

## ALGUNAS CUESTIONES EN TORNO AL PROBLEMA DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Algunas de las cuestiones que se enuncian en este trabajo han sido tratadas en otro lugar bajo el título «En torno a la función del Juez en el Estado moderno» (Rev. de la Universidad de Oviedo-1944) Ahora se plantea el problema objeto de estudio en relación a conclusiones prácticas con referencia a algunas direcciones legislativas y doctrinales de la post-guerra.

La Sociedad humana, desde que organizada, proclamó el principio «de que a nadie es lícito tomar la justicia por su mano», expresión gráfica de que la función de juzgar no compete al particular interesado, sino que es misión de un Órgano independiente, cuya actuación se regula con mayor perfección, a medida que se va robusteciendo el poder del Estado, ha tendido siempre a valorar esta función como la de importancia más destacada y ha cifrado su mayor orgullo en realizar la justicia con mayor exactitud.

Cierto que este ideal se ha frustrado muchas veces, como otras muchas obras de los hombres, ha quedado en ocasiones como un mero propósito, y en otras, en apariencias y formulismos, pero en todo caso en el fondo de las conciencias, con excepción de aquellas en que la desviación ha sido total, palpita el ideal de lo justo como una razón suprema.

Cuenta Weisler en su «Geschichte der Rechtsanwaltschaft» que *el definidor del Derecho*, se explicaba en un mito nórdico, por la aparición taumatúrgica de una figura que descendiendo de los Cielos llegó a la tierra en una embarcación,

perdida en los mares y que las olas arrastraban hasta las playas de Frisia. A este ser mítico, se le denominó *Asega* y su misión era decir *el Derecho*: en una palabra, ser Juez. Tan elevado se estimó el concepto, que se le hizo descender del Cielo a la tierra, sin duda porque la función de juzgar merecía en el sentir popular los mejores conceptos de elevación... Y así fué siempre: Preocupación de filósofos, historiadores, teólogos y juristas. Antorcha de revoluciones, en cuyo fondo turbulento fluye, a veces por derroteros equivocados, el anhelo de la justicia. Conmociones políticas y sociales, que aspiran, a veces, también, con la inconsecuencia explicable por los errores humanos, al imperio de la Justicia que ha sido el motor, de turbulencias, guerras, conmociones políticas y sociales, proyectadas al logro de aquel ideal.

Para dar a cada cual lo que le corresponde, según el concepto tradicional, se organizó una institución calificada de Poder Judicial, unas veces, y de función jurisdiccional otras, y a este fin, se designaron e instituyeron los Jueces, encargados de realizar el Derecho, de hacerlo valer, de que mediante sus resoluciones el orden jurídico perturbado se restablezca, para que la situación de hecho marche paralela al Derecho, y no vayan ambos por caminos o derroteros extraviados, según el concepto del pandectista *Windscheid*.

Pero esta función judicial plantea múltiples exigencias. De un lado condiciones humanas que supongan gran claridad de inteligencia, valor y entereza, comprensión y flexibilidad. De otra parte, una gran formación jurídica y moral, una objetividad para garantizar un juicio imparcial, sin consideración a ningún estímulo que no sea el cumplimiento del deber, y en cualquier supuesto la eliminación de cualquier influencia o sugestión partidista. Es lógico, por consiguiente, la aspiración de una independencia del Organó jurisdiccional, que de no estar eficazmente garantizada, imposibilitaría la realización de la función. Ahora bien, una síntesis de los problemas que abarca este tema aparece llena de dificultades, porque sin duda el proceso histórico no siempre ha sido interpretado con exactitud, y además, la cuestión de la independencia de los Jueces va más allá del puro problema político. Está afectada por la posición del Juez en relación a la norma, por el orden institucional del Estado, por la situación del Juez dentro del Proceso en relación a los poderes de dirección e impulso y, por último, es inevitable contar

con la serie de proyecciones de la mente humana, hacia la realización ilusionada de utopías, que es preciso recortar en su realización práctica, valga la expresión, para hacer viable un anhelo que no exageramos si calificamos de transcendental y de dimensiones universales.

Históricamente se ha negado la existencia de una independencia judicial, hasta los días de la instauración del llamado estado de Derecho, conforme a la teoría de *Montesquieu* para quien la exteriorización de la soberanía del Estado radica en la división de los Poderes, principio deducido de la ordenación inglesa, cuya constitución era, a su juicio, la base de los modernos criterios fundamentales sobre la independencia judicial.

Sin embargo este problema preocupó con anterioridad y sino de *jure*, al menos de *facto*, se consideró mucho antes de las direcciones revolucionarias, la importancia de la función jurisdiccional, el prestigio y la independencia de la Magistratura.

Hay un modelo de jueces que pervive en el recuerdo desde épocas remotas: el Pretor romano, uno de cuyos méritos principales se ha dicho que fué la aplicación de las Leyes, a relaciones jurídicas que literalmente no comprendían, remedio que permitió mantener en vigor normas incompletas y anticuadas. Conciliaron el texto legal a las nuevas necesidades de los tiempos, proveyeron a las deficiencias de las *doce tablas*, fundamental en el Derecho Privado de Roma, y obligatoria aún en los días lejanos del Imperio. Dieron el Derecho justo para cada caso concreto, magnífico arte, que labraron fundamentalmente con sólo tres principios: *et honeste vivere. alterum non laedere y suum cuique tribuere*. De ellos ha podido decirse que cuando tales hombres existen, las prescripciones y reglas pierden importancia. El Proceso romano que *Ihering* entendía como una mecánica fría, fué una leyenda con la que *Wlasack*, el gran romanista, terminó, poniendo de relieve la inexistencia de un Pretor autómatas. El Juez romano era un hombre que fundamentalmente merecía la máxima confianza. Antes de producir su sentencia consultaba al *Consilium*. En la penumbra de la Sala de audiencia, se percibía la figura del *Prudente*, asesor desinteresado y Consejero magnífico. El resultado fué una justicia que si no perfecta, se aproximó a este ideal de perfección

y a la que nadie osó jamás ironizar ni zaherir. Mereció el respeto de todos.

Corre el tiempo en la Historia. Roma queda en la lejanía. La influencia germánica llegará al Juez hasta el automatismo. Espectador en la contienda, el litigio es un duelo. La prueba en el Proceso, no va a dirigirse a formar el libre convencimiento del Juez, sinó que será el resultado de la intervención de fuerzas sobrenaturales. Después en el Proceso común, resultante de diversas tendencias, la sátira va a prender en las carnes de los juzgadores y la desconfianza en la función impondrá la tónica.

El absolutismo de Estado se traducirá luego en la fórmula del Rey Sol «*L'Etat c' est moi*» y los detractores del sistema exclamarán años más tarde «lo que quería el Rey lo quería el Juez». Este no tenía libertad y debía hacer lo que mandaba el monarca, por lo menos, así lo afirmaban los que iban a producir nada menos que una Revolución. ¿Fué ésto exacto? Veámoslo:

Federico el Grande vive en *Sans Souci*. El Rey absoluto protege a filósofos en boga. El titulado autócrata, no tiene inconveniente en acoger las ideas innovadoras de Beccaria, que dulcifican las duras penalidades de la época. En las cercanías de la regia mansión, un molino es la vida toda de un menestral que con su industria atiende al sustento de los suyos. El Rey, a quien desagrade, al parecer, el ruido monótono de la labor dura, llama a su presencia al molinero para que le transmita la propiedad del molino, a lo que el interpelado se niega.

—Bien, dice el Monarca, me lo cederá por la violencia.

La respuesta del molinero queda prendida en la páginas de la Historia...

—Podrías hacerlo, responde, si no hubiera Jueces en Berlín.

Lo cuenta *Schiffert* en su obra «*Die Deutsche Justiz*». *Pierre Benoit* llevará tema parecido a las páginas de la novela.

El hecho no era nuevo, tiempo atrás los Jueces de Aragón habían absuelto a Antonio Pérez, y no precisamente con la voluntad de Felipe II; y en nuestro Teatro clásico el respeto de los Reyes por la Justicia, aparece con aquella elocuencia que Calderón hace vivir, poniendo en los labios de Pedro Crespo, la frase laudatoria dirigida al Rey que aprueba la justa pero ilegal resolución de Alcalde de Zalamea. ¡Sólo Vos a la Justicia tanto podéis honrar...! Era natural, el español conocía muy bien la famosa sentencia de San Isidro de Sevilla «*Rex eris si recte*

facies», que con los años, se traducirá en la frase famosa de «Rey serás si fueras Derecho, e si non, non serás Rey»...

No obstante, las corrientes enciclopedistas propugnaron la terminación del arbitrio judicial, con la exclusiva vinculación del Juez a la Ley, lo que se hizo realidad, como es sabido, ulteriormente dentro de la teoría ya aludida de la separación de poderes, aunque sea forzoso reconocer que la realización total de este principio apareció pronto como imposible. *Esmein* ha dicho que, uno de los Poderes domina a los demás a pesar de todo, y éste es necesariamente el Poder legislativo, y en la práctica la teoría de *Montesquieu* en la cual cada poder es vigilante del otro, el recíproco *Kontrol System* del Estado parlamentario-democrático, produce un cuarto Poder: el del Gobierno, que en nuestros días ha llegado a ostentar destacada preeminencia con las consecuencias dolorosas señaladas por *Ripert* en su libro «Le déclin de Droit». Por lo demás teóricamente los principios aludidos determinaron la figura de un Juez encadenado, preso en las mallas de la Ley, de la que el Juzgador no es más que su altavoz. Juez deshumanizado se ha dicho, que ha perdido el cerebro al mismo tiempo que el corazón y el alma. *Bettioli* ha puesto de relieve recientemente, como por medio de la aplicación rigurosa del principio de legalidad se puede privar a los Jueces de su independencia, sin contar naturalmente con que aún en Estados democráticos, ésta no ha sido siempre respetada, pese a todas las declaraciones teóricas.

Contra la anulación de la personalidad de los Jueces fué lógica la reacción de la doctrina, y la repulsa de los hombres que tenían asignada la función de juzgar. El Derecho no está todo en la Ley, es preciso distinguir entre el Derecho legal y el justo, proclamará *Stammler*. El ideal será buscar el fin, que es el creador del Derecho dirá *Ihering*; dictar buenas sentencias, aunque sea con malos fundamentos exclamará *Kohler*; proceder según normas rectas etico-teológicas agregará *Wieland*. La jurisprudencia conceptual, pierde terreno, para dar paso a las tendencias del Derecho libre uno de cuyos matices más destacados será la llamada jurisprudencia de intereses. Eugenio *Ehrlich*, ya en esta ruta proclama la existencia de lagunas en la Ley, que es preciso llenar *ex aequo et bono*. Parece como si se produjera una visión retrospectiva.

Por eso *Adickens* expresará que juzgar es más que asunto propio del entendimiento cosa propia del corazón y del carácter. *Heck* admitirá hasta las resoluciones contra la Ley en caso de necesidad extrema, y *Max Rumpf*, ya en plena rebeldía afirmará que el Juez admite apreciaciones, no es un esclavo de la Ley, tiene una personalidad respetable. *Bülow* habla de que la Ley no llena toda la finalidad, siendo un plan para una futura y deseada ordenación que el Juez ha de completar, y *Goldschmidt*, liberal, desarrollará su tesis de la doble ordenación jurídica, una la legal y otra la judicial, *las cuales, cada una en su esfera, regulan la vida del Derecho*. ¡Se ha quebrado la legalidad formal! Se han venido abajo las ilusiones de los doctrinarios de la Revolución, que soñaron con un Juez autómatas y con una Ley que lo previera todo. Entre el asombro general, *Magnaud* absolverá a Luisa Menard, culpable de hurto de pan, frente al texto literal de la Ley, con aquel considerando famoso, crítica despiadada de un sistema «de que es lamentable que en una sociedad bien organizada alguien pueda carecer de pan». Se deshizo el encanto. La ficción revolucionaria de formulismos, fracasa con estrépito en la propia Francia cuya Magistratura muestra su gran capacidad adoptando el Código de Napoleón a las nuevas exigencias, con arreglo al lema de Saleilles «Par le Code Civil mais au delà du Code Civil».

La vinculación del Juez a la Ley parece que fué inspiración inglesa, pero se olvidó que el Juez inglés como el Prætor romano son hombres en los que se confía. En el Continente se impuso la nota de desconfianza y por eso no se pudo comprender el principio británico de «hombres y no normas» postulado con el que se tropieza en opinión de *Mendelshon Bartholdy*, cuando tratamos de derivar del sistema inglés una conclusión para mejorar nuestra ordenación. De la Magistratura inglesa ha dicho *Beceña*: «El hombre no sucumbe ante la letra de la Ley, sino que ésta es vivificada por aquél, en los límites que permite un sentido de la Justicia y la equidad en que se inspira, pero para lograr ésto hace falta una formación jurídica forjada en la misma lucha donde el Derecho se debate. La Ley se impone a la comunidad como guía de conducta, a través de su interpretación por los Tribunales, que son los que ponen vida en las palabras muertas de la Ley».

El continente europeo no siempre copió bien estos principios, y la consecuencia fué, que por mantener un concepto de legalidad formal en primer plano, se olvidó en ocasiones la

Justicia, y ello naturalmente motivó que quedara en el aire un problema que un día se creyó definitivamente resuelto.

El siglo pasado es en un aspecto, un período de lucha entre el pensamiento positivista con su culto a la Ley, y a los conceptos, y el pensamiento teológico, que da entrada en la esfera del Derecho a las realidades materiales e ideales de la vida. Pero para que esto pueda realizarse, es indispensable que el Juez posea unos poderes y atribuciones, y es necesario proclamar principios en orden a los Poderes de dirección e impulso procesal de los Jueces, ya que su independencia sería ilusoria si dentro del Proceso aparece como una sombra, como una estatua, inhibido de las luchas de los hombres. Hasta hace poco tiempo, con la excepción del Código procesal austriaco, que se calificó de autoritario. ¿Cuál era el panorama de la posición del Juez dentro del Proceso en el Continente? Pues aproximadamente la misma que nos ofrecen nuestras Leyes Procesales, de la que con referencia a la civil pudo decir Becuña, que era casi el Proceso común, aquel tipo procesal de acusada desconfianza en el Juez quien se nos presenta cruzado de brazos, presenciando la consumación de la injusticia, en ocasiones, sin poderlo evitar, y asistiendo impasible a todas las tentativas de fraude procesal, presenciando como las partes pueden mentir a su antojo, incluso bajo juramento, según la expresión de *Wetzell*.

Ante esta realidad parece difícil hablar de independencia judicial y de sus garantías, si queda pendiente el hondo problema de conciencia, si no se satisface la preocupación por la Justicia meta en definitiva de la actuación del Juez, que no queda cumplida con teóricas declaraciones, si no que precisa realidades tangibles y prácticas, y si es cierto que esta situación ha cambiado en algunos países por el influjo de teorías políticas diferentes a los del Estado democrático-liberal, parece que es indispensable hacer de la contienda judicial un instrumento eficaz de realización del Derecho. El Juez ha de gozar de un margen de libertad, con poderes directivos dentro del Proceso, sanciones para la falsedad y la mala fé, y exigencia a las partes en el Proceso civil de un deber de veracidad, con sanción penal para el delito de fraude procesal. Juez activo y subordinación de los

intereses privados a los públicos cuando aquéllos entran dentro del marco procesal.

No se trata, como fácilmente se comprende, de que el Juez pueda crear su Sentencia como un investigador o un artista crean sus producciones al modo propugnado por Saver. La función judicial tiende a velar por la seguridad del tráfico jurídico, unidad y permanencia de la jurisprudencia, seguridad del Estado, y garantía del orden y la paz, llevando a todos la certidumbre de la realización del Derecho y la existencia de garantías jurídicas. Para realizar esta función, es necesario atribuir al Juez facultades de interpretación tan amplias como precise, para obviar las lagunas de la Ley, que no existen cuando se entiende la ordenación jurídica en sentido general, pero sin exagerar el arbitrio judicial hasta desconocer la existencia de derechos subjetivos, bastando simplemente con atribuir al Juez precisos poderes para realizar su misión e instauración de aquel ideal de la justicia, de la que ha dicho *Carnelutti* recientemente que es como el oro, muy noble para circular puro entre los hombres por lo cual necesitó una aleación con otro metal, y como las Leyes son Ley de justicia, agrega el Maestro italiano, también los Jueces son Ley de verdad. ¡Bendito sea el Juez cuya sentencia posea como el oro fino Ley de 18 quilates!

---

Modernamente se ha considerado el problema de la independencia judicial, bajo un doble aspecto: el de la función y el de la organización.

El primero, la llamada independencia funcional, afecta a la esencia misma de la actividad jurisdiccional, que a diferencia de la administrativa, no precisa de una subordinación jerárquica, en lo que se refiere a las órdenes de los superiores, ya que el Juez está subordinado únicamente a la Ley, según las normas de interpretación y conforme a sus convicciones jurídicas. El sometimiento del Juez, pues, desde el plano de la función, es exclusivamente a la norma abstracta y general, sin intermedio de ningún sujeto. Esta independencia funcional ha sido siempre reconocida, al menos en teoría, incluso en los regímenes más autoritarios, por eso, se ha destacado como de gran valor práctico el problema de la independencia en relación a la organización judicial.

Como fácilmente se comprende, el objetivo es asegurar a los Jueces una situación jurídica que favorezca su fuerza de re-



sistencia a través de un sistema de garantías, entre las que destaca la inamovilidad, pero sobre todo, manteniendo el principio que se ha calificado de auto-gobierno de la Magistratura, único modo de hacer tangible una independencia frente a los demás poderes del Estado. En una palabra, que la Magistratura debe constituir un orden autónomo e independiente de cualquier otra potestad, principio que si, como es lógico, afecta también al aspecto funcional, se refiere fundamentalmente al de la llamada organización judicial. Por eso en el vértice de la organización judicial se ha propuesto en algunos países la creación del llamado Consejo Superior de la Magistratura, discutiéndose la composición de este Consejo y si debe estar formado exclusivamente por Magistrados o también por Representantes del Parlamento, y debatiéndose en torno al problema de quien debe ser el Presidente, llegando a propugnarse que lo sea el propio Jefe del Estado.

Este Consejo ha sido previsto recientemente por las Constituciones vigentes en Francia e Italia y sus funciones vienen a ser una limitación de las del Ministro de Justicia, en lo que respecta a la ordenación judicial; preocupando la cuestión de si tal Consejo, pudiera determinar la formación de una especie de casta que pueda eventualmente asumir una posición contraria a las direcciones políticas y a las decisiones del poder legislativo, y llegando a ser prácticamente irresponsable, inconveniente que se trata de obviar con la posibilidad de disolución del Consejo por Decreto del Jefe del Estado, y por una composición mixta de funcionarios y miembros del Parlamento en los que concurra la cualidad de Especialista en materia jurídica.

La misión atribuida al Consejo Superior de la Magistratura, se ha dicho que tiene carácter administrativo desde el punto de vista objetivo, pero con el riesgo de que sus resoluciones queden sustraídas a las garantías establecidas para los demás actos de esta índole, punto sin duda delicado y que a estas horas motiva en Italia preocupación, ya que surge la duda de si el régimen de auto-gobierno se resuelva en una atenuación del control de legitimidad establecido en interés general, y debilitando las garantías de independencia, aunque parezca paradójico, que los Magistrados han venido ostentando tradicionalmente desde la instauración del estado del Derecho. Para obviar estos inconvenientes se ha propugnado que contra las resoluciones del Consejo Superior se establezca el régimen normal de Recursos de naturaleza administra-

tiva previstos para las demás resoluciones de la Administración Central.

La serie de cuestiones político-sociales y técnico-jurídicas que ha planteado en otros países, el llamado Consejo Superior de la Magistratura, no ha llegado a puntos de vista unánimes que permitan mantener la armonía entre las diferentes direcciones, pero la verdad es que las discrepancias se refieren a la reglamentación de la Institución, manteniéndose en la hora actual en general la conveniencia del auto-gobierno.

En cualquier caso la independencia del Consejo de referencia, en relación a los demás órganos constitucionales no puede hacerle incontrolable o irresponsable. Sus actos, repetimos, pueden estar sometidos al control ordinario, según su naturaleza objetiva. Se trata, en definitiva, de un Consejo, como puede ser el de Estado o el Tribunal de Cuentas, cuya independencia se ha dicho con razón recientemente por el Profesor *Pergolesi*, no los hace, ni mucho menos, incontrolables.

Por lo demás, la objeción de que tal Consejo pueda llegar a ser el representante de una casta o cuerpo muerto, en el cual pueda existir el peligro de que se interprete el Derecho con rígida inamovilidad, parece peligroso imaginarlo, ya que se trata de que tales Consejos tengan naturaleza administrativa, y no judicial, desde el punto de vista de su concreta y específica misión.

Concretando, pues, nuestro punto de vista, diremos con el Profesor *Castán*, de que el sentido de la independencia judicial supone en las Sentencias y en las demás actuaciones que los Tribunales deben atenerse a la Ley, pero a través de sus propias concepciones jurídicas, y si dependen de la Ley ha de entenderse ésta en sentido amplio como norma jurídica. En cualquier caso, la independencia judicial, tanto equivale a percibirla en su proyección exterior, posición de la Magistratura frente a los Poderes públicos y fuerzas sociales, como en la anterior, posición del Juez frente a las partes y en relación a la desvinculación del Juez en el ejercicio de su ministerio, de sus afectos o desafectos terrenales. Y si el primero de aquellos aspectos, el político, tiene indudable importancia, el segundo no conviene desvalorizarlo. Tanto importa a una independencia judicial no estar al alcance de la

influencia del Gobierno ni de los partidos políticos, como aparecer desvinculada de las propias pasiones, afectos o desafectos, y siendo ineludible una ordenación procesal que permita realizar la justicia sin otras ataduras que las indispensables en función de las garantías ineludibles.

Magistratura, pues, al margen de función o cargo político, y ordenación que haga realidad la independencia y la tutela.

Resumiendo, pues, las garantías de la independencia judicial, pudiéramos especificarlas en las siguientes:

1.<sup>a</sup>—Sistema apolítico y rigurosamente técnico de ingreso en la Carrera Judicial por medio de un procedimiento que asegure la adecuada selección del personal, tanto desde el punto de vista de la capacidad y competencia, como de la formación moral.

2.<sup>a</sup>—Un límite en la edad de ingreso que asegure la indispensable madurez.

3.<sup>a</sup>—Indispensables garantías de inamovilidad con una correlativa responsabilidad efectiva.

4.<sup>a</sup>—Un sistema de escalafón, ascensos y provisión de vacantes, libre de ingerencias gubernativas.

5.<sup>a</sup>—Régimen de auto-gobierno de la Magistratura, bajo la dirección, control y exclusiva competencia del más alto Tribunal de cada país y de sus Organismos Inspectores.

6.<sup>a</sup>—Remuneración holgada, que asegure la independencia económica y atraiga a la función judicial a lo más selecto de los juristas de cada país.

7.<sup>a</sup>—Una ordenación legal que permita a los Jueces amplios poderes de dirección e impulso procesal.

8.<sup>a</sup>—Tipificación y sanción penal del llamado delito de fraude procesal.

9.<sup>a</sup>—Libertad del Juez en materia de interpretación de la Ley, conforme a sus propias convicciones jurídicas, y a las normas técnicas que regulen esta materia.

10.—Reiteración del principio de que las sentencias y resoluciones judiciales no tienen carácter general.

11.—Prohibición absoluta de ejercer cargos públicos a los Jueces y Magistrados.

12.—Mantenimiento del principio de la unidad jurisdiccional y restricción a lo indispensable de las llamadas jurisdicciones especiales.

En todo caso, la independencia judicial, al margen de las

normas que la tutelen, garanticen y protejan, será problema que dependa sobre todo de la plena y perfecta conciencia jurídica y moral del los Jueces, de sus cualidades personales, y de su formación técnica. Una personalidad relevante, será sin duda la prenda segura de una independencia que por sí sola se proclama, aunque sea ineludible que de un modo paralelo aparezca legalmente garantizada

VALENTIN SILVA MELERO  
CATEDRÁTICO DE LA  
UNIVERSIDAD DE OVIEDO