

JURISDICCION Y CONSTITUCION

Por ANTONIO ROVIRA

SUMARIO

¿CUÁL ES LA TAREA ESENCIAL DEL PODER JUDICIAL?—¿HEMOS HECHO BIEN DEJANDO TANTO PODER EN MANOS DE LOS JUECES?—¿NO ESTAREMOS ENTONCES CARGANDO AL JUEZ CON UNA FUNCION POLITICA AL DOTAR A LA JUDICATURA DE TAN AMPLIOS PODERES DE APRECIACION? ¿NO ESTAMOS CONTRAVINIENDO EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA DIVISION DE PODERES?—¿PERO ENTONCES, A QUÉ ES DEBIDO ESA SENSACION GENERALIZADA DE DESCONFIANZA DE LOS CIUDADANOS ANTE EL FUNCIONAMIENTO DEL PODER JUDICIAL, INCLUSO DEL PROPIO PARLAMENTO?—¿EL PODER JUDICIAL CON SU ESTRUCTURA Y SUS MEDIOS, CON SUS ACTUALES PROCEDIMIENTOS PUEDE ASUMIR CON GARANTIAS ESTE AUMENTO NECESARIO DE SUS COMPETENCIAS DE CONTROL? ¿PUEDE EJERCER EFICAZMENTE SU PODER EN UN MOMENTO DE CAMBIOS VERTIGINOSOS DE TODO ORDEN Y MAGNITUD?

Nos falta memoria histórica. Vamos apasionadamente de un extremo a otro dando tumbos, discutiendo las mismas cuestiones y al mismo nivel. Vamos del dogmatismo a la relajación, de la religión al esoterismo, de la politización de la Justicia a la judicialización de la política y al revés. Por eso puede resultar útil recordar las cuestiones que ya a mediados de este siglo se planteó Otto Bachof (1).

¿CUÁL ES LA TAREA ESENCIAL DEL PODER JUDICIAL?

Pues interpretar y aplicar ley de la forma más favorable para la realización de los derechos comunes a todos. Derechos fundamentales que no han caído del cielo, que nacen al inicio de la Edad Moderna y que se convierten en uno de los indicadores principales del progreso histórico y núcleo de legitimidad de los sistemas democráticos. Derechos y exigencias que desde su formación inicial como instrumento para limitar el poder absoluto, siguen un proceso que permanece abierto de perfecciona-

(1) *Jueces y Constitución*, traducido por RODRIGO BERCOVITZ, Taurus, Madrid, 1959, 1963.

miento de su contenido normativo y necesariamente también de las instituciones y técnicas que posibilitan su realización efectiva, lo que conocemos con el término de garantías.

Es sabido, desde mediados de este siglo, que no es suficiente con declarar los derechos para asegurar su protección, que es necesaria la intervención del Estado y de organismos internacionales para que remuevan los obstáculos que dificultan su realización añadiendo a las Declaraciones un amplio abanico de técnicas e instituciones que tutelen su efectividad, garantías que son básicamente de dos clases, unas generales y otras más específicas, que consisten en instrumentos jurídicos e institucionales encaminadas a proteger al ciudadano frente a un sistema cada vez más complejo.

Como garantías generales se suelen citar, entre otras, las condiciones políticas que coinciden con los elementos del propio Estado de Derecho, como el imperio de la Ley, el pluralismo político y la que nos ocupa, la división de poderes.

El imperio de la Ley, como expresión de la voluntad popular, implica y requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan un *poder* que les permita interpretar y aplicar imparcialmente las leyes, controlar la actuación administrativa y ofrecer a los ciudadanos la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

El conjunto de órganos que desarrollan esa función es el Poder Judicial, del que se ocupa el Título VI de nuestra Constitución configurándolo como uno de los tres poderes del Estado y encomendándole, con exclusividad, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establecen.

No obstante, el término «Poder» que emplea nuestra Constitución obliga a recordar que en la forma clásica de la doctrina de la separación de poderes, el Poder Judicial era nulo, dado que el juez se limitaba a pronunciar las palabras de la ley de acuerdo con la doctrina que imperaba en el Estado liberal, doctrina que reducía la función jurisdiccional a una tarea simplemente mecánica y técnica que en nada se parece a la que exige la actualidad. Aunque, incluso hoy, la expresión «Poder Judicial» sigue sonando escandalosa y preocupante, pues en ocasiones se piensa que el juez debe limitarse a la aplicación de la ley mediante procesos mentales estrictamente lógicos, absteniéndose de realizar valoraciones, porque no puede ni representar ni practicar un poder social propio, ideas que hoy resultan ociosas (2).

Como ya se señalaba a principios de este siglo, no podemos seguir intentando recuperar la concepción mecanicista de la justicia porque desde la superación del dogma de la falta de lagunas del ordenamiento se hizo evidente que la actividad judicial no se ha correspondido nunca con la concepción de Montesquieu de puro mecanismo de subsunción «La bouche qui prononce les parol de la loi».

(2) OTTO BACHOF, *ob. cit.*

El poder judicial, el llamado tercer poder, no es *un quelque façon nulle*. El juez siempre ha tenido, incluso bajo el imperio del positivismo jurídico más estricto, una parte importante en la creación del Derecho, dado que en toda interpretación de una norma se da un desarrollo de la misma y cada actuación judicial implica un elemento de decisión auténtica, de creación, por eso la jurisprudencia es fuente de Derecho (3).

En definitiva, el dogma de que el juez está sometido solamente a la gramática legal aparece como algo ficticio. La aplicación de la ley no puede consistir exclusivamente en constatar que se ha producido el hecho y que deben darse las circunstancias que la ley requiere. El juez siempre hace algo más que subsumir el supuesto de hecho en la norma, pues la interpreta y, por lo tanto, con la interpretación crea una norma nueva. Aplicando el derecho el juez siempre crea una norma inferior como resultado de la interpretación de una norma superior.

Y ello es así porque el Derecho es complejo y contradictorio y no está predeterminado en todos sus extremos. Siempre hay un margen de libertad en su aplicación, una posibilidad de opción entre sus diferentes sentidos (margen que depende en gran medida de la concreción que dé el legislador a los textos normativos). Sólo el dogmatismo se alimenta de la idea de que el juez o el legislador no tiene elección porque todo concepto (el Derecho es un conjunto de conceptos) es una invención a la que nada corresponde exactamente, pero a la que muchas cosas se parecen. La fiijeza del lenguaje nos engaña.

Los jueces deciden, con sujeción a parámetros normativos preexistentes y no disponibles, desarrollan la norma superior, la aplican, realizan una actividad reglada pero esta actividad no elimina el mínimo o el máximo de actuación libre, de opción entre los diversos sentidos de una misma palabra, porque las leyes no son ideológicamente neutrales. No existe una interpretación privilegiada válida para siempre, si sólo hubiera una única interpretación válida, ésta perdería su carácter interpretativo y se confundiría con la realidad misma.

El juez realiza entonces una actividad objetiva, interpreta la ley mediante reglas y técnicas que se le imponen «científicamente», pero optando entre las diferentes posibilidades y justificando y fundamentando su decisión en razones jurídicas y esta labor de creación de la judicatura, de opción, de adaptación de concreción de las leyes en el marco constitucional, debe hacerse con pleno sometimiento a la ley, aplicando el texto jurídico, que para eso está, pero también razonando y justificando la decisión como la más acertada y justa.

La función jurisdiccional es entonces una actividad en la que intervienen múltiples factores, objetivos y subjetivos. Interviene la propia formación del intérprete, del juez, con sus humores, sus emociones, sus sentimientos, factores compensados al ser, en ocasiones, una decisión colegiada. El juez piensa quién es y dónde está, o no piensa nada. Piensa en su lengua, piensa en su tradición, su presente y su

(3) Bien es cierto que su valor depende del sistema jurídico. En unos está en el vértice de la jerarquía normativa y en otros en la base. Más detalladamente *vid.* «Hermenéutica y Constitución» y «Hechos, valores y normas», *Revista de las Cortes Generales* núm. 22, 1991, y núm. 30, 1993.

desaparición. Estos contenidos están en sus sentencias y sin ellos éstas resultarían ininteligibles. La elección es clara, las sentencias también están hechas con el cuerpo y la memoria. No obstante, para prevenir sus abusos y arbitrariedades no se debe intentar restringir artificialmente su ámbito de actuación, sino corregir las actuaciones imperfectas mediante una adecuada preparación y selección de sus titulares y establecer un sistema de controles y garantías que permitan revisar las actuaciones y exigir, en su caso, eficazmente las responsabilidades, porque las sentencias y demás decisiones judiciales también pueden lesionar los derechos fundamentales.

Por otra parte, estos elementos subjetivos que intervienen en la actividad judicial no son susceptibles de objetivación ni pueden reglamentarse totalmente. No son reconducibles a un código o catálogo y la acentuación y la relevancia que se dé a cada uno de ellos, dentro de los límites normativos y del marco de la ley aplicable, forma parte del ámbito de libertad y, por tanto, poder que tiene el juez para poder acomodar el Derecho y hacer justicia para suplir con las posibles interpretaciones las deficiencias de las normas, dotando de unidad, efectividad y coherencia a los códigos y de eficacia a los derechos, que son los mismos para innumerables supuestos diferentes.

Por eso la bondad de una sentencia no sólo depende de su objetividad, de su congruencia con la gramática de la ley, sino también de la persuasibilidad de su argumentación y fundamentación. Y así, cuando una sentencia es consecuente y se fundamenta en argumentos objetivos y se justifica como la mejor y cuando, además, tiene el peso de la legitimidad, que es el irrenunciable sello de las obras bien hechas, es una buena sentencia. Difícilmente podemos exigir más a los magistrados porque no puede darse, y de hecho no se da, una discusión metódica para cada caso. El juez debe decidir considerando los efectos, la realidad social, la finalidad de la norma, en definitiva la interpreta a tenor de las circunstancias, pero limitado por el texto jurídico, acomodando su interpretación a la doctrina del Tribunal Constitucional y las reglas que le impone la teoría, buscando siempre el equilibrio entre lo que puede y lo que debe hacer.

Pero si la judicatura siempre ha tenido *poder* para aplicar las leyes éste cobra un nuevo sentido, alcance e importancia cuando se afirma, como lo hace la Constitución, la existencia de un conjunto de derechos, principios y valores a los que la ley está sujeta no en base a una creencia o un derecho natural, sino porque la Constitución así lo establece (4).

La misión esencial de la jurisdicción consiste desde entonces no sólo en aplicar la ley sino en ser garantía última y efectiva de todos estos derechos, valores y principios constitucionales también mediante el control de legalidad del poder eje-

(4) Tal mandato viene desarrollado, en el caso español, en los artículo 53.1 de la Constitución y 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se establece que «los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos». OTTO BACHOF, *ob. cit.*

cutivo, y la extensión que está adquiriendo esta función provoca un incremento acentuado del poder, de la importancia y presencia social del juez (5).

¿HEMOS HECHO BIEN DEJANDO TANTO PODER EN MANOS DE LOS JUECES?

Todo cambio en muchas ocasiones no es voluntario, incluso puede ser inevitable y necesario. En este sentido creo que no había opción porque la democracia y sus derechos son fruto de conquistas parciales, mejoras y rectificaciones, avanzando, porque si los derechos y garantías no avanzan desaparecen.

Las modernas Constituciones han introducido acertadamente un control absoluto de la Administración por los tribunales (6) y, por otra parte, lo jurídico ya no se circunscribe sólo a las disposiciones escritas (7), dado que los derechos constitucionales ya no son simples normas programáticas no vinculantes, no son derechos fundamentales «vacíos» sino que constituyen, según prescripción expresa, «Derechos directamente aplicables» (8), estando en su mayoría legalmente concretado el fin y la medida de su posible aplicación. Asimismo la Constitución, instala una jurisprudencia de valores, la libertad, la igualdad, la justicia misma que constituyen junto a los Derechos Fundamentales un mandato expreso a todos los poderes públicos y por tanto, al juez de hacer esos valores reales y efectivos y de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9 de la Constitución Española).

Pues bien, este contenido material de la Constitución, de su sistema de valores y de su pretensión de validez, junto con las competencias que el texto otorga a los tribunales, permite comprender el alcance y la importancia actual de la judicatura.

Mientras la función del control judicial del ejecutivo estuvo vagamente formulada, con dudas sobre su obligatoriedad y sujeta a la discrecionalidad del ejecutivo, el control judicial no podría ser efectivo, sólo cuando alcanza claridad e independencia puede asumir su función de control efectivo del gobierno al entregarles la responsabilidad última de cuidar, defender y garantizar los derechos pero también los valores constitucionales mediante la aplicación de las leyes.

Por tanto, de nada puede servirle a la Administración, por ejemplo, apelar al margen de discrecionalidad que le concede la ley cuando un juez puede objetarle con argumentos jurídicos que no ha respetado los valores y principios constitucionales que deben fundamentar la interpretación y aplicación de toda norma (9).

(5) ERNEST FORSTHOFF: *El Estado Social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

(6) «Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales...», dice el artículo 24.1, que permite acudir ante el juez frente a todas las infracciones legales del Ejecutivo.

(7) Véase PEDRO DE VEGA: *La reforma constitucional y la problemática del poder*, Tecnos, Madrid, 1985. STC 93/1984, de 16 de octubre.

(8) En el caso español, con los límites que la propia Constitución establece, «la reserva de ley que efectúa la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los Derechos Fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata». (STC 18/1981, FJ 4.)

(9) Artículo 106 de la Constitución Española: «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y

No hay discrecionalidad al margen de la ley. El control judicial de la discrecionalidad es siempre el control de los elementos reglados mediante los que se confiere la competencia y de los fundamentos y razones que justifiquen su ejercicio y este control puede ser también una cuestión jurídica (10).

Es cierto que el juez debe aplicar la ley y sólo la ley y no la Constitución por encima de la ley, y que la necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad con la Constitución no quiere decir que puedan inaplicar la ley por razones de inconstitucionalidad, ya que esta facultad sólo la tiene el Tribunal Constitucional. Tampoco están «los tribunales para emitir dictámenes, impartir instrucciones o terciar en sus sentencias en discusiones académicas que están al margen de los casos concretos que se plantean» (11). Los jueces, en nuestro sistema, están sometidos a la Constitución y por lo mismo no pueden ignorar ni disponer la aplicación o no de la ley a la que están sometidos, al texto jurídico de la norma aplicable, ni pueden resolver en contra de la misma. El poder del juez no es soberano, no puede juzgar a las leyes, sólo tiene poder para aplicarlas y concretarlas, ahora bien la interpretación la deben hacer en su sentido actual, es decir ley como conjunto de hechos, valores y normas.

La interpretación de la ley no puede reducirse ya al estudio dogmático de su gramática que coincide con la falsa excelitud de quienes ponen los ojos en blanco cuando hablan del «concepto» de «ley» o de «principios» y no están dispuestos a dejarlos contaminar con historias, casos o subjetividades. Las normas tienen que adaptarse y modificarse en función de los fines que las justifican y las exigencias de las nuevas épocas y para ello es imprescindible conocer esos fines, ideales y valores que son constitucionales, pero también reales.

Además, como es sabido y se recuerda siempre, las normas son realidades humanas, productos sociales que existen para ser aplicados en una sociedad, con consecuencias también de carácter real y para su correcta elaboración, aplicación y explicación es necesario conocer y tener en cuenta la sociedad a la que van a ser aplicadas, y las consecuencias que se producen con su aplicación (12).

Imaginemos, por ejemplo, a un juez o tribunal que debe redactar una sentencia que resuelva un conflicto entre un particular y un ayuntamiento, conflicto por

la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican», STC 127/1987, de 16 de julio. PEDRO DE VEGA, «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, abril de 1979.

(10) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1996.

(11) Art. 7.1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. MANUEL ARAGÓN REYES: «La ilegalidad de la ley y la soberanía del Juez», *La Ley*, 16 de junio de 1997.

(12) «La consideración trilateral —ética, política y Derecho— impide o al menos dificulta los reduccionismos y permite una construcción racional de la situación del hombre en la vida social, teniendo en cuenta todos los elementos morales, políticos y jurídicos enraizados en un antropocentrismo laico que es el paradigma de la modernidad», GREGORIO PECES-BARBA: *Ética Pública*, Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 19 de abril de 1993, pág. 14.

cuestiones urbanísticas o de medio ambiente, planteado diez años antes. Resulta evidente que no es suficiente la gramática del texto para resolverlo de forma efectiva y justa, y que el juez deberá informarse de cuál es realmente la situación en el momento que escriba su decisión, porque seguramente el conflicto ha variado. Para hacer justicia tendrá que tener en cuenta el texto normativo aplicable pero también los hechos y efectos de su decisión en el momento que ésta se produzca.

El juez, como hemos dicho, está sometido al texto de ley aplicable, pero texto que debe interpretar a todos sus niveles. Uno formal, gramatical y relativo a su validez, porque la norma es válida si está en vigor, de conformidad con el sistema normativo del que forma parte. Otro concerniente a su eficacia, es decir, si se realizan con su aplicación los fines constitucionales y reales que se persigue, estudiando sus consecuencias, efectos y su grado de aceptación y cumplimiento real en sociedad, y finalmente un tercer nivel que plantea el problema de su legitimidad y más radical justificación o adecuación a los valores y principios constitucionales.

Es necesaria la no confusión de planos, pero esta independencia no supone ni ruptura, ni incomunicación. Son relativos, pero complementarios y cada uno nos suministra explicación de ciertos aspectos de la norma, importantes para conocerla, aplicarla, concretarla y adaptarla correctamente.

No debemos repetir los errores del pasado aplicando las leyes desde una concepción reduccionista que prescindía por completo del problema de la justicia y de la eficacia, reduciendo el campo del Derecho a la gramática jurídica, ni recuperar un superado normativismo que, como el platonismo, consideraba la norma como una idea perfecta, absoluta y al margen de cualquier condicionamiento social (Kelsen) o ideológico (Hobbes), o seguir aquellas concepciones válidas en otros sistemas jurídicos, que reducen validez a eficacia, afirmando que el Derecho auténtico no es el enunciado en la Constitución y el ordenamiento jurídico, sino aquel que efectivamente se aplica, manteniendo que el juez tiene una posición superior al poder legislativo, que el juez no está sometido al texto normativo. O aquellas teorías que identifican validez a justicia, es decir la supremacía de la ética sobre la ley. Una norma es válida, dicen, solamente si es justa, el derecho injusto no es Derecho, tesis mantenida por los cada vez más escasos partidarios del iusnaturalismo extremo.

Hoy en día parece admitido que cualquier posición reduccionista dificulta la comprensión y la interpretación constitucionalmente correcta de las normas, que sirva para afrontar los nuevos tiempos y cambios. La interpretación de cada precepto como hecho social y como valor es el estudio de los aspectos o fenómenos que con razón se dolía G. Jellinek de no encontrar un adjetivo para referirse a ellos, pero resulta evidente que una norma válida resultará tanto más eficaz cuando más conforme sea su aplicación con la idea constitucional de justicia compartida por los asociados. No hay que olvidar que la ética nos informa de lo que es plausible para que la humana convivencia pueda conservarse y perdurar.

En efecto, la aplicación de la ley no es ni puede consistir solamente en la interpretación de su validez afirmando la supremacía absoluta del texto jurídico y en donde lo jurídico, por ser jurídico, es siempre justo porque la Constitución y, por

tanto, la ley aparecen como intentos de realización de una cierta idea de justicia, de un cierto sistema de valores que evolucionan, que cambian, que se concretan y que son los incorporados explícitamente en la Constitución, pero también aceptados y vividos como tales por una colectividad determinada.

Tampoco se puede entender y menos aplicar una norma si su sistema normativo se aísla y separa de la realidad social y política en la que nace y en la cual se aplica. No olvidemos que el valor de una medición deriva de la medida con que se mide y los hechos evolucionan, cambian y no son vistos siempre al mismo nivel.

Por lo tanto, todo juez sin aplicar directamente la Constitución debe interpretar la norma atendiendo a sus valores y efectos, interpretándolos, eso sí, en base a una teoría jurídica y no a una filosofía moral, con argumentos y fundamentos jurídicos. No es suficiente con argumentar que la actuación judicial es permitida, posible en el marco legal, es necesario también convencernos de que es además la más justa y efectiva para la realización de los derechos, valores y principios constitucionales (13).

¿NO ESTAREMOS ENTONCES CARGANDO AL JUEZ CON UNA FUNCIÓN POLÍTICA AL DOTAR A LA JUDICATURA DE TAN AMPLIOS PODERES DE APRECIACIÓN? ¿NO ESTAMOS CONTRAVINIENDO EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA DIVISIÓN DE PODERES?

Tales son, en términos sencillos, las principales objeciones formuladas contra la revaluada misión de control del Poder Judicial, objeciones que no son nuevas, pero que conviene de nuevo abordar.

La objeción de menos peso es la relativa al principio fundamental de división de poderes. No existe ni sería bueno que existiera ningún esquema patentado de división de poderes que pueda funcionar en todas las épocas y bajo los más diversos supuestos sociales. El principio de división de poderes, como todos los demás, si no avanza desaparece. El mejor esquema de división de poderes sólo es el mejor para los mejores hombres, y lo mejor no es lo más probable. Lo que hay que exigir al principio de división de poderes es que funcione y cumpla con los objetivos para los que ha sido ideado. Impedir la concentración de poder y con ello su abuso y para ello su concreción dependerá, como todo, de las condiciones sociales y políticas concretas de cada época y cada pueblo.

Además es desacertado inferir que el control jurídico del poder ejecutivo conviertan el Poder Judicial en un poder soberano y superior a los demás. No se puede calificar de «soberano» a quien carece de toda iniciativa propia para la configuración política, a quien sólo puede actuar a petición de otro órgano o persona y, en defini-

(13) Las leyes deben ser interpretadas de la forma más favorable para la efectividad de los Derechos Fundamentales y de conformidad con la Constitución (STC 34/1983, de 6 de mayo, y STC 67/1984, de 7 de julio). Véase J. J. SOLOZÁBAL: «Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 69, 1990.

tiva, a quien está sometido a la ley y no es competente para juzgarla. Ni puede pasarse por alto que esta función de control de los tribunales realmente no implica disminución del poder de los otros, sino más bien un fortalecimiento de la autoridad y legitimidad de sus decisiones al aumentar la confianza mediante la intervención de las instancias de control (14).

El aumento del ámbito de control no quiere decir que la judicatura esté más legitimada que los otros poderes del Estado o que tenga un plus de legitimidad sobre éstos. La democracia es esto, un régimen que garantiza los derechos a los ciudadanos mediante un sistema de garantías, de controles y de controles sobre los controles. La democracia es un sistema que está basado en la sospecha y el escepticismo sobre la naturaleza humana, por eso es fundamental en democracia generar mecanismos y contramecanismos de control que eviten el abuso de poder.

Tampoco tiene gran validez ni mayor fuerza la afirmación de que el poder judicial no es democrático o que este aumento de su ámbito de competencias quiebra su legitimación democrática, porque la legitimación democrática opera de manera distinta respecto de los poderes políticos, las Cortes Generales, el Gobierno o el poder jurídico.

La legitimación del poder legislativo y ejecutivo, como nos han recordado recientemente, viene por la elección periódica de los ciudadanos o sus representantes, en el caso del poder judicial a través de la «sumisión del juez a la ley» (15), ley que es expresión de la voluntad general. Por eso se puede afirmar que la «justicia emana del pueblo» y esta sumisión del juez a la ley es lo que debe razonar el juez en sus sentencias, el juez debe demostrar que su actuación es legítima razonando y convenciéndonos de que es la más ajustada a la ley y a los valores y principios constitucionales pero el juez no puede actuar por encima de la misma amparándose directamente en la Constitución (16), dado que está sujeto a la interpretación jurídica que de ésta realiza el Tribunal Constitucional y de la política que realiza legítimamente el parlamento. El juez no puede legitimar sus actuaciones de manera directa a partir de la Constitución dado que está sometido a ella pero tal como es concretada por las Cortes Generales, porque la Constitución es un marco que permite desarrollos políticos diferentes. La Constitución no nos dice cómo es el Estado, sino cómo no puede ser, es un cauce y límite. La función de la judicatura consiste así en realizar los

(14) Si comparamos en España los actos y decisiones de los poderes anulados por el Tribunal Constitucional, incluso por otros tribunales, constataremos que el número de casos y decisiones confirmados es muy superior, actos cuya validez queda así, y en virtud de esta ratificación, con menos dudas. OTTO BACHOF, *ob.cit.* MANUEL ARAGÓN REYES: *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Bogotá, 1997.

(15) Artículo 117.1 de la Constitución Española. Ver JAVIER PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

(16) «Los derechos y libertades reconocidos en la Constitución vinculan... a todos los jueces» y éstos los «reconocerán en todo caso de conformidad con su contenido constitucional... sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido», art. 7.1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. MANUEL ARAGÓN REYES: *ob. cit.*, pág. 28.

derechos, valores y principios constitucionales mediante la interpretación y aplicación de la voluntad parlamentaria expresada en leyes.

En esto no creo que existan dudas. La función del poder judicial es controlar la acción del gobierno pero no sustituirlo, es al poder legislativo al que corresponde desarrollar los preceptos constitucionales, concretarlos, en definitiva legislar en el marco autorizado por la Constitución. Es el competente para optar entre las posibilidades que le ofrece este texto que por definición es amplio y abierto, y al poder judicial le corresponde interpretar y aplicar esta voluntad general expresada en leyes, ahora bien, interpretarlas no mecánicamente sino como conjunto de hechos, normas y valores como algo cambiante y susceptibles de ser aplicadas a supuestos muy diferentes.

La siguiente objeción es la tan temida politización de la justicia o judicialización de la política (sin menospreciar el peligro dado que siempre es posible abusar de una atribución o competencia). Convendría señalar a qué nos estamos refiriendo cuando advertimos de este peligro. Se quiere decir que las cuestiones políticas no son analizables jurídicamente porque si éste es el fondo del reproche, éste no tiene ningún peso dado que mediante el análisis jurídico de un acto político no se pretende sustituir por el juez lo que es competencia del gobierno, sino analizar si el acto entra dentro del marco normativo que habilita al gobierno para aprobarlo y si el ejercicio de esta competencia respeta la gramática del texto, pero también su finalidad y justificación. No se analiza si es el mejor, sino si es ajustado a la ley que lo habilita. Por tanto, el carácter político de un acto no puede excluir un conocimiento jurídico del mismo, porque juzgar a la administración (incluso controlando su actuación discrecional) no implica necesariamente de una forma automática gobernar.

Los tribunales forzosamente se enfrentan a problemas que son «políticos» porque la relación entre política y Derecho es muy íntima (17). Hacia el poder judicial se desplazan los conflictos que los políticos han sido incapaces de encauzar por las vías tradicionales. La diferencia es que debe resolver estos problemas políticos jurídicamente, con métodos y formas judiciales, con referencia a la ley y ponderando los argumentos de las partes, con razones y fundamentos jurídicos y este control judicial no elimina la necesidad de revitalizar al mismo tiempo, los propios controles políticos y parlamentarios que tienen, como se ha dicho, una diferente naturaleza. Las decisiones políticas de alcance general, mediante las que el gobierno ejerce su función de dirección política, son controladas políticamente por el propio parlamento que valora su conveniencia y oportunidad, pero ello no excluye que puedan ser recurridas ante los tribunales cuando se considere que la decisión no ha respetado el marco legal que la habilita, el marco formal y también el racional.

Ahora bien, tampoco podemos desconocer los riesgos a los que el juez está sometido ejerciendo estas revaluadas funciones de control, pero un buen juez debe

(17) El proceso tiene dos objetivos exclusivos: controlar si la decisión política se ha ajustado a la ley y garantizar una tutela judicial efectiva a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. OTTO BACHOF, *ob. cit.* GARCÍA DE ENTERRÍA: *ob. cit.*, pág. 10 (arts. 106.1, 103, 1 y 24 de la CE).

conocer estos peligros, como conoce los suyos el buen médico, el buen arquitecto o el buen funcionario y debe conocer, por tanto, las formas de controlarlos. Toda su formación profesional, la necesidad de controlar sus opiniones y el saber que pueden ser revisadas por tribunales superiores, deben garantizar, en general, un nivel de objetividad que, sin ser absoluto, puede ser suficiente. Así, los numerosos conceptos políticos y de valor o indeterminados de nuestro ordenamiento no impiden que el buen juez lleve a cabo, generalmente con éxito, la importante labor de llenarlos, dotarlos de contenido, adaptarlos mediante una jurisprudencia que los acopla al momento y los dota de sentido jurídico, que plasme el mínimo en el que estamos de acuerdo superando el tecnicismo del Derecho y todo ello sin juridificar la vida política, sin intentar sustituir o cuestionar las decisiones jurídicamente correctas, sin entrar a valorar jurídicamente la conveniencia y oportunidad de las mismas, en definitiva sin sustituir o cuestionar las atribuciones constitucionales de los otros poderes del Estado.

Cada juez posee así la independencia y la capacidad para regular y orientar sus actuaciones, y a esta capacidad le llamamos libertad, es decir, autonomía, con sus efectos y consecuencias, pero libertad (poder), cuyo peso es la responsabilidad, responsabilidad del juez ante él y ante todos, responsabilidad que es la capacidad democrática por excelencia, responsabilidad de carácter civil, penal y disciplinaria. La discusión no debe centrarse entonces en cómo restringir y limitar las competencias de control que la Constitución otorga al poder judicial, sino en garantizar la exigencia de responsabilidad para el que no use correctamente esas competencias.

Pero aún más decisivo que todas estas consideraciones para justificar la necesidad de este control judicial de las actuaciones del poder ejecutivo, es el hecho de que hasta ahora la experiencia de estos últimos cincuenta años en Europa ha confirmado, en general, la bondad del camino adoptado. El trabajo de los tribunales ha contribuido esencialmente a restablecer, afirmar y profundizar el Estado de Derecho.

¿PERO ENTONCES, A QUÉ ES DEBIDO ESA SENSACIÓN GENERALIZADA DE
DESCONFIANZA DE LOS CIUDADANOS ANTE EL FUNCIONAMIENTO DEL PODER
JUDICIAL, INCLUSO DEL PROPIO PARLAMENTO?

Pocos años antes del cambio del milenio y dos siglos después de que surgiera el Estado de Derecho, las sociedades albergan desconfianzas ante el funcionamiento del Poder Judicial porque no cumple de modo satisfactorio con su función. Aunque por supuesto la cumple de forma más satisfactoria que en el pasado siglo o que en un gran número de Estados en los que la justicia es un instrumento para justificar los más atroces abusos. Pero el hecho de estar entre los mejores no elimina la necesidad de mejorar, de intervenir para arreglar los desperfectos y deficiencias.

Las causas de este sentimiento real son muchas y muy complejas, en parte puede ser porque la relación del hombre con la ley y la justicia ha cambiado, ahora es más inmediata, más próxima, más generalizada, más conocida, menos formal y abstracta.

Puede ser que esta relación generalizada de los ciudadanos con la ley y la justicia (factor esencial para la efectividad democrática) haya acentuado este sentimiento, esta sensación generalizada de malestar, de una desconfianza que, salvo para una minoría, no se basa verdaderamente en un conocimiento racional de las causas, sino más bien en una impresión y un rechazo.

Desconfianza también frente a la ley que no se ha dado siempre. Por el contrario, para el liberalismo el imperio de la ley fue una conquista, no desconfiaban del legislador hasta tal punto que el juez era tan sólo su servidor. La ley era la Carta Magna de la libertad y el juez su ejecutor. El positivismo jurídico dio fundamento a todo esto con su equiparación entre ley y Derecho (18), que anulaba los valores y fomentaba la impotencia frente a las injusticias, incluso a las injusticias con forma de ley. Se creía, en definitiva, que la principal garantía para luchar contra los abusos era a través del legislador que al encarnar la soberanía popular y estar sometido solamente a su conciencia de representante de la voluntad del pueblo, sus actos eran necesariamente buenos y razonables.

No obstante, la Ley durante el transcurso del siglo xx, incluso antes, ha tenido que experimentar un amplio cambio de funciones, ha dejado de ser una regla general, abstracta y formal de comportamiento humano para convertirse en un acto de conformación política orientada a un fin, algo que el hombre se concede a sí mismo. Hoy en día la ley es una medida, un instrumento determinado para superar una situación concreta. Por ello se plantea con objetivos a corto plazo y mediante negociaciones entre diferentes grupos políticos.

Éste es el sentido de las leyes de ayuda a la inversión, a la agricultura, la ley del suelo o la de presupuestos, son actos de dirección política necesarios pero no por ello exentos de controles tanto políticos como jurídicos, no son simple expresión directa o concreción de los derechos o los valores constitucionales, sino expresión de la voluntad política legítima condicionada a la situación y al momento. Pero estas nuevas funciones de la ley han provocado también cambios en el mismo parlamento. El primero de ellos es el fabuloso aumento de su carga de trabajo.

A los parlamentos y gobiernos actuales esta carga de trabajo les impide elaborar, en muchas ocasiones, las leyes o normas con valor de ley con el sosiego y rigor que sería necesario y esta producción en cadena produce, en ocasiones, normas con un valor jurídico conmovedoramente bajo. Otras veces se anuncia la aprobación de una ley no con la idea de ordenar una situación sino de distraer la atención o desarticular una protesta, o se intenta exculpar la responsabilidad de los titulares acusando a la ley de los efectos lesivos que provoca una mala práctica administrativa (19).

Los decretos-leyes, las leyes a veces son poco claros, coyunturales, sin vocación de continuidad, incluso mal redactados, obedecen a intereses del momento o viene

(18) ERNEST FORSTHOFF: *ob. cit.*, pág. 97.

(19) Quien lea atentamente los ordenamientos jurídicos no podrá evitar la impresión, verdaderamente acongojante, que causa el ver cómo los ímprobos y extenuantes esfuerzos por conseguir un bien mediante una ley son frecuentemente estériles, a veces por falta de tiempo, OTTO BACHOF: *ob. cit.*, pág. 31.

acompañado por una pobreza de pensamiento, con leyes o planes que simultáneamente son aprobados y modificados, o normas que sancionan conductas que se anuncian oficialmente como no sancionables en breve plazo, cuando uno de los principios esenciales del Derecho en democracia es que para obedecer primero hay que conocer. El Derecho debe ser cierto, aunque también crea problemas un cierto exasperante legalismo, un exceso de concreción, de rigidez, de detalle basado en la creencia cartesiana de que la realidad política, social y económica puede y debe ser controlada totalmente por las normas. El diseño legal perfecto de nuestra sociedad por suerte está fuera de nuestro alcance. Las leyes también deben tener en cuenta el error, la suerte, el azar, la fatalidad o el accidente. El sistema de normas no puede prever todas las contingencias, hay que inyectar en nuestro sistema jurídico una dosis de empirismo británico, dando libertad a los aplicadores del Derecho y exigiéndoles a cambio que respondan ante todos efectivamente, de su uso y de su abuso.

Pues bien, el aumento del poder de interpretación de la judicatura, de opción, de valoración, de concreción de las normas también depende en gran medida del propio Parlamento, de la claridad con que se decidan a elaborar las leyes. Si la actividad parlamentaria y de gobierno es mesurada y técnicamente correcta, el juez dispondrá de un menor margen de decisión, de interpretación, de poder de apreciación. Por el contrario, cuando la ley aprobada sea ambigua, contradictoria, confusa e incluso arbitraria o bien cuando el legislativo entre en una actividad frenética, sin medida ni sosiego, aprobando y derogando disposiciones con fines distintos a los de desarrollar los derechos constitucionales o ejercer las competencias de dirección política que se le atribuyen o bien cuando no desarrolle correctamente algún derecho constitucional, el juez dispondrá de un margen de interpretación mayor porque deberá con pleno sometimiento a la Constitución (20) y a su jurisprudencia corregir las deficiencias y aportar con su interpretación claridad, llenar las lagunas o deshacer contradicciones. Y en estos casos, es decir, cuando el juez concreta la norma, por muchas lagunas y deficiencias que ésta tenga no está aplicando directamente la Constitución ni está legislando, dado que es el propio poder legislativo el que le fija su marco de actuación, el que le habilita a completar con su interpretación la laguna o salvar la deficiencia.

Y no requiere de mayores argumentaciones que esta actividad técnica de concreción, de interpretación, de creación jurídica, de corrección de las deficiencias técnicas en base a la jurisprudencia primariamente constitucional, tenga que realizarla un jurista ni que esta instancia técnica e independiente de control de legalidad deba realizarla un tribunal que está compuesto por personas versadas en derecho, cuya actividad consiste en aplicar y concretar las normas por muy deficientes que sean técnicamente.

(20) En el caso español, a los límites que la propia Constitución le impone como la reserva constitucional de ley para el desarrollo de los Derechos Fundamentales (arts. 59.1 y 81.1 de la Constitución Española). Véase J. L. CASCAJO: «Constitución y realidad constitucional», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 6, 1988.

En definitiva, la relación de los ciudadanos con la ley y la justicia ha cambiado radicalmente y el problema es que el sistema judicial, aunque las condiciones son muy distintas, sigue siendo el diseñado en el siglo pasado para atender de pocos asuntos que afectaban a un reducido número de personas y que eran realmente sencillos desde el punto de vista jurídico. El sistema no ha evolucionado lo suficiente como para asumir el aumento del número y naturaleza de las leyes y como consecuencia de ello la aparición de grandes masas de asuntos judiciales que afectan a muchos y alcanzan una gran complejidad. La desconfianza de la ciudadanía en el funcionamiento de la Administración de Justicia no está provocada tanto por las funciones y competencias que adquiere el Poder Judicial, como por el lento modo de ejercerlas.

¿EL PODER JUDICIAL CON SU ESTRUCTURA Y SUS MEDIOS, CON SUS ACTUALES PROCEDIMIENTOS PUEDE ASUMIR CON GARANTÍAS ESTE AUMENTO NECESARIO DE SUS COMPETENCIAS DE CONTROL? ¿PUEDE EJERCER EFICAZMENTE SU PODER EN UN MOMENTO DE CAMBIOS VERTIGINOSOS DE TODO ORDEN Y MAGNITUD?

Ésta es la cuestión, porque muy pocos en el fondo discuten la conveniencia, incluso la necesidad (que como hemos dicho no es nueva) (21), de extender el control judicial a toda clase de actuaciones.

Para cumplir con esta importante y revaluada función de garantía última de los derechos y control del ejecutivo, la Constitución rodea a la judicatura de una serie de principios, garantías, límites y responsabilidades que deben ser mayores cuanto mayor sea su poder, porque la democracia se caracteriza por poner a todo poder bajo el control de la soberanía ciudadana. No debe haber poder incontrolado en democracia y ahora que la judicatura se está revelando necesariamente como un poder cada vez con mayor peso, no podría subsistir el Estado de Derecho si no se define claramente su naturaleza, titularidad, potestades, garantías y por tanto límites.

El primero de esos principios es la independencia (22), independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que se extiende frente a todos, frente a los propios órganos jurisdiccionales y los órganos de gobierno del Poder Judicial (23), que no pueden corregir las decisiones de sus inferiores si no es con ocasión del recurso que legalmente proceda. Independencia frente a los demás poderes, instituciones y particulares, todos, y el juez el primero, están obligados a respetarla con la más absoluta prohibición de cualquier clase de interferencia (24).

(21) BACHOF: *ob. cit.*, págs. 35 y ss.

(22) Principio consagrado de forma contundente en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(23) En el caso español en los arts. 117.1. 2 y 3 de la Constitución Española y arts. 12 y 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(24) En el estatuto jurídico de Jueces y Magistrados, de tal suerte que a la clásica garantía —constitucionalmente reconocida— de inamovilidad se añade otra, en virtud de la cual se excluye toda compe-

Pero esta independencia como principio imprescindible no impide que sus decisiones puedan ser comentadas y criticadas por quien es ajeno al proceso, incluso evaluadas, comentadas y criticadas socialmente, sin que por ello se conviertan automáticamente en un espectáculo, o en una excusa para oscurecer los hechos y generar confusión, en un fantasma manipulable. Por eso es conveniente también que las críticas y comentarios a las decisiones judiciales estén razonablemente fundamentadas en Derecho, que no sean fruto del capricho o la frivolidad.

Pero una valoración social de sus actuaciones también es necesaria porque los jueces, los fiscales, los abogados, deben también rendir cuentas de sus actos y no sólo ante sus superiores, deben razonar sus decisiones y responder a las objeciones. En la sociedad de nuestros días no puede haber poderes indiscutibles porque la democracia exige también a la judicatura transparencia en las razones que justifican sus decisiones, exige que éstas puedan soportar una explicación objetiva pública, una respuesta satisfactoria razonable, susceptible de resistir la comparación con otras, una buena respuesta que nos convenza de que la decisión no es sólo la más legal, sino también la más justa.

La legitimidad de origen, la autoridad, la competencia ya no es suficiente para justificar la actuación de los tres poderes y en particular de la judicatura, es imprescindible también la legitimidad de ejercicio, que exige dar razón de los actos, no sólo razones jurídicas, es necesario justificarse ante los ciudadanos demostrando que van en el buen camino, «responder a sus objeciones y reclamaciones, demostrar que sus actos son objetivos y razonables y no arbitrarios y caprichosos» (25).

El Poder Judicial debe apoyarse también en la idea de ciudadanía y no amparar sus decisiones en un lenguaje artificialmente complejo y oscuro, diciendo las cosas de esa manera, frecuente en el mundo jurídico lleno de oscuridades y pretensiones que esconden mercancías de poco valor, superando el espíritu de pesadez y la falta de imaginación. Los jueces deben preocuparse más por los que quieren saber que por los que saben. Las leyes han de ser sencillas y claras, por eso cuando se elabora una ley hay que estar muy atento a la manera de escribir, a la forma del idioma.

Debemos alegrarnos, por tanto, de la atención y publicidad que tiene hoy la jurisprudencia, que no ha sido propia de todas las épocas, atención que fomenta las críticas y la valoración de sus decisiones fomentando, por tanto, la necesidad de que éstas estén cada vez más justificadas, más explicadas para evitar la reacción del público frente a la decisión equivocada, injusta o arbitraria. Atención que demuestra las grandes esperanzas depositadas en el juez, pero también que no puede atribuirse únicamente a sí mismo la valoración de su trabajo, sustituyendo la fe en la autoridad por la exigencia de que demuestre en cada una de sus actuaciones su corrección y justicia. Los comentarios, las valoraciones, las críticas razonadas a las decisiones judiciales no afectan a su independencia, antes bien la fortalecen porque no cuestio-

tencia de los demás poderes sobre la aplicación de su estatuto orgánico (art. 122.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

(25) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *ob. cit.*, pág. 80.

nan su validez jurídica sino su eficacia y justificación. Los jueces no deben convencernos por su formas sino persuadirnos con sus argumentos.

Además la independencia judicial como garantía de imparcialidad que no de neutralidad, afecta a su función jurisdiccional, es decir, la estricta función de juzgar, de administrar justicia, pero no al funcionamiento material de la Administración de Justicia en cuanto servicio público.

Los órganos de gobierno del poder judicial o los Defensores del Pueblo, no pueden interferir en la potestad jurisdiccional que solamente puede ser revisada, como se ha dicho, por los tribunales superiores mediante los recursos, pero sí pueden y deben intervenir en el control y supervisión de la Administración de Justicia, del servicio público judicial, de la oficina judicial, intervenir ante las dilaciones indebidas o colapsos de los juzgados o cuando se extravían sumarios o procedimientos, cuando se incumplen los horarios o ante actuaciones irregulares de los Colegios Profesionales de Abogados, Procuradores, Notarios o Registradores de la Propiedad. También en la reconstrucción de sumarios y piezas de convicción, errores en la tramitación de determinados procesos, inejecución de sentencias, cancelación de órdenes de busca y captura, designación de abogados de oficio o indemnizaciones a los testigos, etcétera.

Pues bien, esta peligrosa y crediente sensación de desprestigio que los ciudadanos tienen de la justicia, se señala también y de una forma razonada cada año en las memorias e informes anuales de los órganos de gobierno de la judicatura, de la Fiscalía General o el Defensor del Pueblo, denunciando que el funcionamiento de la Administración de Justicia no responde a las necesidades del momento aunque hayan intentado en los últimos años transformarse para adecuarse a estos nuevos tiempos.

Es cierto que en los últimos años se han realizado considerables esfuerzos para disponer de una justicia independiente sometida a la ley emanada de la voluntad popular, responsable y capaz de hacer frente a la demanda de un servicio público eficaz, incrementando notablemente las dotaciones presupuestarias, doblándose el número de jueces y magistrados.

Pero todo ello, que ha sido necesario, ha resultado insuficiente. La justicia sigue anclada en el modelo del Estado liberal. Se han dado pequeñas reformas, parciales, urgentes, pero un cambio desde entonces no se ha producido (26). Y esto está provocando que el descontento y la desconfianza con su funcionamiento sea muy grande, con retrasos y dilaciones en sus actuaciones que a menudo duran más de una década.

Como se está denunciado por el propio Consejo General del Poder Judicial, resulta difícil explicar a los ciudadanos por qué hay miles de asuntos por resolver en los tribunales y que nadie responda por ello, o cómo es posible que gran parte de la

(26) Para todo ello me remito al *Libro Blanco de la Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, 1997.

Véase también ÁNGEL CALDERÓN CEREZO: «De nuevo sobre las reformas de la justicia», *El País*, 28 de abril de 1997.

población penitenciaria sean preventivos a la espera desesperada de su juicio, o lo largo, costoso y complicado que resulta resolver un sencillo juicio de faltas o un proceso civil de mínima cuantía con frustrantes, cuando no injustos, resultados o ejecuciones de sentencias favorables con retrasos en su ejecución.

La Administración de justicia es considerada hoy por un gran número de ciudadanos e instituciones como lenta y costosa y así año tras año las memorias internas de los poderes judiciales y los informes del Defensor del Pueblo señalan urgentes reformas para que la justicia pueda ejercer más eficazmente el poder que la constitución le ha otorgado.

Se dice en dichos informes que es preciso acometer la reforma procesal siempre pendiente, adecuándola a la rapidez y complejidad de los asuntos, simplificándolos para eliminar oscuridades y dilaciones que alejen a los ciudadanos de los tribunales, reduciendo el número de procedimientos sin merma de las garantías que aporte mayor claridad y proximidad. Se repite año tras año que es necesario reorganizar las oficinas judiciales, diseñando una nueva administración de justicia con un modelo de secretaría judicial más efectiva, que evite que el aumento de medios técnicos, por otra parte imprescindibles, no sirva para informatizar el desorden y el caos, simplificando la toma de decisiones y evitando la complejidad burocrática, ampliando la oralidad en toda clase de procedimientos porque la justicia, para serlo, debe ser ágil y los juicios realmente rápidos, replanteándose la función del Fiscal que por mandato constitucional tiene como misión la defensa del Estado democrático y los derechos de los ciudadanos, mediante entre otras funciones, la persecución del delito. Animando a los colegios de abogados a que ejerzan, superando el espíritu corporativo, las acciones disciplinarias previstas contra los abogados que abusen de su posición o no cumplan con su función de defensa.

Ahora bien, estas reformas que son ya tan obvias, no pueden distraernos haciéndonos pensar que los solos cambios legales son suficientes, porque no es así, sin una ética cívica y una responsabilidad demostrada de los implicados en la administración de justicia, nada bueno podemos conseguir.

No podemos seguir culpando de la situación al repetido argumento de la insuficiencia de medios materiales. La crisis es más profunda y la reforma necesaria más global y transparente. En dicha reforma no puede omitirse la reconsideración sobre el sistema de formación y elección de sus titulares y adecuar eficazmente los procedimientos de control y de responsabilidad, dado que en la actualidad la acción disciplinaria prevista normativamente es lenta e incierta.

El problema real no es, por tanto (así llegamos al final), el aumento de competencias del juez que asume, como no puede ser de otro modo, el control jurídico de todos los actos de gobierno, sino la impunidad que pueda darse en el ejercicio del poder de imponer el imperio de la ley mediante el control de legalidad de actos cada vez más complejos y sofisticados.

Como se ha dicho por voces mucho más autorizadas que la mía, es necesario eliminar con garantías esta imagen popular, pero no por ello totalmente falsa de extrema dificultad para exigir responsabilidades a los jueces o jurados, fiscales o abogados, culpables de errores judiciales, dilaciones indebidas, encarcelamientos

injustos o diligencias arbitrarias. Es necesario restituir la confianza de los ciudadanos en la justicia exigiendo que en sus actuaciones haya altos niveles de independencia y rigor, eliminando cualquier imagen de impunidad, fortaleciendo el poder de la judicatura, pero consecuentemente aumentar también la cuota de responsabilidad, dado que deciden sobre nuestra libertad, propiedad, empleo o vivienda, sobre nuestros más íntimos y fundamentales derechos (27).

Los titulares del Poder Judicial deben prepararse para usar bien las leyes porque la interpretación no es más que adiestramiento previo y reconocer que la culpa de sus abusos no será siempre del sistema ni exclusivamente de las leyes o la escasez de medios materiales, sino en gran medida también de ellos mismo que son responsables individualmente. El juez es responsable porque tiene libertad en su actuar, porque tiene poder.

Incluso una ley defectuosa no puede absolver a los jueces responsables de una sentencia manifiestamente injusta. El desplazamiento de la culpa a la sociedad, los medios, la ley o el destino, aniquila la necesaria libertad e independencia de que debe disponer el juez para poder impartir justicia y favorecer la búsqueda de cruzados y culpables que exculpan la irresponsabilidad y fomentan la dejadez y la falta de preparación. El juez no puede ampararse en la ley para justificar sus abusos, errores e injusticias porque debe suplirlos con su interpretación o recurrir al Tribunal Constitucional cuando la incompatibilidad de la ley aplicable con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación» (28). En definitiva, el juez puede ser mejor, sin que para ello deban cambiarse antes todas las leyes, o se le dote de los mejores medios, y será mejor cuanto más adiestrado está en su tarea, que no es expresar lo que es la ley, sino expresar la relación entre una subjetividad y la ley, juzgando las conductas y no a las personas.

Por todo ello, puede decirse que la situación actual impone un reforzamiento de los mecanismos para corregir y controlar las actuaciones arbitrarias, es decir, faltas de fundamento pero también la dejadez o la falta de preparación (sin revisarlo todo para que no quede nada) y uno de estos controles es la aplicación de la interdicción de la arbitrariedad de todos los poderes públicos. Interdicción (29) que incluye la desviación de poder, falta de motivo o razón suficiente, la proporcionalidad o apreciación inexacta de los datos de hecho, la buena fe y la manipulación de medios (30). Estos principios legales, que no morales, se extienden también al fondo mismo de las actuaciones de los tribunales, y ello implica necesariamente unos controles para que este sometimiento pueda cumplirse y la arbitrariedad corregirse, implica pues, un sistema efectivo de revisión y de exigencia de responsabilidad por los superiores y de control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional (31).

(27) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *ob. cit.*, pág. 93.

(28) STC 93/1984, de 16 de octubre.

(29) Artículos 9.1, 9.3 y 107 de la Constitución Española.

(30) TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 94.

(31) Sin entrar ahora en la polémica (recurso de amparo-recurso de casación). FRANCISCO TOMÁS Y

Y si todo lo dicho resulta desde hace tiempo imprescindible, más lo será en el futuro, cuando la judicatura deberá resolver los conflictos y problemas de un mundo en proceso de transformaciones rápidas, complejas y profundas. Transformaciones que exigen más que nunca que la judicatura cumpla una función de adecuación del Derecho a los nuevos tiempos porque hemos resuelto unos conflictos, pero no hemos encontrado el bálsamo milagroso que evite los nuevos.

En un mundo que se interrelaciona y en donde los Estados se empequeñecen porque no pueden hacer mucho por sí solos y no les queda más alternativa que trabajar en grupo para afrontar los retos a los que se enfrentan que son demasiado grandes, demasiados mundiales para un solo país, la concepción dogmática del Derecho o la división de poderes como compartimientos estancos o mantener una concepción de la justicia anclada en los Estados nacionales, resultan ideas obsoletas. Pues bien, no sé si el Poder Judicial, que es del que estamos hablando, se está preparando suficientemente para afrontar este futuro.

Problemas planetarios como el paro, la pobreza, el crimen organizado o la destrucción del medio ambiente, no se solucionan descolgando el teléfono y llamando a la autoridad competente, son demasiado globales y solamente pueden afrontarse en grupo mediante el diálogo, el compromiso y el acuerdo; mediante nuevas legalidades renovando incluso la idea que tenemos del Derecho y la Justicia, que cada vez tendrán un carácter más internacional y lo que es más importante y difícil, nuevos comportamientos porque el funcionamiento tradicional de los poderes (que no son ideales pero sí necesarios) ya sólo sirven para decirnos lo que es evidente y la política tiene sentido si inventa nuevas perspectivas. Lo cierto es que ante estos cambios el ciudadano se encuentra cada vez más desorientado porque en muchas ocasiones no sabe ni siquiera quién es el competente para resolver su queja. Nada se sabe ya con certeza y las instancias de solución de los conflictos cada vez son más variadas, más indeterminadas, más confusas cada vez resulta más difícil saber quién tiene la competencia y el poder para intervenir, regular y decidir, cada vez resulta más oscuro saber a quién tenemos que dirigirnos para que nos ayude.

Sin duda y como siempre, nuestro principal enemigo es el escepticismo o conformismo, es decir, la creencia de que no hay remedios, que no se puede cambiar nada, porque los hay, aunque parciales y temporales (32).

En definitiva, los juristas en general y los jueces en particular tienen que ser capaces de enfrentarse con esos nuevos problemas y realidades, deben contribuir a evolucionar el Derecho ajustándolo a las nuevas circunstancias, adecuándolo a la realidad social, al cambio, no siendo un obstáculo a su natural evolución, sino al contrario, institucionalizando los cambios sociales, fomentándolos, haciendo que el Derecho cumpla con su función transformadora de la sociedad, empujando la legalidad hacia una más libre y justa regulación de los nuevos tiempos.

VALIENTE: «La Constitución y el Tribunal Constitucional», en VV.AA.: *La jurisdicción constitucional en España*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, págs. 15 y ss.

(32) Ideas recogidas de diversos escritos de Fernando Savater.

