

# EL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DE NUESTRO TIEMPO (\*)

POR

LUIS MOSQUERA SÁNCHEZ

Juez de Primera Instancia e Instrucción.

**SUMARIO:** I. EL PODER JUDICIAL SEGÚN LA TEORÍA CLÁSICA Y SU POSICIÓN EN EL ESTADO LIBERAL.—II. LA TRANSFORMACIÓN DEL PODER JUDICIAL Y SUS CAUSAS: A) *La ruptura del equilibrio entre el legislativo y ejecutivo: crisis de la legislación; gubernamentalización de la Ley; el Juez, creador de Derecho.* B) *La ampliación de la materia jurisdiccional: el Poder judicial, Juez del Poder.* C) *La creciente cooperación e interdependencia entre los Estados.* D) *El incremento y progreso de los medios de difusión: el proceso como instrumento de finalidades paraprocesales.*—III. LAS NUEVAS TENDENCIAS EN CUANTO A LA POSICIÓN Y ORGANIZACIÓN DE PODER JUDICIAL: A) *La posición del Poder judicial respecto del Poder ejecutivo: el autogobierno de la Magistratura.* B) *La posición del Poder judicial respecto del Poder legislativo: la «constitucionalización» de las garantías judiciales.* C) *La diferencia entre Juez y funcionario.* D) *Las modernas garantías de la independencia judicial:* a) *Eliminación de la dependencia externa directa: politización de la Justicia; judicialización de la política; Poder judicial, grupos políticos y Prensa; Poder judicial y policía judicial.* b) *La eliminación de la dependencia externa indirecta: los medios de la función jurisdiccional; inamovilidad económica y seccional o funcional.* c) *Eliminación de la dependencia interna: unidad interna de la jurisdicción; unidad del Cuerpo judicial; unidad de categorías.* E) *El perfeccionamiento del sistema de selección y formación de los Jueces: escuelas judiciales; especialización.* F) *La reactualización del procedimiento y de la organización.* G) *La democratización del Poder judicial de nuestro tiempo: su dificultad.*—IV. CONCLUSIÓN: EL ESTADO DE DERECHO JURISDICCIONAL.

---

(\*) Algunas de las ideas que en este trabajo se vierten constituyeron objeto de Ponencia expuesta por el autor al X Curso Internacional de Magistrados, celebrado en Peruggia (Italia) en septiembre de 1963, y objeto posteriormente de una conferencia que con este mismo título pronunció en la primavera de 1964 en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, dentro del «Curso de Problemas relacionados con la Administración de Justicia».

I

Es ya un lugar común la afirmación, que se encuentra en todos los tratados de Derecho público (1), de que cuando el Estado moderno se configura por los revolucionarios franceses y, como consecuencia, también en la mayor parte de los países europeos, la estructuración de sus funciones siguió las directrices marcadas por el barón DE LA BREDE Y DE MONTESQUIEU en su inmortal obra *L'Esprit des Loix*. Legislación, ejecución y jurisdicción eran tres funciones diversas que debían ser ejercitadas por Poderes distintos y separados para que, mutuamente contrapesados y por igual repartidas las posibilidades de actuación del Estado sobre el ciudadano, quedasen garantizados sus sagrados derechos de libertad. Si, además, se observa que, desde tiempo ha, los autores de Derecho público hablan de la necesidad de revisar la doctrina de la separación de Poderes para armonizar, en aras de la esencial unidad del Estado, las diversas funciones que a éste corresponde ejercitar, parece que hubiera de concluirse que las tesis de MONTESQUIEU han llegado a plasmarse decididamente en instituciones vivas y reales. La verdad, por el contrario, es que si esto puede ser exacto para alguna época en lo que respecta a la estructuración del Legislativo y del Ejecutivo, no lo es tanto en lo que al Poder judicial concierne, pues la configuración de éste como un auténtico Poder puede decirse que es un fenómeno de nuestros días, paralelo a la creciente jurisdiccionalización de la vida; y en el supuesto improbable de que de la doctrina del Presidente del Parlamento de Burdeos se derivase la neta separación que se predica, nunca habría estado tan de actualidad como ahora su famosa teoría, por lo que respecta, al menos, al Poder judicial.

Es, desde luego, muy problemático afirmar que el gran Magistrado francés imaginase un Poder judicial parificado en su posición con los otros Poderes. MONTESQUIEU, hombre de su tiempo, estaba dominado por dos fundamentales preocupaciones: en primer lugar y sobre todo, por la de hallar una fórmula de estructuración del Poder estatal que garantizase del modo más eficaz posible la libertad del ciudadano y, en segundo lugar, por la de democratizar el Poder, otorgando al ciudadano

---

(1) Cfr. ALESSI, *Sistema Istituzionale di Diritto Amministrativo*, 1954, pág. 6; ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, 1954, pág. 20; CARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, 1958, vol. I, pág. 14.

la posibilidad efectiva de participar en la tarea estatal. A su vez, estas dos preocupaciones reposaban sobre una creencia casi religiosa en la capacidad de la Ley para regular con plenitud los problemas que pudiera plantear la vida de la comunidad. Con estas premisas fundamentales y con el ojo siempre atento a la Constitución de Inglaterra, obtiene MONTESQUIEU las siguientes conclusiones, en lo que al Poder judicial se refiere: sumisión de los Jueces a la Ley; necesidad de que los Tribunales no sean permanentes, y conveniencia de que los Jueces sean elegidos entre el estamento popular (2). Estas eran, en efecto, las líneas maestras de la estructuración constitucional del Poder judicial que el insigne Magistrado francés propugnaba.

Pero la complicación que encerraba la aplicación de la Ley y la dificultosa mecánica del proceso exigieron Jueces técnicos, profesionales y, por tanto, Tribunales permanentes y no elegidos. Se formó así una burocracia judicial que necesitó de propia administración, y como el Poder ejecutivo había heredado las facultades residuales que al monarca absoluto del antiguo régimen correspondieron—una vez abstraída la legislación y la jurisdicción—, retuvo también el Ejecutivo las facultades de administración interna del Poder judicial, con lo que, en una cierta medida, quedó éste mediatizado por aquél y considerablemente disminuido su rango en el concierto de los Poderes estatales. Si, además, se advierte que al explayar MONTESQUIEU el concepto de sumisión del Juez a la Ley, decía textualmente: *Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent pas modérer ni la force ni la rigueur* (3), y que en otro lugar afirma que las sentencias deben ser fijas y objetivas hasta el punto *qu'ils ne soient jamais qu'un texte precise de la loi* (4), resulta evidente también la desvalorización de la función jurisdiccional que la teoría de MONTESQUIEU implicaba y que tuvo como consecuencia más inmediata el que el artículo 16 de la Constitución de 1789 negase a los Jueces el poder de interpretar la Ley.

Las circunstancias históricas de la época explican perfectamente por qué ni MONTESQUIEU ni los revolucionarios pretendieron un Poder judicial auténtico. Téngase en cuenta que el Poder judicial del antiguo régimen estaba representado principalmente por los Parlamentos judiciales, los cuales, en su lucha contra el absolutismo del Poder real, ha-

(2) Cfr. MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois*, París, 1844, pág. 130.

(3) *L'Esprit...*, pág. 134.

(4) *L'Esprit...* pág. 132.

bían llegado a adquirir una posición de fortaleza y privilegio tan desmedida, que la propia Revolución significó, entre otras cosas, una dramática reacción contra ellos; no podía, pues, intentarse fortalecer algo que era excesivamente fuerte y, consecuentemente, MONTESQUIEU, como los revolucionarios después, deja fuera de las coordenadas positivas de su teoría al Poder judicial, y él, como aquéllos, cuando repara en él, es realmente, para desarmar su poder, aunque también para democratizarlo. Hasta tal punto es esto cierto que incluso el dogma de la colegialidad de los Tribunales, tan de moda de la época, fué temerosamente recortado en las sesiones de la Asamblea Nacional para que aquéllos no se convirtiesen en compañía demasiado poderosa —esta es la expresión— (5).

Hay que tener en cuenta, por fin, que MONTESQUIEU contemplaba una función jurisdiccional con un ámbito limitado exclusivamente a las diferencias entre particulares: la frase de que el Poder judicial es *en quelque façon nulle* (6), aunque susceptible de múltiples interpretaciones, indica que el Poder judicial no contaba nada en el proceso político, tanto por ese carácter puramente privado de las relaciones que a él estaban sometidas, como por la ausencia en sus manos de facultades de control interorgánicas—en la reciente expresión de LÖWENSTEIN—en relación con los otros Poderes del Estado (7). Por eso se explica que MONTESQUIEU se preocupase más que nada de estructurar la separación y equilibrio entre el Poder ejecutivo y el Poder legislativo, auténticos detentadores del Poder político, cuyo ejercicio podía poner en peligro los sagrados derechos de libertad individual.

---

(5) Cfr. la relación de *Bergasse* a la Asamblea Nacional francesa el 17 de agosto de 1789, en *Archives Parlementaires*, vol. VIII, pág. 440.

(6) Cfr. MONTESQUIEU, *L'Esprit...*, pág. 130.

(7) Cfr. Karl LÖWENSTEIN, *Verfassungslehre*, Tübingen, 1958, págs. 167 y 232 y siguientes. Según LÖWENSTEIN, la tradicional tripartición de funciones estatales no se adapta a las circunstancias políticas y sociológicas actuales, y propone, en su lugar, la siguiente tripartición: función de decisión conformadora o fundamental o de determinación política; función de ejecución de aquélla y función de control político; distingue controles políticos horizontales y verticales, según que operen en el mismo plano del Poder controlado o desde un plano superior; a su vez, dentro de los controles horizontales, distingue los controles intraorgánicos, que operan desde dentro del propio Poder controlado, de los controles interorgánicos, que suponen un control de unos poderes sobre otros. Dentro de estos últimos enumera el autor como controles interorgánicos del Poder judicial sobre los otros, los siguientes: la facultad de revisar la legalidad de las actuaciones del Poder ejecutivo; la competencia judicial para revisar la constitucionalidad de las disposiciones dictadas por el Parlamento o el Gobierno, y la facultad atribuida al Poder judicial para decidir litigios que se produzcan entre los distintos órganos estatales en relación con las funciones que les estén atribuidas.

El Estado liberal en que finalmente fraguó la conmoción revolucionaria mantuvo esencialmente dentro de aquellos límites al Poder judicial, si bien, como no podía ser menos, devolvió al Juez su natural poder de interpretar la Ley; la Ley, como producto de un Parlamento elegido democráticamente, quedó erigida en acto general ordinario máximo de la vida estatal, por encima del cual estaba solamente la Constitución; se estableció el equilibrio entre el Legislativo y el Ejecutivo; la jurisdicción, reducida a función de resolución de litigios entre particulares, consistía en la aplicación de la Ley; la independencia judicial, en fin, se hacía radicar en la sumisión del Juez a la Ley, y en todo caso, al Ejecutivo siguió encomendado el poder de administración interna del Poder judicial.

## II

El signo conformador —según la expresión acuñada por FORSTHOFF (8)— del Estado social o Estado benefactor de nuestros días: la transformación de las circunstancias económicas, sociológicas y técnicas; la potenciación del Ejecutivo en detrimento del Legislativo y el ansia siempre mantenida de justicia y libertad, han determinado una notable transformación del Poder judicial y de la jurisdicción, cuyo examen, al que en realidad no se ha prestado excesiva atención, merece para nosotros el mayor interés.

A) Ha sido justamente destacado que uno de los fenómenos más importantes de la vida del Estado actual es la desvalorización y despresigio que la Ley padece. Aunque los límites de este trabajo nos impiden profundizar en el estudio de este fenómeno, es importante resumir la mecánica de lo que fundamentalmente se ha llamado crisis de la legislación, para extraer las consecuencias que ello ha implicado para el ejercicio de una función que, como la jurisdicción, ha sido definida como la aplicación de la Ley a los casos controvertidos (9).

(8) Cfr. Ernst FORSTHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo* (traducción española), Madrid, 1958, págs. 15 y sigs.

(9) Sobre la legislación en nuestro tiempo se ha producido últimamente abundante literatura. Por todos, cfr.: H. HUBER, *Die Überanstregung des Rechts in der modernen Massengesellschaft*, en «Universitas», vol. X, 1954; Georges RIPERT, *Le déclin du Droit*, París, 1949; Gerhard LEIBHOLZ, *Die Bedrohung der Freiheit durch die Macht des Gesetzgebers* «Universitas», 1959, págs. 459 y sigs., y el excelente trabajo de SCHEUNER, *Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit*, en «Die öffentliche Verwaltung», enero 1960, págs. 601 a 612.

En la política conformadora del Estado actual, que le ha llevado a invadir los campos más insospechados de la actividad individual en su obsesión de atenazar agotadoramente el fenómeno social, se ha puesto de manifiesto una cierta incapacidad de la Ley para servir de vehículo del intervencionismo estatal, por la pesadez y falta de agilidad del procedimiento legislativo. La consecuencia inmediata, a la que asistimos en nuestros días, es una «desparlamentarización» de la norma en beneficio del Poder ejecutivo. Los más claros síntomas de este proceso son, a mi juicio, los siguientes: la conversión de la Ley formal en vehículo de actos puramente administrativos, como es el caso de las llamadas leyes de planes (*Massnahmegesetz*, según la conocida terminología alemana), que se resisten a ser encuadrados bajo el tradicional concepto de Ley (10); en segundo lugar, la «reglamentarización» de materias tradicionalmente acogidas a una reserva legal: es el caso de la Constitución francesa de 1958, cuyo artículo 34 establece, en realidad, una cláusula general de competencia reglamentaria, hasta ahora desconocida, que la Ley no puede invadir (11); finalmente, la pérdida de la independencia del Parlamento respecto del Gobierno, ya que éste logra un incondicional apoyo a sus proyectos de Ley por la mayoría parlamentaria, a la que generalmente pertenece, y por ser el Gobierno el que mejor puede disponer de los informes y datos necesarios para la elaboración de las futuras disposiciones (12). Es bien evidente que de todo esto se deduce la gubernamentalización creciente de las leyes actuales y bien puede decirse que éstas son, más que el producto de auténticos «parlamentos», fruto de verdaderos «aclamentos».

Es natural que la gubernamentalización de la Ley haya repercutido en su propio fondo. SCHEUNER (13) ha destacado el carácter de puras reglas de dirección económica que muchas presentan; BACHOF, por su parte, se ha referido a la simple voluntad de conformación política limitada a una situación concreta y momentánea que muchas leyes suponen, en detrimento de su objetividad y neutralidad (14); si a todo esto se añade que la independencia de los representantes parlamentarios se ha

---

(10) Sobre las Leyes de planes, ZEIDLER, *Massnahmegesetz und Klassisches Gesetz*, Karlsruhe, 1961.

(11) Cfr. André DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, addenda de 1959. También M. DU VERGER, *Institutions politiques*, París, 1960, pág. 613.

(12) Cfr. el artículo de André HAURIUO *Le Parlement est-il devenu anachronique?*, publicado en «Le Monde» del 5 de diciembre de 1962.

(13) Op. cit., pág. 604.

(14) BACHOF, *Grundgesetz und Richtermacht*, Tübingen, 1959, pág. 29.

transformado en estrecha dependencia del partido político en que militan y que, además, en la elaboración legislativa se dejan sentir las influencias de muchos intereses unilaterales por medio de los grupos de presión (15), se comprende muy bien que la Ley se haya «desjusticializado» hasta el punto de que, como con dura expresión se ha dicho (16), en ocasiones no sea más que una «forma de organización de lo antijurídico». MASPETIOL (17), a su vez, ha acusado la falta de humanidad de las mismas por la intervención de burócratas y técnicos, que cada día más sustituyen a los parlamentarios en la elaboración de las leyes.

En verdad que ante esta situación la Ley ha dejado de ser el poderoso y auténtico símbolo de libertad de otro tiempo para convertirse casi en un instrumento de auténtica opresión; el ciudadano se siente cada vez más víctima que beneficiario de la Ley, y, lejos de buscar protección en ella, la busca contra ella (18); el ciudadano siente la esclavitud de la Ley. En la misma medida en que paulatinamente se logra la identificación entre Estado y sociedad, que ha sido señalada como una consecuencia del creciente intervencionismo estatal (19), se produce un divorcio cada vez más intenso entre el Estado y el individuo, y al presentir éste el socavamiento de su libertad individual, experimenta una reacción en el sentido de supervalorar el sistema de protección jurídico de sus derechos frente a aquella acción totalizadora y absorbente, y vuelve sus ojos confiadamente hacia el Poder judicial que aparece como último baluarte de defensa de su libertad y de sus derechos. Es significativo, a este respecto, el que la Constitución francesa de 1958 defina precisamente a la autoridad judicial como la salvaguardia de la libertad individual (20).

Pero las consecuencias de las alteraciones experimentadas en el tradicional equilibrio entre Parlamento y Ejecutivo y el subsiguiente desprestigio de la Ley, llegan ciertamente todavía más lejos, pues se puede decir que el propio concepto de jurisdicción se ha transformado. En efecto, el considerable aumento del número de leyes (21), el creciente

(15) BACHOF, op. cit., pág. 30.

(16) Cfr. WIEACKER, *Privatrechtsgechehte der Neuzeit*, Tübingen, 1962, pág. 327. Tomo la referencia de GARCÍA DE ENTERRÍA, *Reflexiones sobre la Ley...*, cfr., pág. 198.

(17) MASPETIOL, *Le problème de la loi et ses développements récents dans le Droit Public Français*, en «Etudes et documents du Conseil d'Etat», 1949; pág. 50.

(18) Cfr. LESS G., *Von Wesen und Wert des Richterrechts*, Erlangen, 1954, página 92.

(19) Cfr. FORSTHOFF, *Tratado...*, pág. 15.

(20) Su artículo 66 inicia su segundo párrafo así: «L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle...».

(21) COTTERET, en su reciente obra *Le pouvoir législatif en France*, París, 1962, páginas 45 y sigs., ha demostrado el aumento del número de leyes en Francia; así, le

casuismo de sus preceptos, la notoria imperfección en la redacción de muchas de ellas, las frecuentes antinomias y la imprevisión de muchas fórmulas derogatorias, han aumentado considerablemente la incertidumbre jurídica, colocando a los Jueces actuales en una dificultosa coyuntura a la hora de su aplicación; si a ello se añade la incapacidad de la Ley para seguir el ritmo de la vida y adaptarse a las circunstancias de los tiempos, y, por otra parte, se tienen en cuenta los serios problemas que la investigación de la voluntad del legislador, de la norma, o el fin de ésta plantea hoy a los Tribunales, pues lejos de representar una voluntad unitaria, representan las leyes una yuxtaposición de reglas presididas por los espíritus más diversos (22)—gracias al juego de recíprocas concesiones de los diversos partidos—, se explica fácilmente la transformación operada, pues la labor del Juez se ha convertido en auténtica creación del Derecho (23). El Juez ha asumido hoy la responsabilidad de justicializar la Ley, de humanizarla y de vitalizarla; el Juez, al aplicar la Ley de ayer al caso concreto de nuestro tiempo, tiene que salir cada vez con más frecuencia fuera de la Ley y acudir a los principios generales del Derecho, a los principios derivados de la naturaleza de las cosas, etcétera, y ha de rellenar, en fin, con criterios de equidad y justicia, las fórmulas en blanco que la Ley de hoy, ya consciente de su propia incapacidad, con tanta generosidad le ofrece y las lagunas que con tanta frecuencia deja. Cabe preguntarse, pues, si la jurisdicción sigue consistiendo en la simple aplicación de la Ley y si la independencia judicial sigue radicando en la sumisión del Juez a la Ley, o si, como parece, es la jurisdicción hoy la aplicación del Ordenamiento jurídico y la independencia judicial es, más auténticamente, sumisión al Derecho. El ejemplo más importante para demostrar la nueva perspectiva de la jurisdicción es, seguramente, el artículo 20, 3) de la *Grundgesetz*, que expresamente declara: «... *die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden*»; en referencia exclusivamente a la jurisdicción contencioso-administrativa es también de destacar el artículo 33 de la Ley española de 27 de diciembre de 1956, que autoriza a tales Tribunales para estimar el recurso cuando el acto o la disposición incu-

1946 a 1951 se han dictado 13.360 leyes, y durante la cuarta República, 2.655 leyes. El fenómeno ha sido puesto de relieve también por SCHEUNER, op. cit., pág. 602. En España, por ejemplo, en 1962 se han dictado 180 Leyes, 56 Decretos-Leyes, además de 3.418 Decretos, aunque muchos de éstos tienen contenido particular.

(22) Cfr. RIPERT, op. cit., pág. 27.

(23) Sobre esto, GARCÍA DE ENTERRÍA, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo*, en el número 40 de esta REVISTA, enero-abril 1963, págs. 193 y sigs., y bibliografía allí citada.



rrieren en «cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico». En la misma línea se encuentran probablemente la autorización otorgada al Juez por el artículo 1.º del Código civil suizo para resolver como lo haría si fuese legislador cuando no haya Ley exactamente aplicable, y el artículo 114 del Código procesal civil italiano, que facultó a los jueces para resolver conforme a equidad cuando las partes lo soliciten. Se ha podido hablar, por ello, del Poder cuasi-legislativo del Juez (24), y así se explica que obras como las de WIEHWEG (25) y ESSER (26), en las que brillantemente se revaloriza ese carácter auténticamente creador de la jurisprudencia, hayan obtenido tan rápida y resonante aceptación.

B) Mas la importancia que el Poder judicial y la jurisdicción han adquirido en nuestros días se deriva especialmente también de lo que puede llamarse ampliación de materia jurisdiccional, pues la jurisdicción, reducida en la teoría clásica a juzgar las diferencias entre particulares, ha rebasado este ámbito para llegar a controlar incluso las actuaciones de los demás Poderes del Estado. En efecto, en razón a la creciente judicialización de la llamada jurisdicción contencioso-administrativa, cuyas más recientes expresiones las han ofrecido últimamente Alemania (27) y España (28), es el propio Estado el que, personificado en la Administración Pública, aparece sometido al control del Poder judicial. El fenómeno tiene una importancia capital y supone un auténtico giro copernicano en la función del Poder judicial en el concierto de los Poderes del Estado. El Poder judicial ha extendido su radio de acción no sólo al enjuiciamiento de los actos particulares realizados por la Administración pública, sino también a los actos generales, es decir, a las disposiciones reglamentarias; así, el Poder judicial se ha introducido en un terreno antes desconocido para él y, en una cierta medida, coopera también al juego conformador del Estado. Más importancia, si cabe, tiene todavía la ampliación de materia jurisdiccional por vía de la jurisdicción de constitucionalidad de la Ley, pues aquí el Poder judicial se constituye incluso en Juez de la norma legal; en Juez, en definitiva, del Legislativo. Es bien cierto que en aquellos países donde existe un

---

(24) Cfr. BENOIT JEANNEAU, *Les principes généraux du Droit dans la jurisprudence administrative*, París, 1954, págs. 247 y sigs.

(25) *Topik und Jurisprudenz*, Munich, 1953.

(26) *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tubinga, 1956.

(27) Ley de 21 de enero de 1960.

(28) Nos referimos a la Ley de 27 de diciembre de 1956, en virtud de la cual se atribuye al Poder judicial ordinario la jurisdicción contencioso administrativa.

Tribunal constitucional, como Alemania (29) o Italia (30), la especialidad de su composición impide hablar de estricta judicialización, pero, en todo caso, es siempre válido el ejemplo para demostrar la jurisdiccionalización creciente del Estado de nuestro tiempo (31).

La ampliación de materia jurisdiccional a que nos venimos refiriendo se ha producido en algunos Ordenamientos jurídicos por vía de atribución a un órgano judicial de la competencia para decidir las cuestiones surgidas en el ejercicio, por los distintos órganos estatales o locales, de las funciones que les están atribuidas. Es el caso de Italia (artículo 134 de la Constitución) y de Alemania (artículo 93, 1 y 2).

En esta ampliación de materia jurisdiccional que, desde un punto de vista subjetivo, implica la sumisión al Juez de las diferencias entre sujetos públicos o con sujetos públicos y, desde un punto de vista objetivo, la entrada del Poder judicial a resolver cuestiones de Derecho público y a controlar disposiciones generales, está seguramente el síntoma más importante de la transformación operada. Por eso se han concentrado en estas nuevas competencias las críticas de algunos autores, que han consistido, fundamentalmente, en alegar el antidemocratismo que supone el que el Juez, órgano designado no electivamente, controle actos del Parlamento; en segundo lugar, el fallo de la división de Poderes, y, en tercer término, la llamada politización de la justicia (32). Refutando estas objeciones, ha puesto de manifiesto BACHOF (33) que, en realidad, el Juez administra justicia en nombre del pueblo; que la limitación de poderes del Parlamento y del Gobierno mediante el control judicial no es más que un humilde intento de restablecer el equilibrio de la división de poderes frente al enorme incremento de Poder que Legislativo y Ejecutivo han experimentado en las últimas décadas, y, finalmente, que el carácter político de un acto no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento le despoja de su carácter jurídico (34). A estas razones, que esgrime BACHOF, creemos que

(29) Artículos 93 y 94 de la *Grundgesetz*, y Ley de 12 de marzo de 1951, según la redacción de la Ley de 21 de julio de 1956, sobre el Tribunal Constitucional Federal.

(30) Artículos 134 a 137 de la Constitución de 27 de diciembre de 1947 y Leyes constitucionales de 9 de febrero de 1948 y 11 de marzo de 1953, así como la Ley de 11 de marzo de 1953.

(31) Incluso en Francia, el Consejo Constitucional, creado por la Constitución de 1958, vela por la constitucionalidad de las Leyes en un estadio previo a su promulgación. Cfr. su artículo 61.

(32) Cfr. LÖWENSTEIN, op. cit., págs. 253 y sigs. y 261 y sigs.

(33) *Grundgesetz und Richtermacht*, págs. 22, 23 y 30 y sigs.

(34) Por su parte, LEIBROLZ ha escrito: «En la medida en que se puede aventurar un juicio sobre la jurisdicción constitucional hay que indicar que los Tribunales cons-

se puede también añadir lo siguiente: es mucho mayor el antidemocratismo que encierra el desequilibrio entre Legislativo y Ejecutivo, por la desparlamentarización y gubernamentalización de la Ley, y el fallo de la división de Poderes es muy relativo, pues aparte de que con ello se fortalece la división de funciones, es, en realidad, el Ejecutivo el único Poder que resulta controlado, dada su excesiva potenciación.

C) La relativización del concepto de soberanía nacional, producida por el incesante proceso de cooperación e interdependencia entre los Estados, se ha traducido, en lo que a nosotros interesa, en las siguientes consecuencias: influencia mutua de las resoluciones de los Tribunales de unos Estados sobre otros, por el proceso de unificación de la legislación; posibilidad de que las resoluciones de los Tribunales nacionales puedan ser afectadas por las de Tribunales de jurisdicción internacional, como puede ocurrir en el marco de la Convención Europea de Derechos del Hombre, en el que recientemente se ha admitido incluso la posibilidad del recurso individual ante el Tribunal Europeo de dicha Convención (35); finalmente, posibilidad de aplicación por un Tribunal nacional de los principios sentados por este tipo de convenciones y por la jurisprudencia de estos Tribunales Internacionales: el más reciente caso se ha dado en Bruselas, donde un Tribunal ha aplicado, en favor de un belga de confesión israelita, el precepto de aquella Convención concerniente al respeto de la libertad de cultos (36).

D) La evolución de la técnica y el extraordinario incremento adquirido por los medios de comunicación ha repercutido también en el ám-

---

titucionales han respetado la tendencia peculiar del Estado moderno y no se han imiscuído en el campo específicamente legislativo. Los Tribunales constitucionales han demostrado repetidamente que las libres decisiones de apreciación de las instancias políticas por principio no pueden ser objeto de verificación de fondo, y que las consideraciones materiales políticas del Gobierno y del legislador también gozan de prioridad cuando son contrarias a la propia interpretación política de los Tribunales y las medidas adoptadas pueden considerarse políticamente improcedentes. Con la creación de una jurisdicción constitucional en la organización institucional del Poder judicial, la Ley Fundamental (se refiere a la Constitución alemana) ha corrido un gran riesgo; pero es evidente que la esencia del tercer Poder no es la fuerza que abandona sin envidia a los poderes políticos, sino la verdad, incluso al dar forma jurídica a lo político, el Derecho, y, esta es la paradoja de la situación, la fe que el pueblo tenga en su actividad. Cfr. su trabajo *Poder del Derecho y Poder del Estado en la República Federal de Alemania*, en «Revista de la Comisión Internacional de Juristas», vol. IV, núm. 2, verano 1963, pág. 273.

(35) Cfr. PARDOS PÉREZ, *Derechos del Hombre en el Consejo de Europa*, Murcia, 1960, página 81; también Viktor LIEBSCHER, *Austria y el Convenio europeo para la protección de los Derechos humanos en el orden jurídico interno*, en «Revista de la Comisión Internacional de Juristas», 1963, vol. IV, núm. 2, págs. 301 y sigs.

(36) Hemos tomado la referencia de «Le Monde» de 20 de agosto de 1963.

bito de la jurisdicción, pues el eco de las resoluciones judiciales, limitado antes al círculo de personas por ellas afectada, o, a lo sumo, al de una localidad o una región, ha sido ampliamente rebasado para adquirir resonancia nacional y aun internacional, de tal manera que no es raro el que la opinión mundial se interese, en ocasiones, en juicios singularísimos (37), y no es raro tampoco que de cuando en cuando irrumpieran en los palacios de justicia los modernos medios de difusión para dar exacta noticia de lo que en tal o cual proceso ocurre. A nadie puede ocultarse la enorme importancia que esto encierra, en cuanto que contribuye notablemente a reforzar el principio de publicidad, tan esencial en las actuaciones jurisdiccionales, y, en la misma medida, la responsabilidad del Juez. No tiene nada de particular, por tanto, que a través de su publicidad y difusión se pretenda lograr con el proceso finalidades paraprocesales, generalmente de carácter político. Así, por ejemplo, la extraordinaria publicidad del proceso de EICHMAN ha sido explicada por algunos alegando que el Estado de Israel pretendía captarse simpatías del exterior y lograr el aglutinamiento del sentido nacional en un momento de peligros externos; y así se explica también el papel otorgado al proceso como medio de educación del pueblo en los países del Este europeo (38). A su vez, la gran difusión que las actuaciones y resoluciones judiciales pueden alcanzar hoy explica también que en determinados casos puedan desbordar su propio ámbito de acción: si estos efectos, en realidad no queridos, se consideran inoportunos desde el punto de vista de la política nacional, dan lugar a una serie de medidas neutralizadoras que van desde el aplazamiento *sine die* de un determinado proceso, como medida preventiva, hasta la anulación pura y simple de una resolución judicial (39). El fenómeno, que revela

(37) Recuérdese, por ejemplo, el eco obtenido por el proceso celebrado en Lieja sobre el asunto de la talidomida.

(38) Así, el artículo 2.º de la Ley de Organización de Tribunales de la República Democrática alemana, de 2 de octubre de 1952, en su redacción de 1 de octubre de 1959, dice expresamente en su último párrafo que los Tribunales educan a todos los ciudadanos en su vida personal y profesional en orden a un comportamiento de consciente responsabilidad y a un escrupuloso acatamiento de las leyes; preceptos análogos figuran en otras legislaciones del área del Este. Con algún detalle más del que en el texto se da, cfr. Luis MOSQUERA, *Tendencias actuales en Derecho comparado sobre selección y formación de Jueces*, en «Revista de Derecho Judicial», núm. 6, 1961, págs. 185 y sigs. Para un estudio a fondo, WOLIN (A. A.), *Die erzieherische Rolle des sowjetischen Gerichts*, Berlín, 1955, y PRUHL (E.), *Die sowjetische Zivilprozessordnung und ihr Einfluss auf den sowjetzonalen Zivilprozess*, Berlín, 1955.

(39) En efecto, la Asamblea Legislativa de Gahna ha conferido atribuciones al Presidente de la República para dejar sin efecto las decisiones del Tribunal Especial de Seguridad del Estado, que fué creado en 1961. La Ley data, al parecer, de 24 de

a las claras la importancia adquirida por la jurisdicción y el Poder judicial, ofrece una vertiente diferente y complementaria en lo que podemos llamar la «teatralización» del proceso, para aludir a la frecuencia con que, tanto en las obras teatrales como cinematográficas, se utiliza la forma de proceso judicial para resolver la trama vital de la obra.

### III

A la vista de cuanto llevamos expuesto, fácil es deducir la considerable importancia que el Poder judicial ha adquirido y el gran papel que en nuestro tiempo se ha asignado a la jurisdicción. La Ley —ya lo hemos dicho— se ha gubernamentalizado; las circunstancias económicas, sociológicas y técnicas no son las mismas; el Juez ha de aplicar, además de la Ley, un importante Derecho extralegal; el equilibrio entre ejecutivo y legislativo se ha roto; el Juez del particular, en fin, es también hoy un Juez del Poder.

Ante estas nuevas circunstancias, el Poder judicial que la teoría clásica imaginó ha quedado, en su posición y estructuración, perfectamente desfasado. La conciencia de este desfasamiento, que se ha podido constatar con pequeñas variantes en buena parte de los países europeos, ha producido en la mayor parte de ellos, especialmente en los primeros años de la última postguerra, una serie de reformas tendentes a reactualizar la posición y estructura fundamental del Poder judicial y de la jurisdicción. Veamos cuáles son las tendencias y realizaciones concretas que en orden a la posición y organización del Poder judicial se vislumbran o se evidencian como exigencias del Estado de nuestro tiempo.

A) Hemos dicho ya que en el Estado tradicional había sido retenida por el Poder ejecutivo la facultad de administración interna del Poder judicial, lo cual —decíamos—, si bien respondía al principio de la división de funciones —dado el carácter administrativo de aquellas facultades—, encerraba un desequilibrio en la separación de Poderes. Las circunstancias que hemos analizado anteriormente, y concretamente, las transformaciones operadas en la materia judicial, se han traducido en la necesidad de potenciar la posición del Poder judicial, encomendándole a él mismo aquellas facultades de administración interna, al modo como

---

diciembre de 1963. Cfr. «Boletín de la Comisión Internacional de Juristas», núm. 18. marzo 1964. págs. 9 y sigs.

también la tienen encomendada, respectivamente en cuanto a sí mismos, los otros dos Poderes. Mas, antes de seguir adelante, conviene seguramente sistematizar una serie de ideas de carácter previo.

A través de sus clásicos Poderes —entendidos a nuestros efectos como complejos orgánico-constitucionales detentadores de soberanía— el Estado realiza sus fundamentales y primarias funciones: normativa, ejecutiva y judicial. Para que tales complejos orgánicos puedan estar en disposición de ejercitarlas, necesita el Estado preordenarlos y estructurarlos en razón a la concreta función que a cada uno de ellos corresponde, distribuyendo, además, entre la multiplicidad de órganos, las diversas modalidades que la función fundamental puede revestir; necesita proveer al Poder de los medios necesarios, así como conservar y mantener tales medios en estado de servir para su cometido y, en fin, necesita poder desembarazarse de ellos cuando tal aptitud les falte. En resumen, el Estado realiza unas funciones «a través de» los Poderes y otras funciones «sobre» los Poderes. Inspirándonos en la distinción establecida por POSADA (40) entre actividad transitiva y reflexiva del Estado, y en la del malogrado BALLBÉ (41) entre funciones administrativas relativas a los fines y funciones relativas a los medios, calificaremos las tres funciones clásicas del Estado, a que al principio hemos aludido, como funciones fundamentales, primarias o principales, en cuanto que se refieren a los fines mismos del Estado, justificando su propia existencia, y actúan inmediatamente por y para la sociedad y el individuo, y como funciones secundarias, accesorias o instrumentales, las que actúan sobre la organización y medios al servicio de las funciones fundamentales o primarias. Abreviadamente, y para entendernos, denominaremos a éstas, funciones de administración interna.

Pues bien: mientras que la función administrativa interna del Poder ejecutivo y del Poder legislativo se ha entregado en manos de cada una de ellos, la función de administración interna del Poder judicial está retenida en manos del ejecutivo. La cuestión es tanto más grave cuanto que al convertirse el Poder judicial en Juez de la legalidad del ejecutivo, aquella dependencia, en cuanto a las funciones accesorias, puede poner en peligro la independencia judicial de los Tribunales competentes para revisar aquella legalidad.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, se ha llegado a instaurar unos Consejos Superiores de la Magistratura que, como órganos consti-

(40) *Tratado de Derecho Administrativo*, I, 1923, págs. 83 y sigs.

(41) *Sistemática de Derecho administrativo*, Barcelona, 1947, págs. 9 y 10.

tucionales, realizan el autogobierno. Aunque ha sido la Constitución francesa de 1946 la que, en la postguerra, última, creó un Consejo Superior de la Magistratura con tal moderno sentido, corresponde a Italia el mérito de haber estructurado el autogobierno de la Magistratura con mucha más perfección en su Constitución actual. Lo que nos importa destacar ahora es que a estos Consejos Superiores, de variada composición, se entregan las funciones de administración interna del Poder judicial. Según la calidad y cantidad de funciones atribuidas, y según, también, la composición y sistema de designación de tales Consejos, cabe distinguir varios grados en este llamado autogobierno de la Magistratura (42). Conviene advertir, en todo caso, que si bien el autogobierno de la Magistratura coopera en cierta medida a una mejor realización de la independencia judicial, no debe estudiarse como capítulo de la teoría sobre la independencia, sino dentro de la teoría de la separación de Poderes o de la posición constitucional del Poder judicial en el Estado; la confusión proviene de que cuando construido el Estado de Derecho moderno con una típica organización político-constitucional se hizo necesario armonizar con tales estructuras las garantías de la independencia judicial, se involucró la teoría de la separación de Poderes con la de la independencia judicial —concepto éste muy anterior y consustancial a la noción del Juez—. Piénsese que, en todo caso, las garantías de la independencia judicial han de ser igualmente mantenidas aun dentro de un sistema de autogobierno.

B) Si el autogobierno garantiza al Poder judicial su separación respecto del ejecutivo, es también indispensable garantizar a la jurisdicción de las intervenciones abusivas del legislador, sobre todo cuando —como ya hemos anticipado— es el ejecutivo el que se halla, en definitiva, actuando encubiertamente (43). Aunque haya que dejar a salvo el principio de legalidad de la organización y estatuto judicial, contra las intervenciones abusivas sólo cabe la garantía de que la propia Constitución las prohíba y acoja en su articulado los principios fundamentales que deben quedar protegidos de cualquier intervención legislativa ordinaria. Por eso asistimos en nuestro tiempo a un proceso de creciente

---

(42) Aun dentro del sistema de administración por el Ministerio de Justicia, cabe un mínimo grado de autogobierno en cuanto se otorgue a la Magistratura la facultad de acordar sobre alguna cuestión de administración interna.

(43) Las relaciones entre legislativo y Poder judicial han adolecido de escasa atención por parte de los estudiosos. No obstante, son muy valiosos los trabajos de GAETANO AZZARITI en el Congreso Nacional de Magistrados italianos de 1950, y del francés Michel LESAGE, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la Justice*, París, 1960.

«constitucionalización» de las garantías judiciales, pues las Constituciones acogen, cada vez en mayor número, normas referentes al funcionamiento y organización del Poder judicial y al estatuto de sus miembros. Quizá los mejores ejemplos los ofrezcan las Constituciones de Italia (44) y de Alemania (45).

C) Si el Poder judicial es un Poder distinto de los otros, parece ineludible consecuencia de esta palmaria constatación el reconocimiento de la univocidad del concepto de Juez. En efecto, el Juez es Juez; no es diputado o procurador, porque no es miembro del Poder legislativo, pero tampoco es funcionario porque no es miembro del Poder ejecutivo, ni está a su servicio. El funcionario es, en efecto, el que tiene una relación orgánica y de servicio con la Administración pública (46), mientras que el Juez, si bien tiene una relación con el Estado, en modo alguno la tiene con el ejecutivo. Quizá podría decirse que ambas relaciones las tiene con el Estado, entendido como concepto trascendente al de un singular Poder estatal, o incluso podría sostenerse, relativizando aquellos conceptos, que si su relación de servicio es con el Estado, su relación orgánica es con el Derecho, acogiendo así una reciente posición doctrinal, según la cual el Juez sería órgano del Derecho, como los diputados serían órganos del pueblo (47).

D) Aunque el autogobierno y la constitucionalización de garantías judiciales, aun envolviendo primariamente un reforzamiento de la posición constitucional del Poder judicial cooperan también —ya lo hemos dicho— al robustecimiento de la independencia judicial, se puede constatar que ésta se intenta garantizar con más directos y actuales métodos. Establezcamos también aquí unas previas distinciones.

La independencia judicial no significa, ni más ni menos, que la ausencia de dependencia que no sea la del Juez a la Ley o al Derecho, de tal manera que las llamadas garantías de independencia judicial se dirigen, en realidad, a eliminar cualquiera otra clase de dependencia.

(44) Artículos 101 a 113.

(45) Artículos 92 a 104.

(46) Utilizamos estas expresiones en el sentido que les ha dado la más moderna doctrina administrativa. Cfr. ALESSI, *Sistema...*, págs. 82 y sigs., y GARCÍA-TREVIJANO, *Relación orgánica y relación de servicio en los funcionarios*, en esta misma REVISTA, enero-abril 1954, págs. 53 y sigs., y también en *Principios jurídicos de la organización administrativa*, págs. 72 y sigs.; también WERTENBRUCH (W.), *Die Begriffe: Beamte, Richter, Soldat, auf bundesrechtlicher Grundlage*, en «Die öffentliche Verwaltung», septiembre 1960, págs. 672 a 780.

(47) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Verso un concetto del Diritto Amministrativo*, en «Riv. Trim. di Dir. Pub.», abril-septiembre 1960, págs. 326 y sigs.



Esta dependencia puede ser directa o indirecta. Llamamos dependencia directa a la que actúa sobre la propia función, objetivamente considerada, y dependencia indirecta, la que opera a través de los medios de que la función se vale. Como la función comprende, en sentido amplio, una fase de investigación o instrucción, otra de decisión y otra de ejecución, en relación a todas ellas cabe estudiar el problema de la eliminación de dependencias; por otra parte, la dependencia puede producirse respecto de un poder externo al Poder judicial —ya estatal, ya paraestatal, ya de las partes— o de un poder interno, es decir, de fuerzas internas del propio Poder judicial. Extraigamos las consecuencias de este cuadro.

a) Constituye ya una conquista, vieja y definitiva, del Derecho Judicial Orgánico, el haber eliminado la dependencia directa de las partes y de otro Poder estatal en la fase decisoria de la función jurisdiccional. El problema verdaderamente se plantea en cuanto a la dependencia, no ya de poderes estatales, sino de poderes paraestatales, es decir, de poderes informales que viven dentro del Estado y que, por la gran influencia que pueden ejercer sobre la mentalidad y el proceso formativo de convencimiento del Juez, las incluimos dentro de las posibilidades o formas de dependencia directa en la fase de decisión.

Nos encontramos aquí dentro de un campo especialmente vidrioso, pues se conecta con el problema llamado de la politización de la Justicia, a que más arriba hemos aludido. En realidad, el tema de la politización de la Justicia abarca, en sentido amplio, aspectos perfectamente diferentes. Uno es el planteado por la intervención del Poder judicial en la resolución de conflictos entre organismos del Estado o por su facultad de controlar la constitucionalidad de las Leyes; este aspecto, más que como politización de la Justicia cabe considerarlo como judicialización o justicialización de la política. Distinta es la politización que la Justicia puede sufrir, y ha sufrido de hecho frecuentemente, en los llamados procesos políticos. Aparte de los procesos ordinarios que por cualquier circunstancia transitoria y de emergencia en la vida de un país se matizan políticamente de forma que una sentencia conforme a la legislación ordinaria y normal puede excitar las iras y pasiones de un partido determinado o de un singular grupo de presión (48), existen otra clase de procesos, predeterminadamente políticos, que son los que se desarrollan ante los llamados Tribunales revoluciona-

---

(48) Recuérdese lo ocurrido en Francia en los procesos contra los activistas de la O. A. S.

rios para castigar a los vencidos por la revolución. Es interesante destacar cómo en esos momentos en que la fuerza del Derecho es sustituida por un Derecho de la fuerza, se considera, sin embargo, ineludible, canalizar esta fuerza, canalizar esta represión a través de formas y fórmulas judiciales, encubriendo, en realidad, con el augusto y neutral manto de un proceso judicial, procedimientos de naturaleza esencialmente política (49). Se visten judicialmente, en estos casos, actuaciones puramente políticas; se llaman procesos a puros procedimientos; jueces a administradores, y penas, en fin, a meras sanciones políticas. Para estos casos, en los que sin previa norma se aplica una doctrina política, de dudosa aceptación popular en ocasiones —y en los que se descubre una dependencia directa de la función jurisdiccional en la fase de decisión—, es para los que ha de reservarse el término de politización de la Justicia, como fenómeno perfectamente diferente al de justicialización o judicialización de la política, a que antes nos hemos referido. Aquí, en la politización de la Justicia, se controla al particular; allí, en la justicialización de la política, se controla el Poder; aquí se trata de controlar conductas individuales, y allí, de controlar normas; aquí, en fin, de castigar actos contra la política imperante, y allí, de controlar jurídicamente esta política.

Entre los dos aspectos ya referidos, cabe considerar otro intermedio: se trata de los casos en los que la influencia en la fase de decisión de la función jurisdiccional se la disputan, pretendiendo conformar la mentalidad del Juez, fuerzas paraestatales o sociales. El problema se plantea, principalmente, en relación a los grupos de presión y a los partidos políticos, y el problema, por otra parte, hay que contemplarlo desde el punto de vista de la relación del Poder judicial y el Juez con tales fuerzas, llegando, incluso, a plantearse la posibilidad de que los Jueces puedan adscribirse formalmente a cualquier organización paraestatal que tienda a unilateralizar la aplicación de la Ley y del Derecho en provecho de una determinada mentalidad. En materia tan delicada y sutil no parece que se haya llegado a una conclusión definitiva, y de ello es ejemplo la solución de compromiso adoptada por la Ley Orgánica Judicial de la República Federal Alemana, cuyo artículo 39 establece que «el

---

(49) Seguramente el último ejemplo lo ha ofrecido el caso cubano. En todo caso, el fenómeno sirve para demostrar la importancia que se otorga, aun en estos casos, a las formas judiciales, y que ya puso, tiempo ha, de manifiesto el gran TOCQUEVILLE cuando dijo: «Es una cosa sorprendente el crédito que los hombres conceden, en general, a la intervención de los Tribunales. Este crédito es tan grande que se asocia incluso a una forma judicial cuando la sustancia ya no existe, dando así cuerpo a la sombra».

Juez ha de comportarse, dentro y fuera de su cargo, e incluso en su actuación política, de forma que no ponga en peligro la confianza en su independencia» (50).

Una dimensión particular adquiere, dentro de la materia que tratamos, el problema de las relaciones entre el Poder judicial y la Prensa, reactualizado hace poco a consecuencia del llamado caso VASSALL, ante los Tribunales ingleses (51). Se trata también de una materia que, por estar en la frontera de los estudios sobre Derecho Judicial Orgánico, no ha encontrado unánime solución. Dos aspectos principales se pueden considerar: uno, relativo al régimen periodístico de la noticia judicial, relacionado especialmente con la jurisdicción penal y, más concretamente, con la fase instructoria de la función jurisdiccional —que no de la decisoria—; se trata aquí, más que nada, de lograr una coordinación entre la Prensa, la Policía y la autoridad judicial, basada en la eficacia de la investigación penal y en la necesidad de respetar el secreto sumarial, imponiendo al periodista específicas obligaciones en cuanto al sector de su actividad informativa en relación con la noticia judicial. El otro aspecto, que es el que aquí halla adecuado encuadre, es el relativo a la eliminación de la dependencia directa de la fase decisoria de la función jurisdiccional por las presiones que se pueden ejercer, a través de la Prensa, sobre el proceso formativo de convencimiento del Juez. Un ejemplo del estado actual de la cuestión en este punto lo suministran los artículos 226 y 227 del Código penal francés de 1958, que castiga a quien publica, antes de que se produzca la decisión jurisdiccional definitiva, comentarios que tiendan a ejercer presión sobre las declaraciones de los testigos o sobre las decisiones de las jurisdicciones de instrucción o decisión.

Pero no sólo se trata de eliminar la dependencia directa de la función judicial en su fase de decisión, sino también en sus fases de investigación y ejecución. Se plantea aquí, principalmente, el problema de la relación de la policía judicial con el Poder judicial. En efecto, la doble relación orgánica que la policía judicial clásica tiene, en cuanto que, aunque esté adscrita seccionalmente a la realización de servicios judiciales, está principalmente adscrita a la función de policía gubernativa y dependiente directamente, por tanto, de sus superiores jerárquicos, impide que el Poder judicial pueda disponer de la misma di-

(50) Ley de 8 de septiembre de 1961.

(51) Entonces se planteó el problema de si los periodistas estaban o no obligados a confesar a los Tribunales su fuente de información.

rectamente y con exclusividad. Como en la mayoría de los ordenamientos europeos corresponde al Ministerio Fiscal la fase de instrucción de los sumarios, las soluciones en tales países tienden a adscribir una policía judicial al Ministerio Fiscal. Así, el artículo 109 de la Constitución italiana dispone que la autoridad judicial dispondrá directamente de la policía judicial, pero la dirección y vigilancia de la misma se atribuye, por el artículo 83 de la Ley que regula el estatuto de la Magistratura, al Ministerio Fiscal, al que corresponde la jurisdicción disciplinaria sobre aquélla (52).

Por lo que respecta a la fase de ejecución, la creación reciente en Francia del Juez encargado de la ejecución de las penas, suministra el más próximo ejemplo del intento de eliminar la dependencia directa de la función jurisdiccional en la fase de ejecución (53).

b) Tan importante como la eliminación de la dependencia directa de la función jurisdiccional es la eliminación de lo que más arriba hemos llamado dependencia indirecta, que es la que se produce en relación con los medios de que la función jurisdiccional se vale. Estamos aquí en un campo que se entrecruza con la cuestión relativa al autogobierno de la Magistratura, en cuanto que por éste hemos entendido la atribución al Poder judicial de las funciones relativas a los medios o de administración interna del Poder judicial. Es aquí, por tanto, donde está el cordón umbilical que enlaza la teoría del autogobierno con la teoría de la independencia judicial. Permitásenos, no obstante, hacer una distinción. Los medios de la función jurisdiccional se pueden clasificar en personales, reales, económicos, y aun informativos y jurídicos. Entre los personales, cabe distinguir los Jueces de los demás elementos personales que a la función jurisdiccional cooperan; a su vez, los medios jurídicos están constituidos, principalmente, por el procedimiento. Pues bien: los problemas del autogobierno se refieren especialmente, como hemos dicho, a la administración de tales medios; pero en cuanto recaigan sobre los Jueces y los medios jurídicos, adquieren una dimensión particular que sitúa a tales cuestiones dentro de la teoría de la independencia judicial (54). Aclarado así el problema, destaquemos sola-

---

(52) Véase también el artículo 229 del Código de Procedimiento penal italiano, y el artículo 163 de la *Strafgesetzbuch*.

(53) Artículo 721 de la Ordenanza número 58-1296, de 23 de diciembre de 1958, modificando y completando el Código de Procedimiento penal francés.

(54) Por supuesto que, cuando se trata de facultades estrictamente regladas o, para utilizar una expresión carneltuttiana, de actos debidos, en los que no existe género alguno de discrecionalidad, el problema decrece notablemente en importancia.

mente que, aunque tradicionalmente indiscutida como garantía de independencia personal la llamada inamovilidad judicial, se tiende hoy a añadirle nuevos contenidos; así, cabría hablar de una inamovilidad económica, al modo como la recoge el artículo 61 de la Constitución de Islandia (55), así como de una inamovilidad —que llamaríamos seccional— que impediría el cambio de los Magistrados a sección material diferente a la que su preferencia vocacional les llamase. Bien se advierte que estos problemas se conectan con otros tan importantes como el de la especialización del Juez y con el sistema de selección para cargos directivos.

c) Habiendo considerado hasta aquí los problemas de la eliminación de la dependencia directa o indirecta, pero externa, se puede hablar ahora de la eliminación de la dependencia interna, tanto directa como indirecta. Las garantías convergen todas, en realidad, a dotar de unidad al Cuerpo judicial; a este fin cooperan, en primer lugar, la unidad orgánica del Cuerpo, para evitar que la diversidad de Cuerpos judiciales debilite la propia función judicial; en este orden, el último ejemplo lo ha suministrado la reforma judicial francesa de la Navidad de 1958, que unificó la carrera de Juez de Paz y de Magistrado, hasta entonces separadas. Al mismo fin se dirige la tendencia a eliminar las categorías dentro del Cuerpo judicial, con apoyo en la conclusión —más arriba aludida— de que el Juez no es funcionario y de que, además, todo Juez detenta el mismo grado de soberanía judicial y no debe, por tanto, distinguirse de otro más que en cuanto a la diversidad de funciones (56). También ha de incluirse aquí, como instrumento de unidad, la posibilidad de una Asociación de Magistrados, con la no pequeña utilidad de permitirles discutir los temas que a ellos afectan y de encauzar unitariamente las propuestas y sugerencias que pueden servir para mejorar la organización y el funcionamiento de la jurisdicción, que, generalmente, nadie mejor que ellos conoce. Dentro de este concreto punto se puede también incluir la conveniencia de reuniones conjuntas de cargos directivos de la Magistratura o de Jueces y Magistrados de determinados distritos, con el fin de unificar criterios en materias donde sin razón suficiente puede existir una perniciosa diversidad —no, por supuesto, en cuestiones referentes al fondo—, o para sugerir y resolver

---

(55) En él se establece que todo Juez mayor de sesenta y cinco años adquiere sus derechos a la jubilación, conservando, sin embargo, sus ingresos completos.

(56) Artículo 107 de la Constitución italiana.

cuestiones referentes al funcionamiento y perfeccionamiento de la función jurisdiccional y de la organización del Poder (56 bis).

Todas estas garantías, que podríamos llamar modernas, se encuadran, como ya decíamos, bajo la rúbrica general de unidad interna de la jurisdicción. Constatemos, desde luego, que esta unidad interna se contrapone a la unidad que podríamos llamar externa de la jurisdicción, que envolvería la necesidad del monopolio del ejercicio de la jurisdicción estatal por el Poder judicial, materia que, sin embargo, tiene más adecuado encaje dentro del capítulo de la posición constitucional del Poder judicial en el Estado.

E) La complicación de la legislación actual y las nuevas tareas que el Poder judicial ha asumido han acrecido considerablemente la importancia del problema de selección y formación de los Jueces, sobre todo si se piensa, además, en la posibilidad de que los diversos Tribunales internacionales puedan nutrirse de los Cuerpos judiciales nacionales, y si se advierte, en fin, que también la mujer puede ser admitida al ejercicio de funciones judiciales (57). Nada tiene, pues, de particular la tendencia al establecimiento de escuelas judiciales, bien de carácter solamente formativo, bien selectivo-formativo, de las que constituye el más reciente ejemplo el Centro Nacional de Estudios Judiciales, creado en 1958 en Francia, siguiendo el camino marcado anteriormente por España y Japón. Por eso también, la tendencia creciente hacia la especialización judicial, ya proclamada por el primer Congreso Internacional de Magistrados (58), que ha encontrado especial eco en nuestro país, en la reciente creación de los Tribunales contencioso-administrativos, en los que a la especialidad orgánica —también acogida por la Ley de 24 diciembre de 1962, sobre uso y circulación de vehículos de motor— se une la especialización del personal (59).

---

(56 bis) Todavía cabría incluir aquí, como una forma de eliminar la dependencia indirecta interna la posibilidad de que a los Jueces les fuese concedida una vía de recurso o algo análogo, contra las calificaciones o notaciones de que periódicamente suelen ser objeto, con el fin de no quedar indefensos ante las que estimasen injustas. Cfr. André HOLLEAUX, *L'Administration des Magistrats et leur indépendance*, en separata de la «Revue Française de Science Politique», vol. XIII, núm. 1, marzo 1963, pág. 45, donde se hacen curiosas observaciones sobre el estado de la cuestión en Francia.

(57) Luis MOSQUERA, *Tendencias...*, pág. 198.

(58) Celebrado en Roma en octubre de 1958.

(59) Sobre las innovaciones de Derecho Judicial Orgánico, introducidas por esta Ley de 24 de diciembre de 1962, Luis MOSQUERA, en V Curso Internacional de Derecho de la Circulación, págs. 491 y sigs. Sobre el Centro Nacional de Estudios Judiciales de Francia puede también consultarse nuestro trabajo *El sistema francés de formación y selección*

F) La necesidad de readaptar el aparato judicial a los nuevos tiempos se ha traducido en importantes reformas judiciales en casi todos los países, caracterizadas, principalmente, por la intención de simplificar el proceso, modernizar los medios materiales y reforzar los poderes del Juez. Pero las más actuales reformas en esta materia son las que tienden a adaptar las circunscripciones judiciales y los Tribunales a las alteraciones producidas en el trabajo judicial por los movimientos de redistribución de masas y las modernas formas de delincuencia (60). Es particularmente importante referirse a los dos caminos que se han seguido para mitigar el exceso de trabajo de los Tribunales actuales, condicionados ambos por la parquedad tradicional de los Ministros de Hacienda con los Presupuestos del Poder judicial (61). Uno de los métodos ha consistido en descargar al Juez de su trabajo, trasladando parte de él a otros funcionarios; a esto responde la creación en Alemania del Cuerpo de los llamados «Rechtspfleger», a los que se ha encomendado algunas funciones no específicamente resolutivas, atribuidas antes a los Jueces, y algunas resolutivas, bajo la inspección y supervisión del Juez; a esto responde también la creación, dentro de la reforma francesa de 1958, del Cuerpo de Adjuntos o Agregados de Justicia, con la misión de realizar ciertos trabajos de investigación legislativa o jurisprudencial, preparatorios de la decisión del Tribunal (62). El segundo método a que nos referimos está más condicionado, posiblemente, por las dificultades financieras, y consiste en aumentar las competencias del Juez unipersonal y reducir el número de los Magistrados componentes de los Tribunales colegiados (63).

G) Las teorías y movimientos democratizadores de la vida estatal se han traducido en el campo de lo judicial en reformas singulares. Aunque todavía está por realizar un serio estudio de la incidencia en el campo

---

*de Jueces profesionales*, Madrid, 1962 (separata de los números 11 y 12 de la «Revista de Derecho Judicial»).

(60) Así, por ejemplo, para los delitos de circulación.

(61) Puede decirse que es un fenómeno común a la mayor parte de los países europeos.

(62) La nota 17 de nuestro trabajo últimamente citado y bibliografía allí mencionada.

(63) El Congreso de la Magistratura italiana, celebrado en Cerdeña en los últimos días de septiembre de 1963, se mostró unánime en la conveniencia de aumentar tales competencias y reducir el número de los Magistrados competentes de los Tribunales colegiados. El autor de estas líneas, que fué especialmente invitado para exponer el tema «La tendencia hacia el Juez único o unipersonal en Europa», tuvo la satisfacción de ver aprobadas sus conclusiones.

judicial de las referidas teorías, podemos anotar que el movimiento comienza, en realidad, en la doctrina de MONTESQUIEU, que preveía que los Jueces fuesen elegidos entre el estamento popular. A ello obedeció la tendencia ulterior a establecer Jurados, bien para decidir el hecho o el derecho, o ambas cosas conjuntamente, y bien para funcionar en sistema de Jurado puro, bien de escabinaje. Es lo cierto que, siendo ya una institución clásica en el Derecho Judicial Orgánico Penal la institución del Jurado, comienza a experimentar en nuestro días un cierto retroceso, cuyos síntomas más importantes lo suministran Italia y Francia. En efecto, el sistema italiano, dando al traste con los básicos principios que presiden la institución, estableció la solución de compromiso de arbitrar Jurado de primera instancia y Jurado de apelación (64). En Francia, a su vez, gana terreno en la doctrina la idea de sustituir el actual Jurado por un Jurado técnico, en el que los simples ciudadanos serían sustituidos por técnicos en las ciencias del hombre (65).

En realidad, el problema de la participación del pueblo en la función jurisdiccional se encuentra con el obstáculo, difícil de salvar, de la creciente tecnificación de la legislación y la necesidad de su conocimiento para aplicarla. Por eso el Jurado ha sido descartado de la jurisdicción civil y ha quedado reservado, en lo penal, solamente para procesos de determinados delitos, especialmente de sangre y contra la propiedad, funcionando además, en general, bajo el sistema de escabinaje, en el que participan Jurados y Magistrados en la solución de los puntos de hecho y de derecho planteados. Conviene, por otra parte, señalar que el problema de la democratización de la Justicia ha sido confundido, en ocasiones, con el problema de la Justicia lega; en efecto, si el lego es nombrado Juez por un procedimiento autocrático, la democratización es mínima.

Dados los problemas con que se encuentra la corriente democratizadora en la vía de la participación directa del pueblo en la función jurisdiccional, se han tomado nuevos rumbos en nuestro tiempo y se tiende a la participación del pueblo, por medio de su representación parlamentaria, en los órganos de alta administración del Poder judicial (66), así

---

(64) La diferencia entre ambos Jurados está en que para ser Jurado del de primera instancia se exige solamente un título de estudios de escuela media de primer grado, y para los de apelación, el de segundo grado.

(65) Cfr. VIRU, *Procedure penale*, París, 1957, pág. 84.

(66) Así, en Italia, según el artículo 104 de la Constitución, el Consejo Superior de la Magistratura se integra por miembros escogidos en sus dos terceras partes por todos los Magistrados ordinarios entre los miembros de las diversas categorías, y en otra tercera



como a democratizar el sistema de designación de los miembros de tales órganos (67). La democratización se encamina, por otra parte, a abrir el camino a la mujer a la carrera judicial, a aumentar las garantías procesales, a perfeccionar el beneficio de asistencia judicial gratuita y a arbitrar, en fin, un eficaz sistema de responsabilidad judicial, así como de responsabilidad del Estado por errores judiciales.

#### IV

Estamos, pues, muy lejos de la época liberal y del Poder judicial que dicha época alumbró; el llamado tercer Poder se ha convertido en algo que MONTESQUIEU ni siquiera soñó. El Poder judicial aparece hoy como el más seguro baluarte de la libertad; como el compensador efectivo de la «desdemocratización» de la Ley; como la última esperanza contra los ataques de los derechos individuales por la Administración superinterventora de nuestros días; como el encargado de suplir los defectos de la Ley y mantener el prestigio del Derecho; como el último vigilante de la Constitución; como el controlador de la legalidad del ejecutivo y de la constitucionalidad de la legislación. El Poder judicial, en resumen, se ha convertido en un auténtico Poder. No es extraño que se haya llegado a decir que el Estado actual tiende a convertirse en un Estado-Juez (68). Y es que si un día pudo decirse que la legislación constituía el acto sumo de la vida estatal, y más adelante se pudo hablar de un Estado-Administración, la creciente jurisdiccionalización de la vida permite fundadamente pensar, no ciertamente en un Estado-Juez, pues el ejecutivo y el legislativo conservan toda su importancia, pero sí en un Estado de Derecho jurisdiccional, o, si se quiere, en un Estado jurisdiccional de Derecho, para indicar la nueva plaza que el Estado de nuestro tiempo ha ofrecido a la jurisdicción.

---

parte, por el Parlamento, entre los Profesores ordinarios de Universidad en materias jurídicas y Abogados que tengan quince años de ejercicio.

(67) Se utiliza, generalmente, el sistema de elección.

(68) Cfr. MARCIC (R.), *Vom Gesetzestaat zum Richterstaat*, Viena, 1957; también WERNER (F.), *Das problem des Richterstaates*, Berlín, 1960; también LEIBHOLZ, en *Poder del Derecho...*, pág. 272, el cual, refiriéndose a Alemania, dice: «De esta multitud de funciones atribuidas hoy al Tribunal Constitucional Federal, se deduce que actualmente, por primera vez en la vida jurídico-constitucional alemana, el Poder judicial es de la misma clase que los demás, es decir, es un Poder real, que como se ha dicho, se ha constituido en un tercer Poder «manumitado», y que no es ya el que MONTESQUIEU calificaba de *en quelque façon nulle*» (ibid., pág. 271).

