

## DEPENDENCIAS Y SERVIDUMBRES DEL JUEZ INDEPENDIENTE (\*)

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS

1. INTRODUCCIÓN.—2. JURISDICCIÓN, JUEZ, INDEPENDENCIA.—3. LAS DEPENDENCIAS IMPOSIBLES.—4. LAS DEPENDENCIAS NECESARIAS.—5. ALGUNAS SERVIDUMBRES CONVENIENTES.

### 1. INTRODUCCIÓN

La independencia judicial es una de esas categorías de las que puede predicarse el que cabría llamar *Principio de la vacuidad proporcional de los conceptos*, formulado por el Prof. Rubio Llorente en el contexto de la teoría de los derechos fundamentales y conforme al cual «la capacidad de las expresiones jurídico-públicas para engendrar retórica huera es directamente proporcional a la complejidad de las categorías que designan y al cuadrado de la dignidad ética que a tales categorías se les atribuye o se les supone» (1). Es difícil, desde luego, encontrar otro concepto que ofrezca mayor desproporción entre la sustancia que denota y el rigor dogmático que habitualmente merece, incapaz de otro fruto que una vulgar sucesión de tópicos, vaciedades y redundancias que hacen muy poca justicia a lo que en aquel principio importa. En la idea de que la importancia de las cosas se destaca con el ditirambo y la

---

(\*) Ponencia presentada en el seminario *Poder Judicial y Servicio Público*, organizado por el Consejo General del Poder Judicial en noviembre de 2005 y dirigido por la Vocal doña María Ángeles García García. Agradezco al Consejo su autorización para publicar aquel texto en esta Revista.

(1) F. RUBIO LLORENTE: *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Ariel, Barcelona, 1995, pág. VIII.

soflama antes que con la sencilla construcción racional de su concepto, se llega con frecuencia al punto de recurrir también al lenguaje de la religión y de los misterios, haciendo de la independencia algo más próximo a la gracia del Espíritu que a un sencillo instrumento del Derecho. Tal se hace con las cosas cuando no se les tiene ningún respeto.

De manera más prosaica, lo que sigue es el apunte de alguna idea para el entendimiento de la independencia judicial como un principio al servicio de una función del Estado. Digo «función del Estado» y no «servicio público» porque a la corriente mística de la dogmática de la independencia se suele oponer una variante progresista del pensamiento muelle que se esfuerza por «deconstruir» los conceptos capitales de la Teoría del Estado hasta identificar al servidor público con el dependiente de un colmado y confundir los derechos del ciudadano con los que garantizan al consumidor los usos del comercio.

Pretendo huir del extremismo y moverme en la discreción del término medio, que es, paradójicamente, el lugar más desacostumbrado por el espíritu mediocre, mucho más cómodo en la estridente vulgaridad de los extremos. Para no llamar a engaño, adelanto las ideas que, después de atravesar el proceso de la duda razonable que desarrollo en estas páginas, someto al juicio de todos ustedes como posibles conclusiones transitorias en una discusión interminable.

De un lado, y alejándome del primero de los extremos, el Juez es un órgano del Estado que tiene por función garantizar la indemnidad del Ordenamiento en el momento en que se aplica concretamente la fuerza monopolizada y administrada por el Estado; y es a los fines del mejor ejercicio de esa función por lo que el Ordenamiento al que sirve lo cualifica como independiente, es decir, lo vincula al Derecho positivo en términos que excluyen otras dependencias ajenas al Ordenamiento y le impiden hacer de éste un instrumento para la consecución de otro fin que no sea, precisamente, la indemnidad del Derecho positivo.

De otra parte, y para evitar también el segundo extremo, el Juez independiente se debe sólo al Ordenamiento, que en un Estado social, democrático y liberal de Derecho lo será por obra de la voluntad del pueblo y estará integrado por normas concebidas al servicio de la efectiva libertad individual. Pero el Juez no puede apelar a otra justicia que la consignada como tal por el legislador democrático en las normas que aquél debe aplicar. La justicia y demás valores se resumen para el Juez en la legalidad, a la que estrictamente se debe. Por tanto, el Juez es servidor público en cuanto sirve a la idea del bien cifrada por el legislador en las normas positivas; pero no es servidor del público. Lo público es la expresión quintaesenciada de una realidad que no se corres-

ponde con la suma de individuos particulares. En este sentido tiene sus equivalentes en la Nación o el Pueblo, abstracciones a las que se recurre en la Teoría de la Constitución para residenciar la soberanía en quien nunca pueda ejercerla. El público, por el contrario, es un agregado de individuos que para el Ordenamiento sólo pueden ser considerados como destinatarios de sus normas; sea de sus mandatos de conducta, sea de las normas que los requieren para participar en el proceso de producción de normas. A quien se debe el Juez primariamente no es, así, al público, sino a lo público. Al ciudadano y no al consumidor.

Estas ideas se fundamentan en un concepto de la jurisdicción, del Juez y de la independencia que procuro resumir a continuación. Me centraré después en las dependencias que con el estatuto del Juez independiente se quieren evitar. A esta perspectiva, la más común, seguiré la que, por menos frecuente, más me interesa: la que permite advertir las dependencias y servidumbres que con el principio de independencia se quieren garantizar.

## 2. JURISDICCIÓN, JUEZ, INDEPENDENCIA

La función del Estado a cuyo ejercicio sirve la institución de la independencia judicial es la de producir las normas del Ordenamiento que han de estar dotadas del máximo grado de irrevocabilidad positivamente admisible. Es decir, la jurisdicción.

No es éste el lugar para detenerse en el detalle de esta idea, pero sí conviene alguna precisión (2). Se trata de un concepto al que se llega por exclusión de los más tradicionales y con el que se perfila una función jurídica identificable en cualquier Ordenamiento positivo. Si algo distingue específicamente a la aplicación jurisdiccional del Derecho frente a las restantes funciones jurídicas (creación normativa, aplicación «administrativa» de lo normado) es que, por verificarse al terminar la cadena de imputaciones que conduce desde la abstracción primera (la Constitución) hasta el acto de voluntad proyectado desde el Ordenamiento sobre un supuesto de la realidad que pretende organizarse, la norma jurisdiccional representa la última palabra del Derecho positivo. Debe ser, por ello, un pronunciamiento irrevocable, al menos en el mayor grado en que la irrevocabilidad sea admisible en Ordenamientos tan dinámicos como son los que conocemos en Occidente desde el

---

(2) Para los detalles me remito al libro *Jurisdicción e independencia judicial*, CEC, Madrid, 1989.

arranque de la modernidad. Y debe serlo porque de lo que se trata es, justamente, de operar sobre el *ser* en los términos queridos por el *deber ser* del Ordenamiento. Un *deber ser* que, para imponerse a su infracción, debe consolidarse antes como un mandato irresistible, también frente a quienes desde el sistema puedan querer atemperarlo a las circunstancias de la realidad exterior cuando ésta se resiste.

En su condición de última palabra, el pronunciamiento jurisdiccional constituye la ocasión más propicia para verificar la corrección jurídica del proceso normativo del que resulta la norma concreta que el Juez perfecciona y aplica. La garantía de esa corrección es una exigencia inexcusable para cualquier sistema, pues de ella depende su identidad frente al entorno y su continuidad frente a la infracción. Es por ello una garantía que importa a cuantos quieren imputar su conducta al Ordenamiento y actuar así al amparo de sus previsiones, consolidando sus expectativas con la fuerza administrada por el sistema de Derecho. Y es, también, una garantía que el Ordenamiento puede anticipar por la vía de condicionar desde el origen las conductas que se le quieren imputar (así, por ejemplo, facilitando la ejecución de las expectativas formalizadas mediante la intervención de fedatarios, cuya garantía permite obviar la que para las expectativas no sujetas a ese control previo debe facilitar el órgano jurisdiccional cuando se quiera hacerlas efectivas). Pero importa sobre todo que la función de garantía sea para algún órgano en particular, no ya un efecto colateral propiciado por la utilización del Ordenamiento como instrumento al servicio de intereses propios, sino el fin principalmente querido. Importa, en definitiva, que haya un órgano que haga de la indemnidad del sistema su razón de ser, sirviendo a su garantía para que otros puedan, precisamente, servirse del sistema para la consecución de fines que lo trascienden. Ese órgano, por razones estructurales evidentes, sólo puede ser aquél que, diciendo la última palabra, está en las mejores condiciones para revisar el modo en que se ha gestado desde el origen la palabra que con su actuación se perfecciona, cuidando de que desde el Ordenamiento sólo se proyecten las prescripciones que se ajusten a los procedimientos de producción de normas establecidos por el sistema.

Quien dice la última palabra asegura, por tanto, que tal es la palabra que el Ordenamiento quiere que se le impute. Una garantía de esa especie sólo puede brindarla quien, como he dicho, hace del sistema un fin y no un medio al servicio de fines propios. Alguien, en definitiva, que está sometido al sistema en términos cualitativamente distintos a los que definen el sometimiento al Ordenamiento de quienes lo observan para estabilizar sus expectativas de la conducta ajena mediante la garantía que brinda la fuerza pública.

El principio de independencia —que los Ordenamientos positivos proclaman sólo para quienes ejercen jurisdicción— es, desde el punto de vista lógico, un principio necesario para cualquier sujeto que actúe por imputación a un sistema normativo. La identidad misma del sistema como conjunto de prescripciones destinadas a la ordenación de la realidad presupone la existencia de un haz de categorías propias y capaces de constituir un universo autónomo, separado y distinto de la realidad que pretende organizarse. Para la definición y garantía de esa identidad separada es preciso que quienes actúan en el marco del sistema conformen su actuación por referencia exclusiva al sistema mismo, excluyéndose injerencias indebidas de la realidad externa. Ciertamente, el sistema normativo precisa también de esa realidad para construir sus categorías propias y dotar de contenido a las prescripciones que proyectará sobre el entorno, pero a esa necesidad se provee con la apertura del sistema al exterior en las fases iniciales del proceso de producción de normas, debiendo quedar excluida cuando, definida la norma en todos sus contornos, lo que cumple es ya únicamente aplicarla al caso de la realidad, perfeccionando el mandato normativo en todos sus detalles por referencia exclusiva al sistema de normas.

Que los sujetos a cuyo través se actúa la voluntad del Ordenamiento han de atenerse estrictamente a lo que del Ordenamiento resulta es un enunciado tan evidente que no precisa explicación. En este sentido, todos ellos deben ser independientes; independientes —esto quiero decir— de toda referencia que no sea la que se desprende del sistema en cuyo nombre actúan. Ocurre, como acaba de decirse, que el sistema mismo depende de la realidad externa para la construcción de sus categorías propias y en el momento de la provisión de contenido (abstracto) a los imperativos que progresivamente se irán perfilando, hasta su definitiva concreción, llegado el caso de su proyección definitiva sobre la realidad. Por ello la independencia de los sujetos del sistema implica una vinculación con la realidad externa que puede ir desde (A) la necesidad de atender a ella para que el sistema se dote de normas capaces de regular eficazmente el entorno, hasta (B) la prohibición rigurosa de considerar cuanto vaya más allá de las categorías y principios exclusivos del sistema. Si aquélla es la posición típica del legislador, ésta es la característica del Juez, para quien el entorno no puede ser más que una realidad a domeñar, nunca un criterio para la definición de su conducta como órgano del sistema (3).

(3) No entro aquí en la cuestión de la vertiente creativa que toda aplicación comporta. También dejo de lado el caso en que el Ordenamiento habilita al Juez para resolver en equidad (por ejemplo, en el art. 17.3 de la Ley de Propiedad Horizontal), esto es, dando entrada a criterios decisorios procedentes de sistemas ajenos, a los que excepcionalmente se da cabida en las fases del proceso de producción de normas que siguen a la definición de su enunciado abstracto. Se trata de un fenómeno cada vez más común, como muestra el creciente recurso a los concep-

## 3. LAS DEPENDENCIAS IMPOSIBLES

El Juez independiente no es un individuo «adánico o robinsoniano» (Xiol Ríos). Es el titular de una función pública para cuyo ejercicio es necesaria una especial vinculación con el Ordenamiento. Especial, por exclusiva. Y, en tanto que exclusiva, excluyente de otros vínculos posibles. Con el principio de independencia judicial se pretende asegurar una dependencia: la del Juez respecto del Derecho positivo. Es, por ello, un principio instrumental, al servicio de un fin cuya consecución debe marcar la pauta para su caracterización como tal principio.

El examen de ese principio suele centrarse en lo que con él se excluye, olvidando que lo excluido lo es sólo en función de la dependencia que quiere garantizarse. Esta dependencia, que debiera constituirse en el verdadero objeto de la institución, toma también cuerpo en un principio separado, el del sometimiento exclusivo del Juez a la ley, y constituye además el fundamento último de principios tales como los de inamovilidad y responsabilidad —por referirme a los que utiliza el art. 117.1 CE para definir, por acumulación, el estatuto constitucional del Juez. Esa dispersión conceptual hace casi inevitable que, en el empeño por dotar a cada uno de esos principios de una entidad propia, se olvide que tan importante como individualizarlos con un contenido autónomo es atender a la relación que media entre ellos, pues su identidad se explica precisamente en función de la relación que los vertebra, que no es, por lo demás, una relación de equivalencia. No se formalizan en ellos simples variaciones conceptuales acerca de un mismo objeto, ni su conjunto es el precipitado de una misma imagen en distintas perspectivas. Más bien uno de ellos —el del exclusivo sometimiento a la ley— es la expresión de un principio finalista al que los restantes se subordinan como instrumento. El estatuto constitucional del Juez pretende la existencia de un poder que tenga por cometido la garantía de la indemnidad del Ordenamiento y, por tanto, sólo sometido a sus mandatos, con abstracción de fines que, haciendo de las normas del sistema un instrumento, las trasciendan en beneficio de intereses que no sean la corrección de las conductas que se quieren imputar al Estado o merecer de sus poderes la cobertura necesaria para el caso de contravención de las expectativas constituidas al amparo de sus normas. El sometimiento a la ley, al Derecho positivo, es así un principio orientado a la consecución de ese fin específico, que no es más que la necesidad de atender a una exigencia estruc-

---

tos jurídicos indeterminados, fruto del progresivo descreimiento en la omnisciencia del legislador idealizado por el racionalismo de la ideología ilustrada.

tural de todo sistema que quiera diferenciarse del entorno y sobrevivir a sus resistencias. Los principios positivos que le siguen en la dicción del art. 117.1 de la Constitución están también ordenados a la satisfacción de ese fin primero, pero antes lo están a la perfección de aquel principio. El Juez debe ser independiente, inamovible y responsable porque debe ser un Juez que actúe siempre por referencia a un solo objetivo: la tutela del Ordenamiento. Un Juez, en suma, dependiente en exclusiva del Derecho positivo y desligado, por ello, de toda otra dependencia.

La atención protagonista que habitualmente merece el principio de independencia puede llegar a desvirtuar su condición instrumental, al punto de olvidar que con él se aspira a garantizar una dependencia. O, lo que resulta más perturbador, a sustituir la dependencia querida por otras que convierten al Juez independiente en un peligro para el Ordenamiento antes que en su mejor garantía. Aquí no voy a demorarme en el examen de las dependencias que con ese principio quieren evitarse, pues me quiero centrar en la perspectiva de análisis más olvidada, es decir, la que ofrece la imagen de un Juez estrechamente sometido y vinculado. Baste con apuntar que el principio de independencia dispensa al Juez, con carácter general, de la obediencia a mandatos sobre el ejercicio de la función jurisdiccional. Las referencias y los criterios que no sean los dados en abstracto por el Derecho positivo se constituyen así en un universo de dependencias imposibles. Un universo del que ahora sólo quiere detenerme en una de sus partes: la ocupada por el Juez en tanto que individuo, que es la más refractaria al control, siquiera sea sólo porque los condicionamientos que traen causa de la personalidad del Juez, de su ideología en el sentido más generoso de la expresión, no son circunstancias que operen sobre la capacidad de formar un juicio o sobre un juicio ya formado, sino que se confunden constitutivamente con esa misma capacidad, siendo así difícilmente discernibles y, por ello, tanto más peligrosas.

Quizás no cabe aquí otra defensa que el esmero en cultivar un cierto grado de esquizofrenia, ese trastorno de la personalidad que, patológico si lo sufre el individuo, en el Juez es la virtud que le permite preservar la cordura del sistema. Todo pasa, en definitiva, por tener presente que el Juez no puede tener más horizonte que la defensa del Ordenamiento y, con él, la de los valores que sus normas incorporan. En particular, importa decir que sus valores personales no tienen relevancia alguna, singularmente los referidos a la justicia o al bien común, que para el Juez se confunden con la justicia y el bien normativizados, es decir, con la legalidad positiva. En tanto que boca de la ley, el Juez sólo tiene voz pública, a cuyo través toman cuerpo exclusivamente los valores del sistema al que el Juez sirve. Una servidumbre que implica el sacrificio de los valores y principios propios, sencillamente irrelevantes en la medida en que

para la magistratura también lo es la personalidad de quien la ocupa. En este exacto sentido merece el titular de la jurisdicción la condición de servidor público.

Lo anterior exige romper con la imagen del Juez de la justicia, a la que sirve por encima de toda otra razón, incluso de la razón del Derecho positivo. En un sentido radicalmente contrario, el Ordenamiento no es para el Juez un instrumento al servicio de la realización de lo justo, sino el fin último de su función. Si se trata de un Ordenamiento democrático, la consecución de ese fin supondrá también, mediatamente, la realización de los valores formalizados por el legislador democrático y con ella la defensa de los derechos y libertades del individuo en la forma que es característica para la ideología de la democracia. Pero será éste un fin subordinado, una contingencia derivada del servicio a la defensa de una legalidad que ha decidido dotarse de un contenido ideológico determinado. Esto no supone, como es natural, que se espere del Juez la renuncia a una ideología propia y la asunción acrítica de la formalizada por el Ordenamiento; supone tan sólo que todo cuanto le sea propio ha de ser irrelevante en el ejercicio de su función. Otra cosa implicaría hacer del Juez independiente un poder incontrolable, pues constituirlo en instrumento de la justicia en abstracto, y no de la justicia hecha legalidad, es tanto como desligarlo del control accesible al juicio razonable, toda vez que irracional es en última instancia toda determinación particular de los valores. Habiendo tantas justicias como individuos decididos a opinar sobre lo justo, convertir a la justicia en criterio de la legalidad es asegurar la disolución de ésta en la razón particular de quien la contrasta con un criterio inaccesible a un juicio objetivo. De lo que en realidad se trata es de reducir la complejidad inherente a la diversidad de los contenidos de la justicia mediante la selección de una concepción determinada de lo justo —que será fruto de la imposición o de la convención según la naturaleza autocrática o democrática del Ordenamiento; cuestión ésta, sin embargo, por completo accidental.

Todo esto se ha de traducir, inevitablemente, en un modelo de conducta atravesado por el nervio de un verdadero espíritu republicano. A las servidumbres que dignifican esa vocación de servicio público habré de referirme más adelante. Ahora sólo advierto de una obviedad que —como tantas— tantas veces es aconsejable desentrañar: Los titulares de la jurisdicción no pueden objetar al cumplimiento de la legalidad las razones de una conciencia que, como atributo de la persona, no entra nunca en la consideración del servidor público, que en esa concreta dimensión, la única que al Ordenamiento importa, carece de juicio moral autónomo. El reparo de la conciencia propia sólo puede llevar a la renuncia de la condición judicial, pero no al sacrificio del Ordenamiento. Sacrificio que también se produce —y quizás del modo



más grave— si se permiten objeciones particulares y compatibles con la continuidad en el ejercicio de la función, toda vez que con ello se haría evidente que en la formación del juicio jurisdiccional concurren también razones ajenas al Ordenamiento e inaccesibles al control objetivo y a la discusión racional.

#### 4. LAS DEPENDENCIAS NECESARIAS

La primera de todas las dependencias exigibles por necesidad es, obviamente, la estructural al Ordenamiento positivo como único horizonte de la razón jurisdiccional. De ella se desprende, como acabo de decir, una primera y radical independencia. Y se siguen otras dependencias, ya de orden secundario, funcionalmente orientadas a la consecución de aquella primera. Las más importantes, a mi juicio, son también las más discutibles para la opinión común.

En primer lugar, y en la tradición de nuestro modelo de Estado, la dependencia que vincula orgánicamente al Juez con el Ordenamiento bajo la veste de la condición funcionarial. Esta dependencia debiera ser bastante para advertir de la impertinencia de la idea que hace del Juez un mediador equidistante entre el ciudadano y el Estado. El Juez funcionario es un órgano estatal, por el Estado actúa y a él se debe. Una vez más, si se trata de un Estado democrático, con su servicio alcanzará también la defensa de los derechos y libertades que ese Estado reconozca y garantice, pero será ésta siempre una defensa de segundo orden. Con todo, conviene aclarar que el servidor del Estado no lo es de su Administración, frente a la cual el Juez sí puede actuar desde la equidistancia de quien le es (relativamente) ajeno por su igual condición de órgano del Estado en su conjunto. Confundir Estado y Administración (con el Gobierno en su cabeza) es fruto de una concepción reduccionista del Ordenamiento, heredada entre nosotros de un régimen autoritario que pretendía totalizar en una parte la identidad del todo.

La condición funcionarial es quizás la que mejor sirve al objetivo de la creación de un contexto mínimo de independencia en el orden personal. Asegura la estabilidad en el ejercicio de la función, lo que no es una garantía irrelevante para quien ha de someter a Derecho la actuación del poder público, y sitúa a sus titulares por encima de las vicisitudes de la lucha partidaria y la consecuente sucesión de legisladores y gobiernos. Pero también puede ser un riesgo si no se particulariza para el Juez el régimen de sujeción especial característico del común de los funcionarios. En particular, si no se excepcionan los mecanismos de dependencia y jerarquía que aseguran la unidad de acción de la Administración Pública, conjunto orgánico que se reduce a unidad

por imputación de todos sus actos al centro de dirección política, verdadero titular de la función ejecutiva, y por ello muy distinto del Poder Judicial, integrado por una pluralidad de órganos que ejercen individualmente, y con igual título, la función jurisdiccional del Estado, actuando a través de instancias que no sirven a la subordinación de las inferiores a un criterio jurisdiccional superior, sino a la reducción a unidad de una diversidad de criterios igualmente legítimos. La unidad de la acción administrativa se alcanza con la subordinación de sus actores a un único criterio dictado desde la instancia de dirección política e internamente indiscutible; la de la función jurisdiccional se logra con la sucesión de criterios autónomos que conducen a la imposición de un criterio último que no tiene para ello otro título que el de ser, sencillamente, el último de todos.

El respeto al criterio decisorio de las instancias superiores no constituye, por tanto, una dependencia necesaria para el Juez independiente. De lo que sólo puede resultar que la jurisprudencia no es una fuente del Derecho, pues no puede confundirse el indiscutible valor indicativo que, en términos de previsibilidad de la conducta, es inherente a toda doctrina legal, con un pretendido valor normativo de la jurisprudencia.

Siendo posible que la infracción de la jurisprudencia redunde en la nulidad de una sentencia que no se atenga a sus dictados, tal efecto traerá causa, en realidad, de una fuente de autoridad distinta. Para advertirlo basta con reparar en la diferencia que media entre las posiciones desde las que actúa un Tribunal Supremo según se pronuncie sobre sentencias que han sido recurridas por infracción de ley o en relación con sentencias impugnadas por inobservancia de jurisprudencia. En el primero de los supuestos, el Tribunal debe verificar la posible ilegalidad de la sentencia recurrida sirviéndose de un parámetro de enjuiciamiento (la norma positiva) sobre el que no tiene facultad alguna de disposición. Verificada la contradicción entre la sentencia objeto de enjuiciamiento y la norma de contraste, el Tribunal no puede hacer otra cosa que declarar inválida aquella sentencia. En cambio, cuando la sentencia recurrida lo ha sido por infracción de jurisprudencia, el control se articula alrededor de un parámetro susceptible de ser, a su vez, objeto de enjuiciamiento. El Tribunal puede, en efecto, constatada la contradicción entre la sentencia y su doctrina, pronunciarse por la nulidad de aquella o por la alteración de esta última si estima que en la sentencia examinada se contienen criterios interpretativos más acertados o convenientes que los enquistados en su jurisprudencia. La jurisprudencia no tiene, por ello, más valor vinculante que el que en cada caso quiera atribuirle, mediatamente, cada sentencia del Tribunal superior singularmente considerada. Es ésta la que realmente decide la nulidad de la sentencia recurrida.

La relevancia jurídica de la jurisprudencia deriva de su valor instrumental respecto de la motivación de las resoluciones judiciales. La jurisprudencia del

Supremo permite a este Tribunal remitirse, en sus motivaciones, a las justificaciones y argumentos sostenidos en resoluciones anteriores sobre asuntos similares a los que ha de resolver, es decir, dota a su motivación actual de la exigida suficiencia (arts. 24.1 y 120.3 CE), haciendo suyas motivaciones antecedentes que le excusan de la exhaustiva argumentación a la que se vería obligado de no existir esta especie de tácita reconducción a fundamentaciones anteriores.

Si de normatividad de la jurisprudencia quiere hablarse, ello ha de ser en términos de normatividad refleja o indirecta, toda vez que la auténtica normatividad corresponde a cada sentencia del Supremo en particular. Esto, en realidad, no constituye una particularidad de las sentencias del Tribunal Supremo, sino que es consustancial a las resoluciones de cualquier órgano judicial que actúe en instancias superiores a aquéllas en las que se desenvuelven órganos jurisdiccionales cuyas sentencias pueden ser objeto de enjuiciamiento por su parte. La producción jurisdiccional de las normas no es algo que se verifique —agotándose— en las primeras instancias judiciales, correspondiendo únicamente a las subsiguientes fiscalizar la juridicidad de aquellas actuaciones, sino que, gestándose la producción de la norma en las instancias inferiores, su configuración definitiva sólo se alcanza en la superior de todas ellas, pues en ésta no sólo se controla la legalidad de los criterios de interpretación seleccionados con anterioridad, sino que se pueden sustituir tales criterios —aun cuando sean absolutamente legales— por otros que —igualmente legales— resulten más convincentes para el juzgador que actúa en la fase final del conjunto de procedimientos.

En definitiva, la jurisprudencia sirve a los fines de lo que pudiera denominarse *economicidad del proceso jurisdiccional de generación de normas*, ya que con ella —además de conseguirse cierta previsibilidad sobre el contenido final de la norma— se simplifica considerablemente el deber de argumentación del sentido de las sentencias. Su configuración como motivo de casación no produce otro efecto que el de facilitar la imposición de los criterios interpretativos del Tribunal Supremo, haciendo que las selecciones realizadas por éste prevalezcan sobre cualesquiera otras, incluso cuando estas últimas se desenvuelven en el marco de la legalidad más absoluta. En realidad, *no hay casación porque exista jurisprudencia, sino que hay jurisprudencia porque existe casación*. No es la normatividad de los criterios interpretativos del Tribunal Supremo lo que explica la casación como instrumento para sancionar sus contravenciones, sino que es la superioridad decisoria de ese Tribunal lo que justifica la casación y es ésta, por su parte, la que —al objeto de dulcificar la obligada fundamentación de las normas en las que se sustancie— erige a la jurisprudencia en instrumento de motivación.

Pero la modulación del vínculo funcional no puede diluirse hasta el extremo. Y aquí es donde aparecen algunas dependencias inexcusables. En

particular, la cifrada en las garantías de control sobre la vertiente administrativa, no jurisdiccional, de la actuación del Juez. El riesgo para la independencia es en este contexto especialmente amenazante, pues la divisoria entre lo jurisdiccional y lo accesorio es muchas veces indiscernible. Por ello se han arbitrado fórmulas como la representada entre nosotros por el Consejo General del Poder Judicial, es decir, una instancia de administración y de gobierno al margen de la Administración general del Estado y a la que se confían la disciplina de la carrera funcionarial de los Jueces y el ejercicio de una facultad administrativa de control. Lo importante, con todo, no es que el control se residencie en instancias ajenas al Gobierno, sino que la naturaleza del control, su alcance y sus efectos se circunscriban estrictamente al ámbito extrajurisdiccional de la función judicial. Asegurado este respeto al ejercicio independiente de la jurisdicción, lo de menos es que el control lo verifique un Consejo de la Magistratura o un departamento gubernamental.

El ejemplo alemán es muy ilustrativo en su contraste con nuestro modelo, pues en la Ley Judicial Alemana (1961) se atribuyen a órganos del Ejecutivo competencias de control sobre los Jueces, sin mayor perjuicio para la independencia (4). Por principio, el control de la conducta de un Juez en el ámbito ajeno al ejercicio de funciones jurisdiccionales no presenta especialidad alguna con respecto al régimen general de los demás funcionarios públicos. El Juez es tratado aquí como un funcionario más y como tal responde de su conducta ante sus superiores, de los cuales puede recibir instrucciones así como ser advertido o reprobado por no llevar con la debida diligencia los asuntos oficiales (5).

Dentro del ámbito propiamente jurisdiccional todo posible control está constreñido a los límites del § 26, apdos. 1 y 2, de la Ley Judicial (*DRiG*), que cifra el límite de lo infranqueable en el respeto a la independencia y, en consecuencia, por relación al ámbito de la actividad jurisdiccional en su sentido más estricto. En ese ámbito se comprenden tanto la decisión judicial sobre la norma aplicable al caso y sobre los términos de su concreta aplicación, como el conjunto de actos y decisiones necesarios para esa decisión, siendo este segundo componente el que mayores dificultades plantea, por la dificultad que entraña en ocasiones determinar con pulcritud qué es lo decisivo y qué lo acce-

(4) Sobre el particular me remito al artículo «El control administrativo sobre los Jueces en la Ley Judicial Alemana», *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 14, 1991, págs. 51 y sigs.

(5) Sentencia del Tribunal Supremo Federal (BGH) de 22 de octubre de 1963 (*DRiZ* 1963, pág. 440), *apud* G. SCHMIDT-RÄNTSCH: *Deutsches Richtergesetz Kommentar*, 4.<sup>a</sup> ed., 1988, C. H. Beck, Múnich, 1988, §26-19 (pág. 366), de quien tomo también las referencias jurisprudenciales que siguen.

sorio a la hora de conformar una decisión jurisdiccional. Las construcciones en abstracto intentadas por la doctrina no alcanzan a cubrir la variedad de una casuística para la que resulta más adecuada la técnica jurisprudencial, que en Alemania ha llevado a un cierto acuerdo sobre algunos supuestos particulares.

Así, el Tribunal Supremo Federal entiende que se sitúan fuera del campo propiamente jurisdiccional materias tales como la puntualidad y observancia de los términos y plazos legales (siempre que no quepa la discrecionalidad del Juez); la celebración de las sesiones en las salas dispuestas al efecto y en los días señalados; la observancia de un trato correcto y apropiado para con las partes, los procesados, testigos y demás participantes en el proceso; la práctica de interrogatorios y la toma de declaraciones con la debida corrección (6). Pero no, por ejemplo, el orden en que los peritos y testigos son interrogados y las preguntas que se les plantean, por tratarse de materias sometidas a la discrecionalidad de Juez en el marco de las disposiciones procesales. Por lo general, se descarta la adopción de medidas de inspección siempre que la forma externa del asunto esté legalmente regulada y pueda ser objeto de revisión por la instancia judicial superior. Con todo, si el Tribunal superior corrige de modo sistemático determinadas actuaciones irregulares de un inferior es posible la adopción de medidas por parte de la autoridad administrativa inspectora (7). Incluso la no utilización por el Juez de los medios auxiliares más elementales, tales como colecciones jurisprudenciales, comentarios legales y literatura especializada, puede ser considerada como una realización irregular de los asuntos oficiales y ser objeto de la correspondiente medida. También pueden dar lugar a medidas inspectoras los errores manifiestos en la sentencia, como la aplicación de una ley derogada o la no aplicación de una ley ampliamente conocida (8).

No cabe, por el contrario, adoptar medida alguna en los asuntos que se encuadran en el denominado núcleo esencial (*Kernbereich*) de la actividad jurisdiccional. Entre las materias integrantes de dicho núcleo la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal incluye la admisión de pruebas (9), el contenido y forma de elaboración del protocolo (10) o las declaraciones oficiales de un Juez en un proceso de recusación (11).

Más allá de estos detalles, lo verdaderamente revelador, por indicativo de la filosofía profunda que inspira a este modelo, es el hecho de que la indepen-

(6) Sentencia de 17 de octubre de 1977 (*NJW* 1978, págs. 824 y sigs.).

(7) G. SCHMIDT-RÄNTSCH: *Ob. cit.*, pág. 368.

(8) Sentencia de 7 de junio de 1966 (*BGHZ* 46, 147).

(9) Sentencia de 27 de enero de 1978 (*BGHZ* 71, 9).

(10) Sentencia de 27 de septiembre de 1976 (*BGHZ* 67, 181).

(11) Sentencia de 18 de abril de 1980 (*BGHZ* 77, 70).

dencia judicial no se concibe como un valladar inexpugnable frente al más radical de los controles sobre la judicatura: el de la competencia profesional de sus titulares. La idea es muy elemental, y acaso por ello tanto más impracticable en las circunstancias de una cultura judicial que confunda el fin con alguno de sus medios: La aplicación del Derecho en la forma debida requiere de la independencia de quienes la actúan, pero presupone antes la aptitud técnica de los así cualificados.

En su momento se discutió en la República Federal de Alemania la conveniencia de confiar este tipo de control a órganos jurisdiccionales o, incluso, a órganos colegiados de los que formaran parte abogados. Finalmente se optó por la propia autoridad inspectora, es decir, por un control administrativo, solución aceptada por el Tribunal Constitucional Federal ha dado por válida (12).

Este tipo de enjuiciamiento presupone que la autoridad de inspección puede examinar la conducta del Juez tanto en el servicio como fuera de él. Se trata siempre de hacer una valoración personal, esto es, de enjuiciar el modo en que el Juez satisface las múltiples exigencias de orden personal y técnico derivadas de su cargo público, razón por la cual la autoridad inspectora dispone de amplio margen de apreciación, si bien deben respetarse en todo caso los límites establecidos en el § 26 de la Ley Judicial. El enjuiciamiento no puede centrarse en casos concretos y debe referirse a las cualidades típicamente judiciales, tales como conocimientos jurídicos, dominio del procedimiento judicial, correcta comprensión de los supuestos de hecho, etc., así como a la capacidad de trabajo del Juez.

A esta facultad administrativa de control le sigue una capacidad de reacción ciertamente muy medida, que se contrae a (A) poner de manifiesto la irregular ejecución de un asunto oficial (lo que sólo implica la descripción de una situación de hecho, excluyéndose toda valoración) y (B) exhortar a su terminación ordenada y sin demoras (13) (§ 26, apdo. 2, *DRiG*). No caben medidas más severas. Si la autoridad inspectora considera que con ello no es suficiente sólo le cabe iniciar un proceso disciplinario ante el Tribunal competente. Y,

(12) Sentencia de 14 de mayo de 1975 (*DRiZ* 1975, pág. 284).

(13) «Exhortar» (*Ermahnen*) a la terminación ordenada y sin demora del asunto significa apelar al sentido de responsabilidad del juez (Sentencia de 3 de enero de 1969, *BGHZ* 51, 280). Se trata con ello de hacer ver al Juez las consecuencias de una conducta equivocada, entre las que figura la posibilidad de un procedimiento disciplinario instado por la autoridad inspectora. Es evidente que el carácter amenazante que la *Ermahnung* puede tener la hace un instrumento nada despreciable de posible atentado contra la independencia judicial. Este innegable riesgo trata de minimizarse en la Ley alemana exigiendo que la *Ermahnung* no tenga por objeto un único caso, sino la actividad del Juez en su conjunto.

naturalmente, los mecanismos de defensa del Juez perturbado en su independencia pasan por la inmediata reconducción del caso a la propia jurisdicción.

El § 26 la *DRiG* establece en su apdo. 3 una cláusula general en cuya virtud el Juez que se considere afectado en su independencia por una medida adoptada por la autoridad inspectora puede recurrir ante un órgano jurisdiccional para que éste decida lo procedente a partir de la propia Ley Judicial.

Importa destacar que el objeto de esta cláusula de protección no es el Juez mismo, sino el instituto de la independencia. El § 26 apdo. 3 tiene como finalidad proteger el adecuado ejercicio (independiente) de la función jurisdiccional, pero no al Juez en tanto que persona o, incluso, en tanto que funcionario, sino en tanto que titular del ejercicio de una función pública. La protección se establece exclusivamente *por* la independencia y sólo *en la medida* en que ésta opera como garantía de un adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado.

La concreta fórmula arbitrada por el legislador alemán puede ser más o menos discutible, pero tiene el acierto de fundamentarse en la idea de que el control sobre los Jueces es una exigencia irrenunciable si no se quiere que bajo la cobertura genérica del ejercicio independiente de la jurisdicción se embocen actuaciones que lo hacen imposible, por servir a fines que trascienden al de la garantía de la indemnidad del Derecho positivo. El sometimiento del Juez a controles en Derecho que velen por el recto ejercicio de su función, respetando el núcleo más irreductible de la decisión libre conforme al Ordenamiento, supone una dependencia que, sobre asegurar la vinculación del Juez al universo referencial del Derecho positivo, se demuestra más conforme con la lógica del Estado de Derecho y con el principio democrático que las soluciones propuestas por quienes abominan de la idea misma del control sobre los Jueces. En particular, por aquéllos que no admiten otra instancia de control que la representada por la conciencia jurídica, la opinión pública o la misma historia. Aquéllos, en fin, que, confiando la autoridad de control a quien nunca podría ejercerla, terminan por hacer del Juez independiente un sujeto incontrolable por cuanto hace a su aptitud misma para decir la palabra última del Ordenamiento. Que la alternativa a esta libertad absoluta sea la sujeción del Juez a la autoridad administrativa o a la del legislador democrático podrá ser indeseable para quienes conciben al Judicial como un Poder irreductible; no así para quienes entienden que la voluntad relevante en el Estado democrático de Derecho es la del *legislador conforme con la Constitución*, de cuya obra normativa recibe el Juez la única legitimidad que en ese modelo de Estado importa. Naturalmente que ese legislador es también un poder sometido; y sometido por medio de la acción judicial. Pero la solución de esa paradoja

pasa sólo por aquilatar de manera equilibrada esa dependencia recíproca, haciendo realidad el principio de que en el Estado constitucional no puede haber un soberano; ni puede en particular serlo el poder que ejerce la jurisdicción.

##### 5. ALGUNAS SERVIDUMBRES CONVENIENTES

Ningún poder más próximo al del monarca absoluto que el que le cabe al Juez en el Estado constitucional, pues uno y otro dan expresión acabada a la voluntad del poder público, bien que con la diferencia de que en el primer caso esa voluntad se confundía con la particular de quien no dejaba de ser el auténtico soberano. Más modestamente, el Juez constitucional sirve a una voluntad colectiva, abstracta y, sobre todo, ajena, pero no por ello menos irresistible para quien la sufre y, sobre todo, tanto más capaz de afectarle en su libertad y en sus derechos.

La magnitud de ese poder es razón bastante para someterlo a todo tipo de límite y control, tanto más cuanto que sólo así se asegura que la voluntad actuada con la jurisdicción sea la del Ordenamiento y no la particular de quienes actúan por estricta imputación a sus mandatos.

A mi juicio, sin embargo, no es suficiente con una sujeción de orden puramente normativo. Ésta no puede nunca alcanzar a confundir al Juez con el Ordenamiento, es decir, a someterlo hasta el punto de la identidad, diluyendo la individualidad de la persona en la abstracción de un órgano querido por el Estado para no ser otra cosa que *la boca que pronuncia las palabras de la ley*. La identificación en ese máximo grado sólo es posible en el orden superior de las virtudes, en particular con el cultivo de la *virtus republicana*. La despersonalización del Juez, necesaria para su conversión en instrumento de la voluntad del Derecho positivo, pasa así por la renuncia en beneficio del bien público antes que por la exigencia y el ejercicio de derechos individuales. Y si el bien público cifrado en las normas del Ordenamiento es el característico de una sociedad democrática, entonces lo anterior se traduce en la idea del Juez republicano que sacrifica el derecho y la libertad propios en beneficio de la mejor defensa de los ajenos.

Por un momento dejo de lado todo el aparato de la razón normativa, porque para lo que ahora digo sólo encuentro razones que han de tomarse de la teoría política y que dan cuenta de una idea del Estado atravesada por una cierta ideología. No caeré, por tanto, en la tentación de presentar como jurídicamente necesario lo que sólo propongo como una manera de entender la vida pública en un Estado democrático. Un entendimiento que, por lo que



hace al servidor público y en particular a los Jueces, atiende a la más ortodoxa tradición kantiana y dibuja por tanto sus perfiles en términos de obligación, deber y sacrificio. Dicho esto, sospecharán que, ya al final del discurso, terminaré escorándome por el costado de la solemnidad y la liturgia, confirmando la corrección del *Principio de la vacuidad* con el que comencé mi intervención. Me apresuré a disipar esa sospecha: el sacrificio y la renuncia que me parecen pertinentes, y hasta exigibles, para el Juez de un Estado constitucional democrático no tienen nada de retóricos. Son los que deberían llevarle, sencillamente, a considerarse excluido del ejercicio de muchos de los derechos que está llamado a garantizar a todos. Especialmente los derechos de participación en la vida y la discusión políticas. Así, muy señaladamente, la libertad de expresión. Un Juez no puede tener opinión (pública) porque su poder de decisión define y determina el ámbito todo de lo público. Así tampoco puede tenerla el militar, porque quien está armado por el Estado y para la defensa de la integridad del Ordenamiento se sitúa en una posición cualitativamente distinta a la que ocupan los ciudadanos y al margen del contexto de igualdad mínima en la que tiene sentido la discusión de opiniones libres.

Y, por lo mismo, no debiera el Juez hacer uso tampoco de otros derechos de los que sí es titular como individuo. La razón es la de siempre: el Juez sirve al Derecho en la medida en que se despoja de su individualidad para hacer sitio al Ordenamiento que a su través se manifiesta. Quedaría, pues, excluido el derecho de asociación, incluso con los matices y limitaciones recogidos en la Constitución, pues todo cuanto pueda denotar la existencia de un querer propio redundaría en perjuicio de la imagen del Juez como sujeto que sólo quiere lo que el Ordenamiento dispone. Por ello el Juez se ofrece como un sujeto fungible, cuya personalidad e inclinaciones son irrelevantes por no tener más fin ni otro interés que la garantía del Derecho.

A este último respecto ha de admitirse que la Constitución —o, más exactamente, la práctica constitucional que hasta ahora se ha observado— no facilita ese objetivo. En gran medida ello se debe a la forma en que se concibe la institución del Consejo General del Poder Judicial. Órgano de gobierno y administración de la judicatura, se ha pensado que, por exigencias elementales de orden democrático, su diseño debería responder a la planta de los Parlamentos, erigiéndose como una suerte de Cámara de representación de los derechos e intereses de los administrados. El error está en el arranque, pues ni los Jueces son, a los efectos de su administración y gobierno, ciudadanos, ni el Consejo está integrado por representantes políticos de los primeros. Entender otra cosa ha conducido a una parlamentarización del Consejo General y de la lógica de sus relaciones con la judicatura. El efecto inmediato ha sido la apari-

ción de asociaciones judiciales que perturban extraordinariamente el imaginario ciudadano de la magistratura, con notable perjuicio para la ficción inexcusable del Juez despersonalizado, fungible y personalmente irrelevante. Para el recurso último, en fin, de la independencia como garantía de que la última palabra del Estado es siempre sólo la de la voluntad pública y no la de uno de sus ciudadanos. La deriva parlamentarista, y hasta partidaria e incluso partidista, de esas asociaciones, obligadas en su sentir a opinar políticamente sobre cualquier acontecimiento público, iniciativa de gobierno o actuación legislativa puede ser inobjetable desde el punto de vista de la estricta legalidad que hoy nos rige. Desde la lógica de la virtud republicana y, sin llegar tan lejos, desde los principios más elementales de la razón de ser de la independencia como institución al servicio de la administración imparcial de la justicia, me parece una experiencia que debiera hacernos considerar si no llevamos errado el paso.

#### RESUMEN

La independencia judicial sólo tiene sentido en un Estado democrático de Derecho si se concibe como un principio al servicio de determinadas dependencias y servidumbres. Se trata de un principio instrumental, con el que se persigue asegurar el estricto sometimiento del Juez al Ordenamiento positivo, del que se constituye en órgano de garantía. Por ello es necesario desvincular al Juez de cualquier otra referencia, en particular de su propia ideología y de su sistema personal de valores. Algo para lo que, más allá de las previsiones normativas que definen la posición institucional del Juez, es preciso cultivar una cierta virtud republicana que, haciendo del Juez un servidor de lo público, debe traducirse en la renuncia al ejercicio de derechos ciudadanos.

**PALABRAS CLAVE:** derechos y libertades de los Jueces, gobierno del poder judicial, independencia judicial, jurisdicción, jurisprudencia.

#### ABSTRACT

Independence of the judiciary only makes sense in a democratic state if understood as a principle to the service of certain dependencies and servitudes. It is a question of an instrumental principle which tries to assure that the Judge abides by the rules and these rules are guaranteed by him to be carried out. Hence it is necessary to disassociate the Judge from any other reference, in particular from their own ideology and from their personal system of moral values. As, behind the law rules that define the

*DEPENDENCIAS Y SERVIDUMBRES DEL JUEZ INDEPENDIENTE*

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS

Judge's institutional position, it's necessary to develop a definite republican virtue and in doing this making the Judge a servant of the public, which must result in the resignation of the exercise of civic rights.

*KEY WORDS:* Judges's rights, government of the judiciary, judicial independence, jurisdiction, jurisprudence.