las salas<sup>21</sup>, ya

---

<sup>19</sup> En el correcto sentido de Pizzorusso, cuando se refiere a las «actividades administrativas instrumentales respecto al ejercicio de funciones jurisdiccionales» (en *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, Torino, 1ª ed. 1982, pp. 82 -94).

<sup>20</sup> No es, ciertamente, una pretensión irrealizable, cuando se cuenta con la experiencia italiana, desarrollada legislativamente a partir del art. 107,3º de la Constitución: «los magistrados se distinguen entre sí solamente por la diversidad de funciones». Sobre el particular, puede verse A. Pizzorusso, *L'organizzazione*, cit., pp. 41-44; también E. Bruti Liberati y L. Pepino, *Autogoverno o controllo*, cit., pp. 101 ss.

<sup>21</sup> Como bien indica Panizza, esa materia constituye «un momento esencial de la actividad de «administración de la jurisdicción», estrechamente ligada a problemáticas fundamentales, como la independencia, la inamovilidad, la preconstitución legal del juez» («Sistema tabellare e ordinamento giudiziario», ahora en S. Panizza, A. Pizzorusso y R. Romboli, *Ordinamento giudiziario e forense. I Antologia di scritti*, Edizioni Plus-Università di Pisa, Pisa, 2002, p. 171. La de asignación de ponencias y formación de salas en los organismos jurisdiccionales colegiados es una materia que, a pesar de su trascendencia, dada la evidente no-fungibilidad político-cultural de los jueces, padece entre nosotros una lamentable falta de rigor en la reglamentación, lo que abre estos asuntos a la posibilidad de muy

mediante la asignación de uno u otro magistrado o bien por el simple hecho de presidirlas (con posible autoasignación o avocación de ponencias) cuando se trate de causas importantes, según una vieja y recusable praxis<sup>22</sup>.

Una vía más indirecta, pero no menos perturbadora en sus potencialidades es la de la atribución de suplencias, prórrogas de jurisdicción y comisiones de servicio, en las que suele quebrar por sistema la exigencia de automatismo u objetividad en la provisión de destinos y cuyo uso está, pues, abierto a la introducción de preferencias o criterios personales o de otro tipo.

También afecta negativamente a la independencia interna en la perspectiva institucional, la creación de cierta *carrera paralela* administrada de forma ampliamente discrecional por el Consejo, en el uso del poder de atribuir a los jueces encargos extrajudiciales en el *staff* de propio organigrama. Se trata de cargos apetecibles en extremo, porque conllevan una mejora sensible en la retribución; su desempeño es, por lo general, incomparablemente más cómodo y con menos carga de responsabilidad que el propio de la jurisdicción; y, además, abren al favorecido con ellos un campo de relaciones que los sitúa en una posición privilegiada, por razón de proximidad y contacto personal, respecto de quienes gestionan la política de nombramientos; como se sabe, extraordinariamente abierta al juego del tráfico de influencias.

La *independencia interna* en una perspectiva *funcional* mira a evitar posibles interferencias de unos jueces en la actividad jurisdiccional de otros, en los procesos en curso. Y es obvio que no cabe hablar de interferencias, como una alteración patológica de la relación del juez con la ley en el ejercicio de la jurisdicción, cuya genuinidad se trata de garantizar, cuando la intervención sobre la decisión resultado de un ejercicio jurisdiccional concreto proceda de otro juez o tribunal que haya actuado en uso de la propia competencia, dentro del régimen regular de instancias y recursos y en un momento procesal que legalmente lo permita. La experiencia

---

perturbadoras intervenciones, con las que, curiosamente, se convive con llamativa tranquilidad o indiferencia.

<sup>22</sup> Es un asunto muy mal tratado legislativamente en España, donde se está lejos del automatismo y el rigor que el mismo requiere, en lo relativo a la formación en concreto de las salas y la asignación de las causas dentro de ellas. Así, por ejemplo, fue significativo que en la de lo penal de la Audiencia Nacional, por ejemplo, las ponencias de casos como el (muy especial) del banquero Botín o el juicio del 11-M hubieran correspondido —salvo que fuese fruto de la pura casualidad— a su presidente; y que en la misma se siga ahora un turno estricto de reparto, pero sólo por haberse planteado una exigencia al respecto de algunos magistrados.

española anterior a la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial conoció la existencia de un instrumento perverso en este sentido, hoy abolido: el de la intervención disciplinaria intra-jurisdiccional, en la que el superior, procesal y jerárquico, podía incluir en el fallo de su sentencia una sanción de plano al *inferior*, por la falta de que hubiera tenido conocimiento en la tramitación del recurso, a tenor de lo que resultase de los autos<sup>23</sup>.

La necesidad de dar cumplida satisfacción a las exigencias derivadas del principio de independencia se traduce en el reconocimiento de ciertos derechos del juez, con la previsión de los correspondientes mecanismos de garantía ordenados a asegurar su efectividad. Pero el mismo principio de independencia reclama también algunas modulaciones y limitaciones en el ejercicio de otros derechos, de los propios del juez como ciudadano, con objeto de preservar la práctica de su cometido profesional del riesgo de ciertas influencias indeseables, que podrían comprometerlo.

Situados en este plano, la primera cuestión, por razón de su relevancia, es la de las relaciones con la política, o, dicho de otro modo, de la posible implicación directa de jueces en las dinámicas propias de la democracia representativa. Concretamente, en partidos políticos y, como candidato, en procesos electorales. Precizando el asunto mediante una pregunta, ésta es si el sujeto institucional encargado de decidir, exclusivamente conforme a derecho y en posición de equidistancia, conflictos que enfrentan a los particulares entre sí o con el Estado, podría, sin riesgo de pérdida de la imparcialidad, implicarse en actividades, desde luego legítimas, pero cuya realización se lleva a cabo con una perspectiva de parte, más precisamente, de parte política. Con una relevante particularidad y es que las prácticas de que se trata, por razón de la diversidad de los intereses en presencia, cruzan las relaciones sociales en todas las direcciones posibles. Y, además, no sólo discurren por los cauces idealmente previstos, sino que asimismo, y por lo común, experimentan recusables desviaciones y caídas en lo que gráficamente se ha dado en llamar la partidocracia. Un marco complejo y nada transparente, integrado por multiformes relaciones de poder (político y económico) producidas en la informalidad, y, no raramente en la ilegalidad (ilegalidad penal incluida) que, con

---

<sup>23</sup> Art. 447 de la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil.

harta frecuencia, se superponen y desvirtúan las de carácter formal-legal que tendrían que prevalecer por imperativo constitucional<sup>24</sup>.

A tenor de esta circunstancia, hoy bien poco objetable, se impone a mi juicio la conclusión de que el juez, no sólo debería permanecer rigurosamente ajeno a esos espacios, sino que habría de preservar el suyo propio de eventuales contactos con el universo fuente de *relaciones peligrosas* a que acaba de aludirse. Y, desde luego, tendría que evitar constituirse en puente de comunicación de ámbitos tan rigurosamente heterogéneos.

En España, al inicio de la transición se vio con cierta desconfianza el tránsito de los jueces a la política, por efecto de la negativa experiencia del uso de la «excedencia especial» que hizo posibles aquellas *carreras judiciales* de profesionales de la justicia que, tras largos años de desempeñar los más diversos puestos en la administración o en el gobierno, reingresaban en la administración de justicia por la cúpula. Pero pronto, con la normalización democrática, esa prevención fue dando paso a una actitud menos reticente, cuando no radicalmente distinta. Y, por parte de jueces con alguna connotación de partido, en particular tras las urnas del 82, para justificar la permeabilidad entre la administración de justicia y las principales instituciones políticas del Estado y, consiguientemente, la fluidez en el paso de la primera a las segundas y posterior regreso, se argumentó que la prevención aludida habría perdido su razón de ser en el nuevo marco constitucional, con la dignificación de la política y el nuevo tratamiento del estatuto del juez y de la independencia judicial<sup>25</sup>. Lo cierto es que entonces se iniciaron algunas peculiares *carreras judiciales* de inequívoca coloración político-partidista, con significativas escalas en puestos ministeriales, en el Tribunal Supremo, en el Consejo General del Poder Judicial, en el Tribunal Constitucional y en el Consejo de Estado. Pero el

---

<sup>24</sup> Es lo que ha hecho de los actuales partidos máquinas electorales, centros de poder informal-clientelar, verdaderas agencias de gestión de intereses corporativos. Esto, a lo que se suma el carácter, cuando menos, tendencialmente oligárquico del poder interno y el dato bien contrastado de la opacidad de una parte sustancial de sus recursos, explica la *necesidad* de una ya bien acreditada lamentable tasa de ilegalidad en el desarrollo sus actividades; ilegalidad que, cuando menos como *humus*, difícilmente podría dejar de contagiarse a todo su área de influencia.

<sup>25</sup> Una línea argumental de parecido tenor a la puesta en juego para tratar de justificar la dependencia del fiscal del ejecutivo y la atenuación del control jurisdiccional de ciertos actos del poder, hasta la recuperación de los llamados «actos de dirección política del gobierno», en un proyecto de Ley del gobierno, de 1996, que, por fortuna sólo quedó en eso. Como si, paradójicamente, tales mecanismos de garantía que cualifican al Estado constitucional fueran más bien propios de las dictaduras... (Cfr. al respecto, E. García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la administración*, Thomson-Civitas, 6ª edición, 2009, en particular, pp. 27 ss. y pp. 279 ss.).

argumento no se sostiene, precisamente, porque el reforzamiento de la independencia es un rasgo específico del Estado constitucional de derecho, que obliga —como bien explica Ferrajoli<sup>26</sup>— a procurar, mediante los adecuados resortes institucionales, una efectiva *separación de poderes* como algo distinto de la mera *división del poder*, a fin de que el judicial, como institución de garantía, pueda desempeñar, desde la condición real de *tercero*, su función de fiscalización de posibles actos inválidos o ilícitos producidos en otras regiones de la geografía estatal.

Esta manera de ver el asunto atribuye un nuevo sentido a la prohibición que establece el art. 127 de la Constitución, cuestionado en el momento de su introducción en el texto fundamental como expresivo de una —decíamos entonces, con patente ingenuidad— injustificada desconfianza frente a la política democrática; y, en efecto, de desconfianza se trata; pero, precisamente, de esa que al correcto decir de Schmidt nutre de manera esencial el fundamento mismo del Estado de derecho, en tanto que verdadero sistema institucionalizado de desconfianzas<sup>27</sup>. Y desconfianzas fundadas, tanto del poder político —cuya ejecutoria en la relación con el judicial difícilmente podría haber dado, incluso seguir dando, más motivos—; como del ejercido por el juez, cuya bondad no se presume, según lo prueba el hecho de que sólo se considera constitucionalmente legítimo si cuenta con una justificación expresa, adecuada y suficiente.

Por otra parte, la abrumadora experiencia de estos años, propia y ajena, en materia de corrupciones de la política democrática, tendría que bastar como sólido argumento de cierre. Precisamente, porque en razón de la, ya endémica, universal presencia de esa exuberante fenomenología de gravísimas ilegalidades, la jurisdicción ha visto intensamente reforzada su condición de «oscuro objeto de deseo» como institución a controlar políticamente, debido a su papel controlador en última instancia, el más eficaz<sup>28</sup>, cuando —precisamente por las mismas

<sup>26</sup> L. Ferrajoli, *Principia iuris*, cit., pp. 862 ss.

<sup>27</sup> E. Schmidt, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*, trad. de J. M. Núñez, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 24

<sup>28</sup> Como Ferrajoli pone acertadamente de manifiesto, la eficacia disuasoria del derecho penal, del proceso y de la pena, que es mínima en el caso de los delitos contra el patrimonio ligados a la indigencia, es máxima para los delitos de corrupción y, en general, para los delitos del poder, no movidos por la *necesidad* (*Principia iuris. 2 Teoría della democrazia*, cit., p. 376). Y, a mi juicio, estimulados, en cambio, por la tradicional falta de respuesta, hecha en parte de una cierta connivencia implícita, o de condescendencia, al menos, de las instituciones judiciales, particularmente

degradaciones de la política— han dejado prácticamente de funcionar las de carácter preventivo inscritas en el marco parlamentario y en los del ejecutivo y de la administración.

Las estupefacientes vicisitudes del Consejo General del Poder Judicial, órgano gestor de la *política* de nombramientos judiciales, y espacio de una de las más bochornosas escenificaciones de la peor política partitocrática, obviamente dirigida a incidir en aquéllos, constituyen la mejor prueba de lo que acaba de decirse. Y, por lo mismo, una buena muestra de lo importante que resulta, para la garantía de la independencia judicial, la rescisión de cualesquiera posibles puentes entre los ámbitos de que se trata. Tal es lo que, a mi entender, justifica el veto constitucional de la afiliación a partidos políticos. Y no sólo, pues creo que, en la materia, debería imponerse un criterio más radical, con objeto de rescindir cualquier lazo posible del juez con la política activa de partido, debiendo llegarse hasta la prohibición de regreso a la magistratura de quien hubiera optado, legítimamente, no hay duda, por ingresar en ese otro campo.

Un fenómeno contemporáneo que se ha proyectado, ejerciendo fortísima influencia sobre la administración de justicia, con riesgo para la independencia, es el de los medios de comunicación. Tanto es así que el *ambiente* generado por ellos en torno a la misma es hoy, por antonomasia, el habitual de la institución que, debido a esto, resulta ser también el factor externo con más posibilidades de afectar de manera perturbadora al curso de las actuaciones en las que incide, sobre todo de las de mayor interés público. No se diga cuando se trata de las que vierten directamente sobre algún grupo político o mediático, o cuando el proceso (preferentemente penal) en curso se inscribe en alguna de las que se conocen como «guerras de medios».

Hay una forma de proyección de los *media* que debe considerarse *fisiológica*, por justificada y necesaria. Es la asociada a la objetiva relevancia pública del asunto eventual objeto de una causa, motivadora de un incremento del flujo de la información *naturalmente* inducida por la fuerte demanda y el interés social al respecto. Pero también es verdad que, con frecuencia, este solo hecho, al ampliar ilimitadamente, dotándolo de inusual visibilidad y transparencia, las dimensiones del espacio procesal, y, no se diga, las del juicio —en aquellos supuestos, cada vez más

---

clara en el caso del fiscal, por tradición gran ausente en la persecución de los delitos de sujetos públicos.

frecuentes, en los que la sala de audiencia se hace plató— se traduce de manera inevitable en una forma de presión sobre el juez o tribunal y sobre cuantos intervienen en la vista. Ciertamente, sería lo ideal que los medios practicasen alguna autocontención, acompasando el tratamiento de la información (en *cantidad* y, muy especialmente, en *calidad*) sobre todo en los casos penales, al régimen de principios constitucionales que rige en la secuencia procesal, acomodándose al derivado de las exigencias del de presunción de inocencia. Al contrario, por tanto, de lo que normalmente ocurre, cuando lo noticiable es la denuncia criminalizadora o la primera actuación policial (a despecho de la entidad de la base de indicios) y el eventual sobreseimiento libre o incluso la sentencia absolutoria podrían llegar a pasar informativamente desapercibidos. Pues bien, con todo lo que de negativo puedan tener, como lo tienen, estas situaciones y lo deseable para esos casos de un clima distinto, lo cierto es que hoy pertenecen a una cierta *normalidad* en la que los profesionales de la justicia tendrían que aprender a moverse con una relativa indiferencia, aquí verdadera condición de independencia.

Cosa bien distinta es la de las intervenciones mediáticas directamente manipuladoras, que se dan tanto en el *acompañamiento* del desarrollo de las incidencias procesales como, de la manera más perturbadora, cuando el medio que dispone del dossier judicialmente relevante lo administra en sus páginas en función de intereses (en tales supuestos nunca sólo informativos) que no suelen ser los de una objetiva clarificación del asunto conforme a derecho. Las de este género son situaciones dotadas de una extraordinaria carga negativa, muy difíciles de evitar si no es merced a una reconversión responsable de las actitudes de quienes se hallen en posesión de los datos. Que es lo que hace especialmente perturbadores tales modos de operar.

Pero, visto desde el lado del juez, hay otra forma de influencia del mundo de los medios particularmente odiosa y, seguramente, la de mayor carga destructiva en la perspectiva que aquí interesa. Me refiero a la indecente práctica de las filtraciones, siempre profundamente inmorales y antijurídicas; y que cuando lo son del contenido de una deliberación en curso constituyen verdaderos actos de sabotaje. En efecto, pues la de la filtración es una práctica desleal, desde luego, interesada, que, además, por lo general, responde a un intolerable ejercicio de *do ut*



*des*<sup>29</sup> en el que el oscuro informante del informador da para recibir: seguramente un trato privilegiado en términos de imagen, de parte del medio favorecido. Semejantes formas de actuar han conocido en nuestro país, en estos años, una extraordinaria floración, de efectos demoledores.

Lo que acaba de decirse evidencia, a mi juicio, la necesidad de una profunda reflexión orientada a producir un serio cambio cultural. De la cultura de los jueces y de la de los informadores. En el caso de los primeros, para ayudarlos desarrollar una sensibilidad adecuada a demandas sociales a las que no podría ser impermeables, y, al mismo tiempo, la necesaria capacidad de resistencia para hacer en cada caso lo que corresponda, en la exclusiva sujeción a la ley: que es lo propio del administrador de justicia independiente. En el de los segundos, para estimular la creación de un clima en el que los principios (como el de presunción de inocencia) que constitucional y culturalmente les obligan, operen —desde el plano deontológico— como un efectivo contrapunto de los intereses del mercado, sobre todo de los de cierto mercado subterráneo, a cuya prevalencia no deberían colaborar quienes aspiran a ser considerados y se consideran a sí mismos profesionales de la transparencia.

Es ésta una materia en la que un Consejo General del Poder Judicial *autorevole* y con prestigio institucional (una hipótesis aquí, lamentablemente, contrafáctica) habría podido, más bien debido, jugar un papel relevante, a través de una labor continuada de relaciones con los medios, incluso con la suscripción de protocolos de buenas prácticas, y, en todo caso, favoreciendo la implantación de un ambiente propicio para el desarrollo de éstas.

La independencia judicial es un valor difícil. Un valor de oposición, que los partidos políticos desfavorecidos por las urnas invocan, por lo menos, con tanta frecuencia como los que ejercen el poder actual (y ellos mismos, llegado el caso) lo conculcan. De nuevo la experiencia española de los años de la transición es un buen punto de referencia en el asunto. Pues, en efecto, si no todos, casi todos los partidos, especialmente si en posiciones de poder, han tenido la oportunidad de

---

<sup>29</sup> El *Conseil consultatif des juges européens* en avis dirigido en 2002 al Comité de ministros del Consejo de Europa, en materia de deontología judicial, ponía de relieve lo importante que resulta que el juez «sepa preservar su independencia e imparcialidad, absteniéndose de toda explotación personal de sus eventuales relaciones con los periodistas» (en D. Salas y H. Épineuse, con prefacio de G. Azibert, *L'étiche du juge: une approche européenne et internationale*, Dalloz, Paris, 2003, p. 198).

desarrollar vistosos ejercicios de acometimiento (por fuerte que resulte la expresión) a jueces en el ejercicio de su cometido constitucional. Casos tan emblemáticos como los de Elisabet Huerta<sup>30</sup> y Ruth Alonso<sup>31</sup> hablan por sí solos.

La independencia judicial es, pues, un valor incómodo, por tendencialmente contramayoritario, en cuanto constitucionalmente previsto para garantizar espacios de autonomía en los que tiene lugar el ejercicio derechos fundamentales que representan otros tantos momentos de limitación del poder. Algo que también contribuye a hacer difícil, en ocasiones particularmente difícil, la prestación profesional de que aquí se trata.

Los jueces tienen todos un estatuto de independencia, en España, razonablemente garantizado por el marco legal —¡ay!— a pesar de la catastrófica experiencia del Consejo General del Poder Judicial, que en lugar de garante de aquélla, ha sido una suerte de «caballo de Troya», cauce de penetración de la política partitocrática en el interior de la magistratura, obviamente, no sin consecuencias. Ahora bien, lo cierto es que, dado el marco estatutario, cada juez elige el grado de independencia que está dispuesto a ejercer, así como el ámbito de relaciones, incluidas, o sobre todo, las *peligrosas*, en el que quiere inscribirse<sup>32</sup>. Por

---

<sup>30</sup> Sobre este asunto, en el que una mayoría política, en esto, objetivamente prevaricadora, protagonizó un verdadero atentado contra la independencia de una Juez de Instrucción en su papel constitucional, remito a mi «Independencia del juez pero autonomía de la Guardia Civil: A propósito del “caso Huerta”», ahora en P. Andrés Ibáñez, *Justicia/conflicto*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 206 ss. También a mi «Reivindicación de la juez Huerta», en *Jueces para la Democracia. Información y debate*, nº 19, 1993.

<sup>31</sup> Ruth Alonso, Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, fue brutalmente coaccionada e incluso vilipendiada por la entonces mayoría política del Partido Popular, por haber dictado resoluciones —de legalidad nunca cuestionada— progresando a tercer grado a algunos presos etarras. Y no sólo, pues a raíz de esto se produjo una reforma legal, por Ley orgánica 5/2003, de 27 de mayo, que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial, la de Planta y la General Penitenciaria, creando el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, para desplazar a él esa clase de decisiones.

<sup>32</sup> Pienso, en particular, en los jueces que mantienen relaciones, obviamente, informales, pero de patente *organicidad* con algún partido. Circunstancia que, en el degradado *mercado* de la política judicial en acto, se ha convertido en el paradójico mejor aval para el acceso a un órgano como el Consejo General del Poder Judicial, constitucionalmente garante de la independencia. Lo evidencian, entre muchos datos de posible cita, algunas emblemáticas carreras *profesionales* y, en un plano más anecdótico, pero nada banal, el hecho, ampliamente difundido por la prensa, de que los vocales del actual mandato (cabe suponer que como los de los precedentes) estuvieron reunidos con *sus* partidos de referencia antes de concentrarse en el primer pleno, con el efecto *cantado* del voto unánime al presidente pre-designado por Moncloa y pactado con el primer partido de la oposición. De parecido recusable perfil son las lamentables vicisitudes de la misma política que se desbordan sobre el Tribunal Constitucional, con similares degradantes efectos. Se trata de fenómenos complejos de la misma gravísima patología constitucional, que aquí sólo cabe señalar. Pero que ciertamente no se darían, desde luego no en los términos que conocemos, si en los medios de los *implicados*, en especial de los que provienen de la magistratura, tuvieran efectiva vigencia patrones ético-culturales

eso, a igualdad de posición en el orden legal, existen distintas calidades de independencia, en función de la sensibilidad con que este valor resulte efectivamente profesado.

De aquí la relevancia del factor cultural, mejor ético-cultural<sup>33</sup>, verdadero humus nutricional, determinante del perfil del juez en sus actuaciones. Más cuando, como aquí sucede, la independencia es un valor constitucional que, ya se ha dicho, *no cotiza* en la política general; ni en la política judicial; ni es, precisamente, el criterio tomado en consideración como referencia para la integración personal de Consejo; ni luce como debiera en las actuaciones de éste, sobre todo en el *mercado* de nombramientos. Y cabe preguntarse, incluso, por el grado en que resulta realmente asumido, más allá de la retórica, en las prácticas de las asociaciones judiciales; así como en las del peculiar *asociacionismo* implícito, ultracorporativo, de los no asociados, con su preocupante expresión a través del, tan frecuentado, medio virtual de intercomunicación.

La independencia es (únicamente) para la exclusiva sumisión a la ley, y esto obliga al juez no sólo a imbuirse de una fuerte cultura constitucional de la legalidad, sino también —y diría que moral antes que jurídicamente— a una celoso ejercicio de la desobediencia a lo que no es la ley<sup>34</sup>; lo que en el patético contexto institucional que acaba de diseñarse reclama un notable esfuerzo personal. Pues bien, esta exigencia forma la parte esencial de la imprescindible cultura de la independencia, una planta delicada, desde luego, que no puede cultivarse en los lugares en los que se tejen y destejen las relaciones, no siempre sutiles, de dependencia. Que es por lo que aquí podría valer —sólo que con bastante más y bastante mejor razón— la advertencia del viejo moralista acerca de la necesidad de evitar *las ocasiones de pecado*. En el caso del juez, las «amistades peligrosas», en las que, por las bien

---

de auténtica, exigente, inspiración constitucional, y en ellos no estuviera escandalosamente adormecida la, tan saludable, capacidad de escandalizarse ante espectáculos que tanto lo merecen.

<sup>33</sup> Del que sobran los indicadores, de un penoso estándar de calidad, cuando se repara en que forman parte de cierta regularidad institucional prácticas como la constituida, por ejemplo, por el goteo o lluvia, desde hace años, de medallas policiales sobre las magistrados que ejercen, preferentemente, en la Audiencia Nacional; algunas, además, *pensionadas*; o encuentros festivos de los mismos jueces con la cúpula de Interior, como el celebrado el 29 de octubre de 2010 en Madrid. O cuando se considera tan normal que la fundación *Pelayo* —en realidad un grupo asegurador del mismo nombre— que litiga en todas las instancias, otorgue distinciones de relevante contenido económico a altos magistrados, que las aceptan; y que la ceremonia de entrega de las mismas resulte solemnizada con presencias como la del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, del Fiscal General del Estado y de numerosos magistrados.

<sup>34</sup> G. Borrè, «Le scelte di Magistratura Democratica», ahora en L. Pepino (ed.), *L'eresia di Magistratura Democratica. Viaggio negli scritti di Giuseppe Borrè*, Franco Angeli, Milano, 2001, p. 235.

conocidas particularidades de la política en acto, son tan fértiles los medios institucionales, con conocida prolongación en cierto tipo de *saraos*, palcos, cotos de caza y otros lugares de riesgo.

Y si hay una ética, hay también una estética de la independencia, que obliga a preguntarse por qué no habría de regir en este campo, con idéntico rigor, la atribución de un relieve singular a la apariencia, ya universalmente aceptada como valor cuando se trata de imparcialidad. Si al juez, por el imperativo de preservación de ésta, por razones de salud institucional, al fin, no le está permitido frecuentar los ambientes de las partes: ¿podrá prodigarse en aquellos otros en los que también peligra objetivamente su independencia? ¿Podrá frecuentar a *la parte política*, además, justo en los terrenos sabidamente transitados, en todas las direcciones, por las dinámicas del tráfico de influencias? Esos donde —por poner un ejemplo nada rebuscado— pueden gestarse caprichos tan incalificables como el de *premiar* con una alta magistratura a quien, a ojos vistas, no es el que más la merece o, incluso, carece ostensiblemente de méritos para desempeñarla.

Giuseppe Borrè prolonga la afirmación aludida en otra no menos expresiva: la desobediencia que postula debe darse, en especial, frente al pasoliniano *palazzo*. Es decir, en relación con los lugares del poder, desde luego económico, pero también político, como, por hacer uso de otro ejemplo, los del partido amigo.

Si la lógica preponderante en los medios de referencia fuese la exquisitamente constitucional, no habría motivo alguno para *criminalizar* la empatía. Pero cuando, como es harto sabido, es, precisamente, esa lógica la que más padece con la clase de relaciones de que se trata, resulta legítimo preguntarse incluso si no existen buenas razones hasta para propugnar una cierta *antipatía*. Entiéndase: un matizadísimo estándar de autocontención en aquéllas, presidido por la sobriedad, que pudiera lucir como antitético del que se expresa en el indecoroso «más que amigos», tan lamentable como merecidamente *famoso*.

La independencia judicial debe ser vivida como valor en acto, pero asimismo escenificada con convicción. Un preciso indicador del grado real de independencia judicial vigente en el (no del todo histórico) antimodelo de organización de estirpe napoleónica, fue el representado por la estrecha vinculación del vértice judicial con el poder político, un dato indisociable del que se expresa en la opción por los jueces en puestos de provisión discrecional para el enjuiciamiento de los aforados. E

indisociable no sólo históricamente, pues, por regla, la discrecionalidad política interfiere de forma negativa en la independencia, y se sabe bien que, en las estructuras jerarquizadas, cuando la misma interviene en los nombramientos, la independencia *no crece hacia arriba*.

La Constitución de 1978 supuso un avance que no cabe infravalorar, por grande que sea la degradación acumulada en las prácticas producidas al calor de alguno de sus *desarrollos*. Pero también es cierto que, fruto de una transición, incluyó, desde luego en materia de justicia, un pacto con la realidad heredada que es un verdadero gravamen. Ahora bien, con todo, queriendo, no existe ninguna dificultad para identificar la *parte alta* del edificio constitucional, como clave en la que tendría que leerse todo el resto. Tal esfuerzo de *lectura* es algo exigible al jurista-juez, aunque sólo sea por mor del rigor kelseniano de que cabe presumirle investido. Muy en particular en tema de independencia, ese valor difícil e incómodo, fuerte cuando goza de una consistente cultura constitucional de soporte, realmente vivida; frágil en extremo si no cuenta con el sustento de una convicción de ese mismo tenor.

A la independencia judicial, como, en general a los grandes valores, les sucede lo que según el personaje de Sciaccia, en *Il contesto*, sería predicable de los dogmas religiosos: no admiten quiebras ni cesiones menores sin resquebrajarse esencialmente como tales. Pero a mi juicio, con una marcada diferencia: en el caso de valores constitucionales como los de la jurisdicción, el daño que aquéllas producen incide directamente en la calidad de la vida civil. Por eso es real, actual, y se da en perjuicio de todos.