

## ASPECTOS JURÍDICO/POLÍTICAMENTE INCORRECTOS DE UN JUEZ (\*)

NICOLÁS PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI (\*\*)

SUMARIO: 1. ELOGIO DEL JUEZ Y REFUTACIÓN DE ALGUNOS DE SUS LENGUAJES.- 2. LA JUSTICIA ES NORMA, APLICACIÓN DE LA NORMA, Y ES DERECHO, APLICACIÓN DEL DERECHO.- 3. DIEZ CUADROS (CON ESTRAMBOTE) PARA UNA «EXPOSICIÓN DE LA JUDICATURA». PARAFRASEO DE MUSSORGSKY Y HARTMANN.- 4. UNA CURIOSA OMISIÓN CONSTITUCIONAL. A LA BUSCA DE LA IMPRESCINDIBLE Y NUNCA BIEN PONDERADA- IMPARCIALIDAD.- 5. UN LENGUAJE SÓLO TRABADO O EMBARGADO POR EL IMPERIO DE LA LEY.- 6. INNECESARIAS DISENSIONES ENTRE PROFESIONES DE JURISTAS. LA DISPUTA JUEZ/ABOGADO.- 7. HACIA UNA NUEVA CONFIGURACIÓN DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. UN CASO DE «IMPUDOR»: JUSTIFICACIÓN DE UNA DECISIÓN DE UN TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA POR «RAZONES ÉTICAS, ESTÉTICAS Y DE LEALTAD A LA SALA».

---

(\*) Conferencia de Clausura de la Escuela de Práctica Jurídica de ICADE, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 30 de junio de 2004.

(\*\*) Letrado de las Cortes Generales.

## 1. ELOGIO DEL JUEZ Y REFUTACIÓN DE ALGUNOS DE SUS LENGUAJES

Los puntos más importantes que sucintamente serán aludidos (pues cada uno de ellos da de sí para muchas conferencias) son éstos: El oficio de juzgar; El entorno y los medios para juzgar; Qué es el lenguaje, y Los tres tipos de lenguaje del juez, que puede estar sometido a la literalidad de la ley, o quedarse en el otro extremo de una libertad sin fronteras, o, por último, ser dialogado.

Pero comenzaré trayendo a colación una cita reciente, de uno de mis maestros en Derecho Político, Francisco MURILLO FERROL, con el que, muy joven yo, colaboré en la Cátedra en la Autónoma de Madrid, y, por desgracia, muy recientemente fallecido: «Se ha dicho por un paleontólogo que somos criaturas contadoras de historias y que debería hablarse del *homo narrator* (o acaso del *homo mendax*, para reconocer el lado engañoso del contar cuentos) en lugar del llamado a menudo *homo sapiens*, denominación a todas luces impropia en mi caso. El modo narrativo llega a nosotros por naturaleza, para organizar nuestros pensamientos e ideas» (1).

Con ese espíritu narrativo, y procurando no ser mendaz (trataré de aportar datos objetivos para cuanto diga), abordo una exposición de cuanto me he propuesto contar, es decir, acerca de algunos aspectos que

---

(1) Carta de Francisco MURILLO FERROL, en el Libro Homenaje a Francisco RUBIO LLORENTE, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002.

hoy me pueden parecer jurídica o políticamente incorrectos en el actuar del Juez.

Un orden lógico en esa narración ha de conducirnos primero a dejar muy brevemente sentadas las bases de qué entendemos por *lenguaje*, y, como noción complementaria, el *estilo*. La voz *Lenguaje* tiene esencialmente dos acepciones: 1) Idioma o lengua particular de cada nación o provincia. Es el conjunto de sonidos articulados con que el hombre manifiesta lo que piensa o siente. 2) El estilo y modo de hablar y escribir de cada uno en particular.

En la primera de esas entradas tendríamos al Lenguaje como elección y colocación de las palabras según las reglas de la gramática. Y le serían propios estos defectos: solecismos, barbarismos, dureza de la pronunciación.

Por su parte, el *Estilo* se refiere a la elección de las expresiones, mayor o menor núm. de accesorios, lo corto o largo de los períodos, el orden directo o inverso y las figuras y tropos. Y también en él pueden encontrarse no pocos defectos: hinchazón, frialdad, inconexión de ideas, mala aplicación de las figuras, afectación, inducción a nuestro interlocutor a no escucharnos ...

Ya tenemos el pórtico en que deberíamos movernos, dado el título que propusimos a esta Conferencia. Pero valga también desde un comienzo afirmar que todo ello debe ir referido al *Juez*. La *Ley 3ª del Título IV de la Partida 3ª*, dice o exige que los jueces «... sean mansos, e de buena palabra, a los que vinieren ante ellos á juyzio». Y tampoco podemos olvidarnos de toda la *cultura del silencio*, la que denosta el exceso de palabras. A buen entendedor ...

El viejo y sabio rey *SALOMON* afirmaba sin ambages que el que guarda su boca guarda su alma; el que mucho abre sus labios tendrá calamidad. Y, si enlazamos ello con el estilo, tendríamos otra conocida frase de *LA BRUYÈRE*: La profunda ignorancia inspira el tono dogmático. ¡Cuántas veces, y muy especialmente en las profesiones jurídicas, somos en exceso habladores *ex cathedra*!. Y, si se cumple el aforismo, dime de que presumes y de diré de qué careces, mostraríamos así muy a menudo nuestras debilidades.

Compleja tarea, por tanto, la del Juez, que tiene que hablar mucho, y que debe utilizar un lenguaje más o menos comprensible, pues *su palabra y su estilo se convertirá en norma, en derecho aplicable y ejecutable*. Y su palabra, luego insistiré en esta idea, cobra hoy especial relevancia porque es la que *da forma y vida a la libertad*.

Decía el clásico Piero CALAMANDREI que «el juzgar ha sido siempre el oficio más arduo a que los hombres pueden ser llamados, acaso un oficio de *excesiva pesadumbre* para la humana fragilidad» (2). Y mi progenitor se refería a «*nuestro barro flaco y claudicante*» en «*La independencia Judicial*», contestación al discurso de ingreso (el 22 de junio de 1954) de D. Manuel de la Plaza Navarro en la R.A. de Ciencias Morales y Políticas (3).

Piénsese en las denominadas «*sentencias suicidas*» (así las llamaba el propio Calamandrei) en que los considerandos no se encaminan a demostrar la coherencia y la justicia de la decisión, sino más bien a desacreditarla, sugiriendo al Tribunal superior los argumentos con que poder anular. El lenguaje y el estilo han de cuidarse hasta extremos casi sobrehumanos.

Hace poco, otro gran Maestro del Derecho, muy recientemente desaparecido, *Juan Iglesias*, nos recordaba que decía Al-Jusaní que es la de los jueces «*carga muy grave, puesto terrible, empleo imponente*». Así lo era en la Córdoba islámica, y así lo ha sido y lo es en todo pueblo y todo tiempo (4).

Y ello quizás, como opinaba el propio Iglesias, porque «*Son contados los hombres que tienen una noción cabal de lo que significan la verdad-justicia y la verdad-libertad. Dos verdades, por lo demás, necesitadas de prudente conciliación, pues una y otra pertenecen al reino del espíritu y en el seno de éste debe operarse la armonía. Frente a ideas*

---

(2) *La crisi della giustizia*. Cedam, Milán, 1953 (dentro del libro *La crisi del Diritto*).

(3) Tomo II de *Estudios de Derecho Político*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 750.

(4) IGLESIAS, Juan, *Miniaturas histórico-jurídicas*, Editorial Ariel, Barcelona, 2003, p. 44.

blandengues, hay que oponer la *concepción heroica, así de la justicia* como de la libertad. Y claro es, o debe serlo, que para llegar a tanto se hace precisa una recia y sostenida educación» (5). Si hiciéramos un corto rosario de citas acerca del lenguaje y de las palabras, nos acercaríamos bastante a lo arduo del problema: ORTEGA Y GASSET llega a afirmar que importa mucho, en materias graves como ésta, que cuidemos el uso de las palabras, porque son el *déspota* más duro que la humanidad padece. Para SPENGLER, la forma primitiva del lenguaje no es el discurso, sino el diálogo. Su finalidad es un mutuo acuerdo por medio de preguntas y respuestas.

El siempre irónico MOLIÈRE, decía, con toda la sorna de que era capaz: Hace más de cuarenta años que hablo en prosa, sin saberlo.

Significativa resulta, en un breve pasaje, la posición de MONTAIGNE: En el lenguaje, la rebusca de frases nuevas y de palabras poco conocidas proviene de una afición escolástica y pueril (que es como llamarnos, acaso a todos los juristas, *raros* o *niños*). En las PARTIDAS II encontramos la idea de cómo han de sonar las cosas y las palabras con las que las designamos: Ca bien assi como el cantaró quebrado se conoce por su sueno, otrosí el *seso* del *ome* es conosido por la palabra.

Y un breve cierre o colofón, sobre el ropaje u ornato: según un PROVERBIO O FRASE TIBETANA, la palabra debe vestir como una diosa, y volar como un pájaro.

Pues bien, es ya momento de enlazar con lo que hace poco decíamos: el juez sólo puede tener o un Lenguaje sometido a la literalidad de la ley (recuérdese la tan manida frase de Montesquieu: *la bouche qui prononce les paroles de la loi*), o un lenguaje libre, o un lenguaje dialogado. Y hay unas reflexiones de Hernández-Gil (que fue Presidente de las Cortes, y Presidente del Tribunal Supremo, no lo olvidemos) que no quería dejar de traer a colación: «Entre ambas posiciones antagónicas –la del sometimiento y la de la libertad sin fronteras– queda un

---

(5) IGLESIAS, Juan, *Miniaturas histórico-jurídicas*, Editorial Ariel, Barcelona, 2003, p. 39.

amplio territorio. Por él transita la figura del juez que ni copia ni inventa; sin someterse a la literalidad de la ley, no la elude. Actúa sobre lo que viene dado como derecho; más lo dado no es algo de suyo, terminado ya y construido. La enunciación lingüística de las normas es el punto de partida para obtener una significación, aunque no el punto de partida único. Porque la significación es el resultado de un proceso interpretativo que, en lugar de atenerse a la superficie del texto, tiene que ponerlo en relación con sus fines, su espíritu y la realidad social. Este es el contexto histórico en que se inserta la norma y también, en concreto, la realidad incardinada por el caso a resolver. El caso no es sólo el destinatario de una norma ya confeccionada; actúa como elemento unificador y estimulante para la comprensión de la propia norma. El juez, cuando adopta esta actitud, desempeña una labor creadora en la que si bien no procede con libre iniciativa ni utiliza materiales nuevos, tampoco se limita a efectuar una operación de embalaje o ajuste. El mayor alcance del acto de juzgar enriquece las posibilidades del sentido de lo justo. La racionalización jurídica propia de las decisiones judiciales no queda encerrada íntegramente en aserciones insoslayables. La pregunta por lo justo abre una vía argumental digna de ser ponderada» (6).

Y hablando del *JUEZ* o de los *JUECES*, qué fácil lo decía el ya citado PLAZA: Son las personas «llamadas a conocer (y, digo yo, a leerse los documentos del procedimiento) el proceso y decidirlo» (7).

Pero podemos acudir a textos más esotéricos, menos conocidos (8):

— P. 60 del *Catecismo de doctrina civil*, de Andrés de Moya (Cádiz, 1810).

«P. ¿Qué son tribunales?».

---

(6) HERNÁNDEZ-GIL, Antonio, *En torno al Derecho y a la Ética*, Discurso leído el día 15 de noviembre de 1993 en la sesión inaugural del curso académico 1993-1994, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1993, pp. 70-71.

(7) DE LA PLAZA NAVARRO, Manuel, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1951 y 1955.

(8) Todos ellos dentro de la obra *Catecismos Políticos Españoles*, Comunidad de Madrid, Madrid, 1989.

R. Son los congresos en que se juntan los jueces para juzgar de todos los casos civiles y criminales; cuyas fórmulas, y las del modo de enjuiciar, las previenen los Códigos».

- P. 96 de la *Instrucción familiar, política y moral*, de José Sabau (Madrid, 1812).

«P. ¿Cuáles son las obligaciones de los jueces?».

R. Ser accesibles y humanos con todos, oír con agrado á los litigantes, juzgar con rectitud y conforme á las leyes, sin respecto a las personas: pues la ley dirige igualmente las acciones de todos, y no hace ninguna distinción, es justo que *el juez, que es la ley viva*, no la haga: que no reciba ningún regalo ni aun de las personas que tienen las causas mas justas; pues su oficio es administrar justicia, no puede por ningun título admitirlos: por otra parte los regalos nos aficionan al que los hace, y *el entendimiento se ciega con facilidad*; y en ese estado ¿cómo observará el juez una perfecta igualdad quando su corazón está ya inclinado ácia una parte?. *Juzgar solamente según lo que resulta de autos, y no dilatar por su culpa los pleytos*».

- P. 293 del *Catecismo político para el uso de la juventud*, por D.A.H., (Imprenta Sta. Coloma, Madrid, 1848).

«P. Por qué no se dá mas latitud á los jueces en el derecho de mandar?».

R. Porque los jueces no pueden hacerlo sino en nombre de la ley, en la forma que ella determina, y para la ejecución de las órdenes que ella le autoriza á dar».

A la vista de lo anterior, se suscitan no pocas cuestiones, y un número elevado de problemas. Enunciaremos unos cuantos, aunque no podamos luego ocuparnos de todos, sino de aquellos que ya tuvimos ocasión de anunciar desde un comienzo: 1. En torno a la ¿Soberanía del Juez?. En ocasiones, Su Señoría se muestra y actúa como soberano, *legibus solutus*, y ello con grave conculcación precisamente de su vinculación a la Ley. 2. Acerca del imperio (horrorosa palabra) de la Ley. Pero como esperanza: al menos, sabemos que en la ley debemos ser auténticamente iguales, si el juez cumple con esa exclusiva (no puede tener otra) vinculación a la Ley. 3. En eso radica, además, la independencia judicial: límites, en su caso, pero sólo derivables del sometido

miento a la ley, eje único, como vamos viendo desde diversas y complementarias ópticas, de rotación o de movilidad del juez. 4. En la búsqueda de los límites del lenguaje jurisdiccional, necesariamente sólo podemos encontrar a la Ley. 5. Es del todo deseable una mayor *solidaridad* desde la poltrona de la situación y del lenguaje judicial hacia la *modestia* del lenguaje del abogado, que *también* se gana la vida con –o dentro del– Derecho (y no con menos vocación que el juez por la Justicia). 6. Por desgracia puede subrayarse la pérdida del protagonismo (o fuerza) de los colegios de Abogados. ¿Cuántos abogados *abogamos* por nuestro Colegio, aprobamos sus cuentas, vamos a votar a sus cargos electivos, reivindicamos una posición de dignidad personal/profesional/colegial frente a tratos poco deferentes procedentes de alguna de Sus Señorías?. 7. ¿Es necesario establecer una ANECA para Abogados?. 8. Asimismo, ¿convendría una ANECA para Jueces?. 9. Se impone que todos aprobemos cursos para mejorar nuestros lenguajes. 10. Y una última reflexión: lo poco que hemos evolucionado en 215 años, desde 1789. Seguimos preocupados –en lo que a jueces se refiere– por lo mismo que hace 2 siglos, al acabar la Revolución francesa. En resumen: ¿Hay que preferir el «mera boca que pronuncia las palabras de la ley.», o ¿qué *capacidad* hemos de atribuir al Juez?.

En todo caso, retengamos que es un *oficio* con pesadumbre acaso excesiva para la humana fragilidad (que muchos reservan sólo a Dios, pues sólo a éste de verdad le corresponde juzgar) y que con respecto al Juez nadie duda (dado que a la luz emergen exclusivamente las escasísimas excepciones que por sí mismas confirman la regla general) de la *probidad* y *rectitud* con que por regla general ejerce tal oficio, y de la escasez de sus dotaciones (aunque últimamente vayan aumentando de forma considerable).

## 2. LA JUSTICIA ES NORMA, APLICACIÓN DE LA NORMA, Y ES DERECHO, APLICACIÓN DEL DERECHO

En este apartado sería oportuno ocuparse de los siguientes aspectos, que deben componer los elementos que configuren los lenguajes del juez, de los Tribunales, del que hace ya tiempo vengo hablando como «servicio público jurisdiccional». En primer lugar, conviene recordar

que hay Dike y Themis. Veremos también que hay varias posibilidades, pues se puede ir desde el juez esclavo de la ley al anarquismo judicialista. Será bueno igualmente que consideremos si el imperio absoluto de la justicia produce libertad. Y concluiremos que los lenguajes del juez no se pueden evadir de la norma o del derecho. Hoy la libertad sólo tiene contenido esencial en la justicia (en la tutela judicial efectiva).

¿A qué nos reconduce la Justicia?. Hay un largo recorrido, pero podemos fijarnos en los orígenes y en la actualidad. En su jugoso Diccionario filosófico, recientemente nos decía SAVATER que la Justicia es un término enormemente *complejo*, en el que se mezclan la consideración cosmológica, la institución social y la virtud del individuo. Y por eso es primordial no confundirnos entre cuestiones tan variadas: así, creo yo, sólo se acertaría, cuando el lenguaje del juez se circunscribe al segundo de esos extremos, y no pretende ni cambiar el mundo, ni demostrar sus cualidades personales, sino que es un mecanismo necesario para que prospere y cumpla su cometido en el «servicio público jurisdiccional».

En un principio, la justicia es *dike*, también llamada en ocasiones *themis*, la norma que rige las conductas debidas y que establece los límites en la esfera de la acción que el hombre nunca debe rebasar. Se ocupa de las maneras que han de respetarse en la mesa, y de las leyes de la hospitalidad, de pautas higiénicas y del trasbordo que las almas hacen después de la muerte hasta El Hades, del respeto a la mujer ajena, de los hábitos, de las costumbres ordenadas o «normales». En su versión como diosa Themis, se refuerza aún más su carácter de precepto legal, de lo que debe ser a toda costa respetado: carecen de ella los salvajes y los iracundos, por lo que Homero se la niega a los Cíclopes, a los ambiciosos pretendientes de Penélope, y a cuantos aman ese exceso fatal, la guerra (9).

A este respecto, es bueno recordar de nuevo unas palabras de Hernández-Gil: «Cuestión distinta es la justicia en la aplicación judicial del derecho. Aquí es donde más plenamente se incrusta en la organización del Estado. En el fondo, el reconocimiento de un poder judicial y la

---

(9) Dentro de la voz «Igualdad» del *Diccionario Filosófico* de Fernando SAVATER, Planeta, Barcelona, 1999, p. 176.

afirmación de su independencia son exponente de una de las más grandes manifestaciones de la justicia. Desde el juez esclavo de la ley que se limita a reproducirla hasta el que llamaría anarquismo judicialista del derecho libre en que el juez improvisa en conciencia la solución, hay un largo recorrido en el que, con mayor o menor intensidad, aparece siempre la justicia» (10).

Y resuenan con toda vigencia hoy, cuando tanto dependemos de la Justicia y de la tutela judicial efectiva para la plenitud de nuestros derechos, fundamentales y menos básicos, las palabras del que fue portavoz del «Terror» en la Revolución Francesa. Decía ROBESPIERRE en la Convención Nacional el 26 de julio de 1794: «Peuple, souviens-toi que si dans la République la *justice* ne règne pas avec un empire absolu, la *liberté* n'est qu'un vain nom» (11).

Hoy la voz del Juez, el lenguaje de Autos y Sentencias es, como nunca antes lo fue, la voz de la libertad, expresada a través, quizá, de su máximo garante que es el servicio público jurisdiccional. Sería inconcebible, en un Estado de Derecho, un sistema de garantías para las libertades, fundamentales y menos básicas, puesto en manos de estructuras administrativas y carentes de la independencia con que constitucionalmente se dota al Juez.

### 3. DIEZ CUADROS (CON ESTRAMBOTE) PARA UNA «EXPOSICIÓN DE LA JUDICATURA». PARAFRASEO DE MODEST MUSSORGSKY Y VICTOR ALEXANDREVITCH HARTMANN

Modest Mussorgsky, como es bien sabido, fue un gran compositor del nacionalismo ruso. En 1874 compuso la obra sobre «cuadros» de Victor Alexandrevitch Hartmann. Pues bien, sobre ello podría hacerse la siguiente reinterpretación.

---

(10) *En torno al Derecho y a la Ética*, Discurso leído el día 15 de noviembre de 1993 en la sesión inaugural del curso académico 1993-1994, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1993, pp. 69-70.

(11) ROBESPIERRE, Maximilien de, Discurso en la Convención Nationale, de 26 de julio de 1794.

- 1° *Paseo* (El abogado que va de cuadro en cuadro, y que debería ir con un Juez al lado. No dos entes –juez, abogado– distintos, sino dos oficios llamados a entenderse). Y sería bueno que esos ojeos se hiciesen regularmente y con eficacia, para tomar el pulso en cada momento a la Judicatura.
- 2° El *enano* (es un *cascanueces* con esa forma de gnomo; pequeñez, pero capaz de romper, y en especial el delito, al que el Juez persigue y sentencia, y castiga: el lenguaje punitivo). Es la fuerza de la debilidad.
- 3° El *viejo castillo* (El imperio de la ley: el lenguaje sometido a la ley). Toda una sólida construcción, con basamento en la *Ley objetiva*.
- 4° La *carreta de bueyes* (Lentitud, la gran reforma pendiente de la Justicia, y que no se arregla del todo con la oralidad o con los juicios archi-hiper-mega-super-ultrarrápidos).
- 5° El *baile de los políticos en su cascarón* (crear la ley, crear el reglamento, innovar; el progreso). Una palabra del legislador y bibliotecas completas se convierten en basura, como ya vaticinara von Kirchmann.
- 6° *Samuel Goldenbeng y Schmuyle*, los dos judíos (los jueces-Israel). Y sabido es que los *Jueces*, entre los hebreos, fueron temporalmente jefes para libertar de la servidumbre al pueblo. Los últimos *acumularon los poderes militar, judicial y sacerdotal*. Su historia, como es bien conocido, está consignada en un libro de la Biblia, de autor desconocido. Sus nombres Othoniel (1554-1514); Jephthé (1243-1237); Ahod (1496-1411); Abesán (1237-1230); Débora (1396-1356); Ahialón (1230-1220); Gedeón (1349-1309); Abdón (1220-1212); Abimelech (1309-1306); Sansón (1172-1152); Thola (1306-1283); Heli (1152-1112); Jair (1283-1261); Samuel (1092-1080). Los Jueces de Israel gobernaron cerca de trescientos cincuenta años (los Hechos de los Apóstoles, XIII, 20).
- 7° *Catacumbas* (lo esotérico, lo escondido). ¿Qué decir de tantos considerandos incomprensibles? (12). Y también de la magistratura se esconde (trata de huir) el delincuente y el deudor.

---

(12) MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, en su sugerente artículo *De la clasificación de las sentencias, y en particular de las muy minoritarias que dictan algunos jueces para*

- 8º *Con los muertos en lengua muerta* (Simbología del *latín* = Cultismo/Populismo). ¿No abusamos de lo esotérico?. ¿De verdad queremos que se nos entienda?.
- 9º *La cabaña sobre patas de gallina* (águila: la justicia, se ha dicho, requiere poder, inteligencia y voluntad, y por eso se asemeja al águila: así lo dijo Leonardo da Vinci).
- 10º *La gran puerta de Kiev* (La puerta de *entrada* a la Justicia: Tutela judicial efectiva). Puerta –no construida– heroica, con una gran procesión, mucha pompa militar (los *símbolos* también en la justicia) y los cantos de los sacerdotes: poder y religiosidad, algo que algún día requeriría un estudio en profundidad, que analizase cuáles y cómo han sido en la historia los signos externos de la Justicia. Recordemos algo de ese carácter sacral, de esa apariencia con ropajes que remedan lo litúrgico.

El origen ancestro del juez suele considerarse muy vinculado al de sacerdote, impregnado de un cierto halo de deidad en muchas civilizaciones antiguas. El druida celta, el «laghman» de los suecos, son ejemplos de «oráculos de la ley»; en la antigua Grecia, las leyes o «themistas» no eran sino las palabras de la diosa Themis, la pregonera de Zeus (Vázquez, 1995). En la Biblia, en uno de los libros del Antiguo Testamento se escribe: «los jueces son los caudillos suscitados ocasionalmente por Dios para salvar las crisis históricas». Existía, por tanto, un estado de indiferenciación del sacerdocio, la mitología, la divinidad y la judicatura (13).

Como señala Agúndez (1974), el juez debe reunir determinadas cualidades más o menos consensuadas: debe poseer honestidad, rectitud, pie-

---

*aligerar su esfuerzo y gozar de buena fama entre ignorantes y otras gentes de fácil contentar* (Actualidad Penal, nºs 47-48, de 15 al 28 de diciembre de 2003), con todo humor y desenfado, llega a enumerar hasta 28 clases, muchas de ellas con denominaciones pintorescas: 1. circular; 2. policíaca; 3. empanada; 4. al descabello; 5. polivalente; 6. al gusto del chef; 7. a la violeta; 8. a la moralina; 9. gratuita; 10. al alicón; 11. escolástica; 12. lecho de Procusto; 13. flamenca o colombina; 14. ladrillo; 15. al nombre propio; 16. Frankenstein; 17. legislativa; 18. al gerundio; 19. al jurado español; 20. cortas y largas; 21. sonda; 22. resurrección pie; 23. porosa o de los vasos comunicantes; 24. olla podrida; 25. truncada o incompleta; 26. putativa; 27. formulario y 28. a la buena de Dios.

(13) NOVO PÉREZ, Mercedes y ARCE FERNÁNDEZ, Ramón, *Jueces: formación de juicios y sentencias*, Grupo Editorial Universitario, 2003, p. 149.

dad y nobleza; además debe ser manso, sin ira ni furor, sufrido, no soberbio, amante de la justicia, firme y fuerte, leal, veraz, prudente; sobrio y agradable, benigno y afable, grave, templado y mesurado; no puede moverse a lágrimas ni importunidades; el juez no ha de dar sentencia ni castigo cuando se encuentre airado, ni hacer beneficio estando alegre, porque la ira y la alegría pueden entorpecer el entendimiento y hacerle errar fácilmente. Han de atender a los litigantes con buenos modos ...; estar pendientes del bien hacer de escribanos, oficiales y auxiliares, preocupándose de que tengan buen salario, pero sin permitirles cohechos; leer todos los escritos de autos, mandamientos y sentencias, antes de firmarlos ... cuidar de que los trámites del pleito sean breves, sin dilaciones y no se retrasen en dictar sentencia. Es claro que las características descritas anteriormente, que aparecen en obras de Cervantes, Lope, Tirso de Molina, Quevedo, etc. han de ser leídas con el prisma de la sátira, de la ironía y de la picaresca que impregnan otros ámbitos de la sociedad, y de la cual la justicia no queda a salvo (14). Mucho me temo que si se tuviesen de verdad en cuenta los biorritmos de cada Juez, para exigir todo eso que pide Agúndez, Sus Señorías harían tres Sentencias al año.

Pero es claro que, sin música o pintura, podríamos hacer alusión a muchos otros «cuadros» relativos a la Justicia. Hagamos un esfuerzo por sintetizar, en torno a diez citas de autores, unas voces que nos reflejen también otros aspectos que considero cruciales de la función jurisdiccional. Movámonos, pues, ante *otros diez Cuadros* para una Exposición de la Justicia:

*Primero.* Si hablamos de duda o benevolencia, el Refranero acudiría en nuestra ayuda: Juez que duda, a la benevolencia acuda.

*Segundo.* Hay un cierto fárrago entre condena e inteligencia. Hasta el extremo que QUINTILIANO nos llega a decir rotundamente que Los jueces condenan lo que no entienden.

*Tercero.* Dos extremos siempre en pugna son interpretar o crear la Ley. Pues bien BACON no vacila: Cuando el juez se aparta de la letra de la ley, se convierte en legislador.

---

(14) Citada en la obra anterior. p. 151.

*Cuarto.* ¿Tiene que ser la Justicia exceso y rigor?. El Cardenal MAZZARINO caricaturizaba la situación: Es tan buen juez que está rabioso por no poder condenar a las dos partes.

*Quinto.* La luz del juez o la de la ley: ¿sol o luna?. Ramiro de MAEZTU no dudaba en afirmar lo siguiente: Los jueces no son árbitros que decidan de las disputas con arreglo a sus luces. Son simplemente funcionarios a quien se ha encomendado el deber de aplicar las leyes. Sin la ley a que se somete, la autoridad del juez es tiranía, y tal vez la peor de las tiranías.

*Sexto.* Vulgaridad o heroicidad en la Magistratura. JOVELLANOS estimaba que el magistrado que no es un héroe no es tampoco un hombre de bien.

*Séptimo.* ¿Qué valor debe primar en el servicio público jurisdiccional?. Si atendemos al Padre FEIJÓO, la utilidad pública es el norte donde debe dirigirse siempre la vara de la justicia.

*Octavo.* Tosquedad frente a sutileza. Quedémonos con el pensamiento de PASCAL: La justicia y la verdad son algo tan sutil que nuestros elementos de juicio son demasiado toscos para calibrarlas debidamente.

*Noveno.* Abogemos por la auténtica independencia. Hay una inscripción en la Cárcel de Galway (Irlanda) que dice: Memoria de la estricta e inflexible justicia del primer magistrado de esta ciudad, Jaime Lynch Fitzstephen, elegido alcalde en el año del Señor de 1493, que condenó y ajustició en este lugar a su propio hijo Gualterio, convicto de crimen.

*Décimo.* Y acabemos con las consecuencias o postrimerías por medio de la conocida frase del Papa Gregorio VII: He vivido siempre con justicia, siempre he aborrecido la iniquidad; por eso muero en el destierro.

Y al comienzo de este apartado de los cuadros anunciábamos un estrambote. Me refiero a si existe o no, desde la perspectiva de la Jus-

ticia, una Incompatibilidad con lo femenino. Dijo en su día SCHOPENHAUER que «La fundamental falta del carácter femenino es no tener sentido de la justicia».

¡Qué diría hoy Schopenhauer si viera que son juezas más del 50% de quienes firman Autos y Sentencias!. Ese es el *Estrambote de la «Exposición»*; pero hemos de volver a la historia:

Diosa, en *femenino*, desde siempre fue ASTREA. ASTREA, es diosa de la Justicia y, de todos los dioses, fue la última en abandonar la tierra. Es un consuelo.

#### 4. UNA CURIOSA OMISIÓN CONSTITUCIONAL. A LA BUSCA DE LA IMPRESCINDIBLE –Y NUNCA BIEN PONDERADA– IMPARCIALIDAD

Hagamos una profesión de fe desde un comienzo: *La Imparcialidad es un bien a proteger*. El principio de imparcialidad afecta directamente a las autoridades y al personal de las Administraciones Públicas, como es obvio. Pero bueno es hacer una precisión: La imparcialidad no se opone a la acción política global de la Administración, sino a la decisión singular determinada por la influencia de un interés particular o tomada por quien puede parecer que actúa motivado por ese interés. Protege, pues, la legalidad y la buena apariencia de la Administración (15). Responde al viejo y bien conocido modelo *dual*: ser honesto y parecerlo.

*La Imparcialidad*, en nuestra vigente Constitución de 1978 tiene dos menciones concretas: en general, para los funcionarios; en particular, para el Ministerio Fiscal. En la C.E. hay, pues, esa doble alusión a la imparcialidad: está establecida para los funcionarios en el artículo 103.3. (la ley regulará «las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones»). Y, respecto del Ministerio Fiscal, en el artículo 124.2. (ejerce sus funciones con sujeción a los principios de «legalidad

---

(15) SAINZ MORENO, Fernando, *Voz Imparcialidad, Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo II, Civitas, Madrid, 1995.

e imparcialidad»). Mas, también es cierta la otra afirmación que más nos afecta ahora: no hay mención a ella en el «*Poder Judicial*», regulado en el *Título VI* de la Constitución de 1978 (aunque ello no impide, como veremos, que sí sea *exigible* tal actuación imparcial).

La justicia se basa (no puede basarse más que) en la imparcialidad de las personas que intervienen legalmente en la resolución de la causa. Excepto las partes en sentido material, respecto a las cuales la parcialidad –y valga el juego repetitivo de palabras– es condición esencial, todas las demás personas deben ser tan imparciales como sea posible y en razón directa de su influencia legal sobre el contenido de la resolución (16).

Una exposición del principio general de imparcialidad debería, pues, ensamblar todas las dispersas disposiciones sobre recusación, abstención y tachas, y elaborar su reglamentación uniforme (17).

El sistema de recusaciones en sentido lato y de abstenciones –brevemente se podría hablar de las «*reglas de selección personal*»–, intenta impedir que una persona que sea parte intervenga en el proceso en un papel que no sea el de parte (18). La ley impone que no haya confusión, sino claridad, de un lado; y, de otro, que las posiciones contradictorias (intereses contrapuestos) correspondan en exclusiva a las partes.

Hay, podríamos concluir diciendo, *dos ámbitos* de la imparcialidad: ese *subjetivo*, regido por esas reglas de selección personal de que ya hace más de cincuenta años nos hablaba Goldschmidt, y que sólo nos enfrenta con la justicia del caso concreto; y otro *objetivo*, que marca las solas ataduras posibles del Juez, y que no puede sino referirse al imperio de la Ley.

---

(16) GOLDSCHMIDT, Werner, *Conducta y Norma*, Librería Jurídica V. Abeledo, Buenos Aires, 1953, p. 135.

(17) GOLDSCHMIDT, Werner, *Conducta y Norma*, Librería Jurídica V. Abeledo, Buenos Aires, 1953, p. 136.

(18) GOLDSCHMIDT, Werner, *Conducta y Norma*, Librería Jurídica V. Abeledo, Buenos Aires, 1953, p. 137.

## 5. UN LENGUAJE SÓLO TRABADO O EMBARGADO POR EL IMPERIO DE LA LEY

Conocida es la afirmación constitucional (117.1.) que nos habla de Jueces y Magistrados «*sometidos únicamente al imperio de la Ley*». Por cierto, ¡qué dos expresiones tan malsonantes: el sometimiento, el imperio ...!.

Pero quieren decir lo que casi todos sabemos. Aunque a veces, como veremos, *se nos olvida el adverbio*, y el «únicamente» se obvia por alguna de Sus Señorías.

Hoy habría que completar la expresión: el Juez y el Magistrado están únicamente sometidos a la Constitución y a la Ley (como sinónimo amplio de todo el Derecho positivo)

Por otro lado, también todos sabemos qué ocurre con el lenguaje, tanto de las leyes como de las Sentencias: Las leyes, cuya hermana legítima es la justicia, son tanto más útiles al pueblo cuanto más sencillas (19).

La sentencia, según el propio Tribunal Supremo, ha de escribirse «en román paladino, en el cual suele el hombre hablar a su vecino (lo ha recomendado el Tribunal Supremo alguna vez, y de su jurisprudencia lo ha tomado el Constitucional) y en el cual nos habló Gonzalo de Berceo. Pero no siempre prevalece lo lícito de descripciones que son más *desideratum* que realidad: Las sentencias son farragosas, con una sintaxis que las hace espesas, pegajosas como el betún, y como él tan oscuras a veces que resultan ininteligibles, escritas sin gracia porque en general están hechas sin amor a la función (20). Esta última afirmación de Rafael Mendizábal es la más grave. Yo creo firmemente que sin

---

(19) VIVES, Juan Luis, (*Templo de las leyes («Aedes legum»)* y *Las Disciplinas*, Parte I, Libro VII, Capítulo IV, *Obras Completas*, traducción de Lorenzo Riber. Aguilar de Ediciones, Madrid, 1948, tomo I, p. 685 y tomo II, p. 526.

(20) *Código con un juez sedente*, Discurso leído el día 31 de mayo de 1999 en su recepción pública como académico de número, por el Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende y contestación del Excmo. Sr. D. José Luis Villar Palasí, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1999, p. 316.

auténtico amor a la función, no puede darse, ontológicamente, esa *imparcialidad objetiva* de la que antes hablábamos. No debemos olvidar que los jueces son señores de la palabra. En definitiva, la jurisprudencia no es sino «el nombre dado a la confianza que los hombres ponen en el poder de las palabras» (Walton HAMILTON, «Constitutionalism», *Encyclopaedia of the Social Sciences*, vol. 3, 1934, p. 255) (21). *Los Jueces y Magistrados son soberanos en el ejercicio de su función jurisdiccional*, no pudiendo condicionarse su libertad de interpretación del ordenamiento jurídico, *estando sólo sometidos al imperio de la ley* (11/85, de 30 de enero), sujeción que garantiza el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales (así lo dice la S.T.C. 150/89, de 25 de septiembre).

Por ello, la tutela judicial efectiva entraña, como presupuesto implícito e inexcusable, *la necesidad de que los juzgadores resuelvan secundum legem y ateniéndose al sistema de fuentes establecido*, teniendo derecho el justiciable a que su pretensión sea resuelta según aquel sistema y a que se respeten los controles normativos que garanticen la sujeción de los órganos judiciales a la CE y a la ley.

*Lo que no pueden hacer pues los órganos judiciales es sustituir al TC y resolver más allá de su jurisdicción, desconociendo su sujeción a la ley* y quebrantando la razonable expectativa del justiciable de que su pretensión, fundada en la ley, sea acogida (17/81, de 1 de junio, 23/88, de 23 de febrero, 12/91, de 28 de enero).

El derecho a obtener, como respuesta a una pretensión, una resolución fundada en Derecho, incluida en el derecho a la tutela judicial efectiva y la exigencia de motivación de las sentencias judiciales, recogidas en los artículos 24.1. y 120.3. CE, *se relacionan con el principio del Estado democrático de Derecho y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional, apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para ésta la ley* (art. 117.1. CE), lo que además de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho, y no un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en

---

(21) *Código con un juez sedente, ibid.*, p. 317.

el ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, permite tanto el control de la actividad jurisdiccional y el ejercicio efectivo del derecho a los recursos previstos en la ley (al permitir el conocimiento del fundamento jurídico de la decisión adoptada), como la posibilidad de que por el TC, si se alega en un recurso de amparo la vulneración del derecho fundamental recogido en el artículo 24.1. CE, *se revise si la potestad jurisdiccional se ejerció en la forma establecida en el artículo 117.1. CE*, verificando si la resolución judicial, aunque tenga una fundamentación escueta, responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajena a toda arbitrariedad (55/87, de 13 de mayo, 56/87, de 14 de mayo, 211/88, de 10 de noviembre 264/88, de 22 de diciembre, 66/89, de 17 de abril y 24/90, de 15 de febrero). Ahí está acaso la más valiosa de las conclusiones a las que debe llegarse a partir del artículo 117.1. de la Constitución de 1978 y desde la interpretación que el T.C. hace de su dicción literal: *más allá del sometimiento del Juez a la Ley no hay más que arbitrariedad*, que es el contrapunto de la legalidad.

El viejo aforismo (procure el pedagogo no ser pedante, que con ser pedagogo tiene bastante) encuentra, tras lo que hemos dicho del *sometimiento del Juez a la Ley*, una fácil traducción: *Procure el juez no ser independiente, que con ser Juez y sometido a la ley tiene bastante*. Quede, pues, sometido al imperio de la Ley, y así todos estaremos más confiados, y, por ende, más tranquilos, y seremos por ello más iguales y más libres.

## 6. INNECESARIAS DISENSIONES ENTRE PROFESIONES DE JURISTAS. LA DISPUTA JUEZ/ABOGADO

Otro aspecto preocupante de la actitud de muchos Jueces y Magistrados es su posición y su relación respecto a los Abogados en el ejercicio libre de su profesión. Marco Aurelio, en el comienzo del Libro II de sus *Meditaciones* (22), dice así: «Al despertar la aurora, hazte estas consideraciones previas: me encontraré con un indiscreto, un ingrato, un insolente, un mentiroso, un envidioso, un insociable ...». Un abogado

---

(22) Biblioteca clásica Gredos, Madrid, 1990, p. 59.

debe completar la reflexión: *hoy también* me encontraré con *un Juez*. Tendré que leer la literatura de un Auto, de una Providencia, y de una Sentencia ... Habré de asimilar lo que quiera decirme. Y no puedo pensar lo que el propio Marco Aurelio añadía de todos esos personajes: «no puedo recibir daño de ninguno de ellos, pues ninguno me cubrirá de vergüenza; ni puedo enfadarme con mi pariente ni odiarle», pues, a veces, sí que los argumentos o palabras de Su Señoría abruman innecesariamente al Abogado de parte, le sacan los colores ante el Cliente. Y, sin culpa eficiente o suficiente del Letrado, degradan el trabajo noble y serio que ha realizado el Letrado. Todo ello no viene dictado por el sometimiento del juez al imperio de la ley, o a la *imparcialidad legalizada*.

Por desgracia, siguen siendo verdad las palabras de mi Sr. Padre, que hablaba, hace cuarenta años de la «*insolidaridad de la toga*»: «Jueces y Abogados vestimos, salvo variantes mínimas, el mismo traje profesional: la toga. ¿No dice ello bastante? Todo uniforme trae consigo dos consecuencias: respeto obligado a la función en que servimos; solidaridad inexcusable en cuantos lo usamos. Y, sin embargo, dijérase que esto no reza en las relaciones entre Magistratura y Abogacía.

Con cierta frecuencia encontramos fallos judiciales que constituyen acusación implícita contra un Letrado: «el recurso no prospera porque no se respetó tal o cual requisito adjetivo»; «se olvidó el rigor formal del recurso extraordinario»; «se articuló un Motivo citando dos números del artículo 1692 L.E.c.»... Más aún, en ocasiones se sugiere que, de haberse procedido en otra forma, la pretensión hubiera sido estimada ... En el fondo de todas estas alegaciones late una censura para el Letrado indocto. Y en algún caso el cliente susceptible ha encontrado base para una exigencia de responsabilidad contra el Abogado cuya impericia ocasionó el estrago.

¿Es indispensable que los Tribunales acudan a esos mecanismos? ¿Emplean trato igual cuando revocan una sentencia del inferior?» (23).

---

(23) PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Humoradas, Doloras y Greguerías Jurídicas*, Madrid, 1960, pp. 193 y 194.

La línea de separación entre la moral y el derecho está marcada por la coercibilidad de éste. Mas, en rigor, no se trata de que un principio o criterio moral no sea coercible. Lo que sucede es que le falta la coacción organizada de que dispone el derecho (24). Y no me consuela el dicho: La pedantería, mal de profesores en el que nunca incurren los maestros, gente siempre sencilla y nada pagada de sí misma, no es vicio abogacil sino universal (25).

No. Hay que revisar, y la verdad es que no sé cómo, esa muchas veces arrogante postura del Magistrado hacia el Abogado, del Juez hacia su colega el Jurista. El carácter casi sacral de los primeros, desde luego no les ha conducido a practicar virtudes cristianas como la humildad o la caridad.

Pondré un ejemplo reciente, y por desgracia que en el ejercicio de la abogacía no son infrecuentes tales casos. Transcribo el comienzo del fundamento de derecho Segundo de la Sentencia núm. 60, de 30 de enero de 2004 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete: «*Segundo*.- El recurrente, con muy defectuosa técnica procesal, remite la mayor parte de sus alegatos a los formulados en el recurso de reposición que presentó al Ayuntamiento, como si la demanda no fuese un acto procesal con entidad autónoma que merezca que se vuelque en él con todo detalle el total de los argumentos ...»

Me temo que a menudo olvidan Su Señorías que el Abogado –pues así lo dice el enunciado del Libro V del Título II de la Ley Orgánica del Poder Judicial– es una de las personas que «*colaboran con la Administración de Justicia*» o de quienes la auxilian. Más aún, se menosprecia su contenido, en detrimento de lo que con claridad establece el apartado 1 del artículo 437 de dicha Ley Orgánica, que con nitidez se refiere a que los abogados «*gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función*».

---

(24) *En torno al Derecho y a la Ética*, Discurso leído el día 15 de noviembre de 1993 en la sesión inaugural del curso académico 1993-1994, por el Excmo. Sr. Don Antonio Hernández-Gil. Presidente de la Real Academia. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1993, p. 58.

(25) RODRÍGUEZ-AGUILERA, Cesáreo, *El lenguaje jurídico*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1969.

Sí, insolidaridad con la toga. Y podríamos recordar cómo DURKHEIM nos hablaba de la solidaridad. Para él, ésta, como *interdependencia recíproca*, es el hecho social básico y un dato patente para la experiencia, pues configura la interdependencia de quienes conviven en una comunidad, y se apoya en una cierta identidad de naturaleza que es capaz de suscitar un tipo colectivo modelo de unidad y un cuadro de convivencia en el que se da el deber de colaboración entre quienes realizan trabajos diversos (26).

Lamentablemente, todo ello repercute en la calidad del servicio público jurisdiccional y, dicho sea sin otro ánimo que el de acercarnos a la verdad y no de hacer alegaciones *pro domo sua*, la mayoría de las veces sin que el Abogado dé motivos para tal trato dentro del aparato de la Justicia (27). Y eso aún contando con el veredicto de TAGORE: «cuando en una discusión se pronuncia la palabra justicia, se siente cierta dificultad para decir que determinadas cosas son demasiado buenas para ser útiles» (28).

Defendemos, pues, la honesta colaboración entre Juez y Abogado y reclamo para éste ese su derecho inherente a la dignidad de su función, protegida por la Ley Orgánica del *Poder Judicial* de 1985. Si una orquesta (29) suena armónicamente, ¿por qué no puede funcionar del mismo modo el entramado complejo de la Justicia, como orquesta cuyo director, el Juez, da entrada a cada madera, cuerda, tripa, metal o inteligencia para que cada uno de los instrumentos emita su sonido propio?

Y relativicemos algo la cuestión, al menos históricamente, pues el problema del papel de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes no es nuevo.

---

(26) DURKHEIM, Emile, *De la division du travail*, París, Alcan, 1911, XXXVI y ss.

(27) Dice con gran razón uno de nuestros grandes hoy del pensamiento patrio (MARINA, José Antonio, *Ética para náufragos*, Anagrama, Barcelona, 1995, p. 158) que «la idea de justicia no me parece creadora. En el origen de todos los grandes avances sociales ha habido alguien que ha ido más allá de la justicia».

(28) TAGORE, Rabindramath, *La casa y el mundo*, S.A. de Promociones y Ediciones, Madrid, 1991, pp. 33-34.

(29) Lo ha dicho de nuevo MARINA (*Teoría de la inteligencia creadora*, Anagrama, Barcelona, 1993, p. 22): «una orquesta es una conjunción sorprendente de maderas horadadas, cuerdas, tripas, cajas, metales e inteligencia».

En efecto, evoquemos el comienzo de nuestro siglo del despotismo ilustrado. No hace mucho decía acertadamente un autor lo siguiente: «en el siglo XVIII pude decirse que se ha cumplido, con su preparación gradual y sus transiciones, un cierto proceso de cambio en las convicciones, asumiéndose que las manifestaciones del Derecho tienen su tiempo propio, con términos inicial y final ... Para el pensamiento jurídico ilustrado el Derecho tiene historia, una historia larga y compleja cuyo conocimiento resulta imprescindible para la comprensión y práctica del Derecho vigente, de las normas que han de orientar y regir el tráfico jurídico y aplicarse en los tribunales en caso de conflicto. Son las leyes las protagonistas de esta historia, entendidas como expresión de la voluntad soberana, como resultado del ejercicio de la soberanía regia; una voluntad soberana que ha de ser efectiva *sin mediaciones*, y *muy señaladamente sin la de una jurisprudencia que había venido dominando el discurso jurídico en los siglos anteriores* y a la que ahora se responsabiliza de ocultar las leyes tras el espeso velo de su fárrago interpretativo, dificultando su entendimiento o directamente alterando su significación» (30).

Por último, otra buena razón para una mayor solidaridad del Juez respecto al Abogado: la jurisprudencia, creo yo, se nutre ¡tantas y tantas veces!, del noble ejercicio de Abogados, cuyo razonamiento acertado, de interpretación y de creación jurídica, es recogido en Sentencias y autos *ad pedem literae*.

7. UNA NUEVA CONFIGURACIÓN DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. UN CASO DE «IMPUDOR»: JUSTIFICACIÓN DE UNA DECISIÓN DE UN TRIBUNAL POR «RAZONES ÉTICAS, ESTÉTICAS Y DE LEALTAD A LA SALA»

Acaso uno de los caminos a recorrer en pro de la comprensión por la Magistratura de nuestra función como Letrados en ejercicio sea la de hallar *una nueva configuración para la independencia judicial*.

---

(30) *Los Borbones. Dinastía y memoria de Nación en la España del siglo XVIII*. Pablo Fernández Albaladejo edit., Madrid, M. Pons y Casa de Velázquez, 2001. VALLEJO, Jesús, *De sagrado arcano a constitución esencial. Identificación histórica del derecho patrio*.

En sus famosísimos «Trabajos de Pío Cid» decía el granadino GANIVET que «La ciencia primera y fundamental de un hombre es la de saber vivir con dignidad, esto es, ser independiente y dueño de sí mismo ...». Pues bien, a eso hemos de dirigir nuestros pasos, a encontrar jueces que no nos merezcan la condición de indignos porque dependen de otros ...

Estoy, pues, pensando en la *independencia judicial* concebida como la independencia *de un juez respecto de otro juez* (no invento nada. Está en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es una norma sabia en muchas materias. Pero no se cumple: seguimos a vueltas con la endogamia o el corporativismo dentro del servicio público jurisdiccional). Hay, pues, unos núcleos o discos duros sobre los que reflexionar, y que sólo dejo esbozados, dada la índole de estas reflexiones en formato charla o conferencia: ¿Existen «*clanes*» de jueces, que entre sí se guardan obediencia?. Las ideologías ¿*merman* o enervan esa debida independencia?. ¿Hay «*lealtades*» entre jueces, superiores a otras «*vinculaciones legales*»? El elenco de leyes en vigor: ese es el acotamiento (formal, material) de la vinculación del juez. Su «*vinculación*» no es extensible, a su libre albedrío, a otros *campos*, sean éstos los que sean. No hay más vinculación que a la ley; salirse de ella es incurrir directamente en el campo de la arbitrariedad.

Contemos el caso de un *Auto* de un Tribunal Superior de Justicia en que la Sección rehúsa entrar en el fondo del asunto al sustituir a otra *Sección recusada*: aquélla manifiesta que no puede pronunciarse sobre un extremo nuevo (la validez del desistimiento de los actores para decretar un sobreseimiento o archivo del Recurso contencioso-administrativo; y, al tiempo, la personación en ese Recurso de cinco nuevos actores al cabo de *trece años* de iniciado el Recurso, y en trámite de ejecución de Sentencia) por «razones *éticas, estéticas* y de *lealtad* a la Sala» recusada. Ello es de por sí grave, pero lo es particularmente en nuestro mundo, pues sabido es que en el mundo del derecho, los enunciados significan casi siempre afirmación de lo dicho y negación de sus contrarios. Por eso, con esa invocación a la ética y a la estética se vulneraba el principio del solo o exclusivo sometimiento del Juez al imperio de la Ley. También, y de manera sutil se quería afirmar que el Juez, a diferencia de la parte que instó la recusación, sí tenía ética, y sí tenía estética en sus decisiones. Y ello resulta gravísimo.

Y además nos hace ver otra extensión posible de institutos que hasta ahora tenían unos límites más cercanos: La «*lealtad*» como supuesto material de *recusación/abstención* por *amistad íntima* (amistad ideológica); interés directo o indirecto en el pleito o causa; ser subordinado (moralmente, por esa afinidad ideológica) del Juez ?? que deba resolver la contienda litigiosa... Ya sabemos que la «*lealtad inquebrantable*» era más propia de otro régimen político, que existió en España hasta 1975; pero es incompatible con los *postulados* de la Constitución Española de 1978. Si no: se quebraría la *imparcialidad*. Y esa imparcialidad nos viene dada por normas que, procedentes de Tratados Internacionales, son derecho plenamente vigente hoy en España, como ocurre con el artículo 6.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 que habla de un «tribunal independiente e *imparcial*», aplicable en España por la vía directa o del 10.2. de la Constitución de 1978, o bien con el artículo 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el cual se refiere a un «tribunal competente, independiente e *imparcial*», y cuyas vías de posible aplicación son las ya indicadas.

Hay también SSTTCC sobre «imparcialidad»; que conviene retener para tener cabal idea de la teoría aplicable desde la perspectiva constitucional: 8 de julio de 1991; 13 de octubre de 1992; 19 de abril de 1993; 6 de mayo de 1993; 27 de mayo de 1993; 8 de noviembre de 1993; 24 de febrero de 1994. En ellas se hace también alusión a la aplicación de la imparcialidad a los Jueces. Aunque falta, a mi juicio, que llegue a decirse –y a mantenerse en ulteriores decisiones– que tal criterio pertenece ontológicamente al *contenido esencial* del constitucionalizado (artículo 24) derecho a la *tutela judicial efectiva*.

Se ha distinguido muchas veces entre la independencia del *hombre-juez*, que se salvaguarda con su estatuto jurídico; y la independencia del *juzgado/tribunal*, que se asegura (o debería quedar asegurado) con la exclusividad de la jurisdicción, La unidad jurisdiccional y el autogobierno.

Pero volvamos por un momento a la Historia: *Tírtamo*, que luego había de ser *Teofrasto*, nació en Ereso (Lesbos) en 372-0 a. de J.C.; era hijo del cardador Melantas. Impulsado por su constante inquietud

científica, fue discípulo, en Lesbos, de Alcipo y, en Atenas, de Platón y Aristóteles (31).

A Teofrasto (algo así como «El divino expositor»), al retirarse a Calcis (323), Aristóteles le nombró su sucesor en la jefatura de la escuela peripatética, y a su muerte (322) le hizo heredero de su valiosa biblioteca y tutor de su propio hijo (32). Pues bien, habla Teofrasto, en sus *Caracteres*, del IMPUDOR –απονομια– (33). El impudor es una osadía manifestada en acciones y palabras indignas, y el impúdico, una persona tal como para jurar a la ligera.

Pues bien, ese Auto que, para no fallar, se excusaba en razones éticas, estéticas y de lealtad; esos tres Magistrados (que lo firmaban, en mayoría, pues hubo dos votos particulares discrepantes) suscribientes del mismo, y el lenguaje usado, al sentar semejante doctrina y al rehusar entrar a conocer del fondo del asunto mientras otra Sección del Tribunal Superior de Justicia estaba recusada, eran del todo *impúdicos*; es decir, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, «*deshonestos, sin pudor*»; y debería haber dado lugar a una estimación del ulterior Amparo. Pero el Tribunal Constitucional últimamente «no sabe, no contesta». Del Tribunal Constitucional y de su autoconversión en tribunal ordinario hablaremos otro día. Os emplazo para ello. Nada más. Muchas gracias.

---

(31) TEOFRASTO: *Los Caracteres*, Traducción de Manuel Fernández Galiano, Clásicos políticos, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, p. IX.

(32) TEOFRASTO: *Los Caracteres*, Traducción de Manuel Fernández Galiano, Clásicos políticos, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, p. IX.

(33) La palabra griega quiere decir más bien «falta de sentido», es decir, «falta de sentido moral». Y permítaseme una maldad, que nace sólo de la comparación de lo que narro, el citado *Auto* del Tribunal Superior de Justicia, con el título de una obra de I. C. BOLOGNE, «*Madame reçoit dans sa baignoire*», en *Historie de la pudeur*, Olivier Orban, París, 1986, pp. 40 y ss., en la que se cuenta cómo en la Revolución francesa las damas a veces recibían a sus visitas metidas en su bañera, pero, eso sí, llenas de pudor. La obra la cita MARINA, José Antonio, *Los sueños de la razón. Ensayo sobre la experiencia política*, Anagrama, Barcelona, 2003, p. 261.