

T 193(2)



PARTE SEGUNDA

LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL



INTRODUCCION

LA CONFIGURACION CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL Y EL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL

1. ALGUNAS PRECISIONES DE CARACTER TERMINOLOGICO EN TORNO AL PODER JUDICIAL Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA: SU POSICION Y PROTAGONISMO ACTUAL EN EL ESTADO DE DERECHO.

La Constitución española de 1978 regula en su Título VI el "Poder judicial", utilizando literalmente en su rúbrica el calificativo de "poder"; a diferencia de los Títulos reguladores de los otros poderes del Estado, en cuyas rótulos se mencionan expresamente los órganos titulares de dichos poderes, esto es, las Cortes Generales y el Gobierno. Nuestro Texto constitucional rompe así con la tradición histórico-constitucional, ya que solamente las Constituciones de 1837, la no promulgada de 1856 y la de 1869 -nacidas de procesos revolucionarios- emplearon la expresión "Poder judicial". Los demás Textos constitucionales en los Títulos relativos al Poder judicial utilizaron otros términos como los de "Justicia", "Tribunales" y más comúnmente el de "Administración de Justicia"¹.

Se ha estimado que la cuestión terminológica o semántica en esta materia no es baladí, así cuando los constituyentes de 1837, 1856 y 1869 optaron por la utilización del término "Poder judicial" en lugar del de "Administración de

¹ Los Textos constitucionales de otros países, en las rúbricas de los Títulos o Capítulos reguladores de la institución judicial, emplean diversas expresiones como las de "Poder judicial", en el art. III de la Constitución norteamericana de 1787; "autoridad judicial", en el Tít. VIII de la Constitución francesa de 1958; "Administración de justicia", en el Cap. IX de la Constitución alemana; "magistratura", en el Tít. IV de la Constitución italiana de 1947. Sobre el sentido de los términos de "Poder judicial" y "función jurisdiccional" en este último Texto constitucional, vid. PIZZORUSSO, A., L'organizzazzione della giustizia in Italia, Turín, 1990, pp. 6-7.

justicia", llevaron a cabo "una elección tan consciente como significativa"². De esta manera, con la expresión "Poder judicial" se pretendía resaltar no sólo la concepción de la institución judicial como verdadero poder del Estado, su posición en la organización constitucional y la importancia de la función estatal que se le atribuía, sino también su independencia respecto de los demás poderes del Estado, en particular, respecto del Poder ejecutivo. Sin embargo, durante la época liberal en España, a pesar de las pretensiones de los constituyentes de 1837 y de 1869, a pesar de las proclamaciones retóricas de los principios constitucionales de independencia e inamovilidad judicial, no existió un verdadero "Poder judicial" sino tan sólo una "Administración de justicia" que se configuraba como parte de la Administración pública, formando los jueces y magistrados

² Vid. TOMAS Y VALIENTE, F., "Poder Judicial y Tribunal Constitucional", en Poder Judicial, monográfico sobre El Poder Judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y de la Sociedad, n° especial XI, Madrid, 1989, pp. 13-15, quien realiza un rápido recorrido por la historia del constitucionalismo español para comprender el alcance y sentido de una y otra denominación. APARICIO PEREZ, M.A., "Jueces y justicia en la Constitución española", en Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual (coord. de J. Asensi Sabater), Valencia, 1997, p. 963, sintentizando lo que explica ampliamente en su obra El "status" del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936), Barcelona, 1995, reconoce cómo a lo largo de la historia constitucional se advirtió cierta discusión y polémica, en definitiva, una "tensión entre Poder judicial y Administración de justicia", que era reflejo de una "distinta conceptualización sobre la naturaleza del Poder judicial". Sin embargo, para ANDRES IBAÑEZ, P. y MOVILLA ALVAREZ, C., El Poder Judicial, Madrid, 1986, pp. 20-21, la expresión "poder" referida al judicial sólo tiene un sentido "puramente aproximativo", "un valor descriptivo", evocando "una realidad diferencial", pretendiendo "afirmar la necesidad de un ámbito de independencia para el cometido institucional de administrar justicia".

un cuerpo de funcionarios dependiente orgánicamente del Poder ejecutivo, como consecuencia de las amplias facultades que tenía el Ministro de Justicia sobre distintos aspectos de su estatuto personal³.

La Constitución de 1978, a lo largo del articulado de su Título VI⁴, emplea de modo indistinto y alternativo las

³ Sobre estos aspectos pueden consultarse, entre otros, MONTERO AROCA, J., Independencia y responsabilidad..., op. cit., pp. 24-34; APARICIO PEREZ, M.A., El "status" del Poder judicial..., op. cit., pp. 19 y ss. y DELGADO DEL RINCON, L.E., "La configuración de la Administración de justicia...", op. cit., pp. 221-238. Acerca de la utilización confusa y desordenada de diferentes términos para referirse al judicial desde el constitucionalismo liberal español del XIX, vid., entre otros, JIMENEZ ASENJO, E., Organización judicial española, Madrid, 1952, pp. 6-10; FAIREN GUILLEN, V., "Poder, potestad, función jurisdiccional en la actualidad", en El Poder Judicial (obra colectiva), vol. II, Dirección General de lo contencioso del Estado, Madrid, 1983, pp. 1178-1179; PRIETO-CASTRO y FERRANDIZ, L., Derecho de Tribunales, Organización, funcionamiento, gobierno, Pamplona, 1986, pp. 88-91; PEDRAZ PENALVA, E., "Sobre el "poder" judicial y la ley orgánica del poder judicial", en Constitución, Jurisdicción y Proceso, Madrid, 1990, pp. 141, 158-159. Para este último autor, la terminología diferente que se utiliza, sobre todo en las Constituciones decimonónicas, para referirse al Poder judicial trasciende del ámbito de la mera cuestión terminológica. Así, el empleo "de un vocablo con preferencia a otros supone intentos distintos de configurar la posición de la jurisdicción en la orgánica constitucional y por otro ende su funcionalidad".

Como citas reveladoras de algunos de estos extremos, aunque procedan de la época de la II República, pueden mencionarse las dos siguientes. La primera, tomada de APARICIO PEREZ, M.A., El "status" del Poder judicial..., op. cit., p. 169, recoge la opinión del Diputado-magistrado D. Javier Elola en el proceso constituyente de la Constitución republicana, al manifestar que "aquí se habla de que la mejor forma de robustecer la Administración de Justicia es crear un Poder judicial fuerte, absoluto, autónomo. Pues bien, señores, yo disiento de ese parecer (...). El Poder no es ciertamente una representación del Estado: es un órgano

expresiones "Poder judicial" y "Administración de justicia" para referirse a la función o actividad estatal encaminada a la heterocomposición de conflictos intersubjetivos mediante la aplicación del Derecho, al complejo orgánico a quien se atribuye dicha función y a la estructura administrativa que sirve de soporte al conjunto de órganos judiciales para que desarrollen eficazmente la función jurisdiccional. No obstante, contrastando los preceptos del Título VI, puede anticiparse que el constituyente utiliza predominantemente el término "Poder judicial" para referirse a su aspecto orgánico o subjetivo, al "Poder judicial-organización"⁵; mientras que con la expresión "Administración de justicia", el constituyente pretende resaltar el aspecto funcional del

directo de ejecución que realiza determinadas funciones, y en ese sentido debe admitirse (...). La Justicia es un poder en ese sentido. Yo no lo llamo Poder judicial, quiero llamarlo poder jurisdiccional... La segunda cita, a la que se refiere MONTERO AROCA, J., Independencia y responsabilidad..., op. cit., p. 36, alude a unas palabras de D. Manuel Azaña extraídas de un discurso que pronunció ante las Cortes como Presidente del Consejo de Ministros, el 23 de noviembre de 1932, cuando precisaba que "Yo no sé que es el poder judicial. Aquí está la Constitución. Yo no gobierno con libros de texto ni artículos, ni con tratados filosóficos y doctrinales; gobierno con este librito, y digo que se busque en este librito el poder judicial, que lo busquen aquí a ver si lo encuentran (...). No es sólo una cuestión de palabras, va mucha e importantísima diferencia de decir poder judicial a decir administración de justicia, va todo un mundo en el concepto de Estado".

⁴ En este Título (con independencia del calificativo de "Poder" utilizado en su rúbrica) se hace referencia, como manifiesta MOSQUERA, L., "La posición del Poder Judicial en la Constitución de 1978", en La Constitución Española (dir. por A. Pedrieri y E. García de Enterría), Madrid, 1988, pp. 730-731, "al elemento nuclear y definitorio del tercer poder", con independencia de que en él se regulen también otros aspectos relacionados con su organización y funcionamiento (el Ministerio fiscal, el personal auxiliar),

Poder judicial, el "Poder judicial-función", la actividad de impartir justicia, la potestad de declarar el Derecho, de aplicar una norma al caso concreto para resolver con carácter definitivo una cuestión litigiosa o un conflicto intersubjetivo⁶. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el constituyente utiliza también el término "Administración de justicia" para referirse a la estructura administrativa o al aparato burocrático constituido por un conjunto de medios materiales y personales de carácter instrumental que son

lo cual se debe "a razones de economía y sistemática legislativa".

⁵ Como sucede en el art. 117.1 CE, cuando alude a los "jueces y magistrados integrantes del Poder judicial"; en el art. 122.1, cuando establece la reserva de Ley orgánica para determinar "la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales"; en el mismo precepto, en su aptdo. 2º, al prever un "órgano de gobierno" del Poder judicial; o en el art. 127.2, al aludir al "régimen de incompatibilidades de los miembros del Poder judicial".

⁶ Este aspecto funcional puede inferirse también del art. 117.1 CE, cuando dice que la justicia "se administra en nombre del Rey"; del aptdo. 3º de este mismo precepto, cuando reconoce el principio de exclusividad en el "ejercicio de la potestad jurisdiccional", cuyo núcleo esencial consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; o incluso del art. 125, cuando admite la posibilidad de participar los ciudadanos en "la Administración de justicia mediante la institución del Jurado", aunque aquí y según ha manifestado el Tribunal Constitucional la expresión "Administración de Justicia" puede entenderse como sinónimo de "Poder judicial"; al igual que en el art. 149.1.5ª), cuando se refiere genéricamente a la competencia exclusiva del Estado en materia de "Administración de justicia".

necesarios para que la potestad jurisdiccional, la justicia pueda ejercerse o prestarse de modo eficaz y efectivo⁷.

1.1. EL PODER JUDICIAL COMO COMPLEJO ORGANICO O PODER DE CONFIGURACION PLURAL.

En la actual forma de Estado social y democrático de Derecho, desde un punto de vista orgánico, subjetivo o estructural, existe unanimidad en la doctrina a la hora de caracterizar al Poder judicial como un "complejo orgánico"⁹, como un poder "pluricéntrico y descentralizado"¹⁰, como un

⁷ A este sentido responde el art. 121 CE, que reconoce un derecho de indemnización a los justiciables por "los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia de funcionamiento anormal de la Administración de justicia" y el art. 122.1, cuando establece también una reserva de Ley orgánica para determinar el estatuto jurídico "del personal al servicio de la Administración de justicia".

⁸ En general, acerca de la distinción entre los aspectos orgánico y funcional del Poder Judicial y de la Administración de justicia, pueden consultarse, entre otros, CRUZ VILLALON, P., "La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía", en El Poder Judicial (obra colectiva), vol. II, Dirección General de lo contencioso del Estado, Madrid, 1983, pp. 918-919; GABALDON LOPEZ, J., "Control democrático del Poder Judicial", en Poder Judicial, monográfico sobre El Poder Judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y de la Sociedad, n° especial XI, Madrid, 1989, p. 78; LOPEZ-AGUILAR, J.F., Justicia y Estado autonómico. Orden competencial y Administración de Justicia en el Estado compuesto de la Constitución Española de 1978, Madrid, 1994, pp. 25-36; del mismo autor, La justicia y sus problemas en la Constitución. Justicia, jueces y fiscales en el Estado social y democrático de Derecho, Madrid, 1996, pp. 35-40, cuando se refiere a la multivocidad del término "justicia" en la Constitución española, como consecuencia de sus diferentes acepciones, en particular, aquéllas que el autor denomina como acepciones "orgánica, funcional y prestacional", que en última instancia se fundamentan en una

poder "difuso y no concentrado"¹¹, "atomizado"¹², de "configuración plural o múltiple"¹³ o de "composición diferenciada"¹⁴, que comprende todos los órganos judiciales dispersos por el territorio nacional, sin que entre ellos

acepción "material o axiológica", consagrada en el art. 1.1 CE como valor superior del ordenamiento jurídico.

⁹ Vid. RUBIO LLORENTE, F. La Forma del Poder. (Estudios sobre la Constitución), Madrid, 1993, pp. 199 y 215-219, para quien este "complejo orgánico", al que la Constitución denomina Poder judicial, constituye un sector de lo que el autor denomina Poder jurisdiccional, que a su vez comprendería otro sector diferenciado claramente del anterior, el Tribunal Constitucional. Para PIZZORUSSO, A., Lecciones de Derecho Constitucional (trad. de J. Jiménez Campo), Madrid, 1983, p. 79, "la inserción de los jueces y magistrados en la organización estatal tiene lugar mediante su distribución entre un complejo de órganos judiciales cuyos titulares actúan como órganos del Estado, si bien con importantes peculiaridades que les singularizan frente a los demás órganos estatales, administrativos o constitucionales".

¹⁰ Vid. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., Régimen constitucional del Poder Judicial, Madrid, 1991, pp. 34, 43 y 164; también en La jurisdicción en España. Ensayo de valoración constitucional, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1994, p. 12, para quien el "complejo orgánico policéntrico y descentralizado" del Poder judicial constituye una peculiar característica estructural.

¹¹ Vid. OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial, Madrid, 1989, pp. 54 y 164, quien refiriéndose a la jurisdicción reconoce que es "una función de titularidad múltiple y difusa" y PEDRAZ PENALVA, E., "Sobre el "poder" judicial y la ley orgánica...", op. cit., p. 185, quien hablando de la potestad jurisdiccional establece que "no hay titular genérico (...), sino que cada uno de los jueces y magistrados están investidos (de jurisdicción) en el mismo grado e intensidad". De tal manera, que "tan plena es la jurisdicción de un juez de paz que la del Tribunal Supremo, tan independiente es uno como otro órgano judicial". Esta caracterización es adoptada también por autores como ANDRES IBÁÑEZ, P. y MOVILLA ALVAREZ, C., El Poder Judicial..., op. cit., p. 21; OLIVER ARAUJO, J., "Las realaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional", en La división de poderes: el Poder Judicial (edit. A. Monreal), Universidad de Lérida, Barcelona, 1996, pp. 37-38 y por MONTERO AROCA,

exista jerarquización alguna cuando ejercen la función judicial¹⁵. Así, a diferencia de los otros poderes del Estado como el legislativo o el ejecutivo, que residen en un sólo órgano -el Parlamento, el Gobierno o el conjunto de órganos

J., ORTELLS RAMOS, M., GOMEZ COLOMER, J.J. y MONTON REDONDO, A., Derecho Jurisdiccional, Barcelona, 1994, vol. I, pp. 38-39.

¹² Vid. ESTEBAN, J., "El Poder judicial. Comentario introductorio al Título VI", en Comentarios a la Constitución española de 1978 (dir. por O. Alzaga Villaamil), tomo IX, Madrid, 1998, p. 271.

¹³ En este sentido se manifiestan, entre otros, SERRANO ALBERCA, J.M., "El artículo 117 de la Constitución", en Comentarios a la Constitución (dir. por F. Garrido Falla), Madrid, 1985, p. 1618; ALMAGRO NOSETE, J., CORTES DOMINGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V., Derecho Procesal, tomo I, vol. I, Madrid, 1988, pp. 51 y 58, cuando reconocen como peculiaridad del Poder judicial "la multiplicidad de los órganos que lo componen"; CORTES DOMINGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V., Introducción al Derecho Procesal, Madrid, 1996, p. 58, al referirse a la existencia de una "pluralidad de órganos", de juzgados y tribunales a los que la Constitución les atribuye la potestad judicial; OLIVA SANTOS, A. DE LA y FERNANDEZ, M.A., Derecho Procesal Civil, tomo I, Madrid, 1995, pp. 29-30, que admiten la realización de la función jurisdiccional por "numerosísimos órganos públicos" y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "Modelos de Gobierno del Poder Judicial", en Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual (coord. de J. Asensi Sabater), Valencia, 1997, pp. 1026-1027, cuando en términos similares habla de "pluralidad orgánica". También, el Tribunal Constitucional en la STC 45/86, de 17 de abril (FJ 5º), concibe al Poder judicial como un "poder de configuración plural", que se predica respecto de todos los jueces en su conjunto.

¹⁴ Vid. LOPEZ GUERRA, L., ESPIN, E., GARCIA MORILLO, J., PEREZ TREMPES, P. y SATRUSTEGUI, M., Derecho Constitucional, vol. II, Valencia, 1997, p. 214, en el capítulo sobre "El Poder Judicial y el Ministerio Fiscal", atribuido a GARCIA MORILLO.

¹⁵ Vid. CRUZ VILLALON, P., "La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía...", op. cit., p. 920. OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit.,

administrativos que dependen jerárquicamente de éste-, el Poder judicial está compuesto por un conjunto diferenciado de órganos unipersonales y colegiados, al frente de los cuales se hallan jueces y magistrados que ejercen plenamente la potestad jurisdiccional dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes¹⁶. Por tanto, la titularidad de la función jurisdiccional corresponde a todos y cada uno de los jueces y magistrados que se hallan al frente de los distintos órganos judiciales y no al conjunto o complejo orgánico del Poder judicial ni, por supuesto, al órgano de representación de los jueces, el CGPJ¹⁷. Ahora bien, los jueces y magistrados además de conformar un poder del Estado, forman parte de un cuerpo único de funcionarios¹⁸, dando lugar a lo que APARICIO ha

p. 54, manifiesta además que la relación jerárquica que deriva de la pertenencia al complejo orgánico judicial no se extiende al ejercicio de la función jurisdiccional como consecuencia del principio de independencia judicial.

¹⁶ Vid. LOPEZ GUERRA, L., ESPIN, E. et al., Derecho Constitucional..., op. cit., vol. II, p. 214.

¹⁷ Vid., entre otros, OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., p. 54; REQUEJO PAGES, J.L., Jurisdicción e independencia, Madrid, 1989, pp. 154-155; PEDRAZ PENALVA, E., "Sobre el "poder" judicial y la ley orgánica"..., op. cit., p. 185; ANDRES IBAÑEZ, P. y MOVILLA ALVAREZ, C., El Poder Judicial..., op. cit., p. 21; ANDRES IBAÑEZ, P., "Poder judicial y juez en el Estado constitucional de Derecho. El sistema de Consejo", en Cuadernos de Derecho Judicial, monográfico sobre la Experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de Derecho al Estado constitucional de Derecho (dir. P. Andrés Ibañez), vol. XII, CGPJ, Madrid, 1998, pp. 17-18, aunque matiza que el Poder judicial es "la jurisdicción que se actualiza para el caso concreto y en el juez o tribunal concreto", sin que lo sea el CGPJ ni los jueces o el juez en sentido genérico. El Tribunal Constitucional, en la STC 45/1986, de 17 de abril (FJ 5º), no sólo identifica al Poder judicial como un "poder de configuración plural", sino que niega además al CGPJ la legitimidad para accionar ante el Tribunal Constitucional en

denominado "una contradictoria dualidad esquizofrénica (funcionario dependiente-poder independiente) de muy difícil solución, por no decir imposible"¹⁹.

representación del Poder judicial, econcretamente, para promover un conflicto de atribuciones. El CGPJ representa al Poder judicial sólo en cuanto a las competencias y atribuciones que tiene conferidas. Estas ideas son ratificadas posteriormente en la la STC 108/1986, de 29 de julio (FJ 9°).

¹⁸ Que se estructura en una carrera jerarquizada, en un cursum honorum. De ahí que diferentes aspectos relativos al estatuto del juez dependan todavía del Poder ejecutivo (de los Ministerios de Justicia y de Economía y Hacienda). Así, la Constitución española, en su art. 122.1, alude a los "jueces y magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único". Ahora bien, esta afirmación no significa que por falta de mención expresa se excluya del Poder judicial a los jueces legos como es el caso de los Jueces de Paz. Por otra parte, resulta sorprendente la utilización por la Constitución española de 1978 de la expresión "jueces y magistrados de carrera", la cual responde a una concepción burocrática de la magistratura, herencia del modelo napoleónico de ordenamiento judicial, que ha sido criticada en la doctrina italiana por PIZZORUSSO, A., L'organizzazione della giustizia in Italia..., op. cit. pp. 45-50, quien propone la desjerarquización del cuerpo judicial. En nuestra doctrina, CAVERO LATAILLADE, I., "La estructura organizativa del Poder judicial", en Comentarios a la Constitución española de 1978 (dir. por O. Alzaga Villaamil), tomo IX, Madrid, 1998, p. 470, al referirse al proceso seguido en la elaboración de este apartado 1° del art. 122 CE, critica también la inclusión en la Constitución de este tipo de normas por suponer "una mera revisión de carácter eminentemente organizativo, que debería enmarcarse más apropiadamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial".

¹⁹ Vid. APARICIO PEREZ, M.A, "El llamado gobierno del Poder Judicial", en el Diario El País, 21 de marzo de 1996, p. 12, añadiendo además que para "asegurar esta doble condición, incompatible en pura lógica, se ha creado un órgano de gobierno de los jueces, el CGPJ, que se convierte también en un "órgano esquizofrénico, ya no dual, sino

1.2. PODER JUDICIAL Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA COMO ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA.

El concepto de Administración de justicia se caracteriza por su ambivalencia, ya que, como anteriormente se ha apuntado, por un lado, consiste en una función estatal y constitucional atribuida a un conjunto de órganos que forman parte de un poder del Estado, el Poder judicial. Por otro, se trata de una actividad asistencial o prestacional, si se quiere, un servicio público que el Estado, los poderes públicos (concretamente el Poder ejecutivo), tienen la obligación de proporcionar a los ciudadanos. Estamos ante lo que se ha denominado dimensión prestacional de la justicia o de la Administración de justicia²⁰.

plural", puesto que, por un lado, ha de procurar la independencia del Poder judicial y, por otro, ha de procurar que sus miembros, en cuanto funcionarios que son, respondan "de su dedicación al trabajo de juzgar y a que la independencia judicial no sea un privilegio de casta, sino funcional a la actuación del Estado de Derecho". MOSQUERA, L., "La posición del Poder Judicial...", op. cit., p. 721, había advertido también con anterioridad algunos aspectos contradictorios a los que tuvo que enfrentarse el constituyente a la hora de regular el Poder judicial en un Estado democrático de Derecho, al tener que "compatibilizar su democratización con su independencia y separación, cuyas exigencias son, en general, diferentes y, en ocasiones, contradictorias, provocando entre ellas una permanente tensión".

²⁰ Vid. LOPEZ-AGUILAR, J.F., Justicia y Estado autonómico..., op. cit., pp. 33-36; del mismo autor, La justicia y sus problemas en la Constitución..., op. cit., pp. 38-40 y LOPEZ GUERRA, L., ESPIN, E. et al., Derecho Constitucional..., op. cit., vol. II, p. 215-216. Para CARRETERO PEREZ, A., "El Poder judicial a los diez años de la Constitución", en Revista Tapia, diciembre de 1989, p. 110, con la Constitución española se introduce un nuevo elemento, "la consideración de la Justicia como servicio público", que había dado lugar a una cierta polémica entre quienes se

En este último sentido o dimensión, el Poder judicial, al igual que los demás poderes del Estado, ha de contar de forma ineludible con una estructura administrativa para ejercer la función jurisdiccional de forma eficaz y procurar con ello la satisfacción de la tutela judicial efectiva cuando sea impetrada por los ciudadanos. Dicho de otro modo, como soporte del entramado orgánico judicial, con subordinación a él, existe una red de infraestructuras administrativas, un conjunto de medios materiales, personales y tecnológicos que conforman la denominada "oficina judicial" o la "administración judicial"²¹ y que tienen por objeto la mejor realización o cumplimiento de la función

mostraban partidarios de aplicar este concepto a la justicia y quienes eran reticentes a ello. No obstante, la STS, Sala 3ª, de 31 de enero de 1989, ya distingue entre servicios públicos dependientes del Poder ejecutivo y servicio público que presta el Poder judicial bajo la fórmula de la denominada Administración de justicia. En esta línea, MOSQUERA, L., "La posición del Poder Judicial...", op. cit., 730-731, considera que las funciones auxiliares y ejecutivas de la función de administrar justicia son funciones comunes o neutras a los demás poderes del Estado, "son servicios públicos al servicio de aquélla, que podrían ser desarrollados por funcionarios incardinados en la Administración Pública". Sobre esta caracterización de la justicia como servicio del Estado incide también LOPEZ GUERRA, L., "Modelos de Gobierno de los jueces", en Parlamento y Constitución. Anuario de las Cortes de Castilla la Mancha, nº 1, 1997, p. 13, cuando reconoce que "cabe contemplar a la justicia como un servicio que el Estado presta a sus ciudadanos, como una de las prestaciones que tradicionalmente se han asignado a los poderes públicos (a veces, incluso, como la prestación esencial que se espera de ellos) y que justifica la misma existencia de una organización política". Teniendo en cuenta también la advertencia de que esta dimensión prestacional o servicial del Poder judicial no le configura exclusivamente como un servicio público, como una simple rama de la Administración, anulando su consideración de Poder. Vid. en este sentido, OLIVA SANTOS, A. DE LA y FERNANDEZ, M.A., Derecho Procesal Civil..., op. cit., tomo I, pp. 22-23 y SAINZ DE ROBLES Y

jurisdiccional²². Esta dimensión prestacional o asistencial de la Administración de justicia se halla claramente en conexión con la forma de Estado social y democrático de Derecho definida en el art. 1.1 CE, concretamente, con la cláusula del Estado social, en cuanto que a los poderes públicos les corresponde promover las condiciones y proporcionar todos aquellos servicios y prestaciones para que la libertad y la igualdad de los ciudadanos sean reales y efectivas (art. 9.2 CE). De esta manera, es al Poder ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia, a quien compete habilitar la infraestructura administrativa, el conjunto de medios materiales y personales necesarios para atender y prestar de modo adecuado el servicio público de la justicia, haciendo

RODRIGUEZ, F.C., "A vueltas con el servicio público", Revista Tapia, diciembre, 1997, pp. 3-6.

²¹ Acerca de la utilización de los términos "administración judicial", "administración de la jurisdicción" o "administración de la justicia" referidos a un conjunto de órganos de carácter administrativo puestos al servicio de la "administración de justicia", entendida ésta como función atribuida exclusivamente a los órganos judiciales, vid. GUAITA, A., "Administración de Justicia y Administración judicial", Revista de Derecho Procesal, n° 4, 1968, pp. 20-23, inspirándose en la doctrina germánica, y VEGA BENAYAS, C. DE LA, Introducción al Derecho judicial, Madrid, 1970, pp. 169-170. El Tribunal Constitucional en la STC 62/1990, de 3 de marzo (FJ 3°), ha empleado también para referirse a estos aspectos la terminología "administración de la Administración de Justicia".

²² Vid., al respecto, CARRETERO PEREZ, A., "El modelo del Poder Judicial en la Constitución", en El Poder Judicial (obra colectiva), vol. I, Dirección General de lo contencioso del Estado, Madrid, 1983, p. 740; del mismo autor, "El Poder judicial a los diez años...", op. cit., p. 110, quien alude simplemente a la existencia de unos principios técnico-organizativos por los que se rige la oficina judicial, la Administración de justicia como servicio público. Estos principios son enunciados y desarrollados por LOPEZ-AGUILAR, J.F., La justicia y sus problemas en la Constitución..., op. cit., pp. 56-64, bajo la denominación de "principios

efectivo y real el derecho de los ciudadanos a obtener justicia. Existe, por tanto, una "coimbricación"²³ entre el derecho a que se imparta justicia como expresión o manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y el derecho social o prestacional a que el Estado establezca una estructura u organización administrativa adecuada para que exista una realización efectiva de la tutela judicial²⁴. Asimismo, pueden considerarse como manifestaciones de esta vinculación conceptual entre el derecho a la tutela judicial efectiva y

definitorios de la Justicia prestación", entre los que incluye los de efectividad, eficacia, eficiencia y economía.

²³ En palabras de LOPEZ-AGUILAR, J.F., Justicia y Estado autonómico..., op. cit., p. 33, nota 22.

²⁴ El Tribunal Constitucional se muestra vacilante en sus primeros pronunciamientos sobre la inclusión de esa actividad o dimensión prestacional de la Administración de justicia en el derecho a la tutela judicial efectiva. Posteriormente, acabará afirmando esta vinculación conceptual, al incluir el derecho "a la organización de la Justicia" como componente del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 42/1982, de 5 de julio y 26/1983, 13 de abril). La STC 223/1988, de 24 de noviembre, (FJ 7º), establece un verdadero "derecho a la justicia" como integrador de un conjunto de servicios prestacionales de los poderes públicos tendentes a hacerlo posible, en definitiva, como garantía constitucional de la tutela judicial, conforme a la cláusula de Estado social de Derecho (art. 1.1 CE) y a los imperativos del art. 9.2 CE. La relación entre el derecho a la tutela judicial y la competencia respecto de los medios materiales y personales de la Administración de Justicia ha sido tratada especialmente en la STC 45/1990, de 15 de marzo (FJ 4º y 6º). En general, sobre estos aspectos relacionados con el derecho a la tutela judicial efectiva calificado por DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., "Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva", Revista Poder Judicial, nº 5, 1987, p. 41, como "derecho estrella de nuestro firmamento constitucional", pueden verse, entre otros, los siguientes trabajos: APARICIO, M.A., "El derecho a la organización de la tutela judicial efectiva", en Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos, Universidad de Granada, nº 1, 1988, pp. 75-95; SOLSONA I CAMPS, J. A.,

el derecho a la justicia en su dimensión prestacional: la gratuidad de la justicia para quienes acrediten insuficiencia de medios para litigar (art. 119 CE)²⁵ y la interdicción o prohibición de las dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) que, en el caso de que se probara su existencia, constituirían un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración justicia, originando en el Estado una responsabilidad patrimonial, es decir, una obligación a indemnizar todos aquellos daños que se hubiesen causado al justiciable (art. 121 CE)²⁶.

"Responsabilidad del Estado al desatender el fin que le compete de impartir justicia. Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional 223/1988, 50/1989 y 41/1989", Revista Jurídica Española La Ley, tomo I, 1990, pp. 1090-1094 y LOPEZ-AGUILAR, J.F., Justicia y Estado autonómico..., op. cit., pp. 33-34. También se contienen algunas referencias, aunque se trate de estudios más amplios sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en GONZALEZ PEREZ, J., El derecho a la tutela jurisdiccional, Madrid, 1989, pp. 136-226; FIGUERUELO BURRIEZA, A., El derecho a la tutela judicial efectiva, Madrid, 1990, pp. 69-130; CHAMORRO BERNAL, F., La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del art. 24.1 de la Constitución, Barcelona, 1994, pp. 275-331.

²⁵ Que conlleva el nombramiento de un abogado de oficio para quienes se encuentren en dicha situación, teniendo en cuenta que la defensa realizada por el letrado habrá de ser sufragada con fondos públicos. Vid., entre otras, las SSTC 42/1982, de 5 de julio, 47/1987, de 22 de abril, 37/1988, de 3 de marzo, 356/1992, de 30 de noviembre, 290/1993, de 4 de octubre, 217/1994, 18 de julio, 120/1997, de 1 de julio y 12/1998, de 15 de enero.

²⁶ La prohibición de las dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) como contribución a la afirmación de la dimensión prestacional del derecho a la justicia puede verse, entre otras, en las SSTC 5/1985, de 23 de enero, 43/1985, de 19 de abril, 133/1988, 4 de julio de 1988, 223/1988, 24 de

1.3. PODER JUDICIAL Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA COMO FUNCION ESTATAL.

Con el término "Poder judicial" o "Administración de justicia" se hace referencia también a la actividad estatal, a la potestad o función jurídica de impartir justicia, a la jurisdicción como función²⁷. Ahora bien, este concepto de jurisdicción, de potestad jurisdiccional, como manifiesta DIEZ PICAZO, "es un prius del propio concepto constitucional de Poder Judicial", de ahí que los rasgos o notas características que le definen "sólo pueden hallarse a partir de los datos positivos que ofrece la Constitución misma"²⁸. De esta manera, entre las notas que caracterizan constitucionalmente la función jurisdiccional pueden

noviembre, 50/1989, de 21 de febrero, 313/1993, 25 de octubre, 33/1997, 24 de febrero.

²⁷ Sobre la generalización en la utilización de esta denominación, vid., entre otros, OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., pp. 17-50 y 81-107; REQUEJO PAGES, J.L., Jurisdicción e independencia..., op. cit., pp. 38-93; ANDRES IBÁÑEZ, P. y MOVILLA ALVAREZ, C., El Poder Judicial..., op. cit., pp. 155-161; DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., Régimen constitucional del Poder Judicial..., op. cit., pp. 19-41, también en La jurisdicción en España..., op. cit., pp. 9-10; ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, N., "Notas relativas al concepto de jurisdicción", Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, núms. 2-3, 1972, pp. 480-506; GOMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., Derecho Procesal Civil, Madrid, 1976, pp. 49-50; MONTERO AROCA, J., ORTELLS RAMOS, M., GOMEZ COLOMER, J.J. y MONTON REDONDO, A., Derecho Jurisdiccional..., op. cit., vol. I, pp. 35-38; FAIREN GUILLEN, V., "Poder, potestad, función jurisdiccional en la actualidad...", op. cit., vol. II, pp. 1211-1212; PEDRAZ PENALVA, E., "Sobre el "poder" judicial y la ley orgánica...", op. cit., pp. 141, 142, 159 y 164.

²⁸ Vid. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., Régimen constitucional del Poder Judicial..., op. cit., pp. 19-20 y 25; también, "La potestad jurisdiccional: características constitucionales", en Parlamento y Constitución. Anuario de las Cortes de

mencionarse las siguientes: 1ª) la existencia de una situación conflictiva o litigiosa concreta que ha de ser resuelta a través del proceso mediante la aplicación del Derecho, esto es, deduciendo de una norma jurídica general una regla singular para dirimir de forma vinculante y definitiva el concreto hecho litigioso²⁹; 2ª) la exclusividad, en cuanto que la función jurisdiccional (la aplicación del Derecho a un supuesto de hecho conflictivo) se atribuye en

Castilla-la Mancha, nº 2, 1998, pp. 68-71. Este autor se opone a la tesis defendida por OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., pp. 17-24 y REQUEJO PAGES, J.L., Jurisdicción e independencia..., op. cit., pp. 33-66, quienes influenciados por un amplio sector de la doctrina procesalita y por una concepción eminentemente formalista o kelseniana de la función judicial como función aplicativa del Derecho, ofrecen un concepto absoluto, un concepto abstracto de jurisdicción, "un concepto lógico-jurídico con validez teórica universal y anterior, por tanto, al propio Derecho positivo", resaltando diversos aspectos de la aplicación irrevocable del Derecho al caso concreto. REQUEJO PAGES construye y define un concepto absoluto de jurisdicción sobre la base de dos categorías lógico-jurídicas que se erigen en elementos necesarios e imprescindibles para todo ordenamiento jurídico: la independencia judicial y la fuerza de cosa juzgada. DIEZ-PICAZO rechaza desde un punto de vista histórico y teórico este concepto absoluto de jurisdicción válido para todo tiempo y lugar, proponiendo un concepto relativo basado en aquellas características que ofrece cada ordenamiento jurídico.

²⁹ De esta característica no se deduce, en principio y desde una perspectiva jurídico-formalista, diferencia alguna entre la función jurisdiccional y la función ejecutiva, entre la jurisdicción y la administración, ya que esta última, en determinados casos como la resolución de los recursos administrativos, precisa también la existencia de un supuesto conflictivo que ha de resolverse mediante la aplicación de una norma jurídica. En el art. 117.3 CE, bajo la expresión "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado", se reconoce de modo genérico esta base conflictiva o aspecto contencioso como objeto de la función jurisdiccional, comprendiendo cualquier tipo de controversias o conflictos jurídicos que puedan concebirse en nuestro ordenamiento,

régimen de monopolio, con carácter exclusivo y excluyente, a los juzgados y tribunales, al frente de los cuales se hallan jueces y magistrados que, formando un cuerpo único, integran el Poder Judicial cuando son independientes, imparciales, inamovibles, responsables y actúan sometidos únicamente al imperio de la Ley³⁰; 3ª) la independencia funcional como garantía de la imparcialidad, en virtud de la cual el juez a la hora de ejercer la función jurisdiccional ha de ser ajeno,

"desde los litigios intersubjetivos -entre particulares, o entre un particular y un ente público- hasta el ejercicio del ius puniendi del Estado". Vid. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., La jurisdicción en España..., op. cit., pp. 9-10 y "La potestad jurisdiccional: características constitucionales...", op. cit. pp. 73-74.

³⁰ Esta característica, inherente al Estado de Derecho, es un imperativo constitucional reconocido de forma positiva en el art. 117, aptdo. 3º CE, en relación con el aptdo. 1º, prohibiéndose el ejercicio de la función jurisdiccional a aquellos órganos, a aquellos jueces y magistrados que no estén integrados en el Poder judicial. Así, nuestro ordenamiento constitucional excluye expresamente del Poder judicial (Título VI) a dos órganos que ejercen, entre otras importantes funciones, algunas de naturaleza estrictamente jurisdiccional, como son el Tribunal Constitucional (regulado en el Título el IX de la CE) y el Tribunal de Cuentas (art. 136 CE), cuyos magistrados, por otra parte, están sujetos a las mismas exigencias del art. 117.1 CE. Asimismo, esta característica o principio de exclusividad se reconoce también de forma negativa en el art. 117.4, al manifestar que los "juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por la Ley en garantía de cualquier derecho". De ahí que la atribución a los jueces de otras funciones que no tengan una base jurisdiccional-contenciosa, como la jurisdicción voluntaria, sólo sería constitucionalmente admisible si tiene por finalidad garantizar algún derecho. En general, sobre el principio de exclusividad jurisdiccional en sus vertientes positiva y negativa, cfr., entre otros, PRIETO-CASTRO y FERRANDIZ, L., Derecho de Tribunales..., op. cit., pp. 90-91; MONTERO AROCA, J., ORTELLS RAMOS, M., GOMEZ COLOMER, J.J. y MONTON REDONDO, A., Derecho Jurisdiccional..., op. cit., pp. 87-91, aludiendo a un "monopolio estatal y judicial"; ANDRES IBAÑEZ, P. y MOVILLA

ha de estar totalmente desvinculado respecto de cualquier tipo de presión o interferencia que pudieran provenir de otros órganos del Estado, incluso de órganos judiciales jerárquicamente superiores, o de las partes que intervienen en el proceso. Teniendo en cuenta además que las partes procesales, los ciudadanos y los poderes públicos, ante la posición de supremacía o superioridad del juez como consecuencia del imperium que conlleva el ejercicio de la función o potestad jurisdiccional (derivado del poder del Estado o soberanía), estarán obligados a cumplir las resoluciones firmes que de forma unilateral e imperativa dicten los jueces poniendo término a las cuestiones litigiosas (art. 118 CE). Constituyendo además la firmeza y el deber de observancia de las resoluciones judiciales una exigencia del principio de seguridad jurídica³¹.

ALVAREZ, C., El Poder Judicial..., op. cit., pp. 161-178; OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., pp. 81-96, quien habla de "monopolio de la jurisdicción" y excluye del Poder judicial en su aspecto organizativo a dos "jurisdicciones no judiciales", la del Tribunal Constitucional y la del Tribunal de Cuentas (p. 54); MUÑOZ MACHADO, S., La reserva de jurisdicción, Madrid, 1989, pp. 31-82, quien acude a la idea de la "reserva"; DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., Régimen constitucional del Poder Judicial..., op. cit., pp. 49-55 y "La potestad jurisdiccional: características constitucionales...", op. cit. pp. 71-73. Acerca de la no integración del Tribunal Constitucional en el Poder judicial y de las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, vid. RUBIO LLORENTE, F. La Forma del Poder..., op. cit., pp. 463-494; PEREZ TREMPES, P., Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Madrid, 1985, pp. 193-274 y PEREZ ROYO, J., Tribunal Constitucional y división de poderes, Madrid, 1988, pp. 100-108.

³¹ Por tanto, la independencia funcional existe cuando el juez en el ejercicio de su función actúa sometido únicamente

1.4. EL PODER JUDICIAL COMO PODER DEL ESTADO: SU POSICION Y PROTAGONISMO ACTUAL EN EL ESTADO DE DERECHO.

Como se acaba de exponer, con las expresiones anfibológicas de Poder judicial, Administración de justicia y jurisdicción viene a designarse tanto a la actividad estatal de impartición de justicia como al conjunto de órganos en los que reside dicha actividad o función. En consecuencia, podría afirmarse que el Poder judicial consiste en la suma del conjunto de órganos que lo integran (aspecto o dimensión orgánica o subjetiva) más la actividad estatal que se les atribuye (aspecto o dimensión funcional u objetiva)³².

al imperio de la ley, resolviendo de forma definitiva un determinado conflicto, sin que su decisión sea revisable o controlable por ningún otro órgano o instancia de poder. La bibliografía sobre esta característica de la independencia funcional comienza a ser abundante, no obstante, pueden consultarse a título indicativo los siguientes trabajos: ANDRES IBAÑEZ, P. y MOVILLA ALVAREZ, C., El Poder Judicial..., op. cit., pp. 117-124; OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., pp. 57-64 y 169-177; REQUEJO PAGES, J.L., Jurisdicción e independencia..., op. cit., pp. 97 y ss.; DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., Régimen constitucional del Poder Judicial..., op. cit., pp. 102-106; APARICIO PEREZ, M.A., "Prólogo" a La independencia del juez..., op. cit., pp. V-XXIV; LOPEZ-AGUILAR, J.F., La justicia y sus problemas en la Constitución..., op. cit., pp. 45-55 y 109-114. Desde una perspectiva de Derecho comparado, vid. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., "Notas de Derecho comparado sobre la independencia judicial", Revista Española de Derecho Constitucional, n° 34, 1992, pp. 19 y ss., publicado también en La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor J. González Pérez, Madrid, 1993, vol. I, pp. 160 y ss.; SHETREET, S., "Judicial independence: new conceptual dimensions and contemporary challenges", en Judicial Independence: The contemporary debate (S. Shetreet Y J. Deschenes eds.), Dordrecht, 1985, pp. 590 y ss.

³² Vid. CARRETERO PEREZ, A., "El modelo del Poder Judicial...", op. cit., vol. I, p. 740, para quien dentro de

El Poder judicial es un poder del Estado, es un poder público o político, ya que pertenece al Estado, participa del poder del Estado, al atribuírsele en exclusiva el ejercicio de una función estatal, la jurisdiccional. Sin embargo, aunque se trate de un poder con un significado político preciso, tiene una proyección eminentemente jurídica, puesto que no actúa con criterios de oportunidad o conveniencia, sino aplicando normas jurídicas, a las que, por otra parte, está sometido³³.

la total estructura del Estado, el Poder judicial es tanto una actividad como un conjunto de órganos. Sobre estos dos sentidos, facetas o dimensiones del Poder judicial y su interrelación, vid. también LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "El Poder Judicial y la Administración de Justicia", en Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978 (coord. de E. Alvarez Conde), INAP, Madrid, 1998, pp. 706-707 y ANDRES IBAÑEZ, P.; "Poder judicial y juez en el Estado constitucional de Derecho...", op. cit., pp. 17-18.

³³ Vid. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "Modelos de Gobierno del Poder Judicial...", op. cit., p. 1026. p. 318. Sobre la participación del Poder judicial en el poder político del Estado, vid. MONTERO AROCA, J., ORTELLS RAMOS, M., GOMEZ COLOMER, J.J., Derecho Jurisdiccional..., op. cit., vol. I, pp. 38-41 y ALVAREZ CONDE, E., "Algunas consideraciones sobre la posición constitucional del Poder judicial", en El Poder Judicial (obra colectiva), vol. I, Dirección General de lo contencioso del Estado, Madrid, 1983, pp. 499-500, para quien el Poder judicial debe convertirse en un poder transformador, cooperando con los demás poderes públicos en la transformación de la sociedad. Sobre la consideración de los órganos judiciales como Poder del Estado y como órganos constitucionales, vid. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., Régimen constitucional del Poder Judicial..., op. cit., p. 143; APARICIO PEREZ, M.A., "Jueces y justicia en la Constitución...", op. cit., p. 963 y "El llamado gobierno del Poder Judicial", en el Diario El País, 21 de marzo de 1996, p. 12 y ESTEBAN, J., "El Poder judicial. Comentario introductorio...", op. cit., p. 274.

Con la implantación y consolidación del Estado social y democrático de Derecho, el Poder judicial, la función judicial, ha ido adquiriendo progresivamente un protagonismo, una relevancia especial en la mayor parte de los países de nuestro entorno cultural, que ha supuesto un reforzamiento de la posición del Poder judicial y de su independencia respecto de los demás poderes del Estado que, como consecuencia de ello, han tenido que reajustar su posición en el conjunto de la estructura estatal³⁴. Este protagonismo y robustecimiento del Poder judicial se ha debido, entre otras razones, a que los Textos constitucionales han configurado a los órganos judiciales, en primer lugar, como uno de los mecanismos fundamentales de control de la actuación de los poderes públicos, particularmente del Poder ejecutivo, controlando el sometimiento de la actuación del Gobierno y de la Administración a la Ley; en segundo lugar, porque las Constituciones han considerado a los tribunales como una de las piezas básicas en la defensa y protección de los derechos y libertades individuales y, en tercer lugar, porque los Textos constitucionales han atribuido también a los órganos judiciales el papel de colaboradores en la salvaguardia de la

³⁴ Vid. BACHOF, O., Jueces y Constitución (trad. de R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Madrid, 1985, p. 27, sobre el incremento acentuado del poder del juez en el Derecho alemán, que necesariamente ha conllevado una disminución proporcional de los poderes legislativo y ejecutivo; CAPPELLETTI, M., La responsabilidad de los jueces (trad. de S. Amaral), La Plata, 1988, pp. 27-29, quien alude a diferentes causas que han llevado al reforzamiento de la posición del Poder judicial, vinculadas, por regla general, a la evolución que han experimentado las instituciones políticas (ejecutivo y legislativo) con el desarrollo del "Estado benefactor" en los "países industriales e industrializados del common law y del Derecho continental-europeo" y APARICIO PEREZ, M.A., "Prólogo" a La independencia del juez..., op. cit., pp. XVII-XXIV.

supremacía normativa de la Constitución³⁵. Junto a estas razones calificadas por LOPEZ GUERRA de "profundas"³⁶, existen también otras circunstancias "coyunturales" como la intervención de los jueces en "resonantes procesos judiciales", iniciados ante el surgimiento de casos de "corrupción política en los más altos niveles", que han dado lugar a una cierta "visibilidad" de los jueces, incrementada notablemente por el seguimiento y tratamiento que de esos procesos llamativos se ha efectuado desde los medios de comunicación social, apareciendo también el fenómeno de los "jueces-estrella"³⁷. Asimismo, puede considerarse como

³⁵ Acerca de las razones o factores que han determinado la relevancia social y política de los tribunales, así como sus consecuencias en el sistema constitucional, vid., entre otros, LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "El Poder Judicial y la Administración de Justicia...", op., cit., pp. 707-709, para quien "el protagonismo, la relevancia, la omnipresencia" del Poder judicial se debe "al cumplimiento estricto de su función constitucional de tutela de los derechos y de control de los gobernantes"; en definitiva, el "poder" que han asumido los jueces es el "poder que quiere la Constitución"; DELGADO BARRIO, J., El poder de los jueces, Discurso de apertura del año judicial, CGPJ, Madrid, 1997, pp. 35-38; GIACOBBE, G. y NARDOZZA, M., Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario, Milán, 1996, pp. 15-17 y particularmente el capítulo II, relativo al papel del juez en la sociedad democrática, pp.31-64 y GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P., La democrazia giudiziaria, Bolonia, 1997, pp. 9-22.

³⁶ LOPEZ GUERRA, L., "La legitimidad democrática del juez", Cuadernos de Derecho Público, nº 1, 1997, p. 43, quien incluye además la contribución de los tribunales al proceso de creación del Derecho mediante la jurisprudencia.

³⁷ Utilizamos la terminología empleada por LOPEZ GUERRA, L., "La legitimidad democrática del juez...", op. cit., p. 43. Sobre la influencia de este tipo de circunstancias en la adquisición de un protagonismo extraordinario por los jueces en el sistema constitucional puede consultarse la obra Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción, (Andrés Ibañez, P. edit.), Madrid, 1996, en particular, los estudios de ZACHETTA, P.L., "Tangentopoli entre perspectivas

"circunstancia coyuntural" en la relevancia que ha adquirido durante las últimas décadas el Poder judicial la creciente utilización por los ciudadanos de los tribunales para impetrar el reconocimiento y tutela de los derechos de los que son titulares cuando estiman que han podido ser lesionados no sólo por los particulares sino también por las autoridades y poderes públicos. Este hecho ha supuesto, por un lado, un control efectivo de los tribunales sobre el sometimiento de los poderes públicos a la Ley y, por otro, la

políticas y soluciones judiciales" (pp. 85-99) y del propio editor ANDRES IBAÑEZ, P. "Tangentopoli tiene traducción al castellano" (pp. 100-109). Vid. también ampliamente sobre el tema los trabajos de GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P., La democrazia giudiziaria..., op. cit., pp. 56-62; GIACOBBE, G. y NARDOZZA, M., Potere e responsabilità..., op. cit., pp. 16-17 y 40-48; FERRAJOLI, L., "Giurisdizione e democrazia", en Democrazia e diritto, monográfico sobre "Giudici e diritti", n° 1, 1997, pp. 289-293, en el apartado relativo al papel de la magistratura y el valor de la independencia; DI FEDERICO, G., "La crisis del sistema judicial y el referéndum sobre la responsabilidad civil de los magistrados", Revista de Estudios Políticos, n° 69, 1990, pp. 12-25, en el apartado III, cuando se refiere a los excepcionales poderes de la magistratura italiana y su relevancia en el sistema político; PIZZORUSSO, A., "Medio siglo de Poder judicial en Italia", en Cuadernos de Derecho Judicial, monográfico sobre la Experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de Derecho al Estado constitucional de Derecho (dir. P. Andrés Ibañez), vol. XII, CGPJ, Madrid, 1998, pp. 117-118 y en Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù, Roma, 1998, pp. 86-91, aunque mencionando también los obstáculos y los ataques que la magistratura italiana ha recibido de la clase política. FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, P., El juez imparcial, Granada, 1997, pp. 102-154, en su capítulo V relativo a "Los modernos activistas", alude también al peligro que para la imparcialidad e independencia judicial entraña la aparición de "jueces justicieros" que traten de hacer frente a los asuntos de corrupción desvinculándose de la ley. Sobre la transcendencia que este asunto ha tenido en Francia puede consultarse la obra de TURCEY, V., Le Prince et ses juges. Vers un nouveau pouvoir judiciaire, Plon, 1997, pp. 63-130 y 154-177.

percepción de los tribunales como garantes o custodios naturales de los derechos y libertades de los ciudadanos y del buen orden de la res publica³⁸.

La progresiva intervención del Poder judicial y de los jueces durante los últimos años en la vida social e incluso política controlando y revisando actuaciones del Gobierno y

³⁸ Aunque, por otra parte, esta creciente demanda de la justicia por los ciudadanos, calificada de auténtica "sete di diritti individuali et collettivi" por GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P., La democrazia giudiziaria..., op. cit., p. 17, ha traído como consecuencia relevante la acumulación de asuntos ante los juzgados y tribunales que ha evidenciado defectos en la organización y funcionamiento de la Administración de Justicia, como consecuencia de la lentitud que impera a la hora de resolver los procesos judiciales. De ahí que ARNALDO ALCUBILLA, E., "Una visión dinámica del Poder Judicial", en Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978 (coord. de E. Alvarez Conde), INAP, Madrid, 1998, p. 722, haya manifestado que la actual crisis de la justicia es una "crisis de crecimiento". Así, a título meramente ilustrativo, el número de asuntos que ingresaron en los juzgados y tribunales españoles durante el año 1997, junto con los que estaban pendientes en los inicios del año, superó los cinco millones, resolviéndose más de un millón trescientos mil. Como puede constatarse el índice de retrasos en la tramitación y resolución de los asuntos planteados ante nuestros órganos judiciales es bastante elevado y prácticamente inevitable. Vid. la Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia elevada por el CGPJ a las Cortes Generales, correspondiente al año 1997, CGPJ, Madrid, 1998, pp. 243 y ss. La elaboración por el CGPJ del Libro Blanco de la Justicia ha servido para detectar y exponer algunas de las causas que han determinado esa situación de colapso de la Administración de Justicia, que paradójicamente han generado un clima de malestar, insatisfacción e incluso desconfianza de la opinión pública en el funcionamiento del sistema judicial. Un comentario general sobre algunas de las propuestas que contiene el Libro Blanco para mejorar el funcionamiento de la Administración de Justicia puede verse en NABAL RECIO, A., "En torno al Libro Blanco de la Justicia", Revista Poder Judicial, n° 49, 1998, pp. 83-130.

de la Administración o juzgando hechos delictivos cometidos por personas que ejercen cargos públicos, es, como ya se ha advertido, el resultado de las amplias facultades o "poder" que les han atribuido las Constituciones y las leyes. Ahora bien, este gran potencial que ha ido adquiriendo el Poder judicial no le ha convertido en un "super poder", en un poder supremo o superior respecto de los demás poderes, hasta el punto de conducir a un no deseado "Estado judicial" o a un "gobierno o república de los jueces"³⁹, aunque sí ha servido

³⁹ Acerca del riesgo o de los peligros de llegar a esta situación, vid. RUBIO LLORENTE, F., La forma del poder..., op. cit., pp. 244-245, para quien el "gobierno de los jueces", consecuencia de "convertir al juez en un poder libre, esto es, dotado de voluntad y criterio propios", sería "una perversión profunda del Estado constitucional, que transformaría el control jurídico, objetivo, en control político, subjetivo, y erosionaría, con la democracia la idea misma del Derecho"; GARCIA DE ENTERRIA, E., Democracia, jueces y control de la Administración, Madrid, 1998, pp. 314-316, recordando que para evitar un "Estado de justicia", un "imperio de la justicia", es preciso que el juez esté sometido a la ley y a la Constitución; BACHOF, O., Jueces y Constitución..., op. cit., pp. 28 y 57, quien citando a E. FORSTHOFF, "Del Estado de Derecho al Estado de Justicia", expresa la alarma por una destrucción de los valores del Estado de Derecho y se muestra contrario al hecho de cargar al Poder judicial con una función política que en el fondo extraña a la administración de justicia, dando lugar con ello al peligro, a menudo presentido, de una politización de la justicia; OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., pp. 74-75, quien también se hace eco de estos peligros ante "el incremento de las doctrinas de la interpretación" que no hacen "sino (...) acentuar aún más la libertad del intérprete", siendo en buena medida estas doctrinas "por su propia índole, disolventes de la sumisión del juez al texto de la ley", llegándose a hablar de "usurpación", de la "judicialización del Estado", de "Estado judicial", de "desbocamiento del tercer poder"...; HEYDE, W., "La jurisdicción", en Manual de Derecho Constitucional (Benda, Maihofer et al., trad. de A. López Pina), Madrid, 1996, pp. 820-821, advierte el riesgo de que pueda llegarse a una "fatiga del Estado de Derecho", a una "deformación como Estado judicial del Estado de Derecho" o a un "Estado de la

para reavivar el debate en torno a la "judicialización de la política o politización de la justicia"⁴⁰. No obstante, en nuestro sistema constitucional no cabría la posibilidad de llegar a dichos extremos, puesto que los jueces y tribunales han de utilizar los amplios poderes o facultades que les otorga el Derecho en el ejercicio de la función jurisdiccional con estricta sumisión a la Constitución y a la Ley, debiendo motivar sus resoluciones judiciales que serán públicas y

tutela judicial", sobre todo, como consecuencia, de la extensión y densidad que ha alcanzado la actividad judicial, particularmente, la de control de la Administración en ciertos ámbitos como el medio ambiente o la planificación urbanística.

⁴⁰ DELGADO BARRIO, J., El poder de los jueces..., op. cit., pp. 35-37, se hace eco de este problema, aunque no percibe que en nuestro país se haya llegado a una contienda o enfrentamiento entre jueces y gobernantes o legisladores. Sobre el origen y divulgación doctrinal de la expresión "gobierno de los jueces", entendida en un sentido negativo, vid. la interesante nota 37 de dicho trabajo. DIEZ-PICAZO GIMENEZ L.M., "Reflexiones sobre la judicialización de la política", en Estudios de Derecho Constitucional y de Ciencia Política. Homenaje al Profesor Rodrigo Fernández-Carvajal, vol. I, Murcia, 1997, pp. 216-220, estima que la utilización abusiva de los tribunales para exigir responsabilidades penales a quienes forman parte de órganos políticos, quizá sea debida a que "los canales de la responsabilidad política se hallen obturados", probablemente, porque en Europa nunca ha existido "una fe sólida en la democracia como valor en sí mismo", a diferencia de Estados Unidos. TOMAS Y VALIENTE, F., A orillas del Estado, Barcelona, 1996, p. 138, reflexiona también brevemente sobre algunos aspectos de la llamada judicialización de la política. GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P., La democrazia giudiziaria..., op. cit., pp. 128-137, analizan también este problema comparando los modelos del civil law y del common law. Breves reflexiones sobre el tema pueden encontrarse también en PIZZORUSSO, A., "Medio siglo de Poder judicial en Italia...", op. cit., pp. 117-118 y en Il potere dei giudici..., op. cit., pp. 87-91, aunque desde la perspectiva de los ataques promovidos contra el Poder judicial y el CGPJ en los últimos años por la clase política

susceptibles de control o revisión jurídica por órganos judiciales superiores a través del sistema de recursos legalmente establecido; así como también debiendo asumir la plena responsabilidad jurídica por todos aquellos actos realizados en el ejercicio de sus funciones que sean contrarios a las leyes. En definitiva, ante la constatación en las sociedades contemporáneas de ese fenómeno del aumento del papel y del protagonismo de los jueces se hace necesario también la asunción de una cota más alta de la responsabilidad judicial o el reforzamiento de los mecanismos de exigencia de la responsabilidad judicial⁴¹.

Como colofón a lo que se acaba de exponer puede afirmarse que las últimas décadas del siglo XX se corresponden con un protagonismo esencial del Poder judicial, de los jueces, al igual que en el siglo XIX, durante la época del Estado liberal, tuvo lugar una primacía del legislativo, de los Parlamentos, o del mismo modo que la primera parte del siglo XX, con las transformaciones que conducen a la crisis del Estado liberal y a la aparición del Estado social, fue la época dorada del poder ejecutivo, de los Gobiernos, que asistidos del aparato de la Administración pública desplazaron del centro de la organización del Estado a los italiana, en particular por Silvio Berlusconi y su organización político mediática.

⁴¹ Para DIEZ-PICAZO GIMENEZ, I., Poder judicial y responsabilidad..., op. cit., p. 88, el fenómeno del aumento del poder de los jueces constituye "un viaje sin retorno", frente a él podría optarse por un "juez con una muy limitada responsabilidad, siendo un mero aplicador autómatas de la ley", o "por un juez activista y modelador de la sociedad, pero exigiéndosele una amplia responsabilidad". Para este autor lo ideal sería un término medio, señalando que "el activismo judicial exacerbado, el uso alternativo del Derecho, el Derecho libre, son inadmisibles en nuestro sistema jurídico. No puede admitirse que contra los abusos de

Parlamentos, erigiéndose en el motor de la actividad estatal⁴².

2. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL.

2.1. LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS PODERES PUBLICOS.

La Constitución española de 1978 se refiere a la responsabilidad judicial en tres preceptos diferentes. El primero de ellos, el art. 117.1, alude a la responsabilidad judicial personal o subjetiva como uno de los elementos característicos que integran el estatuto personal de los jueces y magistrados, que han de ser "independientes, inamovibles y responsables" en el ejercicio de la función de

los poderes legislativo y ejecutivo el antídoto se halle en el arbitrio judicial. Un gobierno de los jueces puede ser tan pernicioso como un poder ejecutivo sin control".

⁴² Vid. LOPEZ GUERRA, L., "La legitimidad democrática...", op. cit., p. 44; DELGADO BARRIO, J., El poder de los jueces..., op. cit., pp. 14-16. Con anterioridad, L. MOSQUERA, citado por FAIREN GUILLEN, V., "Poder, potestad, función jurisdiccional...", op. cit., p. 1198, se había manifestado en términos semejantes al reconocer que "si un día pudo decirse que la legislación constituía el acto sumo de la vida estatal, más adelante se pudo hablar de un Estado-Administración, la creciente jurisdiccionalización de la vida permite fundamentalmente pensar, no ciertamente en un Estado-juez, pues el ejecutivo y el legislativo conservan toda su importancia, pero sí en un Estado 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".

administrar justicia⁴³. El segundo de ellos, el art. 121, que regula la responsabilidad del Estado por los daños causados por error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de justicia, utilizando la fórmula "darán derecho a una indemnización a cargo del Estado". Finalmente, estaría el art. 149.1, regulador de las materias objeto de competencia exclusiva del Estado, que menciona como tal, en su apartado n° 18, "la legislación básica sobre (...) el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas", en el que se incluiría la regulación de la responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de justicia.

Ahora bien, todos estos preceptos constitucionales, que se refieren a ciertos aspectos de la responsabilidad judicial, tienen su fundamento en el art. 9.3 del Título Preliminar que, junto a otros principios, proclama el principio genérico de la responsabilidad de los poderes públicos. Realmente, como manifiesta CAINZOS FERNANDEZ⁴⁴ todo el art. 9 CE constituye "un verdadero escaparate de conquistas jurídicas", ya que junto al principio de responsabilidad se reconocen también en el apartado 3° otros

⁴³ Curiosamente como apunta RUIZ, G., "Control democrático y responsabilidad del juez", Jueces para la democracia, n° 4, 1988, p. 44, durante el proceso constituyente apenas existió debate sobre la responsabilidad judicial del art. 117 CE de 1978 (no así sobre la del art. 121 CE), en contraposición al interés que dicho principio había despertado en el proceso constituyente de otros Textos constitucionales históricos del siglo XIX; teniendo en cuenta además el hecho de que "el diseño de la responsabilidad judicial condiciona el rol y la función del juez".

⁴⁴ Vid. CAINZOS FERNANDEZ, J.A., "El principio de responsabilidad del art. 9.3 de la Constitución" en Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, vol. I, Madrid, 1988, p. 3121.

principios que determinan la actuación de los poderes públicos y que son esenciales para el Estado de Derecho, como los de legalidad, jerarquía normativa o seguridad jurídica. No obstante, con carácter previo, en el apartado 1º del art. 9 se proclama otro de los principios o pilares básicos del Estado de Derecho como es el sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. De ahí que los principios enumerados en los apartados 1º y 3º del art. 9 sean una "consecuencia ineludible", "expresen y singularicen" la cláusula del Estado de Derecho acogida en el art. 1.1 de la Constitución⁴⁵.

El destinatario o destinatarios del principio genérico de la responsabilidad formulado en el art. 9.3 CE son, como el propio precepto constitucional indica, los poderes públicos⁴⁶. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional,

⁴⁵ Vid. LEGUINA VILLA, J., "Principios generales del Derecho y Constitución", en Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, vol. V, Madrid, 1988, p. 3021 y DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., "Responsabilidad de los poderes públicos", Enciclopedia Jurídica Básica Cívitas, vol. IV, Madrid, 1995, p. 5935. Para RUBIO LLORENTE, F., "Principios y valores constitucionales", en Estudios de Derecho Constitucional y de Ciencia Política. Homenaje al Profesor Rodrigo Fernández-Carvajal, vol. I, Murcia, 1997, p. 652, los principios del art. 9.3, -dada la "multivocidad", los significados distintos, que tiene el término "principios" dentro de la Constitución y fuera de ella-, "son principios contruidos por la doctrina y más especialmente por la doctrina del Derecho público, que la Constitución garantiza". Acerca de los diferentes sentidos que la doctrina ha atribuido al término "principios" o "principios constitucionales", ibidem, pp. 653-661.

⁴⁶ Para ROVIRA FLOREZ DE QUIÑONES, M.C., "La responsabilidad en el Título Preliminar de la Constitución", en Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, vol. V, Madrid, 1988, pp. 3582-3583, el destinatario del principio de responsabilidad no son sólo los

desde un inicio, ha interpretado ampliamente el concepto de poderes públicos, siendo éste un "concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo"⁴⁷. Por tanto, puede ser considerado como destinatario de este principio genérico de la responsabilidad de los poderes públicos el Poder judicial,

poderes públicos, sino también, por conexión con el art. 9.1, todos los ciudadanos. Sin embargo del análisis de los debates parlamentarios para la elaboración del mencionado precepto constitucional, parece deducirse que el destinatario o destinatarios del principio de responsabilidad son exclusivamente los poderes públicos. Vid. en este sentido, MONTORO PUERTO, M., "Anotaciones en torno a la responsabilidad de los poderes públicos", en Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, Madrid, 1988, vol. I, p. 266, para quien además el principio de la responsabilidad de los poderes públicos puede entenderse tanto de forma aislada como en íntima relación con el de la interdicción de la arbitrariedad, que fue añadido al anterior por una enmienda en el Senado de MARTIN RETORTILLO.

⁴⁷ STC 35/1983, de 11 de mayo (FJ 3º). Vid. también RUBIO LLORENTE, F. La Forma del Poder. (Estudios sobre la Constitución), Madrid, 1993, p. 198, para quien la CE utiliza con bastante frecuencia la noción de "poderes públicos", que coincide con la de "poderes del Estado", para distinguirla de la de "poderes sociales", concibiendo a los "poderes públicos" como aquellos "poderes derivados de manera mediata o inmediata, pero siempre a través de procedimientos jurídicamente formalizados, de la voluntad popular". No es esta la ocasión de analizar, a la luz de la jurisprudencia del TC, qué entes e instituciones pueden configurarse como poderes públicos. No obstante, en un primer momento, esta labor se realiza por MONTORO PUERTO, M., "Anotaciones en torno a la responsabilidad...", op. cit., vol. I, pp. 270-276. Recientemente, puede consultarse también la obra de BILBAO UBILLOS, J.M., La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Madrid, 1997, pp. 106-136, en la que se ofrece un estudio de la noción de poder público en la jurisprudencia constitucional de amparo.

entendido en su dimensión organizativa, es decir, como "complejo orgánico" al que se le atribuye una potestad, la jurisdiccional⁴⁸. De ahí que el principio de la responsabilidad judicial, aun cuando no hubiere sido recogido de forma expresa para algunas de sus manifestaciones en los arts. 117.1 y 121 de la Constitución, perfectamente hubiera tenido ubicación en este art. 9.3⁴⁹.

En el Estado de Derecho la sumisión de todos los poderes públicos al ordenamiento jurídico es considerada como salvaguarda o garantía de los derechos y libertades individuales. Si alguno de estos poderes en el ejercicio de sus funciones trasvasa, "se excede del marco legal en el que puede moverse", con lesión de los derechos individuales, podrá exigírsele responsabilidad o rendición de cuentas por los actos realizados⁵⁰. Además, cuando el destinatario de este principio de la responsabilidad es el Poder judicial, porque alguno de sus órganos ha actuado ilegalmente en el ejercicio

⁴⁸ Esta concepción del Poder judicial como "conjunto o entramado orgánico y plural" es admitida de forma unánime por la doctrina. Vid. supra, apartado.

⁴⁹ De esta manera, podría entenderse incluida también en el art. 9.3 CE la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, que no aparece regulada expresamente en ningún otro precepto constitucional, a diferencia de la responsabilidad patrimonial del Estado-ejecutivo (art. 106.2) o del Estado-juez (art. 121).

⁵⁰ Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E., La lengua de los derechos. la formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa, Madrid, 1994, pp. 137 y 142, quien expone la conexión que desde la Revolución francesa tienen los principios de legalidad y de responsabilidad, manifestando que "resulta esencial recordar que una de las notas más relevantes del nuevo reino de la Ley que la Revolución Francesa instaura está en el principio de responsabilidad de todos los representantes y agentes públicos".

de sus funciones, puede advertirse cómo tradicionalmente dicho principio se ha exigido con mayor rigor, habida cuenta de la importancia transcendental que para los derechos de los ciudadanos tiene la función de administrar justicia⁵¹.

Por lo que se refiere a la eficacia jurídica del principio de la responsabilidad de los poderes públicos del art. 9.3 CE, hay que precisar, en primer lugar, que con independencia de ciertas valoraciones políticas o sociales⁵², la responsabilidad es ante todo un principio general del Derecho⁵³. Por esta condición posee una eficacia

⁵¹ Vid. en este sentido las opiniones de GARCIA SAN MIGUEL, J., "La responsabilidad judicial", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo 99, 1901, pp. 263-264, cuando manifiesta que "la libertad sin responsabilidad no se concibe, y por eso, en las instituciones democráticas es la una garantía de la otra, para evitar que de aquélla se haga mal uso (...). Como el hombre es responsable de sus actos con mayor razón el juzgador encargado de administrar justicia (...). De ahí que todos los cargos públicos deben llevar aneja la responsabilidad; o la de LOPEZ DE HARO, C., "La responsabilidad judicial", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo 132, 1918, p. 406, "(...) en la función de administración de justicia es inexcusable el deber del cumplimiento de las leyes, la función perdería su carácter de función al incumplirlas. El incumplimiento de las leyes significa, es una violación del derecho en general y del derecho particular especial y directamente lesionado. De aquí surge en materia de responsabilidad el mayor rigor que debe alcanzar a la administración de la justicia y el derecho del lesionado a indemnizarse de la entidad que ejerce la función de administrarla, que es el Estado". El autor justifica esta posición añadiendo que "la persona es intangible en sus derechos, cualquiera que los lesione comete injusticia que debe reparar, si la lesión lo causa otro particular la reparación se impone por los tribunales de justicia, pero si son éstos los que lo cometen, están más obligados, porque además han violado su propia función".

⁵² Para LOPEZ DE HARO, C., "La responsabilidad judicial...", op. cit., tomo 132, pp. 404-405, "la responsabilidad del poder público es un principio político y social incontrovertible" (...). "La responsabilidad ha

interpretativa, es decir, goza del carácter informador del ordenamiento jurídico, como así se deduce del art. 1.4 C.Civ. Ahora bien, en segundo lugar, el principio genérico de la responsabilidad de los poderes públicos (predicado respecto del Poder judicial), por haber sido positivado o normativizado, por haber sido recogido en el Texto constitucional, como manifiesta ARAGON REYES, es un principio general constitucional, se transforma en fuente normativa directa e inmediata, porque forma parte de la Constitución, participando incluso de su fuerza o eficacia derogatoria⁵⁴. De ahí que el principio de responsabilidad de los poderes públicos no pueda ser considerado como algo puramente

llegado a ser un dogma, y el poder y su responsabilidad, los principios básicos de la vida social en la normalidad del orden".

⁵³ GARCIA DE ENTERRIA, E., en el "Prólogo" a la obra de J. Leguina Villa, La responsabilidad civil de la Administración Pública, Madrid, 1983, p. 28, citando a SANDEVOIR, sostiene que actualmente "por encima de las declaraciones singulares o generales de los textos legislativos, de las decisiones judiciales y de los documentos de cualquier tipo y naturaleza, la responsabilidad del poder público en toda sociedad liberal no se deriva de una concesión graciosa y unilateral, sino que constituye, por el contrario, un principio general del Derecho".

⁵⁴ Vid. ARAGON REYES, M., "La eficacia jurídica del principio democrático", Revista Española de Derecho Constitucional, n° 24, 1988, pp. 18-19, publicado también en la monografía Constitución y democracia, Madrid, 1990, pp. 82-83, para quien además los principios constitucionalizados "ocupan en las fuentes del Derecho el lugar de la Constitución simplemente porque son Constitución", de ahí que no se hallen en el nivel del apartado 4° del art. 1 del C.civ., sino en el del apartado 1°. El autor, cuando se ocupa del principio democrático, establece una distinción entre principios jurídicos materiales y estructurales, ubicando, a título de ejemplo, el principio de responsabilidad de los poderes públicos entre los primeros (*ibidem*, p. 29). Por ello, discrepamos de la posición mantenida por CAINZOS FERNANDEZ, J.A., "El principio de responsabilidad...", op.

"retórico" o "programático", sino que desde el momento de la promulgación de la Constitución, desde su entrada en vigor, dicho principio "nace a la vida del Derecho", puede ser aplicado por los órganos judiciales sin necesidad de que sea desarrollado por otra norma jurídica inferior, ya sea orgánica u ordinaria⁵⁵. Ahora bien, en relación a la capacidad que este principio de responsabilidad de los poderes públicos y los demás enunciados en el art. 9.3 tienen para vincular al legislador, puede afirmarse, con RUBIO LLORENTE, que es prácticamente "inaprensible"; su proclamación carece, está "huera de significado normativo real", debido a que con la expresión "principios" en la CE se designan realidades de diversa naturaleza y distinto valor normativo⁵⁶.

cit., p. 3123, al considerar que los principios proclamados en el art. 9.3 sólo son "verdaderos principios generales del Derecho".

⁵⁵ Vid. MONTORO PUERTO, M., "Anotaciones en torno a la responsabilidad...", op. cit., pp. 266 y 300, quien la inclusión en el art. 9.3 CE del término "garantiza" supone "algo más que proclamar o propugnar", significa "algo más que una mera proclamación hacia el futuro". Por esta razón, este autor se muestra también partidario de la aplicación directa del art. 121 CE (en conexión con el art. 9.3), sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por actos de la jurisdicción, cuando todavía el art. 121 no había sido desarrollado por la LOPJ (*ibidem*, pp. 267 y 277). Vid. también sobre la eficacia y aplicación directa de los principios generales constitucionales, que por estar recogidos en la Constitución gozan de la superioridad normativa formal que posee la Norma fundamental, GARCIA DE ENTERRIA, E., La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, 1991, pp. 98-99 y RUBIO LLORENTE, F., La forma del poder..., op. cit., pp. 39-40 y 96-97.

⁵⁶ Así, por ejemplo, la proclamación verbal de los principios de interdicción de la arbitrariedad o de jerarquía normativa carecen en sí mismos de significado, de contenido

2.2. ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE EL SIGNIFICADO JURIDICO DEL TERMINO "RESPONSABILIDAD".

En el ámbito de la Filosofía, la responsabilidad aparece vinculada tradicionalmente a la idea de sanción o castigo de las conductas o comportamientos, teniendo su fundamento último en la "libertad radical del hombre mismo"⁵⁷. Esta idea ética de la responsabilidad como consecuencia sancionatoria

propio, en ausencia o desvinculados del principio de legalidad, que, por otra parte, "existe en la Constitución en virtud de normas contenidas en en otros artículos de la CE: arts. 25, 103 y 117, no por su proclamación en el art. 9.3". Vid. RUBIO LLORENTE, F., "Principios y valores constitucionales...", op. cit., vol. I, p. 661.

⁵⁷ En palabras de WEISCHEDEL, citado por FERRATER MORA, J., voz "responsabilidad", en Diccionario de Filosofía, Madrid, vol. IV, 1990, pp. 2852-2853 y por SCHWARTLANDER, J., voz "responsabilidad", en Conceptos fundamentales de Filosofía (trad. de Raúl Gabás), vol. III, Barcelona, 1979, p. 315. J. SCHWARTLANDER expone, además, cómo en la ética de la Edad Moderna, por influencia de la filosofía cristiana medieval y en la Ilustración, la responsabilidad aparecerá unida generalmente al término imputatio o "imputación", definiéndose por KANT como "el enjuiciamiento de una acción, en tanto haya surgido de la libertad de la persona, con relación a determinadas leyes prácticas". Vid. también, al respecto, la voz "responsabilità", en Enciclopedia Filosofica (Centro di Studi Filosofici di Gallarte, ed. Instituto per la Collaborazione Culturale), vol. IV, Roma, 1957, pp. 78-80. En esta disciplina de la Filosofía del Derecho, la doctrina se ha ocupado del estudio de algunos aspectos de la responsabilidad, como los relativos a la entidad o entidades ante las cuales se ha de responder y, especialmente, del elemento subjetivo de la "voluntariedad", así como de su graduación (los problemas del dolo y de la culpa). Acerca del papel que tiene la voluntariedad y la intención en la asignación de la responsabilidad puede tenerse en cuenta la opinión de Kelsen, H., Teoría General del Derecho y del Estado (trad. de E. García Maynez), México, 1979, pp. 75 y ss., así como el comentario que sobre su pensamiento realiza PINCIONE, G., "Responsabilidad", en El derecho y la justicia

del comportamiento ha constituido también una constante histórica en el mundo del Derecho. Así, en el Derecho privado, como rama del ordenamiento jurídico reguladora de las relaciones inter privatos, la responsabilidad, desde la época del Derecho romano, se ha entendido como sanción jurídica a la conducta de una parte interviniente en un contrato que, al incumplir los deberes u obligaciones libremente acordados (responsabilidad civil contractual) o el deber genérico del neminem laedere (responsabilidad civil extracontractual o aquiliana), ocasiona a la otra parte contratante una situación dañosa o perjudicial⁵⁸. Esta situación, originada por un acto ilícito dañoso "interprivativo"⁵⁹, era fuente de obligaciones y las leyes romanas otorgaban a la víctima una acción de resarcimiento o

(ed. por E. Garzón Valdés y F.J. Laporta), Madrid, 1996, pp. 343-352.

⁵⁸ De hecho, una de las reglas más importantes de la convivencia humana era "el no causar un daño a los demás", que, según ANGEL YAGUEZ, R. DE, La responsabilidad civil, Bilbao, 1988, p. 21, determinó a los juristas romanos a incluirla "entre las tres grandes máximas del comportamiento social, junto al "vivir honesto" y "el dar a cada uno lo suyo". En general, sobre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, vid., entre otros, LACRUZ BERDEJO, J.L., Elementos de Derecho Civil, Barcelona, 1977, vol. II, pp. 187-259; SANTOS BRIZ, J., La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal, Madrid, 1993, vol. I, pp. 12 y ss.; DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A., Sistema de Derecho Civil, Madrid, 1995, vol. II, pp. 591-642. De forma aislada en la doctrina, JORDANO FRAGA, F., La responsabilidad contractual, Madrid, 1987, pp. 35 y ss. y 57 y ss., expone una serie de condicionantes de tipo histórico por los que se muestra contrario a la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual.

⁵⁹ Al que se denominaba en el Derecho romano como delictum, frente al crimen, que consistía en un acto atentatorio contra el orden estatal, caracterizándose además por ser numerus clausus. Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L., Elementos de Derecho Civil..., op. cit., vol. II, pp. 187-188.

reparación del daño causado⁶⁰. La responsabilidad extracontractual se caracterizaba inicialmente por ser una responsabilidad subjetiva, basada en la culpa, aunque posteriormente evolucionaría hacia una responsabilidad objetiva, que nace con independencia de toda culpa, es decir, basada en la teoría del riesgo⁶¹.

Dentro del ámbito del Derecho privado, puede constatarse cómo los términos "responsabilidad" o "responsable" no aparecen utilizados por los juristas ni por los Textos jurídicos romanos llegados hasta nuestros días, sino que tanto unos como otros hacían alusión a otras nociones como las de "deudor" y "acreedor" o las de "obligar" y "restituir"⁶². Asimismo, en nuestro ordenamiento jurídico, puede apreciarse también cómo durante los siglos V a XIV el

⁶⁰ Así, nuestro Código Civil regulará en el art. 1089 los comportamientos dañosos como fuente de las obligaciones. Vid. ANGEL YAGUEZ, R. DE, La responsabilidad civil..., op. cit., p. 41; DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A., Sistema de Derecho Civil..., op., cit., vol. II, p. 592.

⁶¹ Sobre el paso de un sistema de responsabilidad personal o subjetiva a un sistema de responsabilidad colectiva u objetiva, o dicho en otros términos, acerca de la superación del sistema de responsabilidad subjetiva o "socialización de la responsabilidad", vid. ANGEL YAGUEZ, R. DE, La responsabilidad civil..., op. cit., pp. 32-33; SANTOS BRIZ, J., La responsabilidad civil..., op. cit., pp. 12-14.

⁶² Vid. MARTIN-GRANIZO FERNANDEZ, M., Los daños y la responsabilidad objetiva en el Derecho positivo Español, Pamplona, 1972, pp. 77 y 82; del mismo autor, "Reflexiones sobre la responsabilidad de jueces y magistrados", en Terceras Jornadas de Derecho Judicial, vol. II, Madrid, 1987, p. 1178, para quien el término "responsabilidad", aplicado a las consecuencias del incumplimiento del débito o de la prestación, es obra de los pandectistas germanos, particularmente, de BRINZ, quien lo emplea para designar uno de los aspectos del contenido de la "obligatio", "el perjuicio jurídico que se le sigue al deudor si no cumple la prestación".

término "responsabilidad" tampoco aparecía recogido en los Textos jurídicos; no obstante, en éstos Textos se empleaban algunas expresiones de raíz latina como "respondeant", "respondeat", "responsum", "respondere".... Ahora bien, estas expresiones, según MARTIN-GRANIZO, aludían más a un sentido o significación "procesal o procesalista", relativo a la idea de responder en un procedimiento judicial ante el juez o el Alcalde tras un requerimiento realizado por el demandante o por el propio juez o Alcalde, que al sentido de ser la consecuencia sancionadora por el incumplimiento de obligaciones o deberes del que deriva un evento dañoso o perjudicial⁶³. Es, sobre todo, a partir del último tercio del siglo XIX cuando, por influencia de BRINZ, los juristas

⁶³ Vid. MARTIN-GRANIZO FERNANDEZ, M., Los daños y la responsabilidad objetiva..., op. cit., pp. 83-85; también en "Reflexiones sobre la responsabilidad...", op. cit., vol. II, pp. 1178-1179. Una opinión similar, en relación con el término alemán verantworten puede verse en SCHWARTLANDER, J., voz "responsabilidad", en Conceptos fundamentales..., op. cit., p. 314. No obstante, a nuestro juicio ese "sentido procesalista" de la responsabilidad podía traer causa y complementarse con lo que el autor denomina como "sentido actual" de la responsabilidad, entendido como consecuencia sancionadora. Para MARTIN-GRANIZO, el término "responsabilidad" como sustantivo aparece recogido en nuestro Derecho positivo por primera vez en la Novísima Recopilación, que contenía algunos Decretos de fecha anterior a la propia Novísima (aun así, dicho término ya había sido empleado también por algún jurista patrio en el siglo XVII), discrepando de la opinión de COROMINES, expresada en su Diccionario, cuando manifiesta que la palabra responsabilidad no es admitida por la Real Academia Española de la Lengua hasta el siglo XIX (ibidem, pp. 86-87). De forma semejante se pronuncia ROVIRA FLOREZ DE QUIÑONES, M.C., "La responsabilidad en el Título Preliminar...", op. cit., p. 3581. Por el contrario, GARCIA DE ENTERRIA, E., La lengua de los derechos..., op. cit., p. 144, nota 60, in fine, indica que el término "responsabilidad" se hallaba ya recogido en el Diccionario de TERREROS (publicado en 1787-1788, aunque

patrios y extranjeros comienzan a utilizar el concepto de "responsabilidad" en el sentido de sujeción o sometimiento a la reparación o sanción derivada de la realización de algún acto o conducta prohibidos o de la no ejecución de lo impuesto por la ley o de lo convenido entre partes en un contrato⁶⁴.

Por lo que respecta al Derecho público, el término "responsabilidad" es una aportación de la Revolución francesa, que lo instaura como un principio ligado a otro principio liberal esencial, el de legalidad. De tal forma que cuando los agentes o los jueces se exceden del marco legal en el que únicamente pueden moverse, se reconoce a los ciudadanos un derecho a exigirles cuentas por los actos realizados⁶⁵, en otras palabras, un derecho a reclamarles

estaba ya concluido en 1767), en un sentido moderno como "obligación de responder o dar razón de una cosa".

⁶⁴ Vid. MARTIN-GRANIZO FERNANDEZ, M., Los daños y la responsabilidad objetiva..., op. cit., pp. 91 y 95-96, quien manifiesta también como desde finales del siglo XIX se abre camino la idea de que no sólo de la culpa, del acto ilícito, deriva la obligación de indemnizar, sino también de las conductas o actos lícitos.

⁶⁵ Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E., La lengua de los derechos..., op. cit., pp. 137 y 142, quien se apoya en el art. 15 de la DDHyC de 1789, donde se establece que "la sociedad tiene el derecho de pedir cuenta a todo agente público de su administración" y en la opinión de BRUNOT, cuando en su Histoire de la Langue Française comenta que "es en los años revolucionarios cuando la palabra "responsabilidad" nace y se expande, cuando alcanza su lugar destacado", aplicándose como rendición de cuentas para quienes, en su condición de agentes o autoridades realizan actos o dictan o ejecutan órdenes. Incluso, advierte GARCIA DE ENTERRIA, que tras esta aplicación en el sistema del Derecho público revolucionario, la palabra responsabilidad "pasará al Derecho privado y al Derecho penal, no en los Códigos napoleónicos, sino por obra de la doctrina inmediatamente posterior" (ibidem, p. 142, nota 57, in fine).

responsabilidades personales cuando actúen arbitrariamente al margen de la ley. De ahí que la responsabilidad se conciba también "como una consecuencia, como una derivación técnica del derecho de resistencia contra el poder arbitrario y la opresión", característico del Antiguo Régimen⁶⁶.

Ya hemos tenido ocasión de comprobar, desde una perspectiva histórico-normativa, cómo durante las épocas medieval y del Estado Moderno, la responsabilidad judicial consistía en un mecanismo de control y de rendición de cuentas por los jueces sobre el modo en que éstos habían ejercido la función judicial. Sin embargo, se utilizaba por los monarcas medieval y absoluto con una finalidad disciplinaria, es decir, como medio de sumisión a la voluntad monárquica (que podía concretarse en ley), ya que el propio monarca era quien nombraba a los jueces y quien delegaba en ellos las funciones judiciales, arbitrándose a tales efectos

De ahí que la responsabilidad judicial sea considerada, ante todo, como una institución jurídica de Derecho público. Vid., en este sentido, MENENDEZ-PIDAL, F., Derecho judicial español. (Organización de los tribunales), Madrid, 1935, pp. 121 y 449, para quien esta institución no "puede ni debe quedar abandonada a la iniciativa particular (...) No se trata de un asunto privado que afecte a un determinado litigante y a un juez determinado".

⁶⁶ Para GARCIA DE ENTERRIA, E., La lengua de los derechos..., op. cit., p. 144, nota 60, esta concepción de la responsabilidad podía advertirse también en el sistema norteamericano, donde la voz "responsability" se utilizaba "para ser aplicada a la actuación de las nuevas instituciones políticas respecto del pueblo", al menos así lo deduce el autor del art. IV del Bill of Rights del Estado de Maryland, de noviembre de 1776 y de un Texto de HAMILTON, el n° 63 de The Federalist, de 1787.

instituciones como "la visita", la "residencia", el giudizio di sindacato, la syndikatslage o la prise à partie⁶⁷.

Por todas las consideraciones anteriores, puede afirmarse que el concepto jurídico de la responsabilidad es un término equívoco, una voz plúrima, que posee significados distintos, entre los cuales pueden destacarse, por un lado, la idea de consecuencia sancionatoria ante la realización de una conducta perjudicial ilícita o antijurídica, que procede básicamente del Derecho privado y, por otro, la idea de rendición o dación de cuentas por el ejercicio de determinadas funciones, vinculada al principio de legalidad, y que opera fundamentalmente en el ámbito del Derecho público⁶⁸.

2.3. LA RESPONSABILIDAD COMO MECANISMO DE SUJECION O SOMETIMIENTO A CONTROL DEL PODER JUDICIAL.

Quizá sea éste el más común y tradicional de los significados del concepto de responsabilidad, entendiéndose también como la necesidad de dar o rendir cuentas de algo ante alguien. Una de las consecuencias o exigencias

⁶⁷ Vid. supra, parte primera, capítulo, pp. y ss.

⁶⁸ El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, en su última edición, recoge de algún modo estos sentidos del término jurídico de "responsabilidad", al establecer que dicho concepto significa: 1.- "Calidad de responsable". 2.- "Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal". 3.- "Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado". 4.- "Capacidad existente en todo sujeto activo

ineludibles que conlleva o implica el principio democrático es que todos los poderes que emanan directa o indirectamente del pueblo han de ser responsables del ejercicio de las funciones que tienen atribuidas. Resultaría totalmente contrario a la lógica del Estado democrático la existencia de un poder incontrolado, irresponsable⁶⁹. De ahí que, como ha reconocido ARAGON REYES, el control desempeñe un papel fundamental en el Estado social y democrático de Derecho, siendo los instrumentos de control totalmente necesarios para la existencia del propio Estado de Derecho. Es más, en esta forma de Estado "la Constitución como norma descansa en la existencia y efectividad de los controles"⁷⁰.

El Poder judicial, como poder del Estado tiene atribuida una función estatal importante, la función jurisdiccional, que aun cuando se trate de una función eminentemente jurídica, por consistir en la aplicación de normas jurídicas para la resolución de conflictos, tiene también un componente político, basado en la facultad interpretativa del juez y en

de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente".

⁶⁹ En palabras de TROCKER, N., "La responsabilità del giudice", Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, IV, 1982, p. 1284, "un poder sin la consiguiente responsabilidad es incompatible con el régimen democrático". Sin perjuicio de que excepcionalmente por prescripción explícita de la propia Constitución pudiera existir algún poder no sujeto a control o responsabilidad, como por ejemplo la Corona. Vid. infra, capítulo I, apartado 1.1.

⁷⁰ Vid. ARAGON REYES, M., "El control como elemento inseparable del concepto de Constitución", Revista Española de Derecho Constitucional, n° 19, 1987, pp. 35-36 y 52, quien añade además que para la teoría de la Constitución, el control no debe considerarse como una categoría puramente instrumental, sino como "un elemento inseparable de la Constitución, del concepto mismo de Constitución".

el control que el propio ejercicio de la función judicial supone implica sobre los demás poderes del Estado. En consecuencia, el Poder judicial no puede estar exento de todo control, de toda exigencia de responsabilidad por el ejercicio de su función. Ahora bien, para hacer efectiva esta responsabilidad será preciso establecer los cauces, vías o procedimientos a través de los cuales podrá exigirse aquélla a los miembros integrantes del Poder judicial. Dicho de otro modo, será preciso determinar los tipos, mecanismos, técnicas o medios de control a los que podrá someterse el Poder judicial.

El término "control" adolece de cierta equivocidad al admitir diversos sentidos o acepciones⁷¹, aunque a los mismos pueden señalarse dos elementos comunes: el primero, la presencia de una dualidad de sujetos o de órganos (controlante y controlado) y el segundo, la existencia de una regla de conducta con la que pueda contrastarse la actuación que se somete a control⁷². Estos elementos son perfectamente aplicables a la responsabilidad como mecanismo de control sobre el Poder judicial. En este sentido, entre nuestra doctrina, ARAGON REYES ha distinguido tres tipos de controles: jurídico, político y social, en los que el Derecho

⁷¹ Vid. RUBIO LLORENTE, F., La forma del poder..., op. cit., pp. 242-243, notas 1 a 4, quien realiza un análisis semántico del término "control", precisando cómo dos de las acepciones que el Diccionario de la Lengua Española atribuye a la noción de "control", esto es, la de "comprobación, inspección, fiscalización, intervención" y la de "dominio, mando, preponderancia", "reflejan respectivamente el sentido que la palabra tenía originariamente en el francés y el inglés".

⁷² Vid. RUBIO LLORENTE, F., La forma del poder..., op. cit., p. 243.

tiene un papel diferente⁷³. En el control jurídico, "el Derecho lo es todo: constituye el canon de valoración" o la regla de conducta, determina el agente u órgano de control, regula el procedimiento a través del cual se realiza el control y establece el elemento negativo o la sanción. En el control político, "el Derecho, sin serlo todo, tiene reservado un papel importante". No establece el canon de valoración o regla de conducta, ni los agentes u órganos de control, ni muchas veces el propio resultado del control; "pero regula sus procedimientos, es decir, formaliza, institucionaliza jurídicamente los instrumentos a través de los cuales se efectúa el control". Sin embargo, en el control social, "el Derecho juega un papel aún menos extenso, pero no sin importancia". Así, no regula procedimientos para llevar a cabo el control, ni establece consecuencias del control; aunque sí hace visible, posibilita, en términos generales, el ejercicio del control⁷⁴.

El control político sobre el Poder judicial se caracteriza porque 1) los agentes de control son siempre órganos o autoridades cualificados por su condición política (el Parlamento), que han de tener reconocida su competencia por el ordenamiento, a diferencia del control social, cuyos agentes de control social tienen una condición institucionalizada: los ciudadanos o los medios de información, que amparados en la libertad de expresión critican el ejercicio de la función judicial y las decisiones adoptadas por los órganos judiciales. 2) Por regla general,

⁷³ Vid. ARAGON REYES, M., "El control parlamentario como control político", Revista de Derecho Político, n° 23, 1986, pp. 9-39; "La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional", Revista Española de

en el control político la relación que ha de existir entre los agentes u órganos de control y los órganos controlados no se fundamenta en la independencia, sino en la superioridad y el sometimiento. Ahora bien, en ocasiones, esta relación entre los órganos controlante (Congreso) y controlado (Gobierno) no es una relación de superioridad o supremacía, pero la finalidad del control sí es la de someter la actuación del órgano controlado a la decisión de una voluntad superior, la del pueblo. Criterio que resulta aplicable al Poder judicial en aquellos países como los del sistema anglosajón en los que rige un control político sobre los órganos que ejercen funciones judiciales. Por otra parte, en el control jurídico la relación entre los órganos controlante y controlado tampoco tiene que caracterizarse por ser una relación de superioridad. 3) El carácter subjetivo del control político supone un canon, una regla de conducta o un parámetro de control no objetivado, disponible y no necesariamente preexistente, es decir, existe una libertad de valoración del canon, presidida por razones de oportunidad. A diferencia del control jurídico, cuyo parámetro de control está siempre formado por normas de Derecho que resultan indisponibles para el agente que realiza el control: las conductas realizadas por los jueces que son constitutivas de ilícitos penal, civil o disciplinario. 4) El control produce un resultado por el hecho de haberse puesto en marcha. Si este resultado es negativo, si la actuación del órgano controlado no es conforme con el canon de valoración o con la regla de conducta previamente establecida, no se produce necesariamente como consecuencia una sanción, que pudiera consistir en la anulación o invalidez del acto realizado por

Derecho Constitucional, n° 17, 1986, pp. 85-136; "El control como elemento inseparable..", op. cit., pp. 15-52.

el órgano controlado o en la remoción del titular o titulares de este órgano. Aunque sí cabe la posibilidad de que el control político pueda producir efectos jurídicos vinculantes, sanciones en sentido estricto cuando el ordenamiento así lo establece, como por ejemplo la separación del cargo a un juez tras la culminación de un procedimiento de impeachment. El control jurídico, a diferencia del control político y del control social sí posee efectos sancionatorios por sí mismo, de forma inexorable⁷⁵.

2.4. RESPONSABILIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL: DOS PRINCIPIOS COMPLEMENTARIOS.

La independencia judicial surge en el Estado liberal como principio político derivado del de división de poderes⁷⁶.

⁷⁴ Vid. ARAGON REYES, M., "El control parlamentario como...", op. cit., pp. 37-38.

⁷⁵ Vid., en general, sobre estas diferencias entre el control jurídico y el político, ARAGON REYES, M., "El control parlamentario como...", op. cit., pp. 11-18 y "La interpretación de la Constitución...", op. cit., pp. 101-103 y ss. y RUBIO LLORENTE, F., La forma del poder..., op. cit., pp. 244 y 247-248. Teniendo en cuenta además que para estos autores la exigencia inmediata de responsabilidad política formaría parte del control mismo. De forma contraria opinan GARCIA MORILLO, J., El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español, Madrid, 1985, pp. 88-91 y GARCIA MORILLO, J. y MONTERO GIBERT, J.R., El control parlamentario, Madrid, 1989, pp. 38-39.

⁷⁶ Vid. supra, parte primera. Para MOSQUERA, L., "La posición del Poder Judicial en la Constitución de 1978", en La Constitución Española (dir. por A. Pedrieri y E. García de Enterría), Madrid, 1988, pp. 725-726, la separación de poderes es probablemente el presupuesto fundamental para realizar la independencia, aunque no el único. Para este autor ambos principios actúan como "círculos secantes", de

Es una exigencia política del Estado constitucional, que se concretará jurídicamente en los Textos constitucionales, revelándose también como una de las cuestiones más difíciles y complejas de la moderna teoría del Estado, puesto que, como ha manifestado DE OTTO, en un Estado democrático "la idea de la soberanía popular en su versión radical conduce a cuestionar la independencia del juez respecto del órgano supremo de representación popular"⁷⁷.

En general, la noción de independencia significa la ausencia de subordinación a un poder o autoridad mayor. Se trata, por tanto, de un término que comprende una pluralidad de contenidos, impidiendo que pueda ser utilizado en un sentido absoluto como ausencia de subordinación en cualquier campo de la conducta⁷⁸.

La independencia como concepto jurídico, como institución jurídica aplicada al ámbito judicial, comprende dos ideas aparentemente contradictorias: por un lado, la ausencia de todo tipo de subordinación jurídica del juez respecto de algo o de alguien y, por otro, su sometimiento únicamente al imperio de la ley en el ejercicio de la función judicial. De ahí que el concepto jurídico de independencia judicial se haya caracterizado por su naturaleza

tal manera que "la separación contempla a cada poder en su estatismo, al paso que la independencia los considera en su dinamismo".

⁷⁷ Vid. OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., p. 172, para quien aun siendo la idea de independencia una característica específica del Estado constitucional, no es, por otra parte, esencial al concepto de juez ni de jurisdicción.

⁷⁸ Vid. la voz "independencia", en contraposición a la de "dependencia", en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, última edición.

esencialmente dialéctica⁷⁹ y por su equivocidad o "multivocidad", como consecuencia de la diversidad de acepciones que tradicionalmente ha venido ofreciendo la doctrina, teniendo en cuenta fundamentalmente las fuentes de las que pueden provenir injerencias en el ejercicio de la función judicial⁸⁰.

⁷⁹ Vid. REQUEJO PAGES, J.L., Jurisdicción e independencia..., op. cit., p. 186, siguiendo a K. EICHENBERGER.

⁸⁰ Acerca de los diferentes tipos y conceptos de independencia judicial (orgánica, institucional o colectiva y personal, individual o funcional, objetiva y subjetiva, interna y externa...) suministrados por la doctrina, pueden consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: AGUILERA DE PAZ, E. y RIVES Y MARTI, F.P., El Derecho judicial español..., op. cit., pp. 616 y ss.; DRANGUET, A.R., Responsabilidad e independencia del Poder Judicial op. cit., pp. 203 y ss.; PEREZ SERRANO, N., "La independencia judicial...", op. cit., p. 744 y ss.; JIMENEZ ASENJO, E., "La independencia de la justicia...", op. cit., 437 y ss.; CASTAN TOBEÑAS, J., Poder Judicial e independencia judicial... op. cit., pp. 7 y ss.; ALVAREZ-GENDIN Y BLANCO, S., La independencia del Poder Judicial..., op. cit., pp. 72 y ss.; MARTINEZ-CALCERRADA, L., Independencia del Poder judicial..., op. cit., pp. 38 y ss.; RODRIGUEZ-AGUILERA, C., El Poder judicial en la Constitución, Barcelona, 1980, pp. 103 y ss.; SIMON, D., La independencia del juez..., op. cit., pp. 10 y ss.; PRIETO-CASTRO y FERRANDIZ, L., Derecho de Tribunales..., op. cit., pp. 270 y ss.; DIAZ DELGADO, J. y FERRANDO MARZAL, M., "La independencia judicial", en Terceras Jornadas de Derecho Judicial, vol. II, Madrid, 1987, pp. 1055-1098; ANDRES IBAÑEZ, P. y MOVILLA ALVAREZ, C., El Poder Judicial..., op. cit., pp. 29 y ss. y 99 y ss.; REQUEJO PAGES, J.L., Jurisdicción e independencia..., op. cit., pp. 161 y ss.; MONTERO AROCA, J., Independencia y responsabilidad del juez..., op. cit., pp. 38 y ss., 118 y ss. y 146 y ss.; del mismo autor Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales, Valencia, 1999, pp. 97 y ss.; GONZALEZ GRANDA, P., Independencia del juez y control de su actividad, Valencia, 1993, pp. 15-23, quien ofrece una interesante síntesis de las acepciones que se han dado sobre el concepto de independencia; LOPEZ-AGUILAR, J.F., La justicia y sus problemas..., op. cit., pp. 45-46, para

El hecho de que la independencia judicial signifique que el juez en el ejercicio de su función no ha de estar subordinado jurídicamente respecto de algo o alguien, implica la determinación jurídica de los factores o elementos del ordenamiento jurídico que puedan afectar a la independencia del juez (en función de los cuales se han distinguido diferentes tipos de independencia), así como también el establecimiento de unos mecanismos necesarios para garantizarla o preservarla⁸¹. En este aspecto, el concepto de independencia se caracteriza por ser un concepto referencial, relacional, relativo e instrumental, ya que la concreción jurídica de aquellos factores o elementos a los que el juez en el ejercicio de la función judicial no puede vincularse o someterse (como las órdenes o instrucciones que pudieran provenir de las partes intervinientes en el proceso, de otros órganos del Estado e, incluso, de otros órganos judiciales jerárquicamente superiores) tiene por objeto que el juez actúe de forma imparcial y con sumisión exclusiva a la ley. Por tanto, esa desvinculación o no subordinación jurídica del juez respecto de determinados factores o elementos jurídicos

quien el concepto de independencia precisaría de una profunda revisión doctrinal, sobre todo, desde que se ha convertido en un "postulado constitucional descriptivo de la situación del órgano que imparte jurisdicción (...) y de la función que cumple en el universo jurídico"; LOPEZ MUÑOZ, R., "Independencia y responsabilidad del Juez", Revista General de Derecho, n° 636, setiembre, 1997, pp. 10405-10415.

⁸¹ Sobre los diferentes criterios clasificatorios establecidos por la doctrina respecto de las garantías para asegurar la independencia judicial, pueden consultarse también las obras citadas en la nota anterior (garantías formales, como la reserva de ley orgánica para regular las cuestiones relativas al estatuto personal de los jueces, o garantías materiales, como los principios de unidad y exclusividad judicial, los sistemas de ingreso y ascenso en



pretende también asegurar o reforzar una dependencia del juez respecto del ordenamiento jurídico en su conjunto. El juez es jurídicamente independiente porque se le quiere hacer totalmente dependiente de la ley o, más bien, del ordenamiento jurídico en su totalidad. Como ha manifestado REQUEJO PAGES la independencia como categoría instrumental "es una institución funcionalmente dirigida a asegurar la efectiva realización de un principio que la trasciende: el de legalidad"⁸².

la magistratura, los de incompatibilidades y prohibiciones, la inamovilidad....

⁸² Vid. REQUEJO PAGES, J.L., Jurisdicción e independencia..., op. cit., pp. 116-117 y 170. El carácter instrumental o relativo del concepto de independencia se ha utilizado también para calificar la posición institucional de los órganos judiciales, para establecer la legitimidad del acto jurisdiccional, incluso, la del propio Poder judicial, hablándose en este sentido de una legitimidad funcional o de ejercicio, en virtud de la cual la decisión jurisdiccional, el juez, se legitima democráticamente mediante el ejercicio de la función judicial consistente en aplicar la ley que es fruto de la voluntad popular, a la que, por otra parte, aquél está también sometido. Así, para OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., p. 34 y "Recensión del libro El Poder Judicial (P. Andrés Ibañez y C. Movilla Alvarez), Revista Justicia, n° 2, 1983, p. 267, "en el Estado democrático-liberal que hoy conocemos, la independencia del juez no tiene mucho que ver con la libertad del ciudadano, ni menos aun con la candorosa especulación del "autocontrol del poder", ni con la aproximación del juez a la sociedad, con su correlativa separación respecto del resto del Estado, para mediar en sus conflictos utilizando al menos como máximas las indicaciones del sistema normativo, sino que la independencia es, con ciertos principios del proceso, pura y simplemente el más importante de los mecanismos legitimadores -en el sentido funcional del término- del acto singularizado de coacción".

Por otra parte, el carácter instrumental de la independencia se ha empleado también para asegurar la imparcialidad del juez en el litigio o en el proceso,



La independencia judicial no sólo significa la ausencia de subordinación jurídica del juez a ciertos factores o elementos determinados jurídicamente, como pueden ser las instrucciones que puedan emanar de distintas autoridades o poderes públicos, sino que también significa la sumisión única del juez "al imperio de la ley", según consta expresamente en el art. 117.1 CE. Por otra parte, la expresión "sometimiento del juez a la ley" no debe entenderse en un sentido puramente literal, esto es, que el juez únicamente debe estar sometido o que deba aplicar exclusivamente la ley formal o normas con rango de ley, sino

llegándose incluso a identificar ambos conceptos. Vid. en este sentido, CAPPELLETTI, M., La responsabilidad de los jueces..., op. cit., p. 38; GIACOBBE, G. y NARDOZZA, M., Potere e responsabilità..., op. cit., pp. 22 y 23; CARRETERO PEREZ, A., "El modelo del Poder Judicial...", op. cit., vol. I, p. 750 y RUIZ VADILLO, E., "La independencia judicial, el Consejo General del Poder Judicial y las Cortes", en Segundas Jornadas de Derecho Parlamentario, Madrid, 1986, p. 172, del mismo autor, "El Poder judicial", en Comentarios a la Constitución española de 1978 (dir. por O. Alzaga Villaamil), tomo IX, Madrid, 1998, p. 299. La imparcialidad o neutralidad (que no política o ideológica) consiste más bien en una actitud del juez en el momento del enjuiciamiento asegurada mediante ciertas garantías en relación a las partes, como los sistemas de abstención o recusación o el de incompatibilidades; mientras que la independencia es una posición jurídica del juez de no someterse jurídicamente a determinadas vinculaciones concretadas por el Derecho. Vid. OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., p. 63, para quien aunque el principio de la imparcialidad no se halle recogido expresamente en el art. 117.1 CE, sí se encuentra implícito en los de independencia y sumisión a la ley y REQUEJO PAGES, J.L., Jurisdicción e independencia..., op. cit., pp. 162 y 191-192, quien distingue en el concepto general de independencia entre una independencia jurídica o en sentido jurídico y una independencia de hecho o en sentido no jurídico, a la que identifica con la imparcialidad. También adoptan una posición similar MUÑOZ MACHADO, S., La reserva de jurisdicción..., op.



que obviamente los jueces por formar parte integrante de un poder público están sujetos y han de aplicar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Al menos así se desprende del art. 9.1 CE y de los arts. 1 y 5.1 LOPJ⁸³. De ahí que el adverbio "únicamente" no excluya al resto de las normas del ordenamiento jurídico que no sean las leyes⁸⁴.

La independencia judicial y la sumisión exclusiva del juez al ordenamiento jurídico no tienen porque ser términos exactamente idénticos o coincidentes, sino que se trata "de conceptos que se relacionan a modo de círculos secantes"⁸⁵, se trata de "términos estrictamente correlativos y complementarios"⁸⁶.

cit., p. 26 y FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, P., El juez imparcial..., op. cit., pp. 1-5.

⁸³ La redacción del art. 1 LOPJ es similar a la del art. 117.1 CE, añadiendo la sumisión de los jueces "únicamente a la Constitución y al imperio de la ley". El art. 5.1 LOPJ reconoce la vinculación de la Constitución a todos los jueces y tribunales que aplicarán e interpretarán la legislación ordinaria de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La STC 108/1986, de 26 de julio, contiene una de las exposiciones más detalladas sobre la significación constitucional del principio de independencia judicial y de algunas de sus garantías, como la inamovilidad, la reserva de ley orgánica en materias relativas al estatuto jurídico de los jueces y a una garantía específica como es la constitucionalización del CGPJ.

⁸⁴ Aunque con la matización establecida ya por la a STC 108/1986, de 26 de julio, de que "los jueces no pueden quedar sometidos, en principio, a normas de rango inferior a la Ley y, muy especialmente, a los Reglamentos que pueda dictar el Gobierno (art. 117.1, c))..." (el subrayado es nuestro).

⁸⁵ Vid. REQUEJO PAGES, J.L., Jurisdicción e independencia..., op. cit., p. 187.

⁸⁶ Vid. OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., pp. 61, 172 y 173, para quien el

La independencia judicial puede ser considerada también como una prerrogativa del estatuto personal del juez que le otorga ciertas exenciones para que éste ejerza sus funciones de modo efectivo; pero, también es cierto que en ningún caso aquélla puede devenir o degenerar en un privilegio personal del juez. De igual manera, la independencia judicial no puede conducir a un aislacionismo de los miembros del Poder judicial, a una separación de la sociedad y del resto de los poderes del Estado que los haga inmunes a todo tipo de control. En definitiva, el reconocimiento de la independencia judicial no puede desembocar en una irresponsabilidad judicial que, por otra parte, resultaría incompatible con el principio democrático. Como ha manifestado VOLPE, "la valoración del bien de la independencia no puede llegar hasta el punto de considerar a la irresponsabilidad el precio que la colectividad ha de pagar para la existencia de unos jueces independientes, éste no puede ser tan alto como para que aquéllos queden inmunes a todo tipo de control"⁸⁷.

fundamento de la independencia del juez se halla en la necesidad de asegurar su sometimiento al Derecho. En términos similares se pronuncia RUIZ VADILLO, E., "El Poder judicial...", op. cit., tomo IX, p. 300. Es más, para OTTO, el inciso del art. 117.1 CE relativo a la sujeción de los jueces al imperio de la ley no significa una mera reiteración del principio de independencia judicial, no formula nuevamente lo que ya se halla implícito en la independencia entendida como ausencia de sumisión a cualquier tipo de órdenes o instrucciones. Por el contrario, dicho inciso tiene un significado propio relacionado con su origen en la Revolución francesa. De tal forma que, en opinión del autor, el juez sólo estaría sometido "al Derecho positivo creado en forma de ley, con exclusión del Derecho judicial", negando la consideración de fuente del Derecho, en el sentido propio del término, a la jurisprudencia (pp. 67-68).

⁸⁷ VOLPE, G., "Diritti, doveri e responsabilità dei magistrati", en L'ordinamento giudiziario (dir. por A. Pizzorusso), Bologna, 1974, p. 442; reiterado también en

En un Estado democrático de Derecho, por exigencias del principio democrático, todos los poderes del Estado han de responder del ejercicio de sus funciones, o dicho de otro modo, las actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones han de ser susceptibles de control o fiscalización -directa o indirectamente- por el pueblo, titular de la soberanía estatal. Ahora bien, en principio, el reconocimiento de la independencia judicial supondría una contradicción con el principio democrático de responsabilidad política⁸⁸, en la medida en que la independencia judicial impediría someter al juez que ejerce la función judicial a todo tipo de control, salvo los que tienen por objeto comprobar si el juez en el ejercicio de su función ha actuado de conformidad a la ley. De ahí que el principio de independencia judicial no excluya radicalmente la existencia de controles sobre los órganos

"Sulla responsabilità politica dei giudici", Il Foro Italiano, V, 1975, pp. 67-68.

⁸⁸ Inicialmente, las ideas de independencia y responsabilidad son fundamentalmente antitéticas, ya que la segunda conlleva una restricción o limitación de la primera. LOPEZ GARRIDO, D., "Poder sin responsabilidad", en el Diario El País, 21 de marzo de 1996, habla de "lógicas contradictorias", cuando manifiesta que "en un sistema hay dos principios sagrados que deben respetarse a la hora de configurar el Poder judicial: el de la responsabilidad democrática de quien ejerce un poder del Estado y el de la independencia de ese poder respecto del poder político por excelencia, que es el Ejecutivo. Son lógicas contradictorias, pero imprescindibles las dos. La responsabilidad es el anclaje de legitimación de cualquier poder democrático; la independencia es requisito de la principal virtud de un juez: su imparcialidad y lo que hace posible someter a Derecho al mismo Gobierno. Tal complejidad hace del Poder judicial una institución misteriosa y paradójica". Aunque, a nuestro entender, esta última afirmación carezca de fundamentación.

judiciales, aunque sí implique que dichos controles sean primordialmente de carácter jurídico⁸⁹.

Se hace imprescindible, por tanto, la existencia de un equilibrio, de una ponderación, armonización o conciliación entre los principios de independencia y responsabilidad judicial, que puede lograrse siempre y cuando no se absolutice cualquiera de ellos. Ya que un juez absolutamente independiente sería irresponsable, impidiéndose la existencia de todo control o fiscalización sobre el modo en que aquél ejerce su función y posibilitándose el surgimiento de la arbitrariedad. Y al contrario, un juez absolutamente responsable, que necesariamente tenga que rendir cuentas a instancias superiores en todos los aspectos de su actividad, dependería totalmente de dichas instancias⁹⁰.

⁸⁹ Vid., en este sentido, REQUEJO PAGES, J.L., Jurisdicción e independencia..., op. cit., pp. 209-214, quien sólo admite la existencia de controles jurídicos sobre la función judicial por considerar a ésta como una función esencialmente jurídica. Sin embargo, nada impediría la existencia de controles políticos o la exigencia de responsabilidad política a órganos no judiciales a los que se les encomienden funciones gubernativas o de gestión en el ámbito de la Administración de justicia, como pueden ser en nuestro ordenamiento jurídico el CGPJ o el Ministerio de Justicia. No obstante, habría que tener en cuenta también el componente político de la función judicial basado en la interpretación judicial de la ley aplicada al caso concreto.

⁹⁰ Vid. VIVES ANTON, T.S., "La responsabilidad de los jueces en el Proyecto de LOPJ", Documentación Jurídica, n° 45-46, enero-junio, 1985, pp. 339-340; publicado también en Estudios Penales y Criminológicos y en La libertad como pretexto, Valencia, 1995, para quien "las tentativas de presentar independencia y responsabilidad como cuestiones separadas, que guardan entre sí, a lo sumo, una relación tangencial, no son sino tributos a una ideología que, adopte tintes conservadores o se adorne con galas de progresismo, resulta falaz y engañosa (...)". En términos semejantes se han pronunciado RUIZ VADILLO, E., "Responsabilidad de Jueces

De ahí que la responsabilidad judicial, al igual que la independencia, se caracterice por ser un principio instrumental o relativo, ya que en última instancia tiene también por finalidad asegurar la sumisión del juez a la ley, al ordenamiento jurídico o al sistema de fuentes establecido. La exigencia de responsabilidad judicial mediante el establecimiento de mecanismos de fiscalización sobre el modo en que el juez ejerce la función judicial no supone sustraer la independencia judicial o atentar contra ella, sino más bien reforzarla⁹¹.

y Magistrados: civil, penal y disciplinaria", en Poder Judicial, monográfico sobre Sistema judicial español: poder judicial, mandatos constitucionales y política judicial, n° especial V, Madrid, 1988, p. 129; REVENGA SANCHEZ, M., "Independencia y responsabilidad del juez: dos valores enfrentados. El reciente debate italiano", Revista Poder Judicial, n° 14, 1989, pp. 51 y 52, quien utiliza, a nuestro entender de modo incorrecto, el término "valor" para referirse a la independencia judicial; VARELA CASTRO, L., "Sobre la legitimidad del Poder Judicial", en Poder Judicial, monográfico sobre El Poder Judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y de la Sociedad, n° especial XI, Madrid, 1989, p. 94; GONZALEZ GRANDA, P., Independencia del juez..., op. cit., pp. 176 y 177; TOMAS Y VALIENTE, F., A orillas del Estado, Barcelona, 1996, pp. 142-143, quien habla también de la necesidad de armonizar y simultanear estos dos principios o axiomas tan necesarios para todo Estado de Derecho y LOPEZ MUÑOZ, R., "Independencia y responsabilidad del Juez...", op. cit., p. 10416, para quien "los principios de independencia y responsabilidad "deben balancearse en el seno del ordenamiento jurídico para el logro de un necesario y ajustado equilibrio".

⁹¹ JAURALDE MORGADO, E., "La responsabilidad del juez", Poder Judicial, n° 3, junio, 1982, pp. 15 y 16, ya reconocía que si "la independencia es intangible, sagrada, la responsabilidad judicial debe ser rigurosa e inexorablemente exigida para cumplir la correlación: a mayor independencia, mayor responsabilidad (...) La independencia no debe ser un "tabú" que paralice la exigencia de responsabilidad, al contrario".

Como ya se ha manifestado, la responsabilidad judicial, tradicionalmente, desde el constitucionalismo liberal en el sistema continental-europeo, se ha presentado vinculada a los principios de independencia e inamovilidad judicial, configurándose como un complemento, contrapeso o límite. Para evitar la concentración de todo el poder del Estado en un único órgano y garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos se formula el principio de separación de poderes y se proclama la independencia judicial. Esta significa que el juez en el ejercicio de la función judicial no ha de estar sujeto a órdenes o instrucciones de otros poderes del Estado, para lo cual se le somete únicamente al imperio de la ley, que es la expresión de la voluntad del pueblo manifestada en el Parlamento, y sin capacidad alguna de interpretación. Posteriormente, el Poder judicial se organiza estructuralmente en una "carrera", creándose la figura del juez-funcionario, que estará sometido a ciertos controles, entre los que se encuentra un sistema de responsabilidad judicial. Durante el primer constitucionalismo, al igual que había sucedido durante el Antiguo Régimen, la responsabilidad judicial, sobre todo la responsabilidad disciplinaria, sería utilizada por el Poder ejecutivo para asegurarse la sumisión de la magistratura, vulnerándose con ello los principios de independencia e inamovilidad judicial. Por el contrario, en el sistema anglosajón caracterizado por un modelo de justicia profesional, predominó el principio de irresponsabilidad judicial para evitar que con la implantación de mecanismos de responsabilidad judicial se vulnerase o atentase contra el principio de independencia judicial⁹². Es por ello por lo que

⁹² Vid., supra, parte primera. De forma figurativa, teniendo en cuenta las caras de una moneda, se ha presentado a la responsabilidad judicial como la cara inversa u opuesta a la de la independencia judicial. REQUEJO PAGES, J.L.,

la configuración de un modelo constitucional de independencia judicial dependerá, en cierto modo, del sistema constitucional de responsabilidad judicial que se establezca⁹³. La Constitución española de 1978 regula ambos principios en un mismo precepto, el art. 117.1, del que puede deducirse la instrumentalidad o relatividad de los mismos, puesto que sin ellos no podría lograrse la sumisión de los jueces a la ley, aunque dicha norma tampoco especifica nada más acerca del sistema de responsabilidad judicial⁹⁴. El Tribunal Constitucional en la STC 108/1986, de 26 de julio, también parece referirse a la instrumentalidad de ambos principios cuando declara que la independencia judicial "tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los jueces y magistrados en su función

Jurisdicción e independencia..., op. cit., p. 121, utilizando también este lenguaje figurativo y partiendo de la sumisión del juez a la ley, manifiesta que "si se dice que independencia y sometimiento a la ley son dos caras de una misma moneda, suele olvidarse que lo que une las dos caras es siempre el canto; en nuestro caso la responsabilidad judicial".

⁹³ Vid. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., Régimen constitucional del Poder Judicial..., op. cit., pp. 106-107, para quien la independencia judicial tiene una "naturaleza esencialmente política -no valorativamente neutra-"; discrepando de la tesis de REQUEJO PAGES, que la configura como una categoría lógico-jurídica. RUIZ VADILLO, E., "El Poder judicial...", op. cit., tomo IX, p. 308, para quien la responsabilidad constituye "el adecuado contrapunto de la independencia", reconoce la existencia de cierta proporcionalidad entre ambos principios, de tal manera que "a mayor grado de poder e independencia debe existir un mayor acentuamiento de responsabilidad".

⁹⁴ De ahí que no pueda afirmarse que el constituyente incurre en contradicción cuando regula en un mismo precepto ambos principios como rasgos que caracterizan el estatuto judicial.

jurisdiccional y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en defensa de cualquier derecho"⁹⁵.

La responsabilidad judicial se ha configurado como contrapeso, complemento y límite de la independencia, pero también puede configurarse como garantía, ya que si el juez ejerce sus funciones correctamente, con sometimiento a la ley, estaremos ante un juez que actúa de forma independiente. Ahora bien, si el juez no ejerce sus funciones de modo correcto y vulnera lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, entrará en juego la institución de la responsabilidad judicial. Por ejemplo, cuando un juez ejerce la función judicial mediante la aplicación de la ley al caso concreto, atribuyendo a aquélla alguno de sus posibles sentidos, esto es, alguno de los sentidos que pueda deducirse de la misma, aunque no sea el jurídicamente correcto, el juez está amparado por la independencia judicial y no cabrá la exigencia de responsabilidad judicial alguna, sin perjuicio de que pueda promoverse un control jurídico sobre el contenido material de la función jurisdiccional concretado en la decisión judicial a través del sistema de recursos jurídicamente establecido. Por el contrario, cuando la decisión judicial, la sentencia, como instrumento en el que se concreta el ejercicio de la función judicial, además de contener alguno de los sentidos posibles de la ley aplicable al caso concreto -que sí constituye materialmente ejercicio de jurisdicción-, contiene otros aspectos o elementos accesorios o ajenos al ejercicio de la jurisdicción, en este caso, sí será factible la exigencia de responsabilidad judicial, sin que para evitarla el juez pueda ampararse en la independencia judicial. Este sería el supuesto del juez que

⁹⁵ Vid. STC 108/1986, de 26 de julio, FJ 6°.

en la sentencia descalifica gratuitamente al procesado o a alguna de las partes intervinientes en el proceso, utilizando expresiones afrentosas o menospreciantes, o la redacta con versos rípicos, o emite juicios de valor innecesarios para fundamentar el fallo, o incluso critica o descalifica una ley creyendo que la está interpretando⁹⁶. En todos estos casos el juez no ejerce correctamente el ejercicio de la función judicial, no actúa con sometimiento a la ley, estando por ello sujeto a los oportunos mecanismos de control y a la exigencia de responsabilidad, de los que pueden derivarse la imposición de determinadas sanciones, sin que por ello se atente contra su independencia, sino todo lo contrario, se garantiza la misma, tratando de someter al juez al ordenamiento jurídico. La existencia de controles jurídicos sobre los jueces, incluso de carácter administrativo o gubernativo, como los ejercidos por órganos del Poder ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, no implica que

⁹⁶ De algunos de estos supuestos que han dado lugar a las oportunas investigaciones por el Servicio de Inspección del CGPJ, e incluso a las pertinentes sanciones disciplinarias tras la apertura del expediente disciplinario, se han hecho eco también los medios de comunicación escrita. Vid. Diario El País, del 30 de enero de 1999, en la sección de "Gente", bajo el título "Togado poeta"; el del 6 de abril de 1999, en la contraportada, con el título "Un magistrado que sentencia en verso"; o el del 14 de mayo de 1999, en la sección de "Sociedad", con el título "Un juez justifica una pena leve porque llevaba "años arreando hostias" al reo". Vid. también con mayor amplitud el capítulo II, de esta Parte II, relativo a la responsabilidad disciplinaria. A estos efectos resulta de interés lo manifestado por el TS en la sentencia de la Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998 (FJ 4º), cuando reconoce que la exigencia de responsabilidad disciplinaria y la imposición de una sanción gubernativa es posible "siempre que con ella no se limite o coaccione el ejercicio independiente de la función jurisdiccional, no incidido en las valoraciones jurídicas que determinan la resolución o el

se pueda vulnerar el principio de independencia judicial, siempre que aquéllos se ejerzan con arreglo a Derecho⁹⁷.

En definitiva, el binomio "independencia-responsabilidad judicial" se caracteriza por su relatividad o instrumentalidad, en cuanto que tiene por finalidad asegurar la sumisión del juez a la ley, sin que pueda absolutizarse ninguno de los dos principios, siendo preciso llegar a un equilibrio, armonización o conciliación entre los mismos, sin que la independencia pueda excluir todo control o responsabilidad judicial y sin que la responsabilidad pueda atentar contra la independencia judicial. En esta interacción, en esta relación entre independencia y responsabilidad estamos ante un problema de límites, de tal forma que la responsabilidad constituye un límite, un contrapeso a la independencia judicial, pero la responsabilidad ha de tener también unos límites que determinen que la misma sea ejercida o exigida de modo efectivo y sobre aspectos relacionados con el ejercicio de la función judicial. En este sentido, como más adelante se verá detalladamente, cada tipo de responsabilidad judicial además del límite genérico derivado de su finalidad (retributiva o preventiva la penal, reparadora la civil y garante de los deberes y obligaciones estatutarias la disciplinaria) tendrá también unos límites específicos de carácter sustantivo o

fallo, ni en dicha resolución o fallo, que sólo pueden ser corregidos por medio de los recursos judiciales".

⁹⁷ Esto supondría, como manifiesta REQUEJO PAGES, J.L., Jurisdicción e independencia..., op. cit., pp. 221-222, analizar el principio de independencia desde presupuestos exclusivamente políticos, desde una concepción liberal que divisa "al ejecutivo, al Monarca siempre acechante y a los jueces como instrumento del Derecho que cobija a los ciudadanos que sólo pueden aspirar a dejarse representar en un Parlamento que se opone hostilmente al Gobierno, y a

procesal. Incluso, de la armonización y conciliación que ha de presidir la relación entre los principios de independencia y responsabilidad judicial podría depender en buena medida el aumento de la confianza del pueblo en la justicia⁹⁸.

confiar en que los jueces apliquen el Derecho que a todos vincula, excepto al Ejecutivo".

⁹⁸ Para GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F. y MORENO CATENA, V., "Actuaciones judiciales", en Comentarios a la Constitución española de 1978 (dir. por O. Alzaga Villaamil), tomo IX, Madrid, 1998, pp. 407-408, "la exigencia de responsabilidad de un modo efectivo, su exacción inmediata y oportuna es el termómetro que mide la credibilidad y, en último término, la eficacia real de la Administración de justicia dentro del sistema; la lenidad en éste campo va a significar irremediabilmente el descrédito del aparato judicial y la desconfianza del pueblo en su justicia".

CAPITULO CUARTO

LA RESPONSABILIDAD POLITICA Y SOCIAL DEL PODER JUDICIAL

1. LEGITIMACION DEMOCRATICA DEL PODER JUDICIAL Y RESPONSABILIDAD POLITICA.

1.1. LEGITIMACION DEMOCRATICA DE ORIGEN, FUNCIONAL Y CONSTITUCIONAL.

La cuestión de la legitimación del Poder judicial ha constituido un problema fundamental desde los orígenes del pensamiento constitucionalista, siendo también en la actualidad objeto de permanente preocupación entre la doctrina jurídica. En los albores del Estado constitucional, el Poder judicial, al igual que los demás poderes del Estado, el legislativo y el ejecutivo, obtenían su legitimación directa o indirectamente de la voluntad del pueblo, que como titular de la soberanía y en virtud del criterio de la representación elegía a sus representantes confiándoles distintas funciones estatales. De esta manera, a unos jueces elegidos periódicamente se les otorgaba la misión de aplicar las leyes que eran elaboradas por el Parlamento⁹⁹. Sin embargo, durante el Estado liberal acabará implantándose, con carácter general, en la mayor parte de los países del ámbito continental europeo por influencia francesa un modelo de justicia burocrática, en la que los jueces no son elegidos por el pueblo a través del sufragio, sino que pasan a formar parte de un cuerpo de funcionarios, profesionales del Derecho, a quienes se encomienda la función de aplicación de

⁹⁹ Vid. GIMENO SENDRA, J.V., Fundamentos del Derecho Procesal (jurisdicción, acción y proceso), Madrid, 1981, pp. 112-113; también en "El control de los jueces por la sociedad", Revista Poder Judicial, n° 48, 1997, pp. 45-46, para quien este modelo de justicia popular electa constituyó la "forma más rudimentaria para obtener la legitimación del oficio judicial".

la ley, que es fruto de la voluntad del Parlamento, cuyos miembros sí han sido elegidos directamente por el pueblo. Ante la ausencia de una legitimidad democrática de origen de los jueces por la inexistencia de unos mecanismos de selección basados en la elección popular por sufragio, se acude a una legitimación democrática por la función de aplicación de la ley democrática, a la que, por otra parte, los jueces están sometidos. A esta legitimidad se la denominará legitimidad de ejercicio o legitimidad funcional. Conforme a este tipo de legitimación del Poder judicial, predominante en el Estado liberal, se consideró casi como "un credo jurídico" que el juez debía limitarse exclusivamente a la aplicación mecánica de la ley "mediante procesos mentales estrictamente lógicos"¹⁰⁰, careciendo de toda facultad para interpretarla, es decir, sin intervenir para nada en el proceso de creación o innovación del Derecho¹⁰¹.

Con el advenimiento del régimen o Estado democrático, pasa a ser una realidad la intervención de los jueces en el

¹⁰⁰ Vid. BACHOF, O., Jueces y Constitución..., op. cit., pp. 23-24. Esta concepción puramente "mecánica o reductiva" de la función judicial se correspondía con el pensamiento de MONTESQUIEU sintetizado en la ya citada frase de que "los jueces son la boca que pronuncia las palabras de la Ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de aquélla", precursora por otra parte, según TOMAS Y VALIENTE, F., "Poder Judicial y Tribunal Constitucional...", op. cit., p. 17, "del más tosco positivismo jurídico y del más falso mecanicismo aplicado a la función de juzgar".

¹⁰¹ De ahí la existencia de la institución del référé legislatif, que se apoyaba en la obligación del juez de acudir al legislador para obtener la interpretación auténtica de la ley, así como la creación del Tribunal de Casación, que inicialmente era un apéndice del Parlamento con la finalidad de impedir que los jueces se apartasen de la voluntad expresada en las leyes por el órgano soberano. Vid. supra, parte primera, capítulo II.

proceso de producción del Derecho. Estos a la hora de aplicar una norma al caso concreto se convierten en creadores directos del Derecho, ya que gozan de cierta discrecionalidad en la interpretación de los diferentes sentidos que aquélla pueda tener, aportando un cierto "valor añadido" en la cadena de producción o innovación del ordenamiento jurídico¹⁰². Se está, por tanto, ante el problema de la jurisprudencia como fuente directa del Derecho, como fuente que establece criterios o directrices jurídicos generales vinculantes para los jueces y tribunales, que ha alterado el actual sistema de fuentes del Derecho, originando un acercamiento de los países del civil law a los del common law¹⁰³. Ahora bien, desde el

¹⁰² Vid. APARICIO PEREZ, M.A., "Jueces y justicia en la Constitución...", op. cit., pp. 958-959, para quien "la interpretación judicial no sólo fija el contenido de las normas sino que, al fijarlo, crea una norma específica entre varias posibles y, al crearla, lo hace legitimado constitucionalmente por la función de aplicar la justicia". En general, sobre la forma mediante la cual el juez extrae del ordenamiento jurídico la regla concreta para resolver el litigio planteado ante él, cfr. CARDOZO, B.N., La naturaleza de la función judicial (trad. de E. Ponssa), Buenos Aires, 1955, pp. 114-146 y PRIETO-CASTRO y FERRANDIZ, L., Derecho de Tribunales..., op. cit., pp. 91-94.

¹⁰³ La creación judicial del Derecho a través de la jurisprudencia no sólo se lleva a cabo por los Tribunales Supremos, sino que también intervienen en ella otros órganos jurisdiccionales. Por otra parte, en el sistema continental europeo, los Tribunales Constitucionales han contribuido y contribuyen también de modo singular a la creación del Derecho tanto en un plano constitucional como legal; en el primero, mediante la interpretación y concreción del contenido de los preceptos constitucionales y, en el segundo, mediante la eliminación de aquellas normas con fuerza de ley que sean contrarias a la Constitución. Sobre estos extremos vid., entre otros, RUBIO LLORENTE, F. La Forma del Poder..., op. cit., el apartado de la IV parte de la obra relativo a "La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho", pp. 495-536, para quien además la creación del Derecho por la jurisdicción constitucional, a diferencia de la del legislador, no es una creación libre, guiada por

momento en que los jueces asumen una función de creación del Derecho a través de la jurisprudencia, por la cual dejan de ser un mero instrumento de la ley y se convierten en un verdadero poder político, la función judicial entendida exclusivamente como aplicación mecánica de la ley se muestra insuficiente para justificar una legitimación democrática funcional o de ejercicio del Poder judicial. Se plantea entonces el interrogante de cómo se legitima democráticamente el Derecho así creado por los jueces, cómo se garantiza que las normas creadas por ellos reflejen efectivamente la voluntad del pueblo expresada en una ley elaborada por el Parlamento democrático, sin desvirtuar, contradecir o inaplicar en la práctica sus contenidos¹⁰⁴. Se trata, en

motivos de oportunidad, sino vinculada por un Derecho preexistente (p. 524); GARCIA DE ENTERRIA, E., La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, 1991, pp. 66-104, cuando trata del valor normativo de la Constitución como principio general y del principio de la interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución y CAPPELLETTI, M., The judicial process in comparative perspective, Oxford, 1989, pp. 115-168 y 187-212.

¹⁰⁴ Estamos ante uno de los riesgos inherentes a la nueva posición y protagonismo que en el Estado democrático han asumido los jueces como poder del Estado que, en determinadas ocasiones, podrían incluso llegar a actuar por criterios de oportunidad o de justicia social y no por criterios estrictamente de legalidad. Estos riesgos de extralimitación, contradicción o alejamiento del Poder judicial respecto del principio democrático no son, como manifiesta LOPEZ GUERRA, L., "La legitimidad democrática...", op. cit., pp. 58-60, "hipótesis de laboratorio", sino que podemos comprobar históricamente la existencia de algunos supuestos -aunque sean extremos- de enfrentamientos entre el Poder judicial y la representación parlamentaria y gubernamental de la mayoría, como sucedió durante la República de Weimar (1919-1933), en la que el Poder judicial actuó frente a la República apoyando activamente tendencias ultraderechistas, o durante la época del New Deal (1933-1937) en Estados Unidos, en la que se dió un conflicto entre el Presidente Roosevelt y el Tribunal Supremo. En nuestros días, aun sin llegar a estos

definitiva, de la cuestión de determinar quién controla a los jueces, quién controla a los controladores, cuando se alejan del principio democrático, esto es, de la expresión de la voluntad del pueblo manifestada en la ley parlamentaria. La respuesta viene determinada por la existencia de unos mecanismos de frenos y contrapesos (checks and balances) entre los distintos poderes del Estado, característicos del principio de división de poderes y garantía de los derechos y

extremos, puede advertirse en los ordenamientos europeos-continenciales una tendencia genérica a otorgar un papel cada vez más importante a los órganos judiciales para que resuelvan satisfactoriamente todos aquellos conflictos o necesidades que surgan en los diferentes ámbitos de la realidad política, social y económica. Nuestro país, al igual que Italia, no permanece ajeno a este fenómeno -sino más bien todo lo contrario-, existiendo el riesgo de la aparición de un no deseado "activismo judicial" y de una "judicialización de la vida política, del Estado y de la sociedad". Entre las diferentes causas o circunstancias que pueden influir en el desarrollo de este fenómeno pueden aludirse la aparición de casos de "corrupción política en los más altos niveles" dando lugar a "resonantes procesos judiciales", calificadas por LOPEZ GUERRA, L., ibidem, p. 43, como "circunstancias coyunturales" que producen una cierta "visibilidad" de los jueces. Otras causas vienen determinadas por la influencia de los medios de comunicación social y de la cultura anglosajona, la conflictividad de la sociedad postindustrial, la evolución que experimentan las instituciones políticas (ejecutivo y legislativo) con el desarrollo del "Estado benefactor", la incapacidad del legislador para dar respuesta a las nuevas exigencias a través del instrumento normativo propio de la tradición liberal, la ley. Vid., al respecto con mayor amplitud, CAPPELLETTI, M., La responsabilidad de los jueces..., op. cit., pp. 27-29, también en The judicial process in comparative..., op. cit., pp. 11-29; HEYDE, W., "La jurisdicción", en Manual de Derecho Constitucional..., op. cit., pp. 819-822; DIEZ-PICAZO GIMENEZ L.M., "Reflexiones sobre la judicialización de la política...", op. cit., pp. 207-225; GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P., La democrazia giudiziaria..., op. cit., pp. 154-158; GIACOBBE, G. y NARDOZZA, M., Potere e responsabilità..., op. cit., pp. 16-17 y 40-48.

libertades individuales, que son consustanciales o inherentes al Estado constitucional.

En los ordenamientos anglosajones, como es sabido, la legitimación democrática de origen de los jueces se determina a través de su elección por sufragio universal. De este modo, los jueces, en cuanto poder del Estado creador del Derecho son también expresión de la voluntad popular, situándose en un plano similar a los demás poderes. Este mecanismo de elección popular, que es el que predomina en Estados Unidos para la designación de los jueces de los Estados federados¹⁰⁵, conlleva que cada cierto periodo de tiempo los jueces han de renovar la confianza que en ellos ha depositado el pueblo a través de nuevas elecciones. Ahora bien, este sistema tampoco está exento de inconvenientes, habiéndose señalado como tal los riesgos de politización de que adolece a consecuencia de

¹⁰⁵ Puesto que, como también resulta comocido, por disposición constitucional en la elección de los jueces federales colaboran los poderes ejecutivo y legislativo, ya que el Presidente de los Estados Unidos les nombra con carácter vitalicio, pero con el consentimiento del Senado. Asimismo, en dicha designación se combinan garantías de capacidad técnica e independencia judicial con una legitimación democrática de origen. Por ello, este sistema se ha revelado quizá como el más operativo "al combinar una alta legitimación ante la opinión pública (por intervenir instancias con una legitimación democrática directa) con una innegable independencia en la aplicación y creación del Derecho"; adoptándose este modelo norteamericano de colaboración entre el ejecutivo y legislativo por diferentes Textos constitucionales de países iberoamericanos y de la Europa Central y Oriental. Vid. LOPEZ GUERRA, L., "La legitimidad democrática...", op. cit., p. 66, nota 30. Sobre la intervención del Poder legislativo en la designación de los jueces federales, a través del Senado, que no sólo comprueba la capacidad técnica o profesional de los candidatos, sino también sus actuaciones políticas y privadas anteriores, vid. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "Modelos de Gobierno del Poder Judicial...", op. cit., p. 1035, nota 20.

la influencia que puede ejercerse sobre los jueces por el electorado o por los grupos o partidos políticos a quienes deban su proposición como candidatos a la elección o reelección, poniendo con ello en entredicho la independencia judicial o la seguridad jurídica. De otro lado, se ha reconocido también que el sistema de elección popular no ofrece garantías bastantes para asegurar la posesión de conocimientos jurídicos suficientes por los candidatos. Estos inconvenientes han dado lugar a que en el Derecho norteamericano se hayan introducido determinados procedimientos a través de los cuales se pretende garantizar ciertos niveles de capacidad técnica y de apartidismo. A esta finalidad responde el denominado "Plan Missouri", adoptado a partir de 1940 en varios Estados federados, por el que un comité de juristas procede a una selección previa de candidatos, proponiendo al Gobernador del Estado el nombramiento del titular del cargo judicial, quien posteriormente se someterá a una elección popular para que sea confirmado en el cargo¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Acerca de este sistema de designación de los jueces en el Derecho norteamericano, la evolución que ha experimentado hasta nuestros días y algunas consideraciones críticas, vid., entre otros, VOLTERRA, S., L'indipendenza del giudice negli Stati degli Stati Uniti d'America, Milán, 1970, pp. 302-464; VOLCANSEK, M.L. y LUCIENNE, L.J., Judicial selection. (The cross evolution of French and American practices), New York, 1988, pp. 20-35; ABRAHAM, H.H., The judicial process: An introductory analysis of the courts of the United States, England and France, New York, 1993, pp. 21-90; RUIZ, G., Federalismo judicial (el modelo americano), Barcelona, 1994, pp. 35-47. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "Modelos de Gobierno del Poder Judicial...", op. cit., pp. 1037-1038, en nota 24, quien teniendo en cuenta un resumen de la American Judicature Society de 1993, realiza una interesante exposición de los sistemas de designación que imperan en los diferentes Estados federados.

En la mayor parte de los países del ámbito continental europeo, como también se ha advertido anteriormente, el Estado liberal configuraba una concepción burocrática del Poder judicial, un modelo de juez-funcionario, que dependía en muchos aspectos relativos a su estatuto personal del Poder ejecutivo a través del Ministerio de Justicia. Razón que impedía la existencia de mecanismos propios de una legitimación democrática de origen del Poder judicial como la elección periódica de los jueces directamente por el pueblo mediante sufragio o mediante Asambleas legislativas. Posteriormente, a partir del primer tercio del siglo XX, sí serán utilizados estos mecanismos para la designación de los magistrados de los Tribunales Constitucionales (que tienen funciones de carácter jurisdiccional, entre otras); así como también, a partir de la Segunda Guerra Mundial, para el nombramiento de los miembros de los Consejos Superiores de la Magistratura. Estos últimos, aunque no tienen una naturaleza jurisdiccional -pues no ejercen funciones judiciales sino meramente administrativas- sí responden a una cierta legitimación democrática de origen, ya que el Parlamento interviene de forma directa en la elección de todos o parte de los miembros de los Consejos Superiores de la Magistratura y de forma indirecta en las decisiones que estos órganos adopten sobre los jueces, según las funciones que tengan atribuidas¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Los órganos de gobierno del Poder judicial constituyen una garantía orgánica externa de la independencia judicial. Surgen con la finalidad principal de salvaguardar la independencia de los juzgados y tribunales respecto de influencias o injerencias indebidas que puedan proceder de otros poderes del Estado, en particular, del Poder ejecutivo. La intervención de los Parlamentos en la formación de los Consejos Superiores de la Magistratura resulta obligada, porque cuando ejercen la función de gobierno de la

Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución española renocoe el principio de legitimación democrática respecto de todos los poderes del Estado, incluyendo también el judicial, en el art 1, aptdos. 1º y 2º. El art. 117.1 concreta además dicho principio en relación al Poder judicial, aunque empleando de modo incorrecto el término "justicia", al decir que ésta "emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del Poder judicial (...) sometidos únicamente al imperio de la ley"¹⁰⁸.

magistratura adoptan decisiones de carácter político, basadas en criterios de oportunidad, como las relativas a la gestión de recursos, política de selección y formación, política de ascensos y promociones o política disciplinaria. De ahí la necesaria vinculación de este órgano con el Parlamento como representante del sujeto titular de la soberanía. Vid. LOPEZ GUERRA, L., "Democracia y división del poder", en La Democracia post-liberal (coord. de J. F. Tezanos), Madrid, 1996, pp. 238-255; GARCIA PASCUAL, C., Legitimidad democrática y Poder judicial..., op. cit., pp. 262-275 y también la obra colectiva El Gobierno de la Justicia. El Consejo General del Poder Judicial (coord. E. Pedraz Penalva), Universidad de Valladolid, 1996, pp. 173-234, sobre todo, las ponencias relativas al apartado que trata sobre la "naturaleza y constitución del Consejo General del Poder Judicial".

¹⁰⁸ Vid. ALVAREZ CONDE, E., "Algunas consideraciones sobre la posición...", op. cit., p. 501, para quien lo dispuesto en el art. 117.1 CE es una "reiteración innecesaria", según lo establecido en el art. 1.2, puesto que el Poder judicial como poder del Estado emana del pueblo español; manifestando además que el término "justicia" al que se alude en el art. 117.1 no tiene nada que ver con el valor del art. 1 CE, sino con el Poder judicial como poder del Estado. Por el contrario, GABALDON LOPEZ, J., "Control democrático...", op. cit., pp. 78-79, estima que el término "justicia" se predica respecto de la función soberana que se atribuye al Poder judicial, que es quien verdaderamente emana del pueblo. Otros autores como RUIZ VADILLO, E., "El Poder judicial...", op. cit., tomo IX, p. 297-298, entienden que la referencia del art. 117.1 a la justicia lo es al valor

La postulación del principio general de la legitimación democrática como fundamento de la actuación de los poderes del Estado, según reconoce LOPEZ GUERRA, exige dos matizaciones: "una constitucional, relativa a las garantías en la formulación de la voluntad popular y otra excepcional, relativa a las excepciones al principio democrático". Por lo que respecta a la matización constitucional, la existencia de un marco de garantías, procedimientos y controles previstos en la Constitución constituye un elemento inseparable de la

superior del ordenamiento jurídico, considerando además que en dicho precepto se ha acertado "en su cabal expresión y en su simbolismo, conjugándose armónicamente las ideas de soberanía y unidad". De esta manera, se coordinan simbólicamente la justicia como valor (art. 1.1), el pueblo español en quien reside la soberanía nacional (art. 1.2) y el Rey, que representa la unidad y permanencia del Estado (art. 56.1). En sentido similar se pronuncian SERRANO ALBERCA, J.M., "El artículo 117...", op. cit., p. 1186; LUCAS VERDU, P., "La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey", en El Poder Judicial (obra colectiva), vol. II, Dirección General de lo contencioso del Estado, Madrid, 1983, pp. 1756-1757; PEDRAZ PENALVA, E., "Sobre el "poder" judicial y la ley orgánica...", op. cit., p. 182, para quien "la justicia es un valor que no crea el pueblo ni sus representantes, sino que ha de ser aplicado y reconocido". Por otra parte, tampoco se ha estimado muy acertada la utilización de la expresión "en nombre del rey", que ha sido interpretada por la doctrina como una "cláusula de estilo residual", según CARRETERO PEREZ, A., "El modelo del Poder Judicial...", op. cit., vol. I, p. 741; quien también la ha calificado en "La Administración de justicia desde 1868 a 1898", Revista de Derecho Judicial, 1966, n° 26, p. 113, como "una mera fórmula rituarial que como tal debe tomarse"; o también como "un simbolismo practicado inveteradamente", según MARTINEZ-CALCERRADA, L., Independencia del Poder judicial, Madrid, 1970, p. 100. Para FAIREN GUILLEN, V., "Poder, potestad, función jurisdiccional...", op. cit., p. 1207, esta cláusula es una "reminiscencia histórica", constituye un recuerdo del sentido que la jurisdicción tuvo en el Estado absoluto. En términos similares se pronuncia ALMAGRO NOSETE, J., Constitución y proceso, Barcelona, 1984, p. 80.

esencia del principio democrático para asegurar la autenticidad de la voluntad popular. La matización excepcional significa que existe la posibilidad de que determinados poderes públicos, como por ejemplo la Corona, pueden quedar excepcionalmente excluidos de la legitimación democrática por prescripción explícita de la propia Constitución¹⁰⁹.

La formulación constitucional del art. 117.1 no comporta que el Poder judicial, los jueces, tengan en nuestro ordenamiento un origen democrático similar al del Parlamento o el Gobierno, es decir, que sean elegidos o designados directa o indirectamente por el pueblo. No existe, por tanto, una legitimidad democrática de origen porque, al igual que en los demás países occidentales, en el nuestro, desde la época del Estado liberal, se ha configurado constitucional y legalmente un modelo de magistratura burocrática, de juez-funcionario, que es reclutado o seleccionado por mecanismos diferentes de la elección popular por sufragio¹¹⁰. Ahora bien,

¹⁰⁹ Vid. LOPEZ GUERRA, L., "La legitimidad democrática...", op. cit., p. 46; quien se remite por nota al trabajo de ARAGON REYES, M., "El control como elemento inseparable...", op., cit., pp. 15 y ss.

¹¹⁰ Excepcionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico, pueden hallarse dos casos en los que determinados jueces, aunque no son elegidos directamente por el pueblo a través del sufragio, sí intervienen en su elección unos órganos políticos cuyos miembros han sido elegidos por el pueblo mediante sufragio universal. Se trata de los Jueces de Paz, que son elegidos por el Ayuntamiento respectivo (art. 101 LOPJ) y de los magistrados miembros de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, en la que una de cada tres plazas se cubrirá con un jurista de reconocido prestigio, sobre una propuesta en terna presentada por la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma (art. 330.3 LOPJ y art. 13.2 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre de Demarcación y de Planta judicial).

el hecho de que los jueces de "carrera" (art. 122.1 CE) estén desvinculados de una elección por sufragio no significa que se esté ante un Poder judicial antidemocrático, ya que no conviene confundir legitimación democrática con representación por elección¹¹¹. Ante esta falta de legitimación democrática de origen del Poder judicial, la legitimación democrática se confiere a los jueces por la denominada legitimidad de ejercicio o legitimidad de función¹¹². De conformidad con esta legitimación, el juez en

¹¹¹ Vid. VALIENTE, F., "Poder Judicial y Tribunal Constitucional...", op. cit., pp. 17-18 y BACHOF, O., Jueces y Constitución..., op. cit., p. 59; para quienes el juez no es menos órgano del pueblo que todos los demás órganos del Estado, la falta de inmediatez de su comisión o mandato por el pueblo no constituye un argumento convincente. Además, más importante que la clase de mandato es la función desempeñada. También hay autores como PEDRAZ PENALVA, E., "Sobre el "poder" judicial y la ley orgánica...", op. cit., p. 160, nota 76, que hablan de legitimidad democrática de origen de primer grado, que sólo la poseen las Cortes Generales, mientras que el Gobierno la tendría sólo de segundo grado. Para los jueces y magistrados, integrantes del Poder judicial, la Constitución articula fórmulas legitimadoras de segundo grado como la determinación del estatuto jurídico por Ley Orgánica (art. 122.1 CE) o la participación popular en la Administración de Justicia a través de diversas manifestaciones concretas (art. 125).

¹¹² Esta es la teoría o posición que se va imponiendo mayoritariamente entre la doctrina y a la que nos adherimos. Vid., entre otros, BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J.M., Poder judicial y Constitución, Barcelona, 1987, p. 11; GABALDON LOPEZ, J., "Control democrático...", op. cit., pp. 78-79; VARELA CASTRO, L., "Sobre la legitimidad...", op. cit., p. 94; también en esta misma obra monográfica, MARIN CASTAN, F., "Control democrático y legitimación del Poder Judicial", en Poder Judicial, monográfico sobre El Poder Judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y de la Sociedad, n° especial XI, Madrid, 1989, pp. 102-103; APARICIO PEREZ, M.A., "Jueces y justicia en la Constitución...", op. cit., pp. 966-967; DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., Régimen constitucional del Poder Judicial..., op. cit., pp. 127-130; GIMENO SENDRA, J.V., Fundamentos del Derecho Procesal..., op. cit., pp. 40-

el ejercicio de la función judicial -aplicación de la ley para resolver un hecho litigioso-, ha de actuar sometido exclusivamente "al imperio de la ley", por ser ésta manifestación de la voluntad popular. La Constitución española se refiere a ella en el art. 117.3, in fine, que habría de conectarse con el art. 9.3, en el que se proclama

41; también en "El control de los jueces...", op. cit., p. 38; LOPEZ GUERRA, L., "La legitimidad democrática...", op. cit., pp. 62-66; BACHOF, O., Jueces y Constitución..., op. cit., p. 59; TROCKER, N., "La responsabilità del giudice...", op. cit., p. 1300. Para estos autores, el Poder judicial, trae su verdadera legitimación, antes del modo en que resultan reclutados sus componentes, de la manera en que éstos están llamados a ejercer la propia función, es decir, con independencia, con sumisión exclusiva a las leyes emanadas de la voluntad popular. Ahora bien, entre la doctrina existen también autores para quienes la legitimación democrática del Poder judicial se halla en el elemento formal del proceso. Dentro de esta posición, inspirada en el autor alemán LUHMANN, se han situado ANDRES IBAÑEZ, P. y MOVILLA ALVAREZ, C., El Poder Judicial..., op. cit., p. 28, al estimar que "será a través de la rigurosa observancia del régimen de garantías constitucionalmente previsto y del fiel cumplimiento de las exigencias procedimentales (inmediación, efectividad de la contradicción,...) como puede y debe legitimarse el juez, es decir, por la incorporación plena de los valores inspiradores de la disciplina constitucional del proceso a su práctica jurisdiccional". Aunque como manifiesta LOPEZ GUERRA, L., ibidem, p. 51, nota 11, "esta justificación se reconduce a la contenida en la sujeción en exclusiva a la ley" ya que "la regularidad del proceso, por sí misma, no legitima la acción del juez: esa legitimidad derivaría de que la ley es aplicada correctamente, gracias a las garantías procesales". Una crítica similar puede hallarse en GIMENO SENDRA, J.V., Fundamentos del Derecho Procesal..., op. cit., p. 39. La jurisprudencia del TC también ha reconocido la legitimación del Poder judicial por la función al manifestar en la STC 66/1989, de 17 abril (FJ 9º), que "la legitimidad de la función jurisdiccional se apoya especialmente en el carácter vinculante que para ésta tiene la Ley, según el art. 117.1 CE".

con carácter general el principio de legalidad respecto de todos los poderes públicos.

La legitimación de ejercicio o funcional entendida como sumisión del juez a la ley no implica, como ya se ha anticipado, que el juez en el ejercicio de la función judicial haya de proceder a una estricta aplicación mecánica de la ley, sin margen o facultad de interpretación, eliminando de raíz toda intervención en el proceso de innovación o creación jurídica. Esta es una concepción clásica de la legitimación funcional del juez que identifica la legitimidad del juez con la legitimidad de la ley¹¹³. Dicha

¹¹³ En nuestra doctrina, OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., pp. 114-115, ha sido el principal defensor de esta construcción clásica de la legitimación funcional del juez, al manifestar que "(...) con ello se pone de manifiesto la falacia del postulado de la soberanía popular como fundamento de la democracia y el singularísimo problema de la legitimación que presenta la función judicial. El juez está obligado a someterse exclusivamente a la ley, que vale y se legitima en cuanto expresión de la voluntad popular y, sin embargo, no se acepta que esté vinculado a ésta cuando se manifiesta a través de la elección (...). La razón es clara: lo que sirve de fundamento a la democracia no es la voluntad popular del pueblo soberano, sino las formas y los procedimientos (...). El fundamento del Estado democrático no es la voluntad popular, sino la ley, el derecho positivo en cuanto se genera a través de determinados procedimientos y se manifiesta en determinadas formas y la voluntad popular sólo es fundamento indirecto en cuanto lo es de la ley". "La legitimación del juez ha de buscarse, por tanto, en la propia independencia, en la exclusión de cualquier otro vínculo que no sea el de la ley. La voluntad popular se canaliza hacia la abstracta predeterminación del acto jurisdiccional mediante el Derecho positivo, y el juez se legitima en cuanto se vincula sólo y exclusivamente a esa predeterminación". La referencia a la independencia como sumisión del juez a la ley y como principal mecanismo de legitimación del juez se recoge también en OTTO Y PARDO, I. DE, "Recensión del libro El Poder Judicial..., op. cit., p. 267, cuando dice que "en el Estado democrático-liberal que hoy conocemos, la independencia del

concepción, que ha sido tildada de "cierto sabor paleodemocrático", propia "de una inteligencia jacobina de la democracia, de la soberanía popular como entidad mítica, monolítica"¹¹⁴. Ahora bien, conviene matizar que ante posibles riesgos de activismo judicial como consecuencia de la conversión de un cuerpo de funcionarios en poder del Estado con transcendentales funciones en el Estado de Derecho, entre las que se halla la creación jurídica a través de la jurisprudencia -aunque ésta no tenga la relevancia que ha adquirido en los países del common law-, no resulta extraño que la antigua desconfianza jacobina hacia los jueces y la jurisprudencia se traduzca en una cierta desconfianza hacia quien posee un poder creador sin responder políticamente de su ejercicio. De ahí que ésta sea una de las razones principales que subyace en la sumisión del juez al imperio de la ley¹¹⁵. En este sentido, la libertad de interpretación del

juez no tiene mucho que ver con la libertad del ciudadano, ni menos aun con la candorosa especulación del "autocontrol del poder", ni con la aproximación del juez a la sociedad, con su correlativa separación respecto del resto del Estado, para mediar en sus conflictos utilizando al menos como máximas las indicaciones del sistema normativo, sino que la independencia es, con ciertos principios del proceso, pura y simplemente el más importante de los mecanismos legitimadores -en el sentido funcional del término- del acto singularizado de coacción".

¹¹⁴ Vid. ANDRES IBAÑEZ, P. y MOVILLA ALVAREZ, C., El Poder Judicial..., op. cit., p. 22. Sobre la crítica a la justificación positivista o formalista de la actividad del juez, cfr. también LOPEZ GUERRA, L., "La legitimidad democrática...", op. cit., pp. 53-60, para quien una lección que se desprende de la práctica judicial es que ésta no puede reducirse a una aplicación mecánica de las normas.

¹¹⁵ Vid. PICAZO GIMENEZ, L.M., Régimen constitucional del Poder Judicial..., op. cit., pp. 129-130; también en La jurisdicción en España..., op. cit., p. 29, donde el autor se muestra partidario de una legitimación democrática funcional, a la que considera como "la única legitimación democrática coherente con la proclamación constitucional de un modelo de

juez en la aplicación de la ley no es absoluta, sino que está sujeta a ciertas limitaciones como la obligación de motivar adecuadamente las resoluciones judiciales en las que se concreta la actividad hermenéutica del juez, impidiendo la asunción por los jueces de un "omnímodo poder creador y decisor" o evitando las tentaciones de caer en un "puro decisionismo judicial"¹¹⁶.

La legitimación democrática de origen o funcional se ha calificado también como legitimación constitucional, en el

juez-funcionario, que ha de regirse por un escrupoloso respeto a la ley, expresión de la voluntad popular. Por ello salvo cambios en el modo de selección de la judicatura, que serían arriesgados dada la arraigada cultura jurídica y política española, la coherencia constitucional exige que los jueces retornen a ser atentos guardianes de los valores de un ordenamiento jurídico legalista. No es realista ni prudente esperar que los jueces suplan las deficiencias de los Poderes legislativo y ejecutivo que, en su caso, habrán de ser reformados para que cumplan adecuadamente su misión".

¹¹⁶ Que no podría justificarse en un ordenamiento como el nuestro, de corte legalista, donde la ley tiene primacía sobre las restantes fuentes del Derecho, salvo la Constitución, y donde los jueces carecen de un poder autónomo de creación de normas jurídicas. Vid. PICAZO GIMENEZ, L.M., La jurisdicción en España..., op. cit., p. 27 y "La potestad jurisdiccional: características constitucionales...", op. cit., p. 75, quien plantea en esta última obra la posibilidad de buscar un nuevo título de legitimación democrática del Poder judicial apropiado a la nueva posición que ha adquirido dicho poder en la estructura estatal y OTTO Y PARDO, I. DE, "Recensión del libro El Poder Judicial...", op. cit., p. 267, cuando manifiesta que "si la versión francesa de la democracia es hoy pequeña e insuficiente es porque la posición de la ley y del legislador ha sufrido el tremendo golpe de la supremacía de la Constitución y sólo la aplicación de ésta en la interpretación de todo el ordenamiento abre un cauce de libertad para la jurisdicción frente al legislador, un cauce al que el sistema de la jurisdicción constitucional concentrada convierte en bien controlado canal por el que no puede discurrir anarquía judicial alguna". De ahí que también un sector de la doctrina

sentido de que es la propia Constitución la que en última instancia legitima el origen de los jueces y el ejercicio de sus funciones. En otras palabras, los jueces gozan de legitimación democrática, aun cuando no hayan sido elegidos por el pueblo o el Parlamento, precisamente, porque así lo ha querido el propio pueblo al votar libremente su Constitución, que asume el mecanismo de selección configurado históricamente por la tradición jurídica española y establece la sumisión del juez a la ley en el ejercicio de su función¹¹⁷. Si bien, teniendo presente que no habría de construirse la legitimación constitucional del juez basándose exclusivamente en la consideración de la Constitución como norma suprema, invocando ésta frente a la voluntad popular expresada en la ley; invocando una democracia sustancial, concretada en los mandatos constitucionales, al margen de la voluntad del legislador del momento, que es mera expresión de la democracia mayoritaria; o, incluso, aludiendo a una

haya vinculado o relacionado la legitimación democrática funcional o de ejercicio del juez con la motivación de las decisiones judiciales, ya que ésta representa el nexo lógico entre la voluntad popular expresada en la ley y la decisión del juez expresada en la sentencia. Vid., entre otros, FERNANDEZ ENTRALGO, J., "La motivación de las decisiones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional", en Poder Judicial, monográfico sobre Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, n° especial VI, Madrid, 1989, pp. 57-87.

¹¹⁷ Vid., entre otros, CARRETERO PEREZ, A., "Incidencia actual de la Constitución sobre el Poder judicial", en Homenaje a Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, 1985, p. 44 y "El Poder judicial a los diez años...", op. cit., p. 107; MARIN CASTAN, F., "Control democrático y legitimación...", op. cit., p. 104, para quien "la legitimación (del juez) sólo será verdaderamente democrática si la Constitución y el sistema político diseñado por la misma también lo son"; RUIZ, G., "Control democrático y responsabilidad del juez...", op. cit., p. 46 y ESTEBAN, J., "El Poder judicial. Comentario introductorio...", op. cit., p. 268, para quien "el Poder

percepción negativa de la actuación del legislador, como consecuencia de la mediación de los partidos políticos, que desvirtuaría la voluntad auténtica del pueblo. Esta construcción conllevaría el peligro de oponer "un Parlamento y un Gobierno partidista" frente al juez que "se convertiría en el último reducto de la democracia sustancial"¹¹⁸.

2. IRRESPONSABILIDAD POLITICA DEL PODER JUDICIAL POR EL EJERCICIO DE LA FUNCION JUDICIAL.

No sólo ha sido objeto de preocupación doctrinal y política la cuestión relativa a la legitimación democrática del Poder judicial, sino también la relativa a si este poder, al igual que los demás poderes del Estado, ha de estar o no sujeto a responsabilidad política. En cierto modo, la cuestión de la responsabilidad política puede considerarse como una vertiente negativa de la legitimación democrática de los jueces, puesto que esta responsabilidad se depurará ante entidades dotadas de legitimidad democrática directa como es el pueblo, o indirecta como son sus representantes.

Un concepto de responsabilidad política en sentido amplio aplicado al Poder judicial, aunque no comprenda todos los elementos, es el elaborado por VIGORITTI, cuando

judicial obtiene su legitimación democrática (...) directamente de la Norma Fundamental, verdadera expresión del sujeto de la soberanía".

¹¹⁸ Vid. LOPEZ GUERRA, L., "La legitimidad democrática...", op. cit., p. 62. Incluso, como manifiesta HEYDE, W., "La jurisdicción...", op. cit., p. 770, esta legitimación constitucional podría entenderse como una legitimación adicional.

manifiesta que por aquélla se entiende la "sujeción institucional de los jueces al poder político mediante el control que éste puede tener sobre el nombramiento y/o confirmación de los jueces, sobre el ejercicio concreto de la actividad jurisdiccional, sobre la promoción profesional, o también, sobre la gestión de los instrumentos de responsabilidad disciplinaria"¹¹⁹.

Como elementos que caracterizan el concepto de responsabilidad política judicial pueden señalarse los siguientes: 1) la evaluación de las conductas o compartamientos de los jueces según criterios de oportunidad y no de estricta legalidad. Dicho de otro modo, mediante este tipo de responsabilidad no se pretende fiscalizar la legalidad de las actuaciones de los jueces, sino su oportunidad o acierto, es decir, si dichas actuaciones o conductas se corresponden o no con las expectativas de los ciudadanos o del pueblo. 2) El carácter político del órgano ante el que se depura la responsabilidad, pudiendo ésta exigirse en última instancia ante la opinión pública (responsabilidad política difusa), pero no ante los órganos judiciales. 3) El carácter también político del juicio o procedimiento que se sigue para hacerla efectiva. 4) La separación del cargo u obligación de dimitir como elemento negativo o sancionatorio, característico de una responsabilidad política institucional; en contraposición a una responsabilidad política difusa, que carecería de este elemento sancionatorio concreto, dando lugar solamente a una crítica o desaprobación por la opinión pública de las

¹¹⁹ VIGORITI, V., La responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell' esperienza italiana e comparativa, Bologna, 1984, p. 15.

actuaciones judiciales, que indirectamente pudiera llevar a una corrección de las mismas¹²⁰.

Este tipo de responsabilidad política judicial rige en los países del common law, en los que, como es sabido, se ha adoptado un modelo de justicia profesional, por el que los jueces permanecen en el cargo mientras no vulneren el principio constitucional del buen comportamiento (during good behaviour). De esta manera, tanto en el Reino Unido como en los Estados Unidos existe una vinculación de los jueces con el Parlamento a través del principal mecanismo de exigencia de responsabilidad política judicial que es el procedimiento de impeachment. En virtud de éste juicio político, los jueces de los tribunales superiores, en el caso del Reino Unido, o los jueces federales, en el caso de los Estados Unidos, pueden ser separados del cargo por la Cámara alta (la Cámara de los Lores y el Senado) a iniciativa de la Cámara baja (la Cámara de los Comunes y la Cámara de Representantes), cuando aquéllos no hubiesen observado "buena conducta" en el ejercicio de sus funciones. Es decir, cuando en el caso del Reino Unido hubieran realizado actos constitutivos de delitos graves o hubiesen actuado de forma negligente, o cuando en el

¹²⁰ Vid., acerca de estos elementos de la responsabilidad política aplicados al Poder judicial, CAPPELLETTI, M., La responsabilidad de los jueces..., op. cit., p. 42; RAMAT, M., "Responsabilità politica della magistratura", Il Foro Amministrativo, III, 1969, pp. 75 y ss.; SENESE, S., "La magistratura nel sistema politico e nell'ordinamento costituzionale", en Atti del seminario omonimo svoltosi a Pisa, il 28 aprile, 1977, Milán, 1978, pp. 3 y ss.; VOLPE, G., "Sulla responsabilità politica dei giudici...", op. cit., pp. 67-68. Sobre la distinción entre responsabilidad política institucional y difusa, vid. RESCIGNO, G.U., La responsabilità politica, Milán, 1967, pp. 107 y ss.

caso norteamericano hubiesen realizado actos que sean constitutivos de "traición, cohecho u otros delitos"¹²¹.

En definitiva, en el sistema anglosajón, este procedimiento o juicio político de exigencia de responsabilidad judicial se caracteriza por la intervención de unos órganos políticos, no jurisdiccionales; por juzgarse determinadas conductas definidas amplia o vagamente y por la imposición de una sanción política que consiste en la separación del cargo y (para el caso norteamericano) en la prohibición de desempeñar cualquier otro puesto honorífico, de confianza o remunerado por el Gobierno de los Estados Unidos, sin perjuicio de que posteriormente la persona declarada culpable pueda ser acusada, juzgada y condenada de acuerdo con la ley (art. I, secc. II, aptdo. 7° Const. USA). Ahora bien, este mecanismo anglosajón de exigencia de responsabilidad política judicial ha sido escasamente utilizado en la práctica, ya que son muy pocos los casos de jueces que han sido separados del cargo a través del procedimiento de impeachment. A pesar de ello, se ha considerado que dicha institución no tiene un valor meramente simbólico, ya que aun cuando hayan sido muy pocos los casos en los que ha tenido lugar, el mero hecho de existir y la posibilidad de promover su inicio parece influir sobre los jueces a la hora de ejercer sus funciones de forma correcta¹²². Sin embargo, por esa escasa utilización, por su

¹²¹ Vid. para el Reino Unido, el art. 3° del Act of Settlement de 1701, que será adoptado por el Judicature Act de 1875, reiterado posteriormente en el Consolidating Act de 1925 y actualmente en el Supreme Court Act de 1981. Para Estados Unidos, por influencia inglesa, vid. el art. II, secc. IV de la Const. USA.

¹²² En los Estados Unidos han existido 58 casos en los que se han iniciado actuaciones de investigación por

impeachment contra jueces federales, de los que 13 han concluido en impeachment, 11 en juicio (dos jueces dimitieron antes de iniciarse el juicio) y 7 en condena (de los que 3 han tenido lugar en la década de los ochenta). Las actos y conductas que han motivado el inicio de los procedimientos de impeachment han sido de diversa naturaleza: provocación a la traición, cohecho activo y pasivo, evasión fiscal, perjurio... Existen también algunas singularidades como las condenas por razones políticas, es el caso del juez del Tribunal Supremo Samuel Chase, que en 1805 fue acusado de manifestar sus tendencias políticas en el ejercicio de las actuaciones judiciales; o las condenas por alcoholismo y comportamiento grosero del juez John Pickering; o el del juez de Distrito Alcee Hastings, que tras ser juzgado y condenado, posteriormente fue elegido miembro de la Cámara de Representantes. Vid., en general, sobre este procedimiento de exigencia de responsabilidad política judicial en el Derecho norteamericano, BERGER, R., Impeachment: The Constitutional Problems, Cambridge, 1973, pp. 20 y ss.; GERHARDT, M., The Federal Impeachment Process, Princeton University Press, 1996, pp. 13 y ss. También se contiene información en CAPPELLETTI, M., La responsabilidad de los jueces..., op. cit., pp. 42-49; MERRYMAN, J.H., "Judicial responsibility in The United States...", op. cit., pp. 275-278; O'CONNOR, A. y HENZE, M.L., During good behavior. Judicial independence and accountability..., op. cit., pp. 6-8; SCHUCK P. H., "The civil liability of judges in the United States...", op. cit., pp. 670-671; COMISKY, M. y PATTERSON, P., The judiciary selection, compensation, ethics, and discipline..., op. cit., p. 150; SHAMAN, J.M., LUBET, S. y ALFINI, J.J., Judicial conducts and ethics..., op. cit., p. 458-459; ABRAHAM, H.H., The judicial process..., op. cit., pp. 21 y ss.

En el Reino Unido, desde 1700 hasta nuestros días apenas existen casos de jueces de tribunales superiores que hayan sido removidos de su cargo. Suele citarse como ejemplo la separación del juez irlandés (no inglés) Sir Jonah Barrington en 1830, quien se apropió indebidamente de cierta cantidad de dinero. Asimismo, en el common law inglés existe la posibilidad de que el Lord Canciller pueda pedir a un juez de un tribunal superior que cese en el cargo, aunque la decisión de cesar corresponda exclusivamente al propio juez. Así ocurrió en 1959, cuando el Lord Canciller pidió a Lord Hallet, juez del Tribunal de Apelación, que cesara en su cargo por abandono de sus deberes profesionales. Respecto de los jueces de los tribunales inferiores, que pueden ser removidos en el cargo por el Lord Canciller en casos de mala

elevado coste económico y también por la complejidad del procedimiento de impeachment, en los Estados Unidos se ha planteado en varias ocasiones la posibilidad de complementar este sistema de exigencia de responsabilidad judicial con el establecimiento de otros mecanismos en los que se atribuyeran a determinados órganos, los denominados Consejos Judiciales, potestades sancionadoras, incluida el cese o separación judicial, respecto de aquellos jueces que hubiesen realizado conductas impropias para el cargo judicial. Ahora bien, al dudarse de la constitucionalidad de estas medidas, toda vez que la Constitución regula únicamente como mecanismo de cese judicial el impeachment, los Consejos Judiciales carecerán de la potestad de cese o separación judicial, otorgándoseles otras potestades sancionadoras de carácter claramente disciplinario que se harán efectivas a través de un minucioso procedimiento administrativo¹²³. En el Reino Unido, a finales

conducta o incapacidad, solamente se tiene conocimiento de dos jueces que hayan sido removidos del cargo mediante este mecanismo: el juez del condado de Liverpool, J. Ramshaw, que en 1851 fue expulsado de la judicatura por haber encarcelado arbitrariamente a un periodista que había publicado una amenaza proferida por el juez contra el periodista y el juez Bruce Campbell, por haber sido condenado en 1983 por contrabando de bebidas y tabaco realizado en su yate. En estos casos, los jueces implicados pueden recurrir judicialmente la decisión del Lord Canciller. Vid., sobre estos aspectos, entre otros, RUDD, R. "Responsability of judges in England...", op. cit..., pp. 336-339; JOLOWICH, J.A., "La responsabilità del giudice nel diritto inglese...", op. cit., pp. 363-366; SHETREET, S., "Judicial independence...", op. cit., pp. 601-602; ABRAHAM, H.H., The judicial process..., op. cit., pp. 48 y ss.; AULET BARROS, J.L., Jueces, política y justicia..., op. cit., pp. 465-468; KINDER-GEST, P., Droit Anqlais. Institutions politiques et judiciaires, París, 1997, pp. 387-388.

¹²³ En esta línea se sitúan algunas leyes que han desarrollado el correspondiente precepto constitucional modificando diferentes secciones al US Code, como la Judicial Council Reform and Judicial Conduct and Disability Act de

de la década de los ochenta se suscitó también un debate político y doctrinal acerca de la creación de un Comité compuesto por personalidades independientes con facultades (de carácter disciplinario) para acordar el cese de los jueces de los tribunales inferiores en los casos de mala conducta o incapacidad para el cargo, privando de dicha facultad al Lord Canciller, aunque la propuesta no llegaría a prosperar¹²⁴.

Por el contrario, esta forma de responsabilidad política judicial no rige en los países del sistema continental-

1980 (que entró en vigor el 1 de octubre de 1981), modificadora de la secc. 332 del Tít. 28 US Code, en la que se regulan los denominados Consejos Judiciales de Circuito, auténticos órganos de autogobierno judicial, constituidos por magistrados con facultades para sancionar -aunque no para destituir- a los jueces federales de Circuito que realicen conductas contrarias a una Administración de justicia ágil y efectiva. También responden a esa línea las reformas de la secc. 372 del Tít. 28 US Code, por la propia Ley de 1980 y por otras Leyes de 1988 y de 1990, ambas de 1 de diciembre, así como la National Commisision on Judicial Discipline and Removal Act, de 23 de setiembre de 1992. En dicha secc. 372 se regulan los supuestos de cese de un juez en su cargo por incapacidad física o mental y por jubilación, así como también determinados supuestos de responsabilidad disciplinaria judicial formulados de forma genérica: la realización de conductas perjudiciales para los intereses de una Administración de Justicia rápida y efectiva.

¹²⁴ En 1993, la Comisión Real para la Justicia Criminal retomó la idea de la creación de una Comisión con facultades para controlar la conducta profesional de los jueces de la justicia menor, los de circuito y distrito, pudiendo cesar a quienes cometieran irregularidades, admitiéndose incluso la posibilidad de que los abogados pudieran informar sobre las conductas de los jueces. La propuesta tampoco ha llegado a prosperar, por el momento, aunque el Gobierno laborista de Tony Blair tiene en proyecto la introducción de mecanismos de responsabilidad judicial disciplinaria, no obstante, de forma limitada. Vid. AULET BARROS, J.L., Jueces, política y justicia..., op. cit., pp. 466-467 y 595-596.

europeo -salvo algunas manifestaciones ténues o aisladas a las que nos referiremos seguidamente-, caracterizados por un modelo de justicia burocrática, en el que la adscripción permanente de los jueces a un cuerpo de funcionarios del Estado y el consiguiente principio de la inamovilidad, excluye radicalmente uno de los elementos de la responsabilidad política: la remoción en el cargo. En estos países existe una "impermeabilidad absoluta de la judicatura en relación con otros poderes del Estado", en particular, con el Poder legislativo, que únicamente influye sobre el Poder judicial a través de la elaboración de normas de obligatorio cumplimiento para los jueces. El Parlamento y el electorado no intervienen para nada en el aspecto político de la función judicial, esto es, en la interpretación de la ley, en la aplicación de la Constitución, en la creación del Derecho¹²⁵.

Una excepción a la regla general de ausencia de responsabilidad política en el sistema continental-europeo lo constituye la Richteranklage germánica o "querrela contra los jueces", prevista en el art. 98.2 de la Constitución alemana, en virtud de la cual "cuando un juez federal, en una misión oficial o fuera de ella, infrinja los principios de esta Ley Fundamental o del orden constitucional de un Estado federado, el Tribunal Constitucional federal puede, a instancia del Consejo Nacional y por mayoría de dos tercios, ordenar el traslado o retiro del juez. Si la infracción fuere intencionada puede ordenarse su destitución". Para incurrir

¹²⁵ Vid. LOPEZ GUERRA, L., "La legitimidad democrática...", op. cit., p. 69, para quien además esta situación del juez europeo-continental, desde la perspectiva del Derecho extranjero, "no constituye la regla, sino más bien es un caso anómalo, distinto a las pautas que imperan en los países de América del Norte y del Sur, de la Commonwealth y de la Europa del Este".

en este tipo de responsabilidad no es suficiente con que se haya realizado por un juez una interpretación inconstitucional de la ley, sino que es preciso demostrar que la conducta del juez fue intencionadamente contraria a la Constitución. La mayor parte de los Estados federados alemanes han admitido también la promoción de la Richteranklage contra los jueces estatales¹²⁶. Por otra parte, se ha señalado también el "valor simbólico" de esta institución, como consecuencia de la escasa aplicación que ha tenido en la práctica¹²⁷.

Ahora bien, aun cuando en la Richteranklage alemana se den algunos elementos característicos de la responsabilidad política judicial como la intervención de un órgano político, el Parlamento, la definición genérica de los hechos que determinan el inicio del procedimiento o la sanción política de la separación del cargo, esta institución puede ser concebida también como una forma de responsabilidad jurídica, puesto que prevé la realización de violaciones específicas de la Norma jurídica fundamental, de las que conocerá un órgano que es titular, entre otras, de funciones de carácter jurisdiccional. Por esta razón la Richteranklage se revela

¹²⁶ Habiendo elaborado al respecto procedimientos propios para iniciar estos casos de Richteranklage, que serán resueltos también por el Tribunal Constitucional. Vid. HERZOG, R., "Artikel 98", en Grundgesetz, Kommentar (T. Maunz, G. Düring et al.), Munich, 1996, pp 8-9; CLARK, D.S., "The selection and accountability of judge in West Germany: implementation of a Rechtsstaat", en Southern California Law Review, vol. 67, 1988, pp. 1843-1844; HEYDE, W., "La jurisdicción...", op. cit., p. 807.

¹²⁷ Vid. CLARK, D.S., "The selection and accountability...", op. cit., pp. 1843-1844 y HEYDE, W., "La jurisdicción...", op. cit., p. 807.

también como un instrumento que garantiza la sumisión de los jueces a la Constitución¹²⁸.

El ordenamiento jurídico español, siguiendo el modelo continental-europeo, se caracteriza por la inexistencia de una responsabilidad política judicial. En la Constitución española y en la LOPJ sólo se admite un sistema de responsabilidad jurídica o legal, en sus tres modalidades de responsabilidad civil, penal y disciplinaria. Así, desde una perspectiva funcional, el juez cuando ejerce la función judicial, aplicando la ley al caso concreto para resolver un conflicto intersubjetivo, no responde políticamente del modo en que ejerció dicha función. Dicho de otro modo, la actividad judicial de aplicación de la ley no se evalúa con criterios de oportunidad a través de un juicio político y ante unos órganos políticos, que podrían acordar la exigencia de responsabilidad política mediante la imposición de la sanción política de remoción del cargo. La evaluación política de la conducta del juez no es factible ni tan siquiera sobre lo que constituye el aspecto más político de función judicial, la interpretación de la ley y la creación jurisprudencial del Derecho. Incluso, en los casos extremos de una posible interpretación y aplicación judicial de la ley o de la Constitución contraria a la voluntad popular manifestada en la propia ley o en la Constitución, solamente podría exigirse una responsabilidad judicial de carácter jurídico o legal (penal, civil o disciplinaria). Por otra parte, es opinión común entre la doctrina que la admisión de un sistema de responsabilidad política judicial resultaría contrario a los principios constitucionales de independencia judicial, que supone la sumisión exclusiva del juez al

¹²⁸ De ahí que CAPPELLETTI, M., La responsabilidad de los

imperio de la ley, excluyendo que cualquier otro poder del Estado controle el modo en que el juez ejerce su función, y al de inamovilidad judicial, impidiendo la imposición a un juez de la sanción política de remoción o cese en el cargo¹²⁹.

jueces..., op. cit., pp. 47 y 49-51, hable de "responsabilidad contitucional como un subtipo de responsabilidad política".

¹²⁹ Vid., en general, sobre la imposibilidad de articular jurídicamente en nuestro ordenamiento un sistema de responsabilidad política judicial, MOSQUERA, L., "La posición del Poder Judicial...", op. cit., pp. 749-750; GABALDON LOPEZ, J., "Control democrático...", op. cit., pp. 80-81; MARIN CASTAN, F., "Control democrático y legitimación...", op. cit., pp. 108-109; para quien los intentos doctrinales de perfilar una posible responsabilidad política del juez constituyen una gran "carga polémica", puesto que "en sentido propio (de ese tipo de responsabilidad) no hay rastro alguno en nuestro ordenamiento". Otros autores como VIVES ANTON, T.S., "La responsabilidad del juez...", op. cit., pp. 342-343, publicado también, aunque más sintéticamente, en La libertad como pretexto, Valencia, 1995, pp. 225-235 y MOVILLA ALVAREZ, C., "Notas sobre la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados", Revista Justicia, n° 2, 1988, pp. 416-417, publicado también en Poder Judicial, monográfico sobre Sistema judicial español: poder judicial, mandatos constitucionales y política judicial, n° especial V, Madrid, 1988, pp. 159-174, aunque simpatizan con la idea de una responsabilidad política del juez, confiesan, sin embargo, la imposibilidad de construirla en nuestro Derecho, dado el estatuto que la Constitución y la LOPJ han otorgado a los jueces. No obstante, algún autor como REVENGA SANCHEZ, M., "Función jurisdiccional y control político. ¿Hacia una responsabilidad política del juez?", Revista Española de Derecho Constitucional, n° 29, 1990, pp. 134-135, parece reconocer en nuestro ordenamiento, bajo "una tendencia o vocación expansiva de un control parlamentario en ámbitos de la función judicial", la existencia de ciertas manifestaciones de una responsabilidad o de un "control político sui generis sobre la jurisdicción", particularmente, en aquellos asuntos relativos a la validez de actas y credenciales, a los suplicatorios, al control de la

3. RESPONSABILIDAD POLITICA POR EL FUNCIONAMIENTO, GOBIERNO Y ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

El problema de la responsabilidad política judicial, desde una perspectiva institucional u orgánica, puede plantearse también en relación a la cuestión de quién y ante quién se responde políticamente en aspectos relativos al funcionamiento del Poder judicial o de la Administración de Justicia como la organización de los juzgados y tribunales o la gestión de medios materiales y personales. Tradicionalmente, desde el Estado liberal, ha sido el Poder ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia, el que ha asumido la función de organización y gobierno del Poder judicial; hecho éste que, como es sabido, ha supuesto la mediatización y dependencia del judicial respecto del ejecutivo. En este sentido, la LOPJ de 1870 atribuía al Ministerio de Justicia competencias en materia de elaboración del presupuesto, retribuciones, inspección, selección y formación, nombramientos, ascensos y traslados, régimen disciplinario, potestad reglamentaria... De ahí que haya sido el Ministerio de Justicia el que ha venido asumiendo la responsabilidad política por el funcionamiento de la Administración de Justicia; órgano a quien, por otra parte, se le ha atribuido también el refrendo de todos aquellos actos del Jefe del Estado en asuntos relacionados con la justicia. Con la Constitución española de 1978, a semejanza de otros sistemas constitucionales como el francés o el

legislación delegada, a la creación de comisiones de investigación sobre asuntos con sumario abierto en un órgano judicial, a las manifestaciones de una Cámara parlamentaria sobre el contenido de una resolución judicial; sin que estas manifestaciones de voluntad de las Cámaras constituyan un ataque del Parlamento a la independencia judicial.

italiano, se prevé la creación de un órgano de gobierno del Poder judicial, el CGPJ, cuyas funciones, "en particular, en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario", se establecerán en la LOPJ¹³⁰. La LOPJ de 1985, reformada por LO 16/1994, de 8 de noviembre, atribuye determinadas funciones de gobierno y administración de la justicia al CGPJ que, en su mayor parte, se sustraen del Ministerio de Justicia, aunque éste conserva todavía importantes competencias como las de carácter presupuestario,

¹³⁰ Vid. art. 122.2 CE. Sobre los orígenes del CGPJ en el marco del constitucionalismo comparado, particularmente, en relación con los Consejos Superiores de la Magistratura francés e italiano, vid., entre otros, TEROL BECERRA, M.J., El Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1990, pp. 53-61; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "Modelos de Gobierno del Poder Judicial...", op. cit., pp. 1033-1050; cuya información se completa y actualiza en "La experiencia europea del Consejo de la Magistratura", Revista del Poder Judicial, n° 52, 1998, pp. 53-69; GERPE LANDIN, M., "El Gobierno del Poder Judicial en el constitucionalismo europeo continental: Francia, Italia, Portugal y España", en La división de poderes: el Poder Judicial (edit. A. Monreal), Universidad de Lérida, Barcelona, 1996, pp. 11 y ss.; la obra colectiva, El Gobierno de la Justicia (coord. E. Pedraz Penalva)..., op. cit., pp. 49-108, concretamente, las ponencias de W. PERRON respecto de Alemania; F.G. BERTRAND, para Francia; J. DE FIGUEIREDO DIAS, respecto de Portugal y S. SENESE, para Italia; PIZZORUSSO, A., "Il consiglio superiore della magistratura nella forma di governo vigente in Italia", Questione Giustizia, n° 2, 1984, pp. 281-306; del mismo autor, "La experiencia italiana del Consejo Superior de la Magistratura", Jueces para la Democracia, n° 24, 1995, pp. 65-70 y "Medio siglo de Poder judicial en Italia...", op. cit., pp. 91-118; LOPEZ GUERRA, L., "Modelos de Gobierno de los jueces...", op. cit., pp. 22-32; ANDRES IBAÑEZ, P., "Poder judicial y juez en el Estado constitucional de Derecho. El sistema de Consejo...", op. cit., pp. 19-32.

la de refrendo de los actos relativos al estatuto personal de los jueces y magistrados o la potestad reglamentaria¹³¹.

¹³¹ De ahí que continúe hablándose de un "autogobierno relativo" del CGPJ. Los arts. 107 a 110 de la LOPJ otorgan al CGPJ atribuciones en materia de nombramientos, inspección, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de jueces y magistrados. También posee potestad reglamentaria en los términos previstos en el art. 110 LOPJ, cuyo alcance, según reconoció el Tribunal Constitucional en la sentencia 108/1986, de 26 de julio, (FJ 25 y 26), no sólo opera respecto de aquellas disposiciones relativas a su personal, organización y funcionamiento (potestad reglamentaria ad intra), sino también sobre aquellas disposiciones reglamentarias atinentes al conjunto de derechos y deberes que conforman el estatuto jurídico de los jueces, siempre que tengan un carácter secundario y auxiliar, y con la limitación de no vulnerar la reserva de ley orgánica prevista en el art. 122.1 CE (potestad reglamentaria ad extra). Por LO 16/1994, de 8 de noviembre, se atribuyen al CGPJ competencias sobre la selección, formación y perfeccionamiento de los jueces y magistrados; sobre la organización del Centro de selección y formación de jueces y magistrados; sobre la elaboración, dirección y control del cumplimiento del presupuesto del Consejo; sobre la emisión de informes acerca de anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente a determinadas materias comprendidas en el aptdo. 1º del art. 108 LOPJ; así como también la potestad reglamentaria ad extra, en los términos fijados por la STC 108/1986, de 26 de julio. Sobre la potestad reglamentaria del CGPJ, vid., entre otros, CASTEDO ALVAREZ, F., "La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial", en El Poder Judicial (obra colectiva), vol. I, Dirección General de lo contencioso del Estado, Madrid, 1983, pp. 793-814; ALBERDI ALONSO, C., "El Poder judicial como garante del Estado de Derecho. Mandatos constitucionales y política judicial", en Poder Judicial, monográfico sobre Sistema judicial español: poder judicial, mandatos constitucionales y política judicial, n° especial V, Madrid, 1988, pp. 247-250; PORRAS RAMIREZ, J.M., "Fundamento, naturaleza, extensión y límites de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial", Revista de Estudios Políticos, n° 87, 1995, pp. 239-257; GOMEZ DE LIANO, F., "La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial", en El Gobierno de la Justicia. El Consejo General

Por tanto, en lo que respecta a las cuestiones relativas al gobierno y administración del Poder judicial existe una dualidad de competencias entre el Ministerio de Justicia y el CGPJ. Es cierto que el Ministerio de Justicia interviene todavía de forma decisiva en el diseño de una política judicial, sobre todo, a través de la iniciativa legislativa, mediante la elaboración de proyectos de ley y de la correspondiente potestad reglamentaria en diferentes aspectos relativos a la organización, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales; así como también a través de la iniciativa presupuestaria, mediante la elaboración y ejecución del presupuesto en materia de justicia. De ahí que en este ámbito, el Ministro de Justicia y el Gobierno de la nación continúen siendo responsables políticamente del funcionamiento de la Administración de justicia ante el Parlamento, diluyéndose la del CGPJ. Dicho de otro modo, es al Gobierno, en el marco de una política judicial determinada, a quien corresponde adoptar las decisiones sobre la dotación de medios materiales y personales en la Administración de justicia, entendida ésta en su vertiente de servicio público. Por consiguiente, es el Gobierno el que asume la responsabilidad política por el funcionamiento de la Administración de justicia, que podría llegar a ser también una responsabilidad jurídica civil objetiva, en el caso de que se demostrara la causación de daños al justiciable por un funcionamiento anormal del servicio público de la justicia. Ahora bien, a esta inicial dualidad competencial que sobre el gobierno y administración del Poder judicial recae en el Ministerio de Justicia y en el CGPJ -según lo dispuesto en la Constitución y en la LOPJ-, hay que añadir también las

del Poder Judicial (coord. E. Pedraz Penalva), Universidad de Valladolid, 1996, pp. 169-172.

competencias que en esta materia han ido adquiriendo los Gobiernos autonómicos, a través de las Consejerías correspondientes, en aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos de Autonomía contienen una norma atributiva de competencia en materia de Administración de justicia y que además hayan recibido las oportunas transferencias de los medios materiales y personales al servicio de los juzgados y tribunales, en particular, los referidos al personal no jurisdiccional. La asunción de competencias en esta materia relativa a la administración o gestión de la Administración de justicia por los Gobiernos autonómicos, que poco a poco se va generalizando, debería conllevar también la atribución de la responsabilidad política pertinente¹³². De ahí que teniendo

¹³² El problema del gobierno de la Administración de Justicia adquiere aún mayor complejidad, pues todavía pueden asumir competencias en esta materia otras entidades (además del Gobierno de la nación, del CGPJ y de los Gobiernos autonómicos) como los Ayuntamientos, respecto a los Juzgados de Paz que tienen su sede en localidades de menos de 7.000 habitantes, u otros órganos de gobierno unipersonales o colegiados insertos en el Poder judicial como los Jueces Decanos, Juntas de Jueces y Salas de Gobierno (arts 149-170 LOPJ). De esta complejidad competencial en el gobierno de la Administración de Justicia ante la concurrencia en un mismo ámbito territorial de una pluralidad de instancias y de los consiguientes problemas de gestión y decisión sobre los medios materiales y, sobre todo, personales se hace eco el Libro Blanco de la Justicia, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pp. 311-324. En este documento se habla, teniendo en cuenta otro remitido por la Junta de Andalucía al CGPJ, de una "cierta esquizofrenia de gestión y decisión", citándose a título de ejemplo sobre el "caos" que resulta del reparto competencial y del proceso de acumulación de normas sin ordenación sistemática alguna en esta materia, el relativo a la fijación de los horarios en la oficina judicial. Se indican también en este documento algunas propuestas o sugerencias para la solución de los problemas derivados de la complejidad y pluralidad de instancias en la organización del gobierno del Poder judicial, apuntando hacia una reducción de las competencias del Ministerio de Justicia y un aumento de las del CGPJ (incluida la presupuestaria)

en cuenta lo manifestado por ALBERDI ALONSO, la dispersión e incluso en muchos casos confusión en las competencias (sobre el buen funcionamiento de la Administración de Justicia) de

para compartir, en un futuro, la dirección y gestión del servicio público de la justicia con los Gobiernos de las Comunidades Autónomas a los que se hayan realizado las oportunas transferencias. Vid., en general, sin pretensión alguna de exhaustividad, algunos de los trabajos que se han ocupado de estas cuestiones de forma detallada: OTTO Y PARDO, I. DE, Estudios sobre el Poder Judicial..., op. cit., pp. 191-196 y 204-216; XIOL RIOS, J.A., "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de justicia", Actualidad Administrativa, n° 7 y 8, 1992, pp. 55 y ss. y 75 y ss.; LOPEZ-AGUILAR, J.F., Justicia y Estado autonómico..., op. cit., pp. 87-203; quien comenta también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, particularmente, las SSTC 56/1990 y 62/1990 (pp. 203-243); ALVAREZ CONDE, E., "El ámbito competencial del Consejo General del Poder Judicial y de las Comunidades Autónomas", en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n° 16, 1993, pp. 9-45; publicado también en Autonomía i Justícia a Catalunya, Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1994, pp. 25-60; del mismo autor, "El reparto de competencias en materia de Administración de Justicia: el estado de la cuestión", en La división de poderes: el Poder Judicial (edit. A. Monreal), Barcelona, 1996, pp. 59-104; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., "La posició del Poder Judicial a l'Estat Autòmic", en Autonomía i Justícia a Catalunya, Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1997, pp. 17-27; REVERON PALENZUELA, B., Poder Judicial, unidad jurisdiccional y Estado autonómico, Granada, 1996, pp. 121-178; JIMENEZ ASENSIO, R., Dos estudios sobre Administración de Justicia y Comunidades Autónomas, Madrid, 1998, pp. 17 y ss. y también "Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia y Libro Blanco de la Justicia", en Parlamento y Constitución. Anuario de las Cortes de Castilla-la Mancha, n° 2, 1998, pp. 79-117, para quien se está ante "un ámbito material excesivamente dúctil y muy permeable a las exigencias políticas del momento" (p. 80); de tal manera que "la Administración de Justicia está literalmente sufriendo un diseño institucional completamente inapropiado para las funciones que debe desarrollar".

lugar a la misma dispersión y confusión en las responsabilidades¹³³.

Por lo que respecta al CGPJ, hay que reconocer que el proceso legislativo por el que se ha ido dotando a dicho órgano constitucional de mayores atribuciones en aspectos relacionados con la organización y el gobierno de la justicia (que suponen un poder político), no se ha visto acompañado de un aumento paralelo de la responsabilidad política del CGPJ, ya que aun cuando en el nombramiento de todos sus vocales interviene el Parlamento, este órgano representativo del pueblo no controla políticamente al CGPJ en el ejercicio de la función gubernativa sobre el judicial. En otras palabras, no existe una norma constitucional que prevea unos mecanismos de exigencia de responsabilidad política por el Parlamento sobre el CGPJ, como pudieran ser la disolución del Consejo o la facultad de promover una moción de censura contra su Presidente¹³⁴.

Las relaciones entre el CGPJ y el Parlamento, aparte de la intervención de éste en la designación de sus miembros, se

¹³³ Cfr. ALBERDI ALONSO, C., "El Poder judicial como garante...", op. cit., p. 255.

¹³⁴ Acerca del problema de la responsabilidad política del CGPJ respecto de su función de gobierno sobre el Poder judicial, vid. MOSQUERA, L., "La posición del Poder Judicial...", op. cit., pp. 749 y 751, para quien "en principio, ningún obstáculo dogmático se opondría a la admisión de esta responsabilidad, más bien, sería el colofón normal en el marco del sistema democrático. Ya que si en el sistema clásico el Ministro de Justicia respondía políticamente del ejercicio de la función de gobierno sobre el aparato judicial, no parece adecuado que se diluya esta responsabilidad por el hecho de que la función de gobierno se le atribuya a otro órgano diferente, el CGPJ. Sin embargo parece que la Constitución no suministra base para articular la responsabilidad política del CGPJ por el ejercicio de sus

propias funciones, sino que, por el contrario consagra, por muy paradójico que pueda parecer, la del propio Ministro de Justicia e incluso la del Presidente del Gobierno, puesto que es a estos a quien se atribuye el refrendo de los actos del Rey en esta materia". Este autor menciona incluso como posibles mecanismos de exigencia de responsabilidad política sobre el CGPJ la "disolución del mismo por el Rey o, en su caso, por el Parlamento", que al conllevar la remoción de un órgano constitucional precisaría una expresa norma constitucional. Una postura similar ha sido la mantenida por BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J.M., Poder judicial y Constitución..., op. cit., p. 44; ALBERDI ALONSO, C., "El Poder judicial como garante...", op. cit., p. 254, quienes han reconocido que de admitirse un control político sobre el CGPJ, éste correspondería al Parlamento, no obstante, para que éste se llevase a cabo mediante una moción de censura sería preciso la modificación de la CE; o también por LOPEZ GARRIDO, D., "Poder sin responsabilidad", en el Diario El País, 21 de marzo de 1996, p. 11, al considerar que "el CGPJ ejerce un poder de naturaleza política, sin ninguna duda, y todo poder político requiere un mecanismo de responsabilidad política. Lo que no tiene sentido es que el Gobierno -que responde ante el Parlamento- haya ido perdiendo poder sobre el poder judicial -lo que está bien-, y que ese poder perdido haya pasado a un órgano irresponsable ante el Parlamento -lo que está mal-. (...) El CGPJ tendría que configurarse como un órgano, como un poder responsable hasta sus últimas consecuencias. Debería ser nombrado y controlado por el representante de la soberanía popular, el Parlamento. Lo que no puede existir en un sistema constitucional es un poder sin responsabilidad". Entre los autores que han adoptado una posición contraria a la exigencia de responsabilidad política del CGPJ se encuentran CARRETERO PEREZ, A., "El Poder judicial a los diez años...", op. cit., p. 110, "no cabe un voto de censura al CGPJ y el control parlamentario se limitaría a una crítica, que podría originar una reacción política del CGPJ"; con anterioridad, este autor, en "El modelo del Poder Judicial...", op. cit., vol. I, pp. 754-755, manifestaba también que "la responsabilidad política del funcionamiento de la Administración de Justicia corresponde al Ministro de Justicia ante el Parlamento, puesto que no se comprende cómo pudiera exigírsele al CGPJ cuando no se le concede la administración integral de los medios"; GABALDON LOPEZ, J., "Control democrático...", op. cit., pp. 82-83, para quien la existencia de un control político del Parlamento sobre el CGPJ "tendría ciertas dificultades por las posibles presiones desde el Parlamento influenciado por

reducen en la práctica a la presentación de una Memoria anual por el Presidente del CGPJ ante el Parlamento sobre el estado de la justicia, conforme a lo dispuesto en el art. 109 LOPJ y a la presentación por el Consejo ante las Cortes Generales o las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas de informes sobre proposiciones de ley o enmiendas en aquellas materias a las que se refiere el art. 108.1 LOPJ¹³⁵. Estos mecanismos de relación entre el CGPJ y el Parlamento parecen obedecer más a una función de relación y colaboración entre órganos constitucionales que a una función de control

posiciones partidistas", o entrañaría "el riesgo de que deje de ser un control democrático para convertirse en un control partidista, del partido mayoritario".

¹³⁵ El art. 109 LOPJ, en su aptdo. 1º, se refiere al contenido de la Memoria que versará sobre "el funcionamiento y actividades del propio Consejo y de los juzgados y tribunales"; incluyendo también "las necesidades que existan en materia de personal, instalaciones y de recursos, en general, para el correcto desempeño de las funciones que la Constitución y las leyes asignan al Poder judicial". En su aptdo. 2º, se prevé la posibilidad de que las Cortes Generales puedan debatir sobre el contenido de dicha Memoria y "reclamar, en su caso, la comparecencia del Presidente del CGPJ o del miembro del mismo en quien delegue"; pudiendo dar lugar el contenido de la Memoria "a la presentación de mociones (y) preguntas de obligada contestación por parte del Consejo". El aptdo. 3º de dicho precepto, introducido por la reforma de la LOPJ en 1994, alude a los informes que el CGPJ ha de presentar sobre las proposiciones de ley o enmiendas en materias que afecten total o parcialmente a la determinación y modificación de demarcaciones judiciales, fijación y modificación de la plantilla orgánica de jueces, magistrados, secretarios y personal al servicio de la Administración de Justicia, estatuto orgánico de jueces, magistrados, secretarios y personal al servicio de la Administración de Justicia, normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, leyes penales y normas sobre régimen penitenciario. Se trata de las materias reguladas en el art.

democrático o de exigencia de responsabilidad política del Parlamento sobre el CGPJ¹³⁶.

4. LA RESPONSABILIDAD POLITICA DIFUSA, SOCIAL O POPULAR DEL PODER JUDICIAL.

4.1. LA CRITICA DE LA OPINION PUBLICA SOBRE EL EJERCICIO DE LA FUNCION JUDICIAL.

Este tipo de responsabilidad, que guarda cierta relación con la responsabilidad política institucional, al intervenir

108.1 LOPJ, para cuyos anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas se precisa también informe del CGPJ.

¹³⁶ Como reconoce GABALDON LOPEZ, J., "Control democrático...", op. cit., pp. 82-83, no parece que la presencia del Presidente del CGPJ ante el Congreso "se desenvuelva y tenga las mismas consecuencias que la de un ministro", aunque sí puede servir para establecer "un diseño general de una política judicial de forma transparente ante el pueblo", encajando aquí "el papel de la comparecencia y debate sobre la memoria anual del Consejo". La Memoria anual presentada por el Presidente del CGPJ ante el Parlamento tiene por finalidad poner en conocimiento de los órganos del Poder legislativo y ejecutivo todas aquellas reflexiones y observaciones sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia a las que ha llegado el propio Consejo, para que sirvan de elemento de juicio a los órganos representativos de dichos poderes. Con anterioridad, ALMAGRO NOSETE, J., Responsabilidad judicial, Córdoba, 1984, pp. 114-115, venía a mantener una posición similar, apoyándose en la Memoria elevada al Parlamento por el Presidente del CGPJ en el año 1981; al igual que RUIZ VADILLO, E., "La independencia judicial, el Consejo General del Poder Judicial y las Cortes...", op. cit., pp. 184-186; BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J.M., Poder judicial y Constitución..., op. cit., p. 44; GONZALEZ GRANDA, P., Independencia del juez..., op. cit., pp. 156-157.

también el pueblo como sujeto controlador de la función jurisdiccional, se caracteriza principalmente por el sometimiento de la función judicial al control de la opinión pública y por la ausencia del elemento negativo de la responsabilidad, esto es, de la imposición de una sanción política o jurídica¹³⁷. Se trata de una responsabilidad conectada con la facultad de los ciudadanos y de los medios

¹³⁷ Por lo que respecta a una cuestión puramente terminológica, un sector amplio de la doctrina se refiere a este tipo de responsabilidad utilizando el término "responsabilidad política difusa". Así, ANDRES IBAÑEZ, P. y MOVILLA ALVAREZ, C., El Poder Judicial..., op. cit., pp. 147-150; MOVILLA ALVAREZ, C., "Notas sobre la responsabilidad...", op. cit., pp. 416-417; VIVES ANTON, T.S., "La responsabilidad del juez...", op. cit., pp. 342-343. Estos autores se inspiran en la doctrina italiana, concretamente, en RESCIGNO, G.U., La responsabilità politica..., op. cit., pp. 107 y ss., el primero en distinguir entre una responsabilidad política institucional y otra difusa; RAMAT, M., "Responsabilità politica...", op. cit., p. 19; VOLPE, G., "Sulla responsabilità politica dei giudici...", op. cit., p. 68; FASSONE, E., "Il giudice tra indipendenza e responsabilità...", op. cit., p. 28; TROCKER, N., "La responsabilità del giudice...", op. cit., pp. 1294-1298; ZAGREBELSKY, G., "La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma", Giurisprudenza Costituzionale, vol. II, 1982, p. 794-795, quien utiliza también el término de "responsabilidad débil". Autores italianos que ya advierten las dificultades de la efectividad de este tipo de responsabilidad al carecer de sanción o al poder verse condicionada por influencias de grupos de poder político o económico. En la doctrina española, otros autores como REVENGA SANCHEZ, M., "Función jurisdiccional...", op. cit., pp. 137-138; GOMEZ DEL CASTILLO, M., La crítica al funcionamiento de la Administración de Justicia (ensayo de aproximación al tema), Universidad de Huelva, 1997, pp. 17-18; o GIMENO SENDRA, J.V., "El control de los jueces...", op. cit., pp. 48-49, emplean predominantemente las expresiones "responsabilidad social o control social", al igual que CAPPELLETTI, M., La responsabilidad de los jueces..., op. cit., p. 55, aunque este autor propugna también la utilización del término "responsabilidad pública".

de comunicación social para emitir juicios críticos sobre las actividades realizadas y las resoluciones dictadas por los jueces y magistrados¹³⁸. De esta manera, por regla general, la emisión de juicios y valoraciones críticas por parte de los ciudadanos, poniendo de manifiesto ciertos abusos y defectos, juega un papel importante en la actuación de los poderes públicos, se erige en un instrumento de control indirecto de los mismos; lo que, en definitiva, deberá traducirse en una mejora o perfeccionamiento de la actuación o del funcionamiento de los servicios públicos, en concreto, del funcionamiento de la Administración de Justicia¹³⁹.

¹³⁸ Críticas sobre las actividades y resoluciones judiciales que pueden llegar a formularse incluso por los abogados y por los propios jueces y magistrados, como seguidamente se tendrá ocasión de comprobar; aunque en ocasiones, cuando se hayan excedido de los límites existentes sobre la libertad de expresión o de información, pueden dar lugar a la imposición de sanciones disciplinarias, como así podrá verse más adelante cuando se trate de la responsabilidad judicial disciplinaria.

¹³⁹ Vid. GOMEZ DEL CASTILLO, M., La crítica al funcionamiento..., op. cit., pp. 27-28; quien respecto del ámbito de la Administración de Justicia ofrece, por un lado, unos argumentos políticos, jurídicos y sociales en contra de la admisión de una crítica sobre de la Administración de Justicia como el peligro que la misma puede entrañar para la democracia, o la negación de la crítica como un instrumento de control popular de la Administración de Justicia, o el hecho de que la crítica pueda provocar ciertas reacciones de introversión o extroversión en los jueces o cierta confusión en la sociedad. Por otro lado, el autor expone y toma posición sobre la existencia de argumentos políticos, jurídicos y sociales a favor de la admisión de una crítica sobre de la Administración de Justicia como la consideración de la crítica como un elemento consustancial a la democracia, o la afirmación de la crítica como un instrumento de control popular de la Administración de Justicia, o el hecho de que la crítica pueda estimular el sentido de la responsabilidad en los jueces y magistrados, o que sea fuente de conocimiento de la sociedad (pp. 32-39).

La facultad de los ciudadanos y de los medios de comunicación social para emitir juicios críticos sobre las actividades realizadas y las resoluciones dictadas por los jueces y magistrados tiene además su fundamento en los derechos constitucionales de libertad de expresión e información. Actualmente, existe una tendencia generalizada a la admisión y reconocimiento de este instrumento de fiscalización social de la actividad judicial por la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los países del ámbito anglosajón y continental-europeo¹⁴⁰, a los que, por supuesto, se ha sumado el ordenamiento jurídico español, sobre todo, desde la publicación de la CE de 1978; y ello aunque en

¹⁴⁰ Algunas consideraciones sobre el Derecho extranjero en este tema pueden verse en CAPPELLETTI, M., La responsabilidad de los jueces..., op. cit., pp. 55-61 y en The judicial process in comparative..., op. cit., pp. 79-85; CARPI, F., "Responsabilità del giudice o pubblicità processuale", Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, n° 4, 1980, pp. 1464-1473, publicado también en Garanzie processuali o responsabilità del giudice (dir. por V. Ferrari), Milán, 1981, pp. 70-82. Vid. también para Italia, RAMAT, M., "Responsabilità politica...", op. cit., pp. 15 y ss.; NEPPI MODONA, G., "Profili contraddittori del rapporto fra giustizia e informazione: il segreto professionale dei giornalisti e il segreto istruttorio", Questione Giustizia, 1983, pp. 543 y ss.; PIZZORUSSO, A., "Introduzione", en L'ordinamento giudiziario (dir. por A. Pizzorusso), Bologna, 1974, pp. 46-48 y L'organizzazione della giustizia..., op. cit. pp. 80-89, con referencias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana sobre el tema. Desde la perspectiva comparada, un análisis más amplio, particularmente, sobre la relación entre la libertad de expresión y la actividad jurisdiccional, puede encontrarse en BARENDET, E., Freedom of Speech, Oxford, 1987, pp. 214 y ss. y, sobre todo, la reciente obra de RODRIGUEZ BAHAMONDE, R., El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal, Madrid, 1999, pp. 33-142, que en la primera parte expone la evolución y la regulación actual del tema en los ordenamientos jurídicos continentales francés, italiano, alemán, portugués y en el anglosajón inglés.

nuestro país ese reconocimiento no haya estado exento de ciertas polémicas y tensiones¹⁴¹.

La crítica de la opinión pública sobre el ejercicio de la jurisdicción, además de posibilitar una fiscalización social de la actividad judicial, constituye también una manifestación de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información (art. 20.1 CE), teniendo por objeto, en este caso, la actividad jurisdiccional desarrollada por un poder del Estado a través de los órganos judiciales¹⁴². El ejercicio de estos derechos constitucionales

¹⁴¹ Como así pone de manifiesto REVENGA SANCHEZ, M., "Función jurisdiccional...", op. cit., p. 138, en nota 66, teniendo en cuenta algunas declaraciones institucionales del CGPJ a mediados de los años ochenta. A pesar de su admisión general por la doctrina y jurisprudencia, todavía existe algún autor entre nuestra doctrina patria que se muestra contrario a su reconocimiento, como es el caso de GIMENO SENDRA, J.V., "El control de los jueces...", op. cit., pp. 37-38, quien ante la pregunta sobre si en un sistema democrático pueden o deben los jueces ser controlados por la sociedad la respuesta, desde un punto de vista estrictamente jurídico, es rotundamente negativa. No obstante, posteriormente (pp. 48 y ss.), reconoce una participación indirecta del pueblo en la justicia a través de la observancia del principio de publicidad de las actuaciones y resoluciones judiciales, que proporciona un control social de la justicia por los medios de comunicación.

¹⁴² Discrepamos aquí de la opinión de MARIN CASTAN, F., "Control democrático y legitimación...", op. cit., p. 109, que considera exclusivamente a la crítica de la opinión pública sobre la actividad judicial como una manifestación de los derechos constitucionales de libertad de opinión y de información, pero no como una manifestación de una responsabilidad política difusa o de un control social de la actividad judicial, al no existir sanción verificable alguna sobre el juez. Para este autor, la carencia del elemento negativo de la sanción impide que pueda aplicarse el concepto de responsabilidad, a lo que cabría objetar, como ya se ha comentado anteriormente, que la falta del elemento sancionatorio no excluye la existencia de responsabilidad.

del art. 20.1 CE sobre el ámbito de la actividad jurisdiccional del Estado se ha visto facilitado por el reconocimiento constitucional (y legal) de ciertos principios de carácter procesal como los de publicidad y oralidad de las actuaciones judiciales y el de motivación de las sentencias (art. 120 CE), que además de operar como unas garantías objetivas del proceso, además de constituir unos medios que facilitan el control social de la jurisdicción, gozarán también de la cualidad de derechos fundamentales (susceptibles, por tanto, de protección por vía de amparo), en virtud de su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, de cuyo contenido forman parte¹⁴³.

El principio de publicidad de las actuaciones judiciales, como ha establecido el Tribunal Constitucional, tiene por finalidad "proteger a las partes de una justicia sustraída al control público", así como también "mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido

¹⁴³ Sobre la relación entre la publicidad de las actuaciones judiciales del art. 120.1 CE y el derecho a un proceso público con todas las garantías del art. 24.2 CE, vid. las SSTC 30/1982, de 1 de junio; 96/1987, de 10 de junio y el ATC 860/1987, de 8 de julio. Sobre la conexión entre la motivación de las resoluciones judiciales y el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, que comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, vid., entre otras, las SSTC 61/1983, de 11 de julio; 116/1986, de 8 de octubre; 55/1987, de 13 de mayo, 150/1988, de 15 de julio; 159/1989, 6 de octubre; 131/1990, de 16 de julio; 14/1991, de 28 de enero; 109/1992, 14 de setiembre; ATC 77/1993, de 1 de marzo; 16/1993, de 18 de enero; 166/1993, de 20 de mayo; 28/1994, de 27 de enero; 91/1995, de 19 de junio; 154/1995, de 24 octubre; 46/1996, de 25 marzo; 73/1996, de 25 de marzo; 46/1996, de 16 de abril; 94/1997 de 8 de mayo; 203/1997, de 25 de noviembre; 231/1997, de 16 de diciembre y 36/1998, de 17 de febrero.

proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho"¹⁴⁴. En definitiva, con este principio de publicidad se pretende que "los juicios sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general", que sólo podrá hacerse efectiva mediante "la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y trasmitirla a cuantos (...) están en la imposibilidad de hacerlo"¹⁴⁵.

Ahora bien, sobre este principio de publicidad de las actuaciones judiciales recaen ciertas limitaciones que, aunque tengan un carácter excepcional, influirán ciertamente en la crítica de la opinión pública sobre las actividades y las resoluciones judiciales, como así se deduce del tenor literal del art. 120.1 CE, cuando dice que "las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento". En este sentido, la LOPJ de 1985, en su art. 232.2 establece como limitaciones a la

¹⁴⁴ Vid. STC 96/1987, de 10 de junio (FJ 2º). Como es sabido, la instauración de este principio fue una conquista del Estado liberal frente al proceso penal inquisitivo y secreto del Antiguo Régimen. En la historia del constitucionalismo español se introdujo por primera vez en el art. 302 de la Constitución española de 1812. Un esbozo sobre el origen histórico, el significado y vigencia del modelo liberal del principio de publicidad puede verse en PEDRAZ PENALVA, E., "Notas sobre publicidad y proceso", en Constitución, Jurisdicción y Proceso, Madrid, 1990, pp. 215-222. LOPEZ ORTEGA, J.J., "la dimensión constitucional del principio de la publicidad de la justicia", Revista del Poder Judicial, monográfico sobre Justicia, información y opinión pública, nº 17 (especial), 1999, pp. 45-65, se ocupa con mayor amplitud de la consolidación del principio de publicidad en el proceso penal del Estado liberal y de la crisis del modelo liberal de publicidad.

¹⁴⁵ Vid. STC 30/1982, de 1 de junio (FJ 4º).

publicidad de las actuaciones judiciales "razones de orden público y de protección de los derechos y libertades", pudiendo acordarse excepcionalmente por resolución judicial motivada el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones¹⁴⁶.

No obstante, esas limitaciones al principio de la publicidad de las actuaciones judiciales se hallan reguladas con mayor precisión en la LECr. Así, en el ámbito del proceso penal, el principio de publicidad opera de forma distinta en sus dos fases. En la fase del juicio oral rige como regla general la publicidad de las actuaciones judiciales, sin perjuicio de que excepcionalmente puedan introducirse algunas limitaciones a las que alude el art. 680 LECr: "cuando así lo exijan las razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia", puede decretarse que las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada¹⁴⁷. En la fase de instrucción del

¹⁴⁶ El Tribunal Constitucional en las SSTC 13/1985, de 31 de enero (FJ 3º) y 30/1986, de 20 de febrero (FJ 5º), ha reconocido la limitación de la publicidad y la legitimidad del secreto sumarial por razones de capacidad de la propia Sala del Tribunal y por razones de orden público; admitiendo, no obstante, la naturaleza excepcional y temporal de dichas limitaciones.

¹⁴⁷ Se trata de limitaciones a la publicidad que operan en procesos por determinados delitos o también en aquellos procesos en los que estén involucrados menores. Vid., respecto a estos últimos, las SSTC 71/1990, de 5 de abril (FJ 7º) y 36/1991, de 14 de febrero (FJ 6º); en las que se afirma que en estos casos la limitación a la publicidad "resulta conveniente para preservar los intereses del menor y del entorno familiar, que nada ganarían con una exteriorización de hechos y circunstancias que pertenecen normalmente a la intimidad personal y familiar, y podrían en cambio resultar perjudicados por una publicidad innecesaria e incompatible con la protección que merecen los niños...".

sumario la regla general es el secreto de las actuaciones procesales, salvo para las partes personadas¹⁴⁸, como así se establece en el art. 301.1 LECr "las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley"¹⁴⁹.

La LO 4/1992, de 5 de junio, de reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores (Texto refundido aprobado por Decreto de de 11 de junio de 1948), ha extendido a los procedimientos que se siguen contra los menores en los Juzgados de Menores las garantías procesales reconocidas en la CE. Esta Ley no ha establecido como principio general la celebración del juicio a puerta cerrada, sino que faculta al juez para acordarlo en interés del menor (art. 15.1.14^a.2); si bien, se incorpora una prohibición general de publicación de imágenes del menor o de datos que permitan su identificación (art. 15.1.14^a.3).

¹⁴⁸ Por razones del principio acusatorio y de "igualdad de armas". Vid. BUENO ARUS, F., "Libertad de expresión y Administración de Justicia", en Estudios de Derecho Judicial, monográfico sobre el Código Penal de 1995 (Parte especial), CGPJ, Madrid, 1996, p. 217.

¹⁴⁹ En este sentido, la jurisprudencia ha distinguido entre un secreto sumarial de primer grado o genérico (art. 301 LECr), que es obligatorio para todos, salvo para las partes personadas en el proceso, y un secreto de segundo grado o especial (art. 302.2 LECr) que, una vez declarado por resolución judicial motivada, es vinculante también para las partes personadas. El TC en su STC 13 /1985, de 31 de enero, FJ 3^o, delimitó el sentido o el alcance del secreto del sumario. Así, respecto al posible conocimiento por terceros del contenido del sumario, el secreto implica "que no puede transgredirse la reserva sobre las diligencias sumariales mediante revelaciones indebidas (art. 301.2 de la L.E.Cr.) o a través de un conocimiento ilícito y su posterior difusión. Pero, el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el art. 20.4 de la C.E.) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales". El secreto del sumario comprende

Otra de las limitaciones que pueden establecerse legalmente a la crítica de la opinión pública sobre las actuaciones y resoluciones judiciales, amparada bajo el derecho a la libertad de expresión e información, es el respeto al prestigio o autoridad judicial y a la independencia o imparcialidad de los jueces¹⁵⁰. Se trata de restricciones a la formulación de comentarios públicos sobre actuaciones y resoluciones realizadas y dictadas por los jueces, con el objeto de evitar que mediante dichas opiniones o comentarios pueda ejercerse algún tipo de influencia o pueda coartarse la libertad decisoria de los jueces, sobre todo, en aquellos casos que se hallan sub iudice o, incluso, también para impedir que mediante esos comentarios u opiniones pueda incurrirse en los delitos de calumnia o difamación o atentado contra las autoridades judiciales¹⁵¹.

esencialmente el contenido de las declaraciones de los imputados, de los testigos, así como los dictámenes policiales y demás documentos que se incorporen a la causa. Por otra parte, hay que tener en cuenta también que la violación del secreto sumarial puede ser constitutiva de una conducta tipificada como delito en el art. 466.2 CP o de una conducta tipificada como falta disciplinaria muy grave del art. 417.12 LOPJ, o grave del art. 418.7 LOPJ, relativas a la revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta. Vid. al respecto, infra, lo manifestado en el capítulo II de esta Parte segunda, relativo a la responsabilidad judicial disciplinaria.

¹⁵⁰ A esta limitación se refiere el art. 10.2 CEPDH cuando prevé la posibilidad de establecer ciertas restricciones o condiciones por ley al ejercicio de los derechos de libertad de expresión, de opinión o de información para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder judicial.

¹⁵¹ Se trata de supuestos que en el Derecho anglosajón se denominan Contempt of Court o atentados contra el Tribunal. Vid., en general, FAYOS GARDO, A., "La Contempt of Court Act británica de 1981: el desacato al tribunal cometido por los

En definitiva, nos encontramos aquí con el problema de los "procesos mediáticos" o "juicios paralelos" realizados por los medios de comunicación, ya que a través de ellos podría atentarse contra la independencia o imparcialidad del juez¹⁵². Ante el conflicto que en estos casos se suscita entre

medios de comunicación social", Revista Jurídica Española La Ley, tomo 3, 1987, pp. 911-918; RODRIGUEZ BAHAMONDE, R., Secreto del sumario y la libertad de información..., op. cit., pp. 77-142 y MILLER, C.J., Contempt of Court, Nueva York, 1990, pp. 2 y ss. Aunque la bibliografía en la materia comienza a ser muy numerosa, pueden consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: CORDOBA RODA, J., "Libertad de expresión y secreto sumarial", Actualidad Jurídica, IV, Barcelona, 1981, pp. 23 y ss.; DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., "Parlamento, proceso y opinión pública. (En torno a ciertos límites del principio de publicidad de los poderes públicos)", Revista Española de Derecho Constitucional, n° 18, 1986, pp. 83-106; ESPIN TEMPLADO, E., "Secreto sumarial y libertad de información", Revista Jurídica de Cataluña, n° 2, 1986, pp. 23-40; ROMERO COLOMA, A.M., Derecho a la información y libertad de expresión. Especial consideración al proceso penal, Barcelona, 1984, pp. 17-66; de la misma autora, Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal, Madrid, 1987, pp. 87-105; MUÑOZ MACHADO, S., Libertad de prensa y procesos por difamación, Barcelona, 1988, pp. 46-86, con amplia aportación de jurisprudencia en la materia; la obra colectiva, Poder Judicial, monográfico sobre El Poder Judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y de la Sociedad, n° especial XI, Madrid, 1989, pp. 115 y ss.; DEL MORAL GARCIA Y SANTOS VIJANDE, A., Publicidad y secreto en el proceso penal, Granada, 1996., pp. 10 y ss.; CREMADES, J., Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español, Madrid, 1995, pp. 296-304; GOMEZ DEL CASTILLO, M., La crítica al funcionamiento..., op. cit., pp. 39-70; DELGADO BARRIO, J., La transparencia de la justicia, Discurso de apertura del año judicial, Madrid, 1996, pp. 47 y ss.; RODRIGUEZ BAHAMONDE, R., Secreto del sumario y la libertad de información..., op. cit., pp. 157-286 y el monográfico sobre Justicia, información y opinión pública, de la Revista del Poder Judicial, n° 17 (especial), 1999, pp. 11 y ss..

¹⁵² Algún autor como QUINTERO OLIVARES, G., "Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial", Revista del Poder Judicial, monográfico sobre

los principios de la responsabilidad como control social de la jurisdicción y el de independencia judicial, o entre el derecho a la libertad de información mediante la crítica pública de las actuaciones judiciales y el derecho a un juez imparcial, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina jurisprudencial iniciada en su día por el TEDH¹⁵³, parece haber optado por otorgar una posición

Justicia, información y opinión pública, n° 17 (especial), 1999, p. 358, entiende que en realidad los acontecimientos informativos denominados como juicios paralelos no constituyen un ataque a la independencia judicial, ya que ésta "no tiene porqué sentirse turbada por lo que se diga extramuros del proceso, salvo que (...) la jurisdicción esté a cargo de personas inadecuadas para ejercerla". Ello no obsta para que en dichos juicios paralelos se viertan ataques contra el honor o el respeto debido a los jueces, que merecerán otra calificación jurídica, pero no un atentado contra su independencia. Vid. también VEGA RUIZ, J.A DE, Libertad de expresión. Información veraz. Juicios paralelos. Medios de comunicación, Madrid, 1998, pp. 59-61, quien además ofrece una análisis sobre el tema en el asunto Filesa (pp. 70-90).

¹⁵³ Vid. la sentencia del TEDH de 26 de abril de 1979, en el caso del Sunday Times. Los tribunales británicos habían ordenado que no se publicara un artículo en el rotativo Sunday Times, en el cual se denunciaba la presunta culpabilidad de una empresa farmacéutica, por estimar que todavía estaba pendiente la adopción de un acuerdo económico entre los demandantes perjudicados y la empresa demandada, y porque con la publicación del artículo se podía influir en el acuerdo y en la futura resolución judicial. El TEDH consideró que el fallo de la Cámara de los Lores ordenando la no publicación del artículo violaba el art. 10 del CEPDH; subrayando además que, aunque la amenaza del artículo periodístico podía afectar al ejercicio correcto de la administración de justicia, no era lo suficientemente grave, desde el punto de vista social, como para que aquélla prevaleciera sobre el interés público en la libertad de información. De ahí que el TEDH limitase la sanción de los atentados contra la autoridad judicial solamente respecto de aquellos artículos de prensa que de "manera indudable socavasen la autoridad del Poder judicial". Esta línea jurisprudencial se reitera, entre otras, en las SSTEDH de 8

de julio de 1986 (caso Lingens); de 28 de agosto de 1986 (caso Kosiek); de 22 de febrero de 1989 (caso Barford); de 23 de setiembre de 1994 (caso Jersild); de 26 de abril de 1995 (caso Prager y Oberschlick); de 24 de febrero de 1997 (caso Haes y Gijssels); de 29 de agosto de 1997 (caso Worm). Ahora bien, en estos casos el TEDH ha reconocido también que la crítica a las actuaciones de los jueces no ampara aquellos ataques graves, directos y personales, carentes de todo rigor, seriedad y fundamento, que comprometen no sólo el prestigio o la reputación individual de los jueces, sino también la imparcialidad del juez y la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia.

Acerca del asunto Sunday Times y de la jurisprudencia posterior del TEDH, vid., entre otros, MILLER, C.J., Contempt of Court..., op. cit., pp. 149 y ss.; RUIZ NAVARRO, J. L., "Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Sunday Times, sentencia de 26 de abril de 1979, serie A, n° 30", Boletín de Jurisprudencia Constitucional, n° 31, 1983, pp. 1415-1441; GAY FUENTES, C., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión y su aplicación por el Tribunal Constitucional español", Revista de Administración Pública, n° 120, 1989, pp. 264-276; LOPEZ ORTEGA, J. J., "Libertad de información y proceso penal a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Revista Justicia, n° 1, 1992, pp. 124-129; BONET, J., El Derecho a la Información en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, Barcelona, 1994, pp. 222-242 y 324-336; RODRIGUEZ BAHAMONDE, R., Secreto del sumario y la libertad de información..., op. cit., pp. 143-153; JUANES PECES, A., "Los juicios paralelos. Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Derechos Humanos. El derecho a un proceso justo" y TITIUM, P., "Libertad de información y Poder Judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", ambos trabajos en la Revista del Poder Judicial, monográfico sobre Justicia, información y opinión pública, n° 17 (especial), 1999, pp. 141-158 y 361-373.

Por otra parte, este plus de protección reconocido a libertad de información o de prensa en la jurisprudencia del TEDH viene a coincidir con la posición que, desde la década de los años cuarenta, venía manteniendo ya el Tribunal Supremo norteamericano, al estimar que sólo constituirán atentado contra la autoridad judicial aquellas críticas contra las resoluciones judiciales formuladas en publicaciones cuando lleguen a crear una seria e inminente amenaza para la función del tribunal de decidir imparcialmente los litigios sometidos a su consideración.

preferente al derecho a la libertad de información, consolidando así un núcleo irreductible de control social sobre la jurisdicción.

De esta manera, en la STC 171/1990, de 5 de noviembre, el TC, en contra de la opinión manifestada por el TS en la resolución objeto de amparo, considera que no ha existido un "juicio paralelo" en la información publicada por un medio de comunicación sobre la posible responsabilidad por negligencia de un piloto de Iberia en un accidente de avión, mientras se encontraban abiertas unas diligencias penales para investigar las causas que originaron el siniestro. El TC razona su argumento estimando que, aunque el art. 10.2 CEPDH prevé la posibilidad de establecer límites legales al derecho de información para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder judicial, se exige, en todo caso, la concurrencia de una necesidad social imperiosa, condición que en el supuesto de autos no había sido acreditada. Además, se añade por el TC, asumiendo la doctrina establecida por el TEDH en el asunto Sunday Times, que de las circunstancias del caso tampoco se podía deducir que la información publicada por el medio de comunicación hubiese puesto en peligro la imparcialidad y el prestigio de los tribunales¹⁵⁴.

Algunas referencias breves a la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano se contienen en CAPPELLETTI, M., La responsabilidad de los jueces..., op. cit., pp. 58-61; MUÑOZ MACHADO, S., Libertad de prensa y procesos por difamación... op. cit., pp. 125-127 y NEPPI MODONA, G., "Profili contraddittori del rapporto fra giustizia e informazione...", op. cit., pp. 543 y ss..

¹⁵⁴ Vid. STC 171/1990, de 5 de noviembre (FJ 9º). El Tribunal Supremo ha impuesto un límite a la libertad de información "que no se justifica en interés de la buena tutela de la justicia". Por tanto, en este supuesto no se está ante una necesidad social imperiosa que justifique el

En el ATC 195/1991, de 26 de junio, se aborda de una forma más directa el posible conflicto entre los derechos del art. 20 CE y el derecho a un tribunal independiente o a ser juzgado por un juez imparcial invocado por el demandante de amparo, que denuncia las presiones ejercidas por los acusadores sobre el Tribunal a través de la prensa. Así, aunque la Sala del TC admite en principio que "la Constitución brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación, en la medida en que pueden interferir el curso del proceso penal y prejuzgar y perjudicar su defensa en el seno del proceso", acaba por concluir que, respecto de la campaña de prensa y

límite a la libertad de información, como ha reconocido el TEDH que, por otra parte, ha interpretado restrictivamente dicha limitación. En la STC 286/1993, de 4 de octubre, también se hace prevalecer la libertad de información mediante críticas de actuaciones judiciales vertidas en un medio de comunicación por quien además es un profesional de la abogacía. Así, en su FJ 5° se manifiesta que "es indiscutible que los medios de comunicación institucionalizados contribuyen de forma sustancial no sólo a la plena realización del principio de publicidad de las actuaciones judiciales, sino también a la formación de la opinión pública en torno a los conflictos sociales que son resueltos en sede jurisdiccional. Por ello, resulta también evidente que la libertad de información que debe ser constitucionalmente protegida incluye la información crítica de las resoluciones judiciales y de las actuaciones profesionales con ellas relacionadas, en materias que son, por su propia definición, de interés general. Parece también adecuado que quien se ocupe de la información relacionada con los procesos sea un profesional que por su condición de Abogado, en modo alguno incompatible con la de informador, y su conocimiento técnico de la materia, está en condiciones de contribuir de forma más adecuada a la formación de una opinión pública libre. Por último, es evidente que la libertad de información tanto en su dimensión individual como en su dimensión institucional sería dañada si quien la realizara sufriera una sanción sin que en su imposición hubieran sido adecuadamente ponderadas el conjunto de circunstancias expuestas".

televisión, orquestada al parecer por los letrados de la acusación, "las afirmaciones que se efectúan en la demanda en amparo son gratuitas, y no vienen avaladas por ningún dato o indicio objetivo. De ahí que la emisión "de noticias sobre unos hechos criminales no trasluce un ánimo tendente a crear un determinado estado de opinión acerca de los mismos". Incluso, aun suponiendo que la indignación pública hubiera sido creada por el sesgo dado a las noticias, no se muestra de qué forma ha podido perjudicar al ejercicio de los derechos de defensa del acusado o influir en unos magistrados profesionales e independientes¹⁵⁵.

En la reciente STC 136/1999, de 20 de julio, sobre el caso de la Mesa Nacional de HB, el TC se ha ocupado también de la cuestión al haber denunciado los recurrentes en amparo que se había vulnerado su derecho a un proceso justo ante un tribunal imparcial, como consecuencia de las presiones que se habían ejercido sobre el tribunal sentenciador (Sala 2ª del TS) por las informaciones vertidas acerca del procedimiento judicial en diversos medios de comunicación social mientras aquél se estaba tramitando¹⁵⁶. El TC, reproduciendo algunas de

¹⁵⁵ Vid. ATC 195/1991, de 26 de junio (FJ 6º). En este auto se configuran el derecho a la presunción de inocencia y el secreto sumarial como límites a la libertad de información.

¹⁵⁶ Los demandantes alegan también al hecho de que las informaciones contenidas en los medios de comunicación obedecían a una estrategia del Gobierno de la nación para que se dictase una sentencia condenatoria y ejemplar. Asimismo, los recurrentes se quejan de la pasividad del Ministerio Fiscal y de los miembros de la Sala del TS ya que no adoptaron ningún tipo de medida para preservar su independencia frente a las presiones mencionadas. Incluso, plantearon una cuestión al inicio de la vista solicitando su aplazamiento hasta que se dieran las circunstancias de normalidad para ejercer su derecho de defensa en condiciones de igualdad. Esta petición fue denegada por la Sala 2ª del TS

las afirmaciones contenidas en el citado ATC 195/1991, en la STC 60/1995, de 13 de febrero y en cierta jurisprudencia del TEDH (SSTEDH, de 26 de abril de 1976, caso Sunday Times y de 29 de agosto de 1997, caso Worm), considera que la protección que la Constitución otorga frente a los juicios paralelos no tiene por objeto únicamente la necesidad de salvaguardar el prestigio de los tribunales o la confianza de los ciudadanos en ellos, sino también, y muy especialmente, impedir que los juicios paralelos puedan llegar a "menoscabar la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de los jueces y tribunales", máxime cuando las "declaraciones vertidas en los medios de comunicación sobre procesos en curso corresponden a miembros destacados de los otros poderes públicos del Estado"¹⁵⁷. Ahora bien, esta protección que la Constitución dispensa frente a los juicios paralelos se halla limitada externamente por la libertad de expresión e información del art. 20 CE, e internamente por la publicidad de las actuaciones judiciales, que no es sólo un principio fundamental de ordenación del proceso (art. 120.1 CE), sino igualmente un derecho fundamental (art. 24.2 CE, inciso 5°:

mediante auto de 18 de octubre de 1997, en el que se constataba que en ningún momento se había "sentido inquietada ni conturbada en su independencia a lo largo de la tramitación del proceso" (STC 136/1999, FJ 7°). Un interesante comentario crítico a esta sentencia puede verse en BILBAO UBILLOS, J.M., "La excarcelación tenía un precio: el Tribunal enmienda la plana al legislador", Revista Española de Derecho Constitucional, n° 58, 2000, pp. 277 y ss., que trata sobre la cuestión planteada en el apartado III, relativo al derecho a un juez imparcial (pp. 283-286).

¹⁵⁷ Ateniéndose a la jurisprudencia del TEDH, bastaría con que efectivamente se diesen esas circunstancias para que se entendiera vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, sin necesidad de probar que la influencia ejercida por las declaraciones efectuadas en los medios "ha tenido un

derecho a un proceso público). "De ahí que, si bien la salvaguarda de la autoridad e imparcialidad del poder judicial puede exigir la imposición de restricciones en la libertad de expresión (art. 10.2 CEDH), ello no significa ni mucho menos, que permita limitar todas las formas de debate público sobre asuntos pendientes ante los tribunales"¹⁵⁸.

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, el TC entiende que en este caso no ha existido un "juicio paralelo" capaz de menoscabar la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad subjetiva y objetiva del tribunal sentenciador, ni tan siquiera "capaz de propiciar un clamor popular a favor de la condena o de la absolución de los encausados, poniendo en entredicho la necesaria serenidad del Tribunal o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores"¹⁵⁹. Debido, entre otras razones, a que las declaraciones vertidas en diversos medios de comunicación social por determinadas autoridades, incluso las más incisivas, constituyen la expresión de un deseo o de una opinión sobre lo que debería ser el sentido del fallo y meras predicciones acerca del sentido de los votos de los magistrados.

La crítica de la opinión pública sobre las actuaciones de los jueces como instrumento de control social de la jurisdicción puede provenir también de los propios jueces y magistrados y de los abogados en el ejercicio de su función de dirección y defensa de las partes en el proceso. Por lo

efecto concreto en la decisión de la causa" (STEDH, caso Worm, citada en el FJ 8° de la STC 136/1999).

¹⁵⁸ Según se ha constatado en el ATC 195/1991 y en la STEDH, caso Worm. Vid. FJ 8° de la STC 136/1999.

¹⁵⁹ Vid. FJ 8° de la STC 136/1999.

que se refiere a la primera, esto es, a la formulada por los jueces y magistrados, ya sea individualmente o a través de agrupaciones de jueces y magistrados, sobre actividades judiciales desarrolladas por otros jueces y magistrados, el Pleno del CGPJ adoptó inicialmente un acuerdo de 6 de noviembre de 1986, recordando a los jueces y magistrados "el deber impuesto por su estatuto jurídico de abstenerse de formular declaraciones públicas en relación con materias o asuntos sometidos a su decisión jurisdiccional" (que podría hacerse extensivo a las decisiones jurisdiccionales de otros jueces y magistrados) y proponiendo la creación de "servicios u oficinas de información en determinados órganos jurisdiccionales", con el objeto de garantizar a los ciudadanos una información veraz y objetiva sobre materias relacionadas con la Administración de Justicia¹⁶⁰.

En principio, las críticas formuladas individualmente por jueces y magistrados o colectivamente a través de asociaciones judiciales sobre las actividades judiciales de otros colegas estarían amparadas por el derecho

¹⁶⁰ Este acuerdo se adopta por el Pleno del CGPJ ante la "actitud de diversos jueces y magistrados que, en medios de comunicación estatales y privados, realizan manifestaciones en relación con materias sometidas a su potestad jurisdiccional (...); recabando de todos los miembros integrantes del Poder judicial, apelando a su arraigado sentido de prudencia y discreción, la eliminación de tales actitudes y manifestaciones públicas, que, aún siendo minoritarias, pueden comprometer la independencia jurisdiccional, núcleo esencial de la función de jueces y magistrados". Sobre los objetivos y estructura de estos "servicios u oficinas de información en determinados órganos jurisdiccionales", vid. ZURITA PINILLA, A., "Oficinas de prensa en la Administración de Justicia", Revista del Poder Judicial, monográfico sobre Justicia, información y opinión pública, n° 17 (especial), 1999, pp. 501-503.

constitucional a la libertad de expresión¹⁶¹. Sin embargo, el margen para la emisión de dichas críticas es muy estrecho pues podría fácilmente incurrirse en la vulneración del principio de independencia judicial, al entenderse que con la manifestación de juicios u opiniones críticas se estaban ejerciendo ciertas interferencias, presiones o intimidaciones sobre el ejercicio de la función jurisdiccional¹⁶². Advirtiéndose además de que quien formulase dichas críticas podría hallarse inmerso en algunos supuestos constitutivos de ilícito disciplinario¹⁶³. Cuando se trata de la crítica a

¹⁶¹ Nos referimos a críticas externas sobre actuaciones concretas de jueces y magistrados individualmente determinados, no a críticas internas (formuladas en otras resoluciones judiciales dictadas por órganos judiciales de instancia superior en virtud del sistema de recursos legalmente establecido) o a críticas abstractas o de carácter científico o técnico. Sobre el tema, puede verse, en general, el monográfico sobre Justicia, información y opinión pública, de la Revista del Poder Judicial, n° 17 (especial), 1999, pp. 373-444, que en su apartado VI, relativo al "Estatuto judicial y límites a la libertad de expresión y opinión de los jueces", recoge distintas intervenciones de magistrados representantes de diferentes Asociaciones judiciales, en las que se exponen sus opiniones sobre la relación entre el estatuto judicial, la libertad de expresión de los jueces, la independencia y la responsabilidad judicial. Asimismo, aunque fuera de ese apartado VI, pueden consultarse en la obra citada los trabajos de PECES MORATE, J.E., "El juez ante la crítica pública", pp. 285-294 y GIMENO SENDRA, V., "La sumisión del juez a la crítica pública", pp. 295-306.

¹⁶² De ahí que algún autor como GOMEZ DEL CASTILLO, M., La crítica al funcionamiento..., op. cit., pp. 77-78, tras exponer la polémica que el tema ha suscitado en Italia, estima que sería necesario, o al menos conveniente, rechazar la crítica sobre las actuaciones judiciales entre jueces y magistrados, para "salvaguardar la recta y ordenada administración de la Justicia y el crédito o prestigio de la misma".

¹⁶³ Vid. al respecto, infra, lo manifestado en el capítulo II de esta Parte segunda, relativo a la responsabilidad judicial disciplinaria, particularmente, el

sentencias judiciales, existe la opinión generalizada de que una vez concluido el proceso y cuando la sentencia deviene firme, la información y la crítica judicial no ha de sufrir restricción o limitación alguna, quizá porque a partir de ese momento la crítica carezca ya de efectividad¹⁶⁴. Ahora bien, como manifiesta GOMEZ DEL CASTILLO, a esa generalización sobre la inadmisibilidad de límites a la crítica de las resoluciones judiciales firmes podría hacerse también ciertas precisiones o matizaciones, ya que serían rechazables ciertas valoraciones críticas sobre el procedimiento seguido para la elaboración de las sentencias, por cuanto que quien las vertiese operaría únicamente con datos presuntos, o sobre las operaciones de valoración de las pruebas o de subsunción de los hechos, concretadas en los fundamentos fácticos y jurídicos de las sentencias, en cuanto que se está ante operaciones meramente mentales ajenas al conocimiento de quien formula las valoraciones críticas, que en estos casos actuaría también con datos presuntos o hipotéticos¹⁶⁵.

apartado 1.3.1, cuando se comentan algunos ilícitos disciplinarios como los contenidos en los arts. 417.4; 418.1.2.3 y 4 y 419.1 LOPJ.

¹⁶⁴ Opinión que resulta concordante con lo manifestado también por el Pleno del CGPJ en un comunicado emitido el 10 de febrero de 1983, en el que se afirmaba que partiendo de la libertad de crítica como manifestación del derecho a la libertad de expresión, resultarían admisibles todas aquellas críticas que se refiriesen a resoluciones judiciales firmes; mientras que no lo serían las referidas a procesos en curso, porque atentaría gravemente contra la función judicial y la independencia de los jueces.

¹⁶⁵ GOMEZ DEL CASTILLO, M., La crítica al funcionamiento..., op. cit., pp. 86-87, quien, por supuesto, rechaza también la formulación de críticas de carácter ideológico.

En lo que concierne a la crítica sobre las actuaciones de los jueces provenientes de los abogados en el ejercicio de su función de dirección y defensa de las partes en el proceso, ésta halla también su fundamento en la libertad de expresión, que como ha afirmado el TC "es una manifestación cualificada del derecho reconocido en el art. 20 CE, porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte" y al adecuado funcionamiento de los órganos judiciales en el cumplimiento de la función que les atribuye la Constitución¹⁶⁶. Incluso, los juzgados y tribunales están obligados a amparar las actuaciones de los abogados "en su libertad de expresión y defensa", según dispone el art. 437.1 LOPJ. Ahora bien, esta protección reforzada de los abogados "se ha de valorar en el marco en que se ejerce, y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del más mínimo respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento, y a la autoridad e imparcialidad del Poder judicial"¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Vid. STC 205/1994, de 11 de julio (FJ 5º). Sobre la libertad de expresión de los abogados y las facultades disciplinarias de los jueces para corregir comportamientos de los abogados, vid. también la STC 38/1988, de 9 de marzo.

¹⁶⁷ Vid. SSTC 205/1994, de 11 de julio (FJ 5º) y 157/1996, de 15 de octubre (FJ 5º). Respecto de los supuestos y las correcciones disciplinarias que el juez o la Sala ante los que se siguen las actuaciones pueden imponer a los abogados, vid. los arts 448 a 453 LOPJ. Por otra parte, hay que tener en cuenta también que las correcciones disciplinarias que se impongan por los jueces y tribunales a los abogados en el curso de un procedimiento, haciendo uso de las potestades inherentes a la denominada "policía de estrados", así como las resoluciones revisoras de las mismas, no son actos administrativos, sino providencias jurisdiccionales de naturaleza procesal, de ahí que la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo no

Como se ha indicado anteriormente, la crítica de la opinión pública sobre la actividad judicial, además de posibilitar una fiscalización social de la actividad judicial, constituye también una manifestación de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información del art. 20.1 CE, cuyo ejercicio se ha visto facilitado no sólo por los principios de publicidad y oralidad de las actuaciones judiciales, sino también por el de motivación de las sentencias (art. 120.3 CE). La obligatoriedad de motivar las resoluciones judiciales, que es también una de las aportaciones fundamentales del Estado liberal de Derecho al ámbito de la Administración de justicia¹⁶⁸, "se relaciona de una manera directa con el principio del Estado Democrático de Derecho (art.1.1 CE) 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)"¹⁶⁹,

atente contra el derecho a la tutela judicial efectiva. Vid. en este sentido, la SSTC 190/1991, de 14 de octubre; la 205/1994, de 11 de julio y la 148/1997, 29 de setiembre.

¹⁶⁸ Acerca de la motivación de las sentencias como conquista histórica, vid. SAUVEL, T., "Histoire de jugement motivé", en Revue de Droit Public, 1955 y PERELMAN, CH., y FORIERS, P., La motivation des décisions de justice, Bruselas, 1978, citados por PICAZO GIMENEZ, L.M., La jurisdicción en España..., op. cit., p. 60, en nota 52; GARRIGA, C. y LORENTE, M., "El juez y la ley: la motivación de las sentencias...", op. cit., pp. 97-142 y PEDRAZ PENALVA, E., "Ensayo histórico sobre la motivación de las resoluciones judiciales penales y su actual valoración", Revista General del Derecho, núms. 586-587, 1993, pp. 7223 y ss.

¹⁶⁹ Vid. STC 55/1987, de 5 de junio (FJ 1°).

excluyendo así toda arbitrariedad de los tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 9.3 CE)¹⁷⁰.

Esta exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales que, como ya se ha dicho, se integra también en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, que comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho¹⁷¹, tiene una doble función o finalidad, según reiterada doctrina del TC: por un lado, "da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como acto de racionalidad en el ejercicio del poder" y, por otro, "a la

¹⁷⁰ Vid. STC 116/1986, de 8 de octubre (FJ 5º), admitiendo además que la exigencia de motivación suficiente es "una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad". "Actúa, en suma, para favorecer un más completo derecho de la defensa en juicio y como elemento preventivo de la arbitrariedad" [ATC 77/1993, de 1 de marzo (FJ 3º)]. Sobre estos importantes objetivos que cumple la motivación de las sentencias, particularmente como legitimación de las actuaciones judiciales y como mecanismo de control social del Poder judicial, vid., entre otros, RODRIGUEZ RAMOS, L., "Necesidad de motivación de las sentencias. (Comentario a la STC 55/1987, de 13 de mayo)", en Revista Jurídica Española La Ley, tomo IV, 1987, pp. 1057-1061; FERNANDEZ ENTRALGO, J., "La motivación de las decisiones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional...", op. cit., pp. 57-87; LOPEZ GUERRA, L., "Presunción de inocencia, tutela judicial y motivación de sentencias penales", en Cuadernos de Derecho Judicial, monográfico sobre Los principios del proceso penal, vol. V, CGPJ, Madrid, 1992, pp. 149-151 y 155-158 y GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F. y MORENO CATENA, V., "Actuaciones judiciales...", op. cit., tomo IX, 1998, pp. 393-411.

¹⁷¹ Así se ha reconocido por el TC en numerosas sentencias al manifestar que el art. 120.3 CE "se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho a una efectiva tutela judicial". Vid. también las resoluciones citadas en la nota 71.

vez facilita su control mediante los recursos que procedan (uno de ellos, el de amparo)"¹⁷². Cumple, por tanto, el principio constitucional de la motivación una función de control social y de control jurídico de la jurisdicción.

La motivación, como se reconoce en la STC 36/1998, de 17 de febrero, reiterando lo manifestado en otras anteriores, ha de consistir en "la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que el interesado, destinatario inmediato, pero no único, y los demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones judiciales"¹⁷³. De ahí que en lo que respecta al contenido o modo en que se entiende cumplido el deber de motivar las resoluciones judiciales, el TC ha entendido que se infringe el art. 120.3 CE y se vulnera el art. 24.1 CE

¹⁷² Vid., por todas, la STC 36/1998, 17 de febrero, (FJ 3°). Aunque, a nuestro entender, es la STC 66/1996, de 16 de abril, la que en su FJ 5° expone de una forma más completa y sistemática estas funciones o "fines" a cuyo logro tiende la motivación de las resoluciones judiciales: "a) ante todo aspira a hacer patente el sometimiento del Juez al imperio de la ley (art. 117.1 C.E.) o, más ampliamente, al ordenamiento jurídico (art. 9.1 C.E.), lo que ha de redundar en beneficio de la confianza en los órganos jurisdiccionales; b) más concretamente la motivación contribuye a lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial, con lo que puede evitarse la formulación de recursos; c) y para el caso de que éstos lleguen a interponerse, la motivación facilita el control de la sentencia por los tribunales superiores, incluido este Tribunal a través del recurso de amparo. En último término, si la motivación opera como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad (SSTC 159/1989, 109/1992, 22/1994, 28/1994, entre otras), queda claramente justificada la inclusión de aquélla dentro del contenido constitucionalmente protegido por el art. 24.1 C.E".

¹⁷³ Vid. STC 36/1998, de 17 de febrero (FJ 3°), en la que se concreta también de forma negativa que la motivación "no

cuando se dicta una resolución judicial sin que ésta se fundamente en absoluto, esto es, omitiendo todo razonamiento respecto de algunas de las pretensiones¹⁷⁴. En el caso de resoluciones limitativas de derechos fundamentales, la motivación de estas resoluciones, más que una exigencia del art. 120.3 CE en relación con el art. 24.1 CE, es una exigencia del "principio de proporcionalidad", que implica la obligación "del órgano jurisdiccional de plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido". Por tanto, en estos casos, la falta de motivación constituye, además de la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, la del propio derecho constitucional sustantivo¹⁷⁵. No obstante, para determinar si la motivación de una resolución judicial es suficiente o no, se requiere examinar cada caso concreto, con

consiste ni podría consistir en una mera declaración de conocimiento y menos aún en una manifestación de voluntad que fuera un puro decisionismo".

¹⁷⁴ Vid. STC 61/1983, de 11 de julio (FJ 3°).

¹⁷⁵ Vid. STC 207/1996, de 16 de diciembre (FJ 4°), "el deber de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de los derechos fundamentales no encuentra su fundamento constitucional en la genérica obligación de motivación de todas las resoluciones judiciales que resulta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1, en relación con el art. 120.3 C.E.), ni se satisface, pues, con cualquier forma de motivación que permita conocer la ratio decidendi de la resolución judicial (por todas, SSTC 128/1995 y 158/1996). La exigencia de motivación aquí es ante todo un requisito formal de la regla de proporcionalidad, según el cual en las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales debe el órgano jurisdiccional plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la necesidad de la adopción de la medida (SSTC 37/1989 y 7/1994, entre otras) Por esta razón, y a fin también de posibilitar un eficaz ejercicio de los recursos, es doctrina reiterada de este Tribunal que la ausencia de motivación ocasiona, por sí sola, en estos casos, la

el objeto de comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no con este requisito. De esta manera, no resultan contrarias a la exigencia constitucional de la motivación aquellas resoluciones judiciales que contienen motivaciones sumarias¹⁷⁶, que asumen los fundamentos

vulneración del propio derecho fundamental sustantivo (SSTC 128/1995 y 158/1996, 181/1995 y 54/1996), todo ello sin perjuicio de que se produzca o no, además, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 158/1996)".

¹⁷⁶ "Y es que la motivación no está necesariamente reñida con el laconismo". Vid, entre otras, SSTC 211/1988, de 10 de noviembre (FJ 4º) y 154/1995, de 24 de octubre (FJ 3º). Es más, la obligación de motivar o de explicar la decisión judicial "no conlleva una simétrica exigencia de extensión, elegancia retórica, rigor lógico o apoyos académicos, que están en función del autor y de las cuestiones controvertidas. La Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 359) pide al respecto, nada menos pero nada más, que claridad y precisión", STC 159/1992, de 26 de octubre FJ 3º. "No existe norma alguna en nuestras leyes de enjuiciamiento que imponga a priori una determinada extensión o un cierto modo de razonar", STC 146/1995, de 16 de octubre, FJ 2º. En definitiva, ha de advertirse que la amplitud de la motivación de las sentencias ha sido matizada por la jurisprudencia constitucional indicándose al respecto que no se exige "un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión", vid., entre otras, las SSTC 14/1991, de 28 de enero; 28/1994, de 27 de enero; 153/1995, de 24 de octubre y 32/1996, de 27 de febrero.

jurídicos de una resolución anterior por remisión¹⁷⁷, o que utilizan "modelos o formularios estereotipados"¹⁷⁸.

4.2. OTROS MECANISMOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD POLITICA DIFUSA, SOCIAL O POPULAR.

La responsabilidad social o fiscalización social de la jurisdicción puede ser factible no sólo mediante la crítica de la opinión pública sobre las actuaciones y resoluciones judiciales, sino también a través de otros instrumentos como la creación de ciertos medios institucionales para la recepción de quejas formuladas por los ciudadanos sobre el funcionamiento de un órgano judicial o también mediante la previsión de ciertos mecanismos para la evaluación de la "productividad judicial" a través de un sistema de "módulos"; con la particularidad de que estos mecanismos puedan tener además una incidencia o repercusión efectiva sobre la promoción del juez o magistrado en su carrera profesional o en el régimen de retribuciones e incentivos.

A) Servicios de información, quejas y reclamaciones.

Mediante un acuerdo de 2 de diciembre de 1998, del Pleno del CGPJ, de conformidad con el art. 110.2, apartado m) LOPJ¹⁷⁹, se aprueba el reglamento 1/1998, de tramitación de

¹⁷⁷ Vid., entre otras, SSTC 174/1987, de 3 de noviembre; 175/1992, de 22 de junio y 105/1997, de 2 de junio.

¹⁷⁸ Vid. SSTC 55/1987, de 13 de mayo; 184/1988, de 13 de octubre y 74/1990, de 23 de abril.

¹⁷⁹ Que en la redacción dada a este precepto por la LO 16/1994, de 8 de noviembre, atribuye al CGPJ la potestad

quejas y denuncias relativas al funcionamiento de los juzgados y tribunales (BOE n° 25, de 29 de enero de 1999), desarrollando así uno de los apartados del Libro Blanco de la Justicia¹⁸⁰. En este documento se ponía de manifiesto cómo con arreglo a la normativa anterior no existía un procedimiento diferente para la tramitación de las quejas, reclamaciones y denuncias que sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia, o la actuación de un juez o magistrado se hubiesen presentado ante un Tribunal Superior de Justicia o ante el CGPJ. De tal manera que todas las quejas y reclamaciones se recibían ante el CGPJ por el mismo conducto que las denuncias, teniendo por finalidad determinar si había existido o no responsabilidad disciplinaria y sin que en ningún momento se intentase dar información o solución al problema concreto objeto de reclamación o queja. En consecuencia, todos aquellos escritos de queja que no tuvieran un contenido disciplinario se archivaban directamente. Por otra parte, como también se indica en el Libro Blanco, el hecho de derivar cualquier cuestión al ámbito disciplinario inhibía al ciudadano de toda pretensión de formular quejas o reclamaciones relacionadas con el funcionamiento de la Administración de Justicia; sobrecargando además de trabajo a la Comisión Disciplinaria

reglamentaria en las materias de inspección de juzgados y tribunales y en la de tramitación de quejas y denuncias.

¹⁸⁰ Concretamente, el subapartado 7°, que bajo el rótulo de "Un nuevo tratamiento de las quejas de los ciudadanos y las diligencias informativas", se encuentra incluido en el apartado IV, relativo a "La actividad de inspección de jueces y magistrados", del Capítulo II, que versa a su vez sobre "los jueces y magistrados". Vid. Libro Blanco de la Justicia..., op. cit., pp. 69-74.

del Consejo con asuntos que quedaban fuera de sus competencias o funciones¹⁸¹.

El reglamento del CGPJ 1/1998, con el objeto de mejorar "la calidad del servicio de la justicia en interés de sus usuarios" y siguiendo las pautas marcadas anteriormente en otros ámbitos de la Administración pública¹⁸², contiene, por un lado, unas normas generales relativas a las competencias y funciones de diferentes órganos de gobierno del Poder judicial y del CGPJ en materia de información, atención y recepción de quejas, reclamaciones y denuncias, así como de sugerencias o iniciativas sobre el funcionamiento de los juzgados y tribunales y, por otro, unas normas generales relativas a la tramitación de las quejas y denuncias o de las sugerencias e iniciativas¹⁸³.

¹⁸¹ A estos inconvenientes había que añadir además otras disfunciones organizativas y de procedimiento como la larga tramitación de las quejas y denuncias presentadas ante el CGPJ o la duplicidad de actuaciones, concretamente, la práctica de diligencias informativas por el CGPJ y por los Tribunales Superiores de Justicia ante un mismo hecho. Ibidem, pp. 71-72.

¹⁸² Como es el caso del RD 208/1996, de 9 de febrero, por el que se crean los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano o el del RD 2458/1996, de 2 de diciembre, por el que se crea el Consejo para la Defensa del Contribuyente, según consta en la Exposición de Motivos del Reglamento

¹⁸³ De esta norma reglamentaria del CGPJ también se han hecho eco los medios de comunicación. Vid. el Diario El País, de 1 y 3 de marzo de 1999, secciones de "sociedad" y "opinión", respectivamente, en los que se indican algunos de los aspectos más relevantes o novedosos del reglamento como la existencia de "hojas de reclamaciones" en los juzgados y tribunales para la presentación de las quejas; la necesidad de ofrecer un servicio a los usuarios de la justicia que, según algunos vocales del CGPJ, ya existía en bastantes países europeos; el escaso coste económico que supondrá su

Dentro del segundo grupo de normas puede destacarse la regulación de los siguientes aspectos. En primer lugar, se reconoce a los ciudadanos, con carácter previo a la presentación de una denuncia o queja, el derecho a solicitar información de carácter genérico sobre la composición, competencias y regulación orgánica del juzgado o tribunal, así como sobre las características de un determinado proceso o trámite. Si bien con el límite genérico y amplio de que la información facilitada no podrá afectar al contenido de la potestad jurisdiccional que corresponde al juzgado o tribunal, ni a las funciones de asesoramiento jurídico, representación y defensa en el proceso atribuidas a los respectivos profesionales del Derecho. Correlativamente, los titulares de los órganos judiciales estarán obligados a facilitar a los ciudadanos interesados información sobre el estado de la tramitación de determinadas actuaciones, aunque con la limitación de que la información así obtenida se refiera a actuaciones declaradas secretas o a datos relativos al honor, intimidad o propia imagen de las personas¹⁸⁴.

puesta en funcionamiento o la superación de las lagunas que en esta materia presentaba la normativa anterior. En Francia existe un Anteproyecto de Ley sobre la responsabilidad de los jueces y magistrados en el que se prevé la creación de una Comisión compuesta por un miembro de la judicatura y dos personalidades independientes que examinará las quejas formuladas por los ciudadanos contra el servicio público de la justicia o contra determinadas actuaciones de los jueces, trasladando al Consejo Superior de la Magistratura aquéllas que estime fundadas. Incluso, en este Anteproyecto de Ley se permite también a los presidentes de tribunal y a los fiscales generales denunciar las actuaciones o comportamientos irregulares de los jueces ante el CSM. Vid. al respecto, <http://www.assemblee-nat.fr/2/dossier/justice/decrets.htm>. Esta información se recoge también en el Diario El País, 27 de diciembre de 1999, p. 40.

¹⁸⁴ Art. 4, apartados 1º y 2º del Reglamento.

En segundo lugar, respecto a la tramitación de las quejas y denuncias sobre el funcionamiento de los juzgados y tribunales, se dispone que éstas podrán presentarse ante el CGPJ, ante los Presidentes de los tribunales y Audiencias, o ante el propio órgano jurisdiccional, a través de un escrito en el que constarán "los datos de identificación del interesado, el motivo de la queja o denuncia, órgano al que se dirige y el órgano jurisdiccional y procedimiento al que se refiera". A tales efectos, en cada órgano jurisdiccional existirá a disposición de los interesados, "en lugar visible y adecuadamente indicado, los correspondientes formularios"¹⁸⁵. Estos escritos se remitirán para su tramitación y resolución al Decanato, si se trata de un juzgado unipersonal, o a la Presidencia del Tribunal o Audiencia, si se trata de un órgano colegiado, enviándose también una copia de los mismos al CGPJ, sin perjuicio de que el órgano receptor pueda adoptar, dentro de sus competencias y si la reclamación fuese fundada, las medidas necesarias para subsanar las anomalías. La resolución de la queja o denuncia será adoptada por el órgano competente dentro del plazo máximo de un mes, a partir de su recepción, remitiéndose copia de la misma al Servicio de Inspección del CGPJ¹⁸⁶. No obstante, cuando del escrito presentado resultaren hechos que pudieran ser "constitutivos de infracción

¹⁸⁵ En este sentido, conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional 2ª del Reglamento, el CGPJ dispondrá de un plazo de dos meses, desde la publicación del Reglamento, para proceder a la aprobación de "los correspondientes documentos informativos, formularios y protocolos de servicio y tramitación de quejas y reclamaciones"...

¹⁸⁶ Arts. 5, 6 y 8 del Reglamento. El Servicio de Inspección del CGPJ recibirá y comprobará las quejas y reclamaciones que se haya dirigido o presentado ante el CGPJ

disciplinaria, o de las actuaciones practicadas se desprendieran posibles responsabilidades disciplinarias", se iniciará el correspondiente procedimiento disciplinario, según lo previsto en el art. 423.1 LOPJ¹⁸⁷.

En tercer lugar, se prevé la posibilidad de que las actividades de recepción de las quejas y denuncias y de información y atención al ciudadano sean asumidas por los Servicios Comunes de Atención al Ciudadano, de conformidad con lo dispuesto en el art. 272.1 y 4 LOPJ¹⁸⁸. Asimismo, se establece la creación de una Unidad de Atención al Ciudadano en el CGPJ con las funciones de coordinación del funcionamiento de los servicios de recepción de quejas y denuncias y de atención y de información al ciudadano, la centralización y ordenación informática de las sugerencias, quejas y denuncias que se reciban en dichos centros o servicios, la tramitación de las que se reciban en el propio CGPJ y la elaboración de una memoria anual¹⁸⁹.

Ahora bien, el CGPJ trata de implicar en la mejora del "funcionamiento o de la calidad de la justicia", entendida en su vertiente de servicio público, no sólo a los ciudadanos sino también a todos aquellos colectivos de profesionales que cotidianamente se relacionan con los jueces y magistrados que se hallan al frente de los órganos judiciales. Para ello, y a en asuntos relativos al funcionamiento de los órganos judiciales que sean de su competencia.

¹⁸⁷ Art. 6, apartado 3º, del Reglamento.

¹⁸⁸ Disposición Adicional 3ª del Reglamento.

¹⁸⁹ Disposición Adicional 1ª del Reglamento, que adiciona al art. 118 del Reglamento 1/1986, de Organización y Funcionamiento del CGPJ, un nº 4, en el que se recoge la Uidad de Atención al Ciudadano y un art. 122 bis que regula las funciones de esta Unidad.

iniciativa de la Inspección del CGPJ -quizá, ante las dificultades para obtener información completa y objetiva por los canales habituales de las visitas de inspección-,¹⁹⁰ se pretende desde aquélla recabar datos sobre el funcionamiento de los órganos judiciales mediante la elaboración de unas encuestas en las que se contienen varias preguntas que habrán de ser cumplimentadas de forma anónima por los abogados y procuradores que ejerzan sus profesiones en las localidades donde tengan su sede los órganos judiciales. De este modo, los datos así obtenidos podrán ser contrastados con otros que obren en el CGPJ y poder así acometer la corrección de los defectos que se hayan detectado en el funcionamiento de los órganos judiciales, que, sin duda alguna, redundará en una mejor y más satisfactoria prestación del servicio de la justicia para el ciudadano¹⁹¹.

¹⁹⁰ Así lo entiende ANDRES IBAÑEZ, P., "El control de la calidad de la justicia", en el Diario El País, 7 de julio de 1999, pp. 13-14, para quien "las convencionales visitas de inspección no han servido objetivamente para aportar material empírico, precisamente, sobre lo que, muchas veces, más debía importar del modus operandi de los órganos judiciales". Esta situación, según este magistrado, se debía a las características propias de la vieja Inspección de Tribunales, herencia del legislador decimonónico, prevista "para un chequeo rutinario de las rutinas burocráticas" (...) asumiendo "un control macroscópico del funcionamiento de la oficina, con patente desinterés por la calidad del servicio" y por las relaciones de los funcionarios con los justiciables.

¹⁹¹ A esta propuesta de la Inspección del CGPJ se han opuesto tres de las cuatro Asociaciones de jueces y magistrados, considerándose por alguna de ellas, la Asociación Profesional de la Magistratura, que "atenta contra la independencia en el ejercicio de la jurisdicción y se presta a situaciones indeseables de presión". Por el contrario, para la Asociación de Jueces para la Democracia, la propuesta de realizar ese tipo de encuestas por el CGPJ "constituye un instrumento útil para conocer mejor la opinión

B) Mecanismos de evaluación de la "productividad judicial" mediante un sistema de "módulos".

EL CGPJ en 1989 aprobó un sistema de módulos de trabajo para todos los órganos judiciales con el objeto de determinar, por un lado, la carga de trabajo de cada juzgado y tribunal y, por otro, fijar los rendimientos orientativos de los jueces y magistrados. Este sistema permite que la situación real de cada órgano judicial y la de los jueces y magistrados que se hallan al frente de los mismos sea conocida no sólo por el CGPJ sino también por todos los ciudadanos. La importancia del sistema de módulos radica básicamente en dos aspectos. El primero, porque permite la obtención de datos que serán posteriormente utilizados para conocer las necesidades que existan en materia de plantilla judicial, de tal manera que si los asuntos atribuidos a un órgano judicial exceden de los que razonablemente puede atender un juez, habrán de ser aumentados los órganos judiciales o habrá que establecer unas medidas de apoyo y refuerzo. El segundo, porque la fijación de un módulo de trabajo permitirá favorecer con alguna ventaja económica o profesional a los jueces y magistrados cuyo rendimiento se halle por encima del módulo estimado como medida normal y dará lugar al inicio de la actividad inspectora e incluso disciplinaria respecto de aquellos jueces y magistrados cuya productividad se halle por debajo.

de parte de los usuarios más cualificados de la justicia". Vid. Diario El País, de 12 de junio de 1999, p. 42, en la sección de Sociedad.

El Libro Blanco de la Justicia, que se ocupa de este tema en uno de sus apartados¹⁹², reconoce en 1997, ante el incremento que ha experimentado la litigiosidad desde el año 1989, la necesidad de establecer unos nuevos módulos de trabajo para los órganos judiciales; aunque con la particularidad de que se fijen atendiendo a unos criterios que no sean exclusivamente cuantitativos, como hasta ahora ha venido sucediendo, sino también cualitativos¹⁹³. Así, algunos de los criterios generales que en dicho documento se aconseja seguir para la fijación de los módulos son los siguientes: a) en los órganos judiciales colegiados el módulo de trabajo estará constituido no por el número total de sentencias y resoluciones de fondo que se dicten, sino por el establecimiento de determinadas "unidades de resolución" como "los asuntos repetitivos, los análogos y los novedosos". A estas unidades se les atribuirá una puntuación o valoración convenida, teniendo también en cuenta el grado de menor o mayor dificultad o complejidad jurídica y/o fáctica de los asuntos. b) En los órganos judiciales unipersonales, aun

¹⁹² El VI del Capítulo II, bajo la rúbrica "Módulos y productividad judicial. Vid. Libro Blanco de la Justicia..., op. cit., pp. 79-88.

¹⁹³ En 1989 los módulos se elaboraron haciendo una valoración global del número de asuntos y estableciendo un promedio en la resolución de los asuntos más sencillos con la de los más complejos. Ciertamente, como se pone de manifiesto en el Libro Blanco de la Justicia..., op. cit., pp. 79 y 81-82 "el transcurso del tiempo ha demostrado que la introducción de un sistema puramente cuantitativo sirve difícilmente para medir adecuadamente el trabajo de los jueces y magistrados ante la evidente disparidad existente entre el trabajo judicial en los diferentes órdenes judiciales y entre las distintas instancias dentro de éstos"; introduciendo incluso factores de discriminación entre órganos judiciales con las mismas competencias. Es preciso, por tanto, "diseñar unos nuevos módulos basados también en criterios cualitativos".

cuando no se pueda prescindir del criterio cuantitativo, es decir, del número de sentencias dictadas en contradicción en relación con el número de asuntos que han entrado en el juzgado; sí podrán tenerse en cuenta otros factores como la complejidad de los asuntos, su tramitación en el plazo legal, las transacciones realizadas, la atención debida a los profesionales y a los ciudadanos, la resolución de recursos contra resoluciones interlocutorias, la ejecución de sentencias¹⁹⁴...

Una vez que hayan sido elaborados los módulos de trabajo de los órganos judiciales y se tenga conocimiento de la situación real de atraso del órgano, sin perjuicio de procederse al aumento de la plantilla judicial, si fuere preciso, podrían articularse medidas coyunturales de apoyo para lograr la normalización de los órganos judiciales que presenten exceso de carga de trabajo por razones estructurales. De igual manera podría fijarse un sistema de retribución en concepto de incentivos al mayor rendimiento o productividad -similar al existente en la Administración pública-, para aquellos jueces y magistrados cuya labor sea superior o se halle por encima del módulo de rendimiento mínimo establecido para el órgano judicial. Sin perjuicio de que este sistema de incentivos se extendiera también al resto del personal que integra la oficina judicial¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Ibidem, pp. 83-84.

¹⁹⁵ Por lo que se refiere a las medidas coyunturales de refuerzo, éstas han sido de tres tipos: las prórrogas de jurisdicción, las comisiones de servicio (con o sin relevación de funciones) y la adscripción de jueces sustitutos o magistrados suplentes. El Libro Blanco, propone para las mismas algunas modificaciones, destacando, en relación a las comisiones de servicio, la creación de un régimen de retribución suficiente para incentivar su

La introducción de los mecanismos de control o fiscalización social aludidos permitirá una mayor celo por parte de los titulares de los órganos judiciales en el ejercicio de sus funciones (así como también del personal auxiliar), pudiendo dar lugar en determinados casos de quejas o denuncias o en los de rendimientos inferiores a los módulos preestablecidos, al inicio de actividades inspectoras e incluso a la apertura de los oportunos procedimientos de exigencia de responsabilidades disciplinarias.

No obstante, el principal problema que plantean los instrumentos de responsabilidad social o de fiscalización social de la jurisdicción, desde el punto de vista de su eficacia u operatividad, es la falta del elemento negativo de la sanción. En nuestro ordenamiento, la opinión pública de los ciudadanos o de los abogados sobre las actuaciones de los jueces, en el caso de ser negativa, no tiene en principio mayor transcendencia pues no afecta directamente a la posibilidad de que pueda ser reelegido el juez o a su promoción profesional o incluso a la imposición de una sanción disciplinaria. Con el establecimiento de algunos de los nuevos mecanismos de control social ya referidos sí será posible la exigencia de responsabilidad disciplinaria y, en su caso, la imposición de sanciones disciplinarias; aunque entraríamos ya en el ámbito de la responsabilidad jurídica disciplinaria con la previsión o tipificación legal de determinados supuestos.

desempeño voluntario. Vid. Libro Blanco de la Justicia..., op. cit., pp. 84-88.

CAPITULO QUINTO .

LA RESPONSABILIDAD
DISCIPLINARIA: CONFORMACION DE
UN UNICO REGIMEN JURIDICO DE
RESPONSABILIDAD JUDICIAL
GUBERNATIVA

Con la publicación de la Constitución española de 1978, el régimen jurídico de la responsabilidad judicial disciplinaria se hallaba contenido en la LOPJ de 1870, respecto de la denominada responsabilidad gubernativa o profesional y en las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, respecto de la denominada responsabilidad jurisdiccional o procesal¹. Como ya se ha manifestado, tradicionalmente, la configuración de la responsabilidad judicial disciplinaria, particularmente, la responsabilidad profesional o gubernativa, ha estado vinculada a criterios de "disciplina", de "control", al mantenimiento de un "prestigio del cuerpo" o "decoro" en el orden interno de la magistratura². De ahí que la responsabilidad disciplinaria tuviera por objeto la sanción de determinadas conductas que, sin ser constitutivas de ilícito penal, suponían la infracción por los jueces de los deberes inherentes al cargo judicial, extendiéndose incluso al incumplimiento de otras obligaciones que no derivaban específicamente del cargo o de la función judicial, sino de la propia situación personal de los jueces. Así, en la regulación que se contenía en la LOPJ de 1870 sobre la responsabilidad disciplinaria gubernativa podían distinguirse, atendiendo a un criterio material, entre

¹ Acerca de la regulación y características de estas dos modalidades de la responsabilidad judicial disciplinaria en nuestras Leyes decimonónicas, vid. supra, parte primera, capítulo I, apartado 2°.

² Históricamente, la responsabilidad judicial disciplinaria ha estado vinculada a los otros tipos de responsabilidad judicial personal, civil y penal, de tal manera que en determinados textos jurídicos de la Baja Edad Media y de la Edad Moderna ya podían encontrarse instituciones como la "visita" y la "residencia" que tenían por finalidad la exigencia de este tipo de responsabilidad judicial personal. Vid. supra, parte primera, capítulo I, apartado 1°.

faltas relativas al incumplimiento de los deberes inherentes a toda función pública, con la especificidad de la función judicial, y faltas relativas al incumplimiento de otros deberes u obligaciones ajenos a la función judicial, valorados desde criterios éticos o morales y con incidencia plena en la vida privada de los jueces³.

Este modo de configurar la responsabilidad disciplinaria judicial obedecía básicamente a la asunción en el ámbito de los países del sistema continental-europeo de un modelo de justicia burocrática, jerárquica o napoleónica, caracterizado por la articulación de la organización judicial como una "carrera" , como un "cuerpo", del que formaban parte mediante una relación de sujeción especial o de jerarquía determinadas personas, los jueces, con amplios conocimientos en Derecho, a quienes, por otra parte, se atribuía además una función estatal, la judicial, que había de ser ejercida por aquéllos de forma exclusiva e independiente⁴. De ahí que, como también se ha constatado, la articulación de este tipo de responsabilidad judicial disciplinaria dió lugar a que durante algunos periodos de nuestra historia constitucional-coincidentes, por regla general, con el predominio de regímenes autoritarios o dictatoriales- se utilizase la misma como mecanismo de control y de aseguramiento de una dependencia gubernamental de la judicatura, constituyendo,

³ Vid. supra, parte primera, capítulo I, apartado 2°.

⁴ Se trata de una concepción burocrática de la justicia, del Poder judicial, que viene a concebir a la Administración de justicia como un "servicio público" y a los jueces como funcionarios públicos, los cuales están ligados al Estado a través de una relación de sujeción especial, de la que deriva necesariamente la observancia de unos deberes u obligaciones propios de la función que ejercen, cuyo incumplimiento da lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

por tanto, una amenaza constante para el principio de la independencia judicial.

La LOPJ 6/1985, de 1 de julio, en su Disposición derogatoria, abroga expresamente la LOPJ de 1870, estableciendo un nuevo régimen jurídico de responsabilidad disciplinaria gubernativa, que se contiene en el capítulo III del Título III, relativo a la responsabilidad de los jueces y magistrados, del Libro IV, que versa sobre el régimen estatutario de los jueces y magistrados. Sin embargo, la LOPJ de 1985 no decía nada respecto a la derogación de la denominada responsabilidad disciplinaria procesal, regulada en las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, por lo que, como tendremos ocasión de analizar más adelante, el Tribunal Constitucional, en una polémica sentencia, la STC 110/1990, de 18 de junio, reconoció expresamente la conformidad con la CE de algunos aspectos del régimen jurídico de la responsabilidad disciplinaria procesal, e indirectamente la vigencia de la normativa prevista en las Leyes de Enjuiciamiento. Finalmente, por LO 16/1994, de 8 de noviembre, reformadora de la LOPJ, se deroga expresamente la responsabilidad judicial disciplinaria procesal, existiendo, por tanto, un único tipo de responsabilidad judicial disciplinaria, la gubernativa, cuyo régimen jurídico se modificará también de forma sustancial con dicha reforma.

En definitiva, nos encontramos ante un tipo de responsabilidad judicial personal estrictamente profesional, fundamentada en unos criterios de disciplina relacionados con la observancia de determinados deberes u obligaciones inherentes al cargo judicial cuyo incumplimiento por los jueces determina la comisión de los ilícitos o infracciones disciplinarias y conlleva la imposición de ciertas sanciones⁵. De ahí la diferencia con los otros tipos de

responsabilidad judicial personal, la civil, por un lado, fundamentada en unos criterios reparatorios por la producción de unos daños patrimoniales en el ejercicio de la función judicial y, por otro, la penal, fundamentada en unos criterios punitivos o sancionadores como consecuencia de la lesión de determinados bienes jurídicos protegidos por delitos realizados por el juez en el ejercicio de la función judicial.

1. REGIMEN JURIDICO DE LAS INFRACCIONES DISCIPLINARIAS. GENERALIDAD E INDETERMINACION O TIPIFICACION LEGAL EXHAUSTIVA Y DETALLADA DE LOS ILICITOS DISCIPLINARIOS: UNA PROPUESTA ECLECTICA.

1.1. DE LA LOPJ DE 1870 A LA LOPJ DE 1985: HACIA UNA GRADUACION, OBJETIVACION Y MAYOR CONCRECION EN LA TIPIFICACION DE LOS ILICITOS DISCIPLINARIOS.

La regulación de la responsabilidad disciplinaria gubernativa en la LOPJ de 1870 se caracterizó, entre otros aspectos, por las siguientes notas: la dispersión normativa; la tipificación de los ilícitos disciplinarios sin realizar una graduación de los mismos, atendiendo a su mayor o menor gravedad; la redacción de forma imprecisa o genérica de algunos de los tipos de infracciones disciplinarias y cierta subjetivación en la formulación de algunos de los ilícitos disciplinarios, al fundamentarlos en ideas o valores como el "decoro del cuerpo" o el "prestigio" de la función judicial.

La dispersión normativa venía determinada por el hecho de que la LOPJ de 1870 regulaba, por un lado, los ilícitos

disciplinarios constitutivos de la denominada responsabilidad disciplinaria gubernativa interna en el Título XIX, sobre "la jurisdicción disciplinaria". Su art. 734 enumeraba, sin ninguna clase de graduación, determinadas infracciones disciplinarias que, por regla general, implicaban el incumplimiento por el juez de deberes genéricos aplicables a cualquier funcionario público⁶. Por otro lado, la LOPJ de 1870 regulaba también algunos ilícitos disciplinarios (los constitutivos de la denominada responsabilidad disciplinaria gubernativa externa) en el Título IV, relativo a "la inamovilidad judicial". Así, como excepción a este principio de la inamovilidad judicial, se formulaban en la Ley, entre las causas de destitución (art. 224, aptdos. 2° y 5°) y de traslación (art. 235, aptdos. 1° y 3°), determinadas conductas públicas o privadas de los jueces constitutivas de infracciones disciplinarias, sobre las que recaían las sanciones disciplinarias más graves como eran la separación y el traslado forzoso.

La formulación de algunos ilícitos disciplinarios fundamentados en valores subjetivos como "el prestigio, el decoro o la dignidad del ministerio" o "el no desmerecer en el concepto público" podía comprobarse en alguno de los supuestos de la responsabilidad disciplinaria gubernativa externa como los previstos en las causas de destitución de

⁶ Se trataba de faltas disciplinarias relativas a la inobservancia de los deberes inherentes al cargo de juez o concernientes al trato o relaciones con otras personas, cuya exigencia correspondía a determinados órganos judiciales, que podían imponer las siguientes sanciones: la reprensión simple, la reprensión calificada, la postergación para ascensos, la suspensión de empleo, la suspensión de empleo y privación de sueldo por un plazo máximo de doce meses y la multa. Vid. supra, parte primera, capítulo I, apartado 2°.

los aptdos. 2° y 5° del art. 224 de LOPJ. Ahora bien, estos ilícitos disciplinarios no sólo se caracterizaban por esa fundamentación subjetiva sino también por la redacción imprecisa o genérica de los supuestos de hecho que los constituían, al describirse con expresiones tales como "hechos graves que no constituyan delito" o "conductas viciosas, comportamientos poco honrosos o la habitual negligencia". El legislador de 1870 utilizaba también fórmulas genéricas o imprecisas para definir los ilícitos disciplinarios en las causas de traslación previstas en los aptdos. 1° y 3° del art. 235, al concebir como tal "las disidencias graves con los demás magistrados" o "cuando circunstancias de otra clase o consideraciones de orden público muy calificadas exigieren la traslación".

Esta generalidad e indeterminación en la regulación de los ilícitos disciplinarios, fundamentados además subjetivamente en valores que invocaban unos estándares morales de conducta a los que la magistratura había de someterse, otorgaba al órgano competente para exigir la responsabilidad disciplinaria -el Consejo de Ministros⁷, aunque con protagonismo esencial del Ministro de Gracia y Justicia- una amplia discrecionalidad para comprender entre los ilícitos así formulados cualquier comportamiento particular de la vida del magistrado ajeno al ejercicio de sus funciones. De ahí que, como ya se comentó anteriormente,

⁷ El Consejo de Ministros mediante Real Decreto refrendado por el Ministro de Gracia y Justicia -previa consulta al Consejo de Estado-, estaba facultado para sancionar a los jueces con la destitución o el traslado forzoso (arts. 224 y 237 LOPJ), pudiendo interponerse contra la resolución recurso contencioso ante el Tribunal Supremo (art. 244). Aunque la efectividad de este recurso se hallaba

este hecho suponía una de las causas por las que la judicatura podía quedar sometida al Poder ejecutivo, conculcándose los principios constitucionales de la inamovilidad e independencia judicial⁸.

La LOPJ 1985 introduce una evolución o cambio de orientación importante en la regulación del régimen jurídico de la responsabilidad judicial disciplinaria gubernativa respecto de la LOPJ de 1870. En este sentido, pueden destacarse, entre otras, las siguientes novedades o modificaciones en relación con el régimen anterior:

1) se resuelve el problema de la dispersión normativa, al regularse "la responsabilidad disciplinaria" en el capítulo III del Título III, relativo a "la responsabilidad de los jueces y magistrados", del Libro IV, que versa sobre "los jueces y magistrados", suprimiéndose los ilícitos disciplinarios constitutivos de la responsabilidad gubernativa externa que se contenían anteriormente entre las causas de destitución y traslación como excepciones al principio de la inamovilidad.

2) Se tipifican los ilícitos disciplinarios mediante una graduación de los mismos, atendiendo al criterio de su gravedad con la correspondiente modificación de las sanciones y de los órganos competentes para imponerlas.

limitada exclusivamente a defectos de forma, puesto que en él no podían discutirse los motivos de la sanción.

⁸ Vid. supra, parte primera, capítulo I, apartado 2°.

3) Se objetiviza la formulación de los ilícitos disciplinarios fundamentándolos, al igual que para el régimen jurídico disciplinario de los funcionarios públicos, en el quebrantamiento de unas obligaciones y deberes profesionales, suprimiéndose, por tanto, aquellos ilícitos disciplinarios que se fundamentaban subjetivamente en valores como "el prestigio, la dignidad o el decoro".

4) Se procede también a redactar con mayor precisión o concreción los ilícitos disciplinarios, en aras al principio de seguridad jurídica, reduciendo, en la medida de lo posible, la utilización de normas en blanco.

La LOPJ de 1985, como acaba de manifestarse, regula el régimen jurídico de la responsabilidad judicial disciplinaria gubernativa en el capítulo III, del Título III, del Libro IV, estableciendo en los arts. 417 a 419 una tipificación de las conductas disciplinarias mediante una graduación de las mismas, clasificándolas en faltas muy graves, graves y leves. Desde un punto de vista material, podía distinguirse entre faltas disciplinarias relativas al incumplimiento de los deberes inherentes al cargo de juez que afectan al funcionamiento de la Administración de Justicia o al ejercicio de la función judicial y faltas que afectan al trato o relaciones del juez con otras personas.

Dentro de las primeras se encuentran la infracción de incompatibilidades; la infracción de los deberes o prohibiciones establecidos en la Ley; las intromisiones, dirigiendo órdenes o presiones en la aplicación o interpretación de las leyes a otros órganos judiciales; las

recomendaciones de asuntos de que conozcan otros órganos judiciales; el abandono o retraso injustificado y reiterado en el desempeño de la función judicial; las ausencias injustificadas del lugar en que presten sus servicios o las inasistencias injustificadas a los juicios y vistas; la realización de actos u omisiones que generen responsabilidad civil; la omisión del deber de promover la exigencia de responsabilidad disciplinaria.

Dentro de las segundas, es decir, de las faltas concernientes al trato o relaciones del juez con otras personas se hallan los enfrentamientos graves y reiterados con otras autoridades; las faltas de respeto; las desconsideraciones respecto a sus superiores jerárquicos, para con sus iguales o inferiores; los excesos o abusos de autoridad respecto de sus inferiores, miembros del Ministerio fiscal, abogados, procuradores o particulares.

La opción del legislador de 1985 por la supresión radical de aquellas faltas disciplinarias contenidas en la LOPJ de 1870 que se referían exclusivamente a comportamientos personales de los jueces, a conductas que penetraban en la esfera de su vida privada e intimidad (siempre que tuvieran transcendencia pública), por estimarse contrarias a valores como el "prestigio o el decoro del cuerpo", no fue acogida de forma unánime entre sectores de la doctrina vinculados a la magistratura. Así, han considerado totalmente acertada esta opción del legislador de 1985 algunos autores -influidos, según veremos más adelante, por un sector de la doctrina italiana- como ANDRES IBAÑEZ y MOVILLA ALVAREZ, quienes se han manifestado en los siguientes términos: "en efecto, se da un paso importante en la atribución de un sentido fundamentalmente profesional a las infracciones que se

prevén. La mayoría de las mismas tienen directamente que ver con el incumplimiento de deberes propios del cargo, que inmediatamente se traducen en una irregularidad objetivamente perjudicial para los usuarios de la justicia (...) se apunta al propio tiempo un criterio que debe inspirar directamente la interpretación de todas las descripciones típicas, no siempre demasiado precisas en su formulación, y es el de que las mismas sólo pueden entenderse en función de bienes jurídicos tales como la independencia, la imparcialidad, la diligencia y el cuidado que exigen la adecuada prestación del servicio de judicial. Es decir, algo bien distinto y lejano de los viejos criterios del "prestigio", y "decoro", únicamente funcionales a la autopreservación del cuerpo judicial como algo cerrado en sí mismo, al servicio del poder"⁹.

Sin embargo, otro sector doctrinal, vinculado igualmente a la judicatura, se mostraba absolutamente en desacuerdo con la supresión radical en la LOPJ de 1985 de toda infracción disciplinaria que contuviera una cláusula genérica y abierta, en virtud de la cual pudieran sancionarse determinadas conductas personales de los jueces que tuvieran una

⁹ Vid. ANDRES IBAÑEZ, P. y MOVILLA ALVAREZ, C., El Poder Judicial..., op. cit., p. 146. MOVILLA ALVAREZ, C., "Notas sobre la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados", Revista Justicia, n° 2, 1988, pp. 426-427; publicado también bajo el título "Responsabilidad del Juez", en Poder Judicial, monográfico sobre Sistema judicial español: poder judicial, mandatos constitucionales y política judicial, n° especial V, Madrid, 1988, pp. 159 y ss., reitera lo anterior y manifiesta además que "la inmisión de lo disciplinario en los espacios de libertad del juez responde a una concepción moralizante de la función y figura de aquél, a las que se pretende revestir de un halo de prestigio cuasi sacerdotal que reclama el extrañamiento de la sociedad civil...".

transcendencia pública por ser contrarias o por vulnerar ciertos valores subjetivos como el "decoro" o la "dignidad" de la función judicial, o la "confianza" o el "crédito" de la sociedad en la justicia¹⁰. Hay que constatar además que este criterio de la erradicación de un tipo disciplinario formulado genéricamente en dichos términos ha sido mantenido también por el legislador con ocasión de la reforma de la LOPJ de 1985 en materia disciplinaria por la LO 16/1994, de 8 de noviembre.

En nuestra opinión, consideramos en principio acertada la crítica progresista sobre la invocación o aplicación automática de criterios éticos o morales emanados de una ética o moral dominante, burguesa y casi siempre reaccionaria, para tipificar las conductas o comportamientos judiciales susceptibles de sanción disciplinaria. En una sociedad plural y en un Estado laico, donde la moral es en

¹⁰ Vid., en este sentido, RUIZ VADILLO, E. y MUÑOZ CAMPOS, J., "La responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados", en Terceras Jornadas de Derecho Judicial, vol. II, Madrid, 1987, p. 1261, cuando afirma que echa de menos una infracción que tipifique el "comportamiento grave y reiterado que haga desmerecer en el concepto público"; reconociendo que dicho ilícito es perfectamente compatible con el respeto a la vida privada y a la intimidad del juez. Recuerda, incluso, que los ordenamientos italiano y portugués mantienen un tipo disciplinario similar. En términos parecidos se pronuncia GABALDON LOPEZ, J., "Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", en Poder Judicial, monográfico sobre Sistema judicial español: poder judicial, mandatos constitucionales y política judicial, n° especial V, Madrid, 1988, pp. 143-144, al considerar que el "vacío normativo" que existe con la supresión radical de las faltas disciplinarias mencionadas "no deja de ser sorprendente", sin que se haya explicado suficientemente por qué se ha obrado de esta manera, quedando a partir de entonces la "organización judicial inerte ante las conductas indeseables" que han dejado de tipificarse como infracciones disciplinarias.



principio una cuestión privada -aunque no deje de haber criterios morales que sean reprobables socialmente- parece razonable evitar la imposición de sanciones disciplinarias sobre conductas pretendidamente inadecuadas, en sí mismas consideradas. En este sentido, sería intolerable, abiertamente inconstitucional y profundamente reaccionario, dar relevancia jurídica, desde la perspectiva sancionatoria disciplinaria, a las tendencias sociales, a los hábitos sociales o a los gustos estéticos. Por eso, lo adecuado consiste en dar relevancia jurídica a las conductas o hábitos sociales cuando afectan o interfieren en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

Ahora bien, ésto no puede entenderse sólo como afectación a la eficacia o eficiencia en la gestión del servicio público de la Administración de Justicia¹¹, sino que además la conducta judicial impropia puede poner en peligro algo tan importante como la credibilidad o la legitimidad social de la jurisdicción, esto es, la confianza que todos los ciudadanos han depositado en tan importante función, que constituye, nada menos, que el ejercicio de un poder del Estado. En ausencia de una responsabilidad política directa del juez ante los ciudadanos -que, por otra parte, sí es exigible a un parlamentario o a un ministro-, nada debe impedir que sea el ordenamiento jurídico el que repruebe mediante sanciones disciplinarias conductas o comportamientos

¹¹ Parece evidente que un juez alcohólico o drogadicto, cuyo alcoholismo o drogodependencia provoca su inasistencia al juzgado o tribunal, o la disminución en el rendimiento de su trabajo personal o, incluso, el pronunciamiento de sentencias absolutamente disparatadas, deba ser sancionado por el efecto, y no necesariamente por la causa.



judiciales que pongan en peligro la legitimidad y la credibilidad social del Poder judicial.

Así, por ejemplo, un juez alcohólico que se emborracha en su domicilio particular y que cumple perfectamente sus funciones laborales no pone en riesgo bien jurídico protegible alguno, y el juicio moral realizado por el Estado sería improcedente y reaccionario. Ahora bien, si como consecuencia del alcoholismo el juez incumple sus funciones, la conducta sería perfectamente susceptible de sanción disciplinaria, no por un juicio moral fundamentado subjetivamente en la "falta de decoro", sino por la negativa afectación de su conducta al servicio público de la justicia. Pero, es más, si estamos ante el caso de un juez alcohólico cuya enfermedad aún no le ha impedido ejercer eficazmente sus funciones, pero se emborracha cotidianamente en público, ofreciendo una permanente imagen pública de persona absolutamente descontrolada ¿podría ser objeto de sanción disciplinaria este caso?. La respuesta, una vez más, sería negativa desde la perspectiva del juicio moral, pero sí podría ser objeto de sanción por atentar su conducta contra el "decoro", el "prestigio" o la "dignidad" de la justicia, si se atiende al sentido menos reaccionario de estos valores, vinculándoles con el crédito y la confianza de la sociedad en la justicia, esto es, con la legitimidad social del Poder judicial y, en última instancia, del Estado¹².

¹² La práctica cotidiana y continúa por un juez de determinadas conductas como la drogadicción, el alcoholismo o la promiscuidad sexual con transcendencia pública y notoria generaría, a nuestro entender, una sensación fundada de descrédito y desconfianza del ciudadano en la justicia, en cuanto que podría estimar que el juez no está suficientemente



En consecuencia, consideramos que en la regulación de la responsabilidad judicial disciplinaria junto con una tipificación detallada y exhaustiva de los ilícitos disciplinarios (determinada por la vulneración de deberes y obligaciones profesionales) cabría perfectamente la introducción de un tipo que contuviese una cláusula genérica y abierta, en virtud de la cual pudieran ser objeto de sanción disciplinaria determinadas conductas personales del juez que por tener una transcendencia pública o notoria supusieran un un atentado o una agresión a ciertos valores subjetivos del momento como el "decoro", el "prestigio" o la "dignidad" de la justicia. Y ello, como se ha dicho, porque afectarían a la "común opinión", a la credibilidad de los ciudadanos en la justicia como servicio público, como función y poder del Estado y a la confianza en el juez como autoridad y poder del Estado cuando ejerce la función judicial de forma imparcial e independiente.

Obviamente, la introducción legal de un tipo de ilícito disciplinario, redactado o descrito de forma amplia y genérica, supone indefectiblemente la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que, por otra parte, son imprescindibles en la materia de Derecho sancionador. El empleo de estos conceptos no atenta, no entraña un riesgo para los principios de independencia judicial y de seguridad jurídica, en cuanto que la integración o la determinación de los mismos por los órganos competentes para exigir la responsabilidad judicial disciplinaria no se efectúa de forma arbitraria o con una discrecionalidad desmedida, sino acudiendo a parámetros razonablemente objetivos, que además

capacitado para ejercer la función estatal que se le ha encomendado.

serán susceptibles de control judicial¹³. Baste recordar también que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han declarado que la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados es compatible con el principio de tipicidad, "siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos o de experiencia"¹⁴.

¹³ Vid. sobre esta materia, entre otros, GARCIA DE ENTERRIA, E., La lucha contra las inmunidades del poder..., op. cit., pp. 12 y ss.; FERNANDEZ, T. R., Arbitrariedad y discrecionalidad, Madrid, 1991, pp. 17 y ss., particularmente, el último capítulo dedicado al principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad (pp. 105-125); y SAINZ MORENO, F., Conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad administrativa, Madrid, 1976, pp. 307 y ss.

¹⁴ Como así se pone de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley 16/1994, de 8 de noviembre, parágrafo VIII. En este sentido, el TS ha reconocido en la STS, Sala 5ª, de 28 de mayo de 1987 (FJ 3º), que ante la alegación por el actor de la falta de tipicidad de la infracción por la que se le ha sancionado disciplinariamente, hay que recordar que siendo una de las manifestaciones (la tipicidad de las infracciones administrativas) del principio de legalidad del art. 25.1 CE, requiere que el acto u omisión sancionados se hallen claramente definidos como falta gubernativa; es decir que estén suficientemente reconocidos por la Ley describiendo con cuidado los elementos de la conducta. En una línea similar, el Tribunal Constitucional ha establecido en las SSTC 116/1993, de 29 de marzo (FJ 3º) y 270/1994, de 17 de octubre (FJ 5º), que del art. 25.1 CE se deriva en el ámbito del Derecho sancionador, no sólo una reserva de Ley, sino también "una garantía de orden material que se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa, con suficiente grado de certeza y precisión de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones, lo que en principio se opondría a toda definición de dichas conductas en términos que, por su amplitud o vaguedad, dejen a las mismas en la más absoluta indefinición...". También hay que tener en cuenta la doctrina que este mismo Tribunal había sentado en otras resoluciones anteriores como la STC 62/1982, de 15 de octubre (FJ 7º), en la que se declaraba que "el principio de tipicidad, que está íntimamente conectado con el de seguridad jurídica, obliga al legislador a realizar un esfuerzo para que la seguridad jurídica quede salvaguardada

Asimismo, como se verá en el siguiente apartado, la Corte Constitucional italiana, en la SCC 100/1981, de 8 de junio, admite la constitucionalidad de la cláusula genérica reguladora de la responsabilidad disciplinaria judicial (art. 18 de un RDL de 1946), al reconocer que dicho precepto respetaba el principio de legalidad y tipicidad de las sanciones, previsto en el art. 25.2 CI, ya que como consecuencia de la "elasticidad del art. 18 (inevitable en esta materia)", los valores a los que se refiere son claramente individualizables según "la opinión común"¹⁵.

Finalmente, dentro del régimen jurídico de la responsabilidad disciplinaria judicial previsto en la LOPJ de 1985 habría que tener en cuenta también dos aspectos: uno, en relación a los órganos competentes para exigir dicha responsabilidad y otro, respecto a las sanciones que pueden imponerse. Por lo que se refiere al primer aspecto, la LOPJ de 1985 atribuye la competencia exclusivamente a órganos gubernativos, no a órganos jurisdiccionales, y lo hace en función de la gravedad de las infracciones. Así, en el art. 421 LOPJ se establece que los Presidentes de cada Tribunal son competentes para sancionar las faltas leves, las Salas de

en la definición de los tipos. Sin embargo ello no supone que dicho principio se infringa en los supuestos en que la definición del tipo incorpore conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación. Así, la STC 50/1983, de 14 de junio (FJ 2º), admitía la constitucionalidad de tipificaciones genéricas como "las faltas muy graves de probidad", concebida según la propia sentencia como un concepto jurídico indeterminado para cuya concreción es procedente acudir al contenido semántico del término que aparece en una norma de rango legal.

¹⁵ Esta sentencia de la Corte Constitucional puede consultarse en Il Foro Italiano, I, 1981, pp. 2630 y ss.. En ella se afirma por la CC que "la dignidad de la totalidad del orden judicial, que la norma impugnada califica como

Gobierno de los Tribunales para las faltas graves, la Comisión Disciplinaria del CGPJ para las faltas muy graves que no conlleven la sanción de traslado forzoso y separación, en cuyo caso es competente el Pleno del CGPJ¹⁶. Por lo que respecta al segundo aspecto, esto es, a las sanciones disciplinarias gubernativas o administrativas que pueden imponerse a los jueces por las faltas o infracciones de esta clase cometidas en el ejercicio de sus cargos, éstas se enumeran ampliamente en el art. 420.1 LOPJ: advertencia, reprensión, multa de hasta cincuenta mil pesetas, suspensión de un mes a un año, traslado forzoso y separación. Como puede comprobarse se ha suprimido respecto al régimen de la legislación anterior la sanción de apercibimiento o prevención. Por otra parte, hay que reconocer que la Ley se

prestigio (...), se concreta en la confianza de los ciudadanos en la función judicial y en la credibilidad de la misma".

¹⁶ CARRETERO PEREZ, A., "Incidencia actual de la Constitución sobre el Poder judicial...", op cit., p. 44, fundamenta la atribución de la potestad disciplinaria por la LOPJ a órganos gubernativos del Poder judicial en las siguientes razones: 1) histórica: ya que desde la LOPJ de 1870, la exigencia de la responsabilidad disciplinaria era competencia de los órganos de gobierno de los tribunales, manteniéndose así en todas las Constituciones históricas; 2) institucional: porque la responsabilidad disciplinaria es un control interno de carácter técnico y no político; 3) constitucional: en cuanto que desde el momento en que los jueces están sometidos únicamente al imperio de la Ley, ya no es posible un control popular de su actuación por vía disciplinaria, pues carece de esta finalidad. Estas razones se esgrimen por el autor para justificar la no atribución de la potestad disciplinaria a órganos externos a la propia organización judicial. A ello habría que añadir (particularmente, a partir de la reforma de la LOPJ en 1994) la influencia que podrán ejercer los particulares en la incoación del procedimiento de exigencia de responsabilidad disciplinaria mediante denuncias y quejas; así como también la restricción que se da en la potestad sancionadora de los órganos gubernativos del Poder judicial distintos de la

refiere también a las sanciones de separación y suspensión en el capítulo relativo a la inamovilidad judicial como una excepción a este principio (art. 379.1.c) y 2 y art. 383.3 LOPJ respectivamente). Seguidamente, en el párrafo 2° del art. 420 LOPJ, se establece la graduación de las sanciones, de tal manera que para las faltas leves sólo puede imponerse la sanción de advertencia o reprobación, para las faltas graves la de reprobación o multa y para las faltas muy graves la de suspensión, traslado forzoso o separación. A esta regulación podría objetarse ciertas dudas en torno a la observancia del principio de proporcionalidad entre algunas de las infracciones o faltas muy graves (como la infracción de las incompatibilidades o las ausencias o retrasos injustificados) y la amplia libertad que tiene el órgano sancionador para elegir discrecionalmente de entre alguna de esas tres diferentes sanciones que afectan todas ellas al principio de inamovilidad.

1.2. GENERALIDAD E INDETERMINACION EN LA REGULACION DE LOS ILICITOS DISCIPLINARIOS POR EL LEGISLADOR ITALIANO: LA FUNCION "PARALEGISLATIVA" DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA MAGISTRATURA.

En Italia, el régimen jurídico de la responsabilidad judicial disciplinaria viene regulado en una norma preconstitucional, el RDL n° 511, de 31 de mayo de 1946, sobre "las Garantías de la Magistratura", que en su art. 18 dispone que "el magistrado que falte a sus deberes o tenga,

Comisión Disciplinaria y del Pleno del CGPJ, ya que aquéllos sólo podrán imponer determinadas sanciones por faltas leves.

en el ejercicio de su cargo o fuera de él, conductas tales que lo haga desmerecedor de la confianza y consideración de que debe gozar o que comprometa el prestigio del orden judicial, será sometido a las sanciones disciplinarias previstas en los artículos siguientes"¹⁷.

¹⁷ Se trata de un precepto inspirado en la Ley sobre Ordenamiento judicial de 1865, en la que los ilícitos disciplinarios se regulaban mediante una norma genérica y "elástica", a diferencia de las Leyes Orlando de 1907 sobre Ordenamiento judicial y de 1908 sobre Garantías y disciplina de la magistratura que, bajo el lema "garantía absoluta, disciplina de hierro", determinaron específicamente los diferentes deberes e ilícitos disciplinarios de los jueces. Acerca de estas normas vid. TARUFFO, M., La giustizia civile in Italia..., op. cit., pp. 138-149; GIULANI, A. y PICARDI, N., La responsabilità del giudice..., ob. cit., pp. 106-122; PIGNATELLI, A., "I controlli politici sul giudice...", op. cit., p. 114 y MELE, V., La responsabilità disciplinare dei magistrati, Milán, 1987, pp. 5-18. Este último autor alude a la "gestación" de las normas en materia de responsabilidad disciplinaria desde el Estatuto albertino hasta la Constitución italiana de 1946. Aun cuando el art. 18 del RDL de 1946 es la norma fundamental en materia de responsabilidad disciplinaria judicial, pueden encontrarse también en otros textos jurídicos normas que regulan ciertos supuestos de naturaleza disciplinaria como la vulneración de los deberes de residencia, incompatibilidad o de abstención, previstos en el RD n° 12, de 30 de enero de 1941, sobre Ordenamiento judicial (art. 12) y en los Códigos de Procedimiento Civil (art. 51) y Penal (arts. 61-63). A este respecto puede citarse también el supuesto de la acción disciplinaria obligatoria prevista en el art. 9 de la Ley n° 117, de 13 de abril de 1988, sobre el resarcimiento de los daños ocasionados en el ejercicio de las funciones judiciales y responsabilidad civil del magistrado, en virtud del cual debe promoverse la acción disciplinaria contra el magistrado por todos aquellos hechos que hayan dado lugar al ejercicio de una acción civil de resarcimiento de daños contra el Estado. Una sistematización de las normas vigentes en materia disciplinaria judicial puede consultarse en Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, n° 52, 1992, monográfico sobre "Manuale dell'udienza disciplinare.

El legislador italiano, como puede constatarse, ha optado, de un lado, por enunciar de forma amplia y genérica los supuestos de la responsabilidad disciplinaria judicial, empleando expresiones como "faltar a sus deberes" o "tener, en el ejercicio de su cargo o fuera de él, conductas tales" y, de otro lado, por acudir a ciertos valores para fundamentar la responsabilidad disciplinaria como "el desmerecimiento o la pérdida de la confianza y consideración que ha de tener el juez" o "el comprometer el prestigio del orden judicial"¹⁸.

Un amplio sector de la doctrina italiana ha criticado profusamente esa posición del legislador de formular genéricamente los ilícitos disciplinarios sin establecer una tipificación o determinación específica y detallada de los mismos, así como también el empleo de ciertas nociones o

Legislazione e massime della Sezione Disciplinare aggiornate al dicembre 1990", pp. 7 y ss.

¹⁸ El legislador francés ha optado también por la formulación amplia y genérica de los ilícitos disciplinarios y por la utilización de ciertos valores subjetivos para fundamentarlos. Así, en el art. 43 de la Ordenanza de 22 de diciembre de 1958, sobre el Estatuto de la Magistratura, se establece que constituye falta disciplinaria "todo incumplimiento por un magistrado a los deberes de su cargo, al honor, a la cortesía o a la dignidad", imponiéndose alguna de las siete sanciones previstas en su art. 45. Bajo la amplia tipificación del ilícito disciplinario del art. 43 citado y para preservar la honorabilidad de la función judicial y la dignidad del juez pueden sancionarse también determinados comportamientos propios de la vida privada del juez que afecten a su imagen en el ejercicio de la función judicial. Vid. PERROT, R., Institutions judiciaires, París, 1995, pp. 93-94 y VINCENT, J., GUINCHARD, S., MONTAGNIER, G. y VARINARD, A., La justice et ses institutions, París, 1996, pp. 492-493.

valores subjetivos para fundamentarlos¹⁹. En este sentido, se ha considerado que la utilización en el art. 18 del RDL de 1946 de cláusulas generales e indeterminadas para regular la responsabilidad disciplinaria judicial -propias de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos-, implicaba que el órgano competente para exigir la responsabilidad disciplinaria -la Sección Disciplinaria del Consejo Superior de la Magistratura (CSM)- iba a tener que asumir necesariamente una función que correspondía en puridad al legislador²⁰. Por tanto, ha sido la Sección Disciplinaria

¹⁹ Vid., entre otros, ZAGREBELSKY, V., "La responsabilità disciplinare dei magistrati...", op. cit., pp. 442-449; publicado también Scritti in onore di Costantino Mortati, vol. IV, Milán, 1977, pp. 842 y ss.; del mismo autor, "La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento...", op. cit., pp. 785-787; VOLPE, G., "Diritti, doveri e responsabilità dei magistrati...", op. cit., pp. 447-448; también, "Sulla responsabilità politica dei giudici", Il Foro Italiano, V, 1975, pp. 68-69; SENESE, S., "La disciplina dei magistrati", Quale Giustizia, 1977, pp. 185 y ss.; VACCARI, G., "La responsabilità dei magistrati", Temì Romana, 1979, pp. 577-584; GALASSO, A., "La responsabilità dei giudici nel contesto politico-istituzionale", Questione Giustizia, n° 3, 1982, pp. 504-508; TROCKER, N., "La responsabilità del giudice...", op. cit., pp. 1302-1311; PIZZORUSSO, A., "La responsabilità del giudice nel quadro del modello italiano di ordinamento giudiziario", Quadrimestre. Rivista di Diritto Privato, n° 3, 1985, pp. 385 y 391; también, L'organizzazione della giustizia..., op. cit., pp. 217-218; VIGORITI, V., La responsabilità del giudice..., op. cit., pp. 69-77; MELE, V., La responsabilità disciplinare..., op. cit., pp. 51-59; VOLANTI, R., "La responsabilità disciplinare dei magistrati", La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, n° 1, 1994, pp. 63-68; GIACOBBE, G. y NARDOZZA, M., Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario, Milán, 1996, pp. 125-129.

²⁰ De ahí que esa función de complementar lo dispuesto en el art. 18 del RDL de 1946 asumida por la Sección Disciplinaria del CSM se haya calificado como una función "paralegislativa" por autores como ZAGREBELSKY, V., "La responsabilità disciplinare dei magistrati...", op. cit., p. 439, o GIACOBBE, G. y NARDOZZA, M., Potere e responsabilità..., op. cit., pp. 131 y 134. Es preciso hacer

un inciso para señalar que ya la CI de 1946, en sus arts. 105 y 107, había introducido importantes cambios en materia de competencias para la exigencia de la responsabilidad judicial disciplinaria. El art. 107 atribuía exclusivamente la facultad de iniciar el procedimiento disciplinario al Ministerio de Justicia, órgano ajeno a la judicatura y responsable políticamente. Sin embargo, el art. 14 de la Ley n° 195, de 24 de marzo de 1958, sobre la constitución del CSM, ha otorgado también esa facultad al Procurador General de la Corte Suprema de Casación en su condición de Ministerio Público ante la Sección Disciplinaria del CSM, órgano que es irresponsable políticamente y cuyas actuaciones han sido tildadas de cierto corporativismo. Por estas consideraciones se ha solicitado tanto de la Sección Disciplinaria del CSM como del Pleno de la Corte de Casación que promuevan una cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional. Estos órganos lo han considerado infundado, por lo que la Corte Constitucional no ha podido pronunciarse hasta el momento sobre dicha cuestión. En la doctrina, entre otros autores, han expresado sus dudas sobre la constitucionalidad del citado art. 14, PIZZORUSSO, A., L'organizzazione della giustizia..., op. cit., p. 187; PIGNATELLI, A., "Il problema della responsabilità disciplinare", Questione Giustizia, n° 2, 1982, pp. 715 y ss.; BONIFACIO, F. y GIACOBBE, G., "Commento all'art. 107", en Commentario della Costituzione (dir. por G. Branca), Bologna, 1986, pp. 157-162; GIACOBBE, G. y NARDOZZA, M., Potere e responsabilità..., op. cit., pp. 120-125 y NARDOZZA, M., "La titolarità dell'azione disciplinare: problemi di costituzionalità", Giustizia Civile, I, 1994, pp. 145 y ss.

El art. 105 CI atribuía la decisión sobre la existencia o no de responsabilidad disciplinaria y, en su caso, la determinación de la correspondiente sanción al CSM. La Ley n° 195, de 24 de marzo de 1958, sobre la constitución del CSM, en sus arts. 4 y 6, precisa que dicha facultad compete a un órgano del CSM, la Sección Disciplinaria, al que la Corte Constitucional, en la SCC 100/1981, de 8 de junio, le ha reconocido la naturaleza de órgano jurisdiccional, en cuanto que ejerce una función de carácter jurisdiccional, en cuanto que actúa con las garantías propias de un procedimiento jurisdiccional, siendo, además, sus decisiones recurribles ante la Sección de lo civil de la Corte de Casación. Acerca de la discusión doctrinal sobre la naturaleza gubernativa o jurisdiccional de la actividad de la Sección Disciplinaria del CSM, vid., entre otros, VOLPE, G., "Sulla responsabilità politica...", op. cit., pp. 69-70; ZAGREBELSKY, V., "La

del CSM la que ha determinado o definido las conductas o comportamientos judiciales que eran constitutivos de ilícitos disciplinarios al vulnerar unos "valores o deberes deontológicos de la magistratura", a los que, por otra parte, ha dotado también de un determinado contenido, configurando así una "ética profesional". Algún sector de la doctrina italiana ha considerado que en el desarrollo de esa tarea existía el riesgo de que el órgano disciplinario actuase discrecionalmente, integrando en la cláusula genérica e indeterminada del art. 18 del RDL de 1946 conductas o comportamientos que afectaban a la vida privada de los jueces, amparándose para ello en los valores de "la confianza y consideración del juez o el prestigio del orden judicial"²¹. La utilización por el legislador de dichos valores ha servido a la Sección Disciplinaria del CSM para tutelar intereses particulares de la magistratura como cuerpo, como grupo organizado, en lugar de intereses generales inherentes al órgano o a la función judicial. Desde esta perspectiva, las conductas de los jueces resultaban sancionables no tanto porque fuesen objetivamente ilícitas, sino porque comprometían subjetivamente el decoro, el prestigio de la

responsabilità disciplinare dei magistrati...", op. cit., pp. 416 y ss.; MELE, V., La responsabilità disciplinare..., op. cit., pp. 354 y ss. y GIACOBBE, G. y NARDOZZA, M., Potere e responsabilità.., op. cit., pp 115-119.

²¹ Vid. VOLPE, G., "Sulla responsabilità politica...", op. cit., pp. 68-69, también en "Diritti, doveri e responsabilità...", op. cit., pp. 447-448, para quien el art. 18 citado "anidaba en su normativa genérica y llena de lagunas posibilidades de arbitrios y abusos", gozando el órgano disciplinario de una amplia discrecionalidad que podía devenir en "un excesivo e incontrolable poder político", interfiriéndose en la vida privada de los jueces. Peligro o riesgo que también es señalado por MELE, V., La responsabilità disciplinare dei magistrati..., op. cit., p. 54.

magistratura o la confianza que en ella tenía depositada la opinión pública²². Al menos así puede deducirse del examen de la jurisprudencia de la Sección Disciplinaria del CSM, sobre todo, hasta los años ochenta, en que el instrumento de la responsabilidad disciplinaria se ha utilizado de forma predominante para sancionar conductas o comportamientos judiciales por vulneración de los valores indicados, sin que

²² Vid. ZAGREBELSKY, G., "La responsabilità disciplinare dei magistrati...", op. cit., pp. 447 y 448 y "La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento...", op. cit., pp. 785 y 787, quien propone la necesidad de objetivar los ilícitos disciplinarios, de tal manera que "los aspectos de la vida privada, disciplinariamente relevantes según las fórmulas legislativas, sólo pueden ser censurados en la medida en que tengan repercusiones sobre el ejercicio de la función judicial, no por la concepción arcaica del vínculo de pertenencia del hombre-magistrado a un cuerpo o grupo que condicionaba su comportamiento en interés del propio grupo". Todo ello de acuerdo con la finalidad que ha de tener la responsabilidad disciplinaria, esto es, la de "garantizar objetivamente un ejercicio eficiente de la función judicial", mantener un "prestigio" de la magistratura, pero entendido en un sentido objetivo, vinculado a la función judicial, "un prestigio funcional"; no un "prestigio formal", entendido en un sentido subjetivo vinculado al cuerpo o grupo. De forma similar opinan MELE, V., La responsabilità disciplinare dei magistrati..., op. cit., p. 54; VACCARI, G., "La responsabilità dei magistrati...", op. cit., p. 582 y TROCKER, N., "La responsabilità del giudice...", op. cit., p. 1304, este último autor estima que se ha puesto excesivamente el acento sobre "el decoro formal", sobre el comportamiento personal del juez frente a terceros, pero no sobre la "capacidad funcional del magistrado, sobre su laboriosidad". GALASSO, A., "La responsabilità dei giudici...", op. cit., p. 505, entiende que el CSM ha utilizado una concepción anticuada del "prestigio", ligada más bien a "una moral hipócrita". VIGORITI, V., La responsabilità del giudice..., op. cit., p. 69, considera que la interpretación del referido art. 18 por el CSM para sancionar comportamientos y aspectos individuales de la vida del magistrado, lo más lejos del ejercicio de las funciones, responde a "una visión orgánica y todocomprendiva de la pertenencia del individuo a una corporación".

apenas existan casos en que se sancione disciplinariamente actuaciones judiciales que atenten contra el ejercicio de los derechos y libertades individuales²³.

Esta situación, determinada por la generalidad e indeterminación de los ilícitos disciplinarios, por el subjetivismo de los valores en que se fundamentan, por la excesiva e incontrolable potestad discrecional del órgano

²³ Vid. VOLPE, G., "Sulla responsabilità politica dei giudici...", op. cit., p. 69 y VIGORITI, V., La responsabilità del giudice..., op. cit., pp 74-77, quien ofrece unos datos estadísticos entre los años 1958 y 1980 sobre los magistrados que han sido inspeccionados (400) y sancionados disciplinariamente (casi 200), afirmando que aunque, en principio, de dichos datos pueda parecer que la responsabilidad disciplinaria es la contrapartida a la irresponsabilidad judicial civil (puesto que en este ámbito no existe jurisprudencia sancionatoria), en realidad, la gestión del instrumento de la responsabilidad disciplinaria ha sido "casi indulgente", se ha ejercido un "control paternalista", predominando una "jurisprudencia comprensiva y bondadosa", aunque a partir del año 1981 parece iniciarse un cambio en la orientación de esa "jurisprudencia benevolente", tras una resolución de la Sección Disciplinaria del CSM que sanciona disciplinariamente a unos magistrados por su pertenencia a una asociación secreta, "la logia masónica Propaganda 2". Un análisis sobre la evolución de la jurisprudencia de la Sección Disciplinaria del CSM y sus "líneas o tendencias jurisprudenciales" puede verse también en REVENGA SANCHEZ, M., "Responsabilidad y disciplina judicial. El caso italiano", Revista Poder Judicial, n° 21, 1991, pp. 73-78; PAJARDI, P., Deontologia e responsabilità dei magistrati, Milán, 1985, pp. 5 y ss., que contiene una recopilación completa y comentada de las decisiones disciplinarias de la Sección Disciplinaria del CSM hasta diciembre de 1984 y VOLANTI, R., "La responsabilità disciplinare...", op. cit., pp. 64-67. De igual manera, una selección interesante y perfectamente sistematizada de la jurisprudencia de la Sección Disciplinaria del CSM, desde 1960 hasta 1990, puede consultarse en Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, n° 52, 1992, monográfico sobre "Manuale dell'udienza disciplinare. Legislazione e massime

disciplinario para interferirse de forma ilimitada en la vida privada de los jueces, sancionando comportamientos judiciales que no son reconducibles al ejercicio de la función judicial, originaba una incertidumbre en los jueces al desconocer qué actos realizados por ellos podían ser constitutivos de ilícito disciplinario y suponía un peligro para la independencia judicial e, incluso, un condicionamiento para el libre ejercicio de los derechos del ciudadano, como el derecho a la tutela judicial²⁴.

Ante esta situación se llegó incluso a plantear por la propia Sección Disciplinaria del CSM una cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional italiana por lo dispuesto en el art. 18 del RDL de 1946. Esta cuestión sería desestimada en la SCC 100/1981, de 8 de junio²⁵. En dicha resolución, la CC reconoce que la normativa disciplinaria del art. 18 respeta el principio de legalidad y tipicidad de las sanciones, previsto en el art. 25.2 CI, ya que como consecuencia de la "elasticidad del art. 18 (inevitable en esta materia)", los valores a los que se refiere son claramente individualizables según "la opinión común". Asimismo, entiende la CC que tampoco existe

della Sezione Disciplinare aggiornate al dicembre 1990", pp. 73 y ss.

²⁴ Vid. TROCKER, N., "La responsabilità del giudice...", op. cit., p. 1305; VOLPE, G., "Sulla responsabilità politica dei giudici...", op. cit., p. 69 y VIGORITI, V., La responsabilità del giudice..., op. cit., p. 70

²⁵ Esta sentencia de la Corte Constitucional puede consultarse en Il Foro Italiano, I, 1981, pp. 2630 y ss.. En ella se afirma por la CC que "la dignidad de la totalidad del orden judicial, que la norma impugnada califica como prestigio (...), se concreta en la confianza de los ciudadanos en la función judicial y en la credibilidad de la misma".

contradicción entre el citado art. 18 y el art. 21 CI -regulador de la libertad de expresión y opinión-, ya que el precepto legal se limitaría a sancionar manifestaciones anómalas de tal libertad, lesivas para "la dignidad del orden judicial, que es un bien constitucionalmente garantizado".

Para algunos autores, resulta sorprendente el pronunciamiento de la CC, al declarar conforme con los principios constitucionales de legalidad y tipicidad, no sólo la determinación genérica del ilícito disciplinario contenida en el art. 18, sino también la posibilidad de individualizarlo en relación a modelos de comportamiento, a su vez, no tipificados; argumentando para ello que los valores tutelados por la norma -"la consideración o el prestigio"- no pueden ser comprendidos en esquemas preordenados, ni tampoco pueden ser identificados o catalogados todos los posibles comportamientos que contrasten con ellos²⁶.

Sin embargo, a nuestro juicio, y conforme a lo expuesto en el apartado anterior para el ordenamiento español, resulta acertada la argumentación utilizada por la CC italiana para declarar la constitucionalidad del referido art. 18, ya que la existencia de un tipo de ilícito disciplinario que contenga una cláusula abierta y genérica permitirá la sanción de aquellos comportamientos o actuaciones judiciales, incluso personales pero con transcendencia pública, que impliquen un atentado contra "el prestigio o la dignidad" de la justicia, conllevando una pérdida de la confianza de los ciudadanos en

²⁶ Vid., entre otros, TROCKER, N., "La responsabilità del giudice...", op. cit., p. 1305 y ZAGREBELSKY, G., "La responsabilità disciplinare dei magistrati...", op. cit., pp. 448-449.

la propia justicia. Es más, la existencia de este tipo o cláusula disciplinaria abierta y genérica sería perfectamente compatible con una regulación o tipificación detallada de aquellas conductas judiciales que el legislador estime que han de ser objeto de sanción disciplinaria, y sin perjuicio de que se utilicen para la descripción de los tipos conceptos jurídicos indeterminados. De esta manera, no existirían problemas para que la normativa disciplinaria se adaptase a todos aquellos cambios que de forma rápida se originasen en la realidad social. Por el contrario, esta adaptación no sería posible con una tipificación tasada, exhaustiva y restrictiva de los ilícitos disciplinarios y sin el empleo de normas en blanco²⁷.

Por tanto, somos también partidarios de la conveniencia de una modificación del régimen jurídico de la

²⁷ Esta postura se ha mantenido también por GALASSO, A., "La responsabilità dei giudici...", op. cit., p. 506, quien reconoce además la dificultad que hubiera existido en su momento para considerar como ilícito disciplinario el supuesto de hecho de la pertenencia de magistrados a una logia masónica, si se hubiese adoptado exclusivamente un sistema de tipificación detallada y cerrada de los ilícitos disciplinarios. De ahí que alguno de los proyectos de Ley que se han elaborado en materia de responsabilidad disciplinaria, como el n° 251/s, relativo a la "responsabilidad disciplinaria e incompatibilità del magistrato", presentado en 1983 por el Ministro de Justicia Martinazzoli, hayan adoptado la técnica de proceder a una tipificación de ilícitos disciplinarios, pero sin prescindir de una cláusula genérica o de apertura. Este proyecto de Ley y el correspondiente dictamen del CSM, así como otros proyectos presentados durante la novena legislatura pueden consultarse en la Relazione al Parlamento sullo Stato della Giustizia. Responsabilità disciplinare ed incompatibilità del magistrato, Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 1985, pp. 5 y ss. Asimismo, una sistematización de los ilícitos disciplinarios de este proyecto puede verse en REVENGA SANCHEZ, M., "Responsabilidad y disciplina judicial...", op. cit., pp. 70-72, distinguiéndose entre

responsabilidad judicial disciplinaria, aunque compatibilizando el mantenimiento de la cláusula genérica e indeterminada en los términos aludidos con la tipificación detallada de los ilícitos disciplinarios, sin perjuicio de que para ello se tengan en cuenta como límites que condicionen la libre determinación del legislador: el respeto a los derechos y libertades individuales, a un "canon de razonabilidad y justificación"²⁸ y al principio de la independencia judicial²⁹. Este constituiría un aspecto material o sustancial importante a tener en cuenta para configurar la responsabilidad judicial disciplinaria no como un mecanismo de control de la jerarquía judicial en función del mantenimiento de un "cierto orden cultural" en el interior de la magistratura como cuerpo organizado, sino más bien como un medio de tutela del ciudadano frente a las

ilícitos disciplinarios cometidos en el ejercicio de la función judicial y fuera de dicho ejercicio.

²⁸ Vid. ZAGREBELSKY, G., "La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento...", op. cit., pp. 780-785.

²⁹ Sin que se pueda proceder disciplinariamente contra un juez o magistrado por la interpretación y aplicación que haya efectuado del Derecho en el ejercicio de la función judicial. Vid. VACCARI, G., "La responsabilità dei magistrati...", op. cit., p. 584, para quien "la configuración de los ilícitos no debe comprometer la independencia del juez" y PIZZORUSSO, A., "La responsabilità del giudice nel quadro...", op. cit., p. 391, quien reconoce que hay que eliminar del control disciplinario "los actos jurisdiccionales verdaderos y propios, esto es, la actividad de interpretación del Derecho".

irregularidades en el ejercicio de la función de administrar justicia³⁰.

1.3. LA REFORMA DE LA LOPJ DE 1985 POR LA LO 16/1994: CONSOLIDACION DE UNA TIPIFICACION EXHAUSTIVA DE LOS ILICITOS DISCIPLINARIOS Y AUSENCIA DE UNA CLAUSULA GENERICA E INDETERMINADA.

Con la reforma de la LOPJ de 1985 por LO 16/1994, de 8 de noviembre, se asiste a una nueva tipificación de los ilícitos que comprenden la responsabilidad judicial disciplinaria gubernativa. Se mantiene en los arts. 417 a 419 LOPJ la graduación de las infracciones disciplinarias en faltas muy graves, graves y leves, incluso la distinción, desde un punto de vista material, entre faltas relativas al incumplimiento de los deberes inherentes al cargo de juez que afectan al funcionamiento de la Administración de Justicia o al ejercicio de la función judicial y faltas concernientes al trato o relaciones con otras personas. Ahora bien, la reforma de 1994 supone, desde un punto de vista cuantitativo, un aumento considerable del número de infracciones disciplinarias: de siete faltas muy graves se pasa a catorce y de diez faltas graves se pasa a quince, manteniéndose en cinco el número de las faltas leves³¹. Asimismo, desde un

³⁰ Vid. TROCKER, N., "La responsabilità del giudice...", op. cit., p. 1308.

³¹ De ahí que desde algún sector de la magistratura se haya puesto de manifiesto que esta reforma persigue un "fortalecimiento de la actividad disciplinaria", un "endurecimiento del régimen de infracciones y sanciones", de conformidad con una corriente de opinión procedente incluso de "instancias oficiales". Vid. MANZANA LAGUARDIA, R., "En

punto de vista cualitativo, la reforma implica una tipificación más concreta y detallada de los ilícitos disciplinarios, en aras al reforzamiento del principio de seguridad jurídica, suprimiéndose algunos tipos formulados de forma absolutamente genérica e imprecisa como eran los arts. 418.2 y 419.5³², sin perjuicio de que existan todavía determinados tipos de ilícitos en los que, para la configuración de las conductas sancionables, el legislador se sirva de ciertos conceptos jurídicos indeterminados que, por otra parte y como ya se ha indicado, son algo imprescindible en materia de Derecho administrativo sancionador, sin que agredan al principio de seguridad jurídica por ser determinables razonablemente mediante parámetros objetivos susceptibles de control judicial.

1.3.1. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA INTERPRETACION DE DETERMINADOS ILICITOS DISCIPLINARIOS.

Como tendremos ocasión de comprobar más adelante, al tratar de algunas cuestiones relacionadas con el procedimiento disciplinario, prácticamente en la mayoría de los casos, el juez o magistrado que ha sido sancionado

torno a la nueva reforma disciplinaria", Jueces para la Democracia, n° 23, 1994, p. 69.

³² El art. 418.2 consideraba como falta grave "la infracción de los deberes o prohibiciones establecidos en la presente Ley" y el art. 419.5 reconocía como falta leve "las infracciones o la negligencia en el cumplimiento de los deberes propios de su cargo establecidos en esta Ley, cuando no constituya una infracción más grave". Como establece la Exposición de Motivos de la Ley 16/1994, de 8 de noviembre, en su párrafo VIII, la literalidad de las "cláusulas abiertas" contenidas en estos preceptos "podría hacer punible cualquier infracción normativa".

disciplinariamente interpone un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso del TS contra los acuerdos sancionadores que han sido adoptados por el CGPJ en asuntos que son de su propia competencia o que llegan a su conocimiento como consecuencia de la interposición del oportuno recurso en vía administrativa. De ahí que esta Sala del TS haya ido elaborando una interesante jurisprudencia sobre la interpretación de los diferentes tipos de ilícitos disciplinarios regulados en la LOPJ de 1985. Para su examen partimos de una sistematización de las infracciones disciplinarias, teniendo en cuenta, en primer lugar, aquellas infracciones (muy graves, graves y leves) que se han establecido ex novo con la reforma de la LOPJ en 1994 y, en segundo lugar, aquellas otras que, aún estando previstas en la normativa anterior, la reforma del 94 ha introducido algunas precisiones.

1.3.1.1. RESPECTO DE LAS NUEVAS INFRACCIONES DISCIPLINARIAS INTRODUCIDAS POR LA REFORMA DE LA LOPJ EN 1994.

a) El incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución.

El art. 417.1 LOPJ establece como falta muy grave "el incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución establecido en el art. 5.1 de esta Ley, cuando así se apreciare en sentencia firme". Aun cuando todavía no tenemos constancia de que se haya sancionado a un juez o magistrado por esta infracción disciplinaria, podemos

anticipar algunas observaciones interpretativas acerca del mismo³³.

Con el art. 417.1 LOPJ, el legislador, a los efectos de la responsabilidad judicial disciplinaria, ha identificado o concretado como deber de fidelidad a la Constitución (quizá, de forma restrictiva) la fuerza vinculante de ésta como norma suprema del ordenamiento jurídico, prevista en el art. 5.1 LOPJ, que es una proyección de lo dispuesto en el art. 9.1 CE, predicado respecto de todos los poderes públicos, entre los que efectivamente se encuentra el Poder judicial integrado por órganos judiciales al frente de los cuales se hallan jueces y magistrados. De acuerdo con esa fuerza vinculante de la Constitución, los jueces y tribunales han de interpretar y aplicar "las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos".

Por tanto, infringirán el deber fundamental de fidelidad a la Constitución los jueces y magistrados que dicten resoluciones judiciales incumpliendo lo dispuesto en el art. 5.1 LOPJ. Se incumplirá este precepto cuando los jueces y magistrados inapliquen la Constitución, esto es, cuando

³³ Este ilícito disciplinario judicial es prácticamente similar al previsto para el régimen jurídico disciplinario de los funcionarios públicos en el art. 31.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y en el art. 6.a) del RD 33/1986, de 10 de enero, sobre el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Como precedente histórico de esta infracción disciplinaria puede citarse el contenido en los arts. 372 y 373 de la Constitución de 1812.

interpreten o apliquen las normas jurídicas de forma contraria a los preceptos y principios constitucionales; desoyendo el mandato del art. 9.1 CE y desatendiendo a sabiendas la sumisión de los jueces al imperio de la Ley, que acota su voluntad de interpretación. De igual manera, los jueces y magistrados incumplirán el art. 5.1 LOPJ cuando interpreten o apliquen las normas jurídicas desviándose conscientemente de la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Constitucional sobre los preceptos y principios constitucionales³⁴. Y es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es fuente del Derecho en un sentido nomotético, a diferencia de la del Tribunal Supremo, que lo es exclusivamente en un sentido tópico. De ahí que, de algún modo, el TS persiga la inamovilidad o inmodificabilidad de su jurisprudencia, de ahí que el TS trate de introducir elementos de presión para que los jueces y magistrados

Vid., al respecto, lo manifestado supra en el apartado 2.1 del capítulo II de la Parte primera.

³⁴ Discrepamos aquí de la opinión de GABALDON LOPEZ, J., "Responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados", Revista Jurídica Española La Ley, n° 3908, 1995, pp. 5-6, para quien el art. 417.1 LOPJ se ha redactado de forma desafortunada, al considerar que la infracción del deber de fidelidad a la Constitución es "una frase carente de sentido jurídico y más cargada de voluntarismo político", ya que por deber de fidelidad a la Constitución no debe entenderse lo que dispone el art. 5.1 LOPJ, que enuncia la vinculación a la Constitución y a la interpretación de la misma por el TC, pero no otro tipo de fidelidad. Incluso, para este autor (aunque con un alcance diferente), ni siquiera la fórmula del juramento o promesa prevista en el art. 318.1 LOPJ utiliza un término semejante ("juro o prometo guardar y hacer guardar fielmente (...) la Constitución..."). A nuestro entender, el art. 417.1 LOPJ lo que hace es conectar o vincular el deber de fidelidad a la Constitución con el art. 5.1 LOPJ, que alude a la fuerza vinculante de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como fuente del

ajusten sus decisiones a su jurisprudencia. Sin embargo, los jueces y magistrados no están obligados jurídicamente a seguirla, pudiendo desviarse de la misma sin incurrir en responsabilidad penal, civil o disciplinaria. Por supuesto, siempre y cuando razonen o motiven suficientemente la desviación o separación de dicha jurisprudencia, ya que únicamente están sometidos al imperio de la Ley. Ahora bien, en la jurisprudencia constitucional el problema es distinto, ya que los jueces y magistrados no pueden desviarse de ella, precisamente, porque están sometidos a la Ley y el art. 5.1 LOPJ les impone el seguidismo; luego una separación de la jurisprudencia constitucional constituye infracción del deber de fidelidad constitucional, si se quiere, deslealtad constitucional, siempre y cuando sea consciente y se aprecie en sentencia judicial firme³⁵. Además, salvo situaciones

Derecho con valor de Ley respecto de los jueces y tribunales en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas.

³⁵ Acerca de la consideración de la jurisprudencia constitucional como fuente del Derecho y de su vinculación respecto de la jurisdicción ordinaria, vid. RUBIO LLORENTE, F. La Forma del Poder..., op. cit., pp. 473-486, que se refiere al Tribunal Constitucional como órgano nomotético y a su actividad interpretativa de la Constitución como actividad nomotética, "que aunque se produzca en forma jurisdiccional no echa sombras sobre la actividad nomofiláctica. La fuerza vinculante de las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional no tiene otra razón de ser que la fuerza vinculante de la Ley, porque sólo es Ley la norma conforme a la Constitución" (pp. 484-485); PEREZ TREMPES, P., Tribunal Constitucional y Poder Judicial..., op. cit., pp. 264-268, quien alude expresamente al art. 5.1 LOPJ en las pp. 267-268; OTTO Y PARDO, I. DE, Derecho constitucional. Sistema de fuentes, Barcelona, 1987, pp. 295-296 y PEREZ ROYO, J., Tribunal Constitucional y división de poderes..., op. cit., pp. 101-103 y también en Las fuentes del Derecho, Madrid, 1988, pp. 48-51.

GABALDON LOPEZ, J., "Responsabilidad disciplinaria de jueces...", op. cit., p. 6, entiende que el "incumplimiento

excepcionales, estos supuestos de ilícito disciplinario constituirían también ilícito penal e incluso civil³⁶.

consciente del deber de fidelidad a la Constitución" no debiera haberse configurado como una falta disciplinaria de semejante gravedad, ello constituye una "exigencia fuera de todo marco jurídico". Es más, estima que un supuesto de hecho como el que nos ocupa nunca se ha calificado como infracción disciplinaria en relación con la jurisprudencia casacional, "pese a que en su origen latiese también el designio de unificación en la aplicación del Derecho". Sin embargo, como acabamos de manifestar la jurisprudencia casacional no ha tenido la consideración de fuente del Derecho con valor de Ley.

³⁶ Vid., al respecto, DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L. M., Régimen constitucional del Poder Judicial..., op. cit., pp. 126-127. Desde el punto de vista jurisprudencial, puede verse también el reciente caso resuelto por la STS, Sala 2ª, de 15 de octubre de 1999 (consideraciones jurídicas sobre el fondo en el apartado II del FJ 4º), en el que se aprecia la comisión de un delito de prevaricación judicial por interpretar el art. 486 de la LECr de forma contraria a lo dispuesto en el art. 19 CE.

Aquí podría citarse algún caso extremo de un Juez de lo Penal o de los magistrados de una Sección de una Audiencia Provincial que por sus ideas antiabortistas condenasen, incluso en contra de la acusación del Ministerio Fiscal, por delito de aborto a una mujer y a la clínica en la que se practicó el aborto, a pesar de la existencia de pruebas suficientes en las que se demuestra que el embarazo de la mujer fue consecuencia de un delito de violación y que el aborto se practicó dentro del periodo legal y en una clínica debidamente autorizada. Estimamos que en este supuesto no sólo se incurriría en un ilícito penal, delito de prevaricación, sino también en el ilícito disciplinario del art. 417.1 CE, en cuanto que el juez o los magistrados estarían apartándose abiertamente de la CE y de lo dispuesto por el art. 5.1 LOPJ. Nada habría que objetar si el juez o los magistrados aplicando la Ley consideran que no existe delito de aborto, aunque posteriormente, amparados en su libertad de expresión, manifiesten sus opiniones antiabortistas a través de un determinado medio de comunicación oral o escrito.

Hay que reconocer también que el TS en alguna ocasión ha aludido a un "deber de lealtad constitucional" con un alcance más amplio que el que parece deducirse del art. 417.1 LOPJ, al considerarlo como "la principal obligación de su régimen estatutario", no sólo por lo dispuesto en el citado art. 9.1 CE, sino también por lo establecido en el art. 318.1 LOPJ, en el que la promesa o juramento a la que se refiere constituye "la solemne formalización de ese esencial compromiso de lealtad constitucional", el cual entraña una lealtad al propio sistema democrático, "al orden democrático de convivencia" establecido en la Constitución"³⁷.

Para incurrir en este ilícito disciplinario es preciso que el incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución se haya realizado por los jueces y magistrados de modo "consciente", de forma deliberada, esto es, con voluntad manifiesta. Además, se exige que dicho incumplimiento haya sido apreciado o declarado en sentencia firme. La introducción de estos requisitos restringe enormemente la posibilidad de que este supuesto pueda darse en la práctica, ante las dificultades existentes para demostrar que la aplicación o interpretación de las normas jurídicas contraria a la Constitución se realizó por el juez o magistrado de forma voluntaria o intencionada y no de forma errónea o equivocada; en cuyo caso y en virtud del sistema de recursos legalmente establecido, podría corregirse la aplicación o interpretación indebida de las normas jurídicas

³⁷ Vid. la STS, Sala 3ª, de 14 de julio de 1999 (FJ 5º), en la que se reconoce además que el orden disciplinario se aplicará a los jueces y magistrados que con sus conductas quebranten ese deber de lealtad constitucional, poniendo en peligro la confianza social que los ciudadanos tienen depositada en los jueces y tribunales.

por otro órgano judicial jerárquicamente superior al que incurrió en la falta, sin que se aprecie por éste la comisión del ilícito disciplinario del art. 417.1 LOPJ.

La exigencia del requisito de la apreciación de la infracción disciplinaria en sentencia judicial firme supone que sea un órgano judicial de una instancia superior al del juez o magistrado que ha incurrido en la falta -no siendo incluso improbable que pueda llegarse hasta el TS- el que examine si aquél ha incumplido el deber de fidelidad a la CE aplicando voluntariamente las normas jurídicas de forma contraria a la Constitución y a la jurisprudencia constitucional. En la hipótesis de que se hubiesen agotado los recursos y de que el órgano judicial en sentencia firme estime que se ha cometido la falta disciplinaria, el CGPJ únicamente extraería las consecuencias aplicando alguna de las sanciones que la Ley prevé para las faltas muy graves³⁸.

³⁸ Por el contrario, GABALDON LOPEZ, J., "Responsabilidad disciplinaria de jueces...", op. cit., p. 6, entiende que el órgano judicial en la sentencia firme "actuará, como es normal, enunciando unos fundamentos en relación con los expuestos en la resolución revisada, los cuales, naturalmente, no irán más allá de su ámbito propio de constituir la motivación para la solución del caso, confirmando o revocando aquélla"; sin que pueda "esperarse un pronunciamiento como el que el precepto enuncia". De tal manera que, desde este punto de vista, la valoración de la falta disciplinaria corresponderá siempre al órgano sancionador, el CGPJ, que al efectuarla interferirá en el ejercicio de la función judicial, vulnerando el principio de la independencia judicial. Ya que, según este autor, el CGPJ tendría que analizar los argumentos expuestos por el juez o magistrado en los fundamentos jurídicos de la resolución judicial y deducir de éstos si el juez o magistrado actuó o no conscientemente en contra de lo dispuesto en la Constitución o en la jurisprudencia constitucional.

En el ámbito del régimen jurídico disciplinario de los funcionarios públicos, el incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución se ha interpretado también por la jurisprudencia de forma restrictiva. Así, en la STS, Sala 3ª, de 28 de noviembre de 1991, el TS entiende que en la infracción disciplinaria citada "se describe un supuesto que tiene un sentido mucho más concreto" que el postulado por el representante de la Administración sancionadora. Ya que de aceptarse la tesis de la Administración se llegaría al extremo de poder incluir en la infracción disciplinaria "cualquier incumplimiento de un deber funcional, por nimio que fuese. En realidad, el sentido es mucho más estricto, debiendo referirse a una eficaz y positiva infidelidad a la Constitución entendida en su conjunto como norma básica reguladora de la convivencia ciudadana"³⁹. En términos similares, acogiendo este argumento de la interpretación restrictiva del ilícito disciplinario, se pronuncia también la reciente sentencia de 25 de octubre de 1999, de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, en la que se manifiesta que "no todo acto lesivo de un bien jurídico que

De esta manera, para GABALDON, existiría una contradicción entre lo dispuesto por el art. 417.1 LOPJ, en conexión con el art. 5.1 LOPJ, y lo prescrito por el art. 12.2 LOPJ, que para garantizar el principio constitucional de independencia judicial (art. 117.1 CE) establece que la corrección de la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico realizada por los jueces y tribunales en el ejercicio de la función judicial sólo puede llevarse a cabo por otros jueces y tribunales a través del sistema de recursos legalmente establecido revisión del fallo y no por un órgano gubernativo, como es el CGPJ.

³⁹ Vid. el FJ 2º de la STS, Sala 3ª, de 28 de noviembre de 1991. El supuesto de hecho venía determinado por la sustracción por un funcionario de la Comunidad de Madrid de unas participaciones de Lotería de Navidad (que resultaron

sea desarrollo más o menos próximo de la Constitución o vulnerador de un derecho o un deber en ella regulado va a traducirse directamente en un incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución. Esta Sala estima también que la adecuada interpretación de la tipicidad, sin acudir a interpretaciones extensivas, debe limitarse a los actos de agresión directa contra el Texto Supremo o los valores superiores contenidos en él"⁴⁰.

Por último, aunque este hecho no constituya un verdadero supuesto de responsabilidad política, sí puede indicarse que guarda cierta relación con la Richteranklage germánica o "querrela contra los jueces", prevista en el art. 98.2 de la Constitución alemana, para el supuesto en que un juez federal, "en una misión oficial o fuera de ella, infrinja los principios de esta Ley Fundamental o del orden constitucional de un Estado federado", en cuyo caso puede ordenarse por el Tribunal Constitucional federal, "a instancia del Consejo Nacional y por mayoría de dos tercios", el traslado o retiro del juez, o incluso su destitución, si la infracción fuere

premiadas) del bolsillo de la chaqueta de un compañero de trabajo que guardaba en el armario ropero de la Conserjería.

⁴⁰ Vid. el FJ 3º de la sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, de 25 de octubre de 1999. El supuesto de hecho venía determinado por la sustracción por un funcionario de correos de unos paquetes exprés que contenían joyas de oro. La Administración entendió que el hecho constituía la falta disciplinaria indicada porque el art. 18.3 CE protege como derecho fundamental el secreto de la correspondencia, el cual también está garantizado con rango legal y reglamentario por la Ordenanza Postal de 1960 y por el Reglamento de los Servicios de Correos de 1964. Con lo que el funcionario al sustraer los paquetes referidos, abrirlos y quedarse con su contenido, violaba el secreto que como derecho fundamental se reconoce en el art. 18.3 CE.

intencionada⁴¹. En nuestro ordenamiento, es preciso advertir que el juez o magistrado que incurra en la falta disciplinaria del art. 417.1 LOPJ, al ser muy grave, puede ser sancionado también con la suspensión, el traslado forzoso o la separación del servicio, según lo dispuesto en el art. 420.2 LOPJ.

b) La afiliación a partidos políticos o sindicatos.

El art. 417.2 LOPJ regula como falta muy grave "la afiliación a partidos políticos o sindicatos, o el desempeño de empleos o cargos a su servicio", mientras los jueces y magistrados se hallen en activo. Se trata de un ilícito disciplinario derivado del incumplimiento de la prohibición contenida en el art. 395 LOPJ y en consonancia con lo preceptuado en el art. 127.1 CE, que proscribe la pertenencia de los jueces y magistrados que se hallen en activo a partidos políticos o sindicatos. Sin embargo, esta limitación del derecho de asociación no impide la posibilidad de crear y formar parte de Asociaciones profesionales para la defensa de sus intereses o incluso de otro tipo de asociaciones de carácter no gubernamental como las ONG, siempre que en estas últimas a la hora de ejercer su derecho de información o expresión no hagan prevalecer su condición de juez o magistrado.

c) La inobservancia del deber de abstención.

⁴¹ Hay que tener en cuenta que para incurrir en este tipo de responsabilidad no es suficiente con que se haya realizado por un juez una interpretación inconstitucional de la ley, sino que es preciso demostrar que la conducta del juez fue intencionadamente contraria a la Constitución. Vid. supra parte segunda, capítulo I, apartado 2°.

El art. 417.8 LOPJ prevé como falta muy grave "la inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas". Se trata de un ilícito disciplinario derivado del incumplimiento del deber de abstención por un juez que siendo plenamente consciente de que se halla inmerso en alguna de las causas de abstención reguladas en el art. 219 LOPJ, intencionadamente continúa con el conocimiento del asunto, vulnerando con ello también el principio de imparcialidad judicial⁴². No obstante, como ha reconocido el TS, para apreciar la concurrencia de la causa de abstención del art. 219.8 LOPJ, relativa a la amistad íntima o enemistad manifiesta de una de las partes con el juez, no basta con acompañar junto con la demanda unos

⁴² Por cuanto que las causas de abstención y recusación, como ha manifestado el Tribunal Constitucional, tienden a garantizar la independencia e imparcialidad del juzgador. Vid., entre otras, las SSTC STC 138/1991, de 20 de junio (FJ 1º) y 132/1996, de 25 de mayo (FJ 3º). Esta imparcialidad del juez puede analizarse desde una doble vertiente: la subjetiva, que atiende a la relación del juez con las partes y la objetiva, que busca preservar la relación del juzgador con el objeto del proceso. Vid., por todas, las SSTC 142/1997, de 15 de setiembre (FJ 2º) y 47/1998, de 2 de marzo (FJ 4º). El TC, en la STC, de 27 de setiembre de 1999, aun cuando inicialmente reconoce que no es competente para determinar en cada caso si concurren o no las causas de recusación alegadas en la vía judicial (FJ 8º), posteriormente, considera que se vulneró el derecho del recurrente en amparo a un juez imparcial, como consecuencia de unas declaraciones descalificadoras vertidas por un magistrado a los medios de comunicación, días antes de proceder al enjuiciamiento del acusado, hoy recurrente en amparo. Entiende el TC, que "las manifestaciones controvertidas tenían como propósito básico defender el prestigio del tribunal llamado a juzgar al recurrente, el mismo medio en que se expresaron las sospechas, el tenor, contundencia y radicalidad de la descalificación del recurrente que contenían, permite fundar una sospecha legítima de parcialidad. Dicho de otro modo, el magistrado

vídeos y fotografías en los que se aprecia la asistencia de la denunciante, su esposo, la magistrada y el esposo de ésta a unas celebraciones determinadas junto con más personas, y con ello tratar de acreditar la existencia de enemistad manifiesta de la denunciante con la magistrada y amistad íntima del esposo de la denunciante con la magistrada que interviene en el proceso de separación matrimonial. Por el contenido de los vídeos o de las fotografías aportadas, según lo manifestado por el TS, puede acreditarse "la existencia de una relación de conocimiento o trato" entre las personas mencionadas, pero no "la existencia de la amistad íntima como exige la LOPJ, la existencia de intimidad y no simple amistad"⁴³.

Asimismo, el art. 418.14 LOPJ regula como infracción disciplinaria de menor entidad, al ser constitutiva de falta grave, un supuesto de hecho relacionado con el anterior: "la abstención injustificada, cuando así sea declarada por la

exteriorizó una convicción personal que le hizo apartarse como inidóneo para juzgar el caso" (FJ 9°).

⁴³ Vid. la STS, Sala 3ª, de 24 de enero de 1997 (FJ 2°), en la que se desestima el recurso contencioso interpuesto por quien es parte en un proceso de separación matrimonial, denunciando a la magistrada por infracción grave del mencionado art. 417.8, por haber incumplido el deber de abstenerse en el proceso, alegando la existencia de amistad íntima con el esposo de la denunciante y enemistad manifiesta con esta última. A conclusiones similares llega el TC, en la STC, de 27 de setiembre de 1999 (FJ 7°), citando un ATC 226/1988, (FJ 3°), cuando afirma que "la relación de amistad con las partes que puede invalidar a un juez desde la perspectiva de la debida imparcialidad no es cualquier relación de amistad, sino aquélla que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo...".

Sala de Gobierno del Tribunal respectivo", conforme a lo dispuesto en el art. 221.3 LOPJ. En definitiva, cuando la Sala de Gobierno del Tribunal competente estime que la solicitud de abstención presentada por el juez no se halla suficientemente motivada, ordenará al juez que continúe con el conocimiento del asunto y si considera que el hecho pudiera ser constitutivo de responsabilidad disciplinaria lo pondrá en conocimiento del CGPJ.

d) Falsedades documentales.

El art. 417.11 LOPJ establece como falta muy grave "faltar a la verdad en la solicitud de obtención de permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad, dietas y ayudas económicas". Se trata de un ilícito disciplinario que abarca diversas conductas y que deriva también del quebrantamiento por el juez de diferentes deberes inherentes a su estatuto jurídico. Para su consumación es preciso que el juez haya obtenido los permisos, autorizaciones o ayudas pretendidos. Por otra parte, hay que reconocer que el hecho podría solaparse con otros ilícitos penales tipificados como delito de falsedad documental en los arts. 390 a 394 CP.

e) La revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función.

El art. 417.12 LOPJ regula como falta muy grave "la revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta", aunque para incurrir en este tipo disciplinario se exige como conditio sine qua non que dicha revelación "cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona". Consiste en un incumplimiento del deber de sigilo,

de la prohibición establecida en el art. 396 LOPJ⁴⁴. Este mismo supuesto de hecho, "revelar hechos o datos por el juez o magistrado, conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste", es tipificado por el legislador como una nueva falta grave en el art. 418.7 LOPJ, con la única observación o matización (no muy precisa, por cierto) de que el hecho no sea constitutivo de falta muy grave. De ahí que quede a criterio discrecional del órgano sancionador la apreciación de cuándo el hecho es constitutivo de falta grave y cuándo lo es de falta muy grave. Por otra parte, hay que tener en cuenta que este hecho puede ser constitutivo también de ilícito penal tipificado en el art. 466.2 CP, relativo al delito de violación del secreto sumarial, o de revelación de actuaciones procesales declaradas secretas.

Las dificultades a la hora de determinar cuándo estamos en presencia de un supuesto de hecho constitutivo de una falta muy grave o de una falta grave pueden comprobarse en el caso resuelto por la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 1998, en el que la Comisión Disciplinaria del CGPJ había calificado los hechos de falta grave del art. 418.7 LOPJ e impuesto al magistrado la sanción de multa. Por el contrario, el Pleno

⁴⁴ En la crónica diaria no resulta infrecuente encontrarse con sistemáticas filtraciones de informaciones judiciales, protegidas por el secreto sumarial, a los medios de comunicación, advirtiéndose ciertas dificultades a la hora de determinar quiénes han sido los autores de las mismas. Existen también situaciones en las que pueden revelarse indebidamente hechos o datos por el juez como consecuencia de la asistencia masiva de los medios de comunicación a los órganos judiciales cuando se está enjuiciando un asunto de interés relevante para la opinión pública. Con el objeto de evitar los riesgos de que el juez pueda incurrir en ilícito disciplinario y que los medios de comunicación obtengan una información adecuada se ha procedido a crear los servicios de

del CGPJ anuló el acuerdo de la Comisión Disciplinaria, entendiendo que el hecho era constitutivo de una falta muy grave del art. 417.12 LOPJ e impuso al magistrado la sanción de suspensión. Finalmente, la Sala 3ª TS, ante el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el magistrado sancionado contra el acuerdo del Pleno del CGPJ, considera que el hecho es constitutivo de falta grave del art. 418.7 LOPJ e impone al magistrado la sanción de multa, aunque por una cuantía inferior a la propuesta por la Comisión Disciplinaria⁴⁵.

Por lo que se refiere a la existencia del elemento material de esta infracción disciplinaria, la revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de la función jurisdiccional o con ocasión de ésta, el TS ha reconocido que el conocimiento de dichos hechos o datos por la opinión pública, a través de la difusión efectuada por los medios de comunicación social, "no excluye la posibilidad de que la infracción citada pueda ser cometida mediante una posterior y expresa revelación de los mismos por información u oficinas de prensa de la Administración de Justicia.

⁴⁵ Vid. la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 1998 (FJ 1º) y fallo. El supuesto de hecho venía determinado por la revelación por un magistrado de hechos, datos y noticias conocidos en el ejercicio de su función jurisdiccional, con motivo de una entrevista publicada en el Diario "ABC", cuya divulgación causó perjuicios de índole moral a una persona determinada y a un partido político. El magistrado instructor de un proceso, tratando de explicar cuál había sido el mecanismo interno de convicción que le había llevado a variar la situación personal del imputado, revela en la entrevista del periódico que la persona imputada no se había apropiado de una cantidad de 600 millones porque ese dinero se lo había entregado a otra persona para que mediara ante un partido político con el fin de obtener ciertas exenciones en una determinada operación bancaria.

el titular del órgano jurisdiccional, pues una cosa es que personas ajenas al proceso en curso puedan intuir por rumores o filtraciones indebidos lo que ocurre en el proceso, y otra muy diferente, que se exponga a la opinión pública mediante una comunicación realizada a un medio de gran difusión por el máximo responsable de la investigación, ya que mediante esta actuación se atribuye plena verosimilitud a las noticias"⁴⁶. En el caso que se enjuicia, la constatación de que se han dado a conocer datos, hasta entonces desconocidos por la opinión pública, resulta de comparar el texto de las declaraciones efectuadas por el magistrado en el medio de comunicación con el contenido de las resoluciones judiciales pronunciadas en el proceso abreviado; tanto unas como otras son cuantitativa y cualitativamente distintas. Como afirma el TS, "del contexto de lo que se publica existen detalles o aspectos de concretas actuaciones judiciales que no constaban en las actuaciones anteriores"⁴⁷.

Por lo que respecta a otro de los elementos del tipo del ilícito disciplinario mencionado, el de "la necesidad de que se cause algún perjuicio a la tramitación del proceso o a tercero", en el presente caso, el perjuicio recae sobre la persona a quien se imputa la percepción de 600 millones de

⁴⁶ Vid. la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 1998 (FJ 7º).

⁴⁷ Vid. la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 1998 (FJ 7º). De entre los detalles o aspectos de determinadas actuaciones judiciales que no constaban en las actuaciones anteriores, cobra especial relevancia la manifestación del afectado de que no se había apropiado de 600 millones, porque dicha cantidad se la había entregado a una persona para que mediase ante un partido político con el fin de obtener ciertas exenciones fiscales. Este aspecto no sólo es revelado por el magistrado imputado en el expediente disciplinario, sino que además lo eleva cualitativamente "a la condición de elemento

pesetas y sobre el partido político a quien se iba a entregar dicha cantidad con el objeto de obtener ciertas exenciones fiscales. Como admite el TS, "se sigue un potencial perjuicio para el señor y el partido político aludido, no sólo en el plano procesal, por la posible imputación de cohecho, sino incluso en el material y moral, al haberse hecho la imputación en un diario de la máxima difusión nacional. Siendo claro que quien hacía las declaraciones debía ser consciente de que de aquélla había de derivar un concreto perjuicio en los términos señalados"⁴⁸.

El magistrado sancionado disciplinariamente por el hecho referido pretende justificar su conducta en el derecho fundamental a la libertad de expresión del art. 20.1 CE y en el principio constitucional de la publicidad de las actuaciones judiciales del art. 120.1 CE. Sin embargo, el TS entiende que la actuación del juez no puede ampararse en estos derechos constitucionales porque, de un lado, el derecho a libertad de expresión no puede concebirse como absoluto, "máxime cuando se relaciona con la conducta de quien desempeña una potestad pública, cual es la jurisdiccional, para cuyo ejercicio se impone un especial deber de sigilo, según se desprende del art. 396 LOPJ", en el que de forma terminante se declara que los jueces y magistrados no podrán revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Por otro lado, la conducta del juez tampoco resulta amparable por la publicidad de las actuaciones judiciales, porque, "según

determinante de su cambio de criterio en las sucesivas resoluciones judiciales sobre la prisión".

⁴⁸ Vid. la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 1998 (FJ 7º).

se ha dicho, existían datos en la entrevista que no figuraban en las actuaciones judiciales y (...) porque el precepto constitucional citado prevé la posibilidad de que las leyes de procedimiento establezcan excepciones a la publicidad, y de ese carácter puede considerarse la antes aludida del art. 396 LOPJ⁴⁹".

Desde e

f) Prevalerse de la condición de juez para obtener tratos favorables.

El art. 417.13 LOPJ tipifica como falta muy grave "el abuso de la condición de juez para obtener un trato favorable e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales", poniendo en peligro el principio de independencia judicial. Nos encontramos nuevamente ante otro ilícito disciplinario que guarda conexión con un supuesto de hecho que también puede ser constitutivo de ilícito penal tipificado en el art. 428 CP como delito de tráfico de influencias.

g) Dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos felicitaciones o censuras.

El art. 418.3 LOPJ, establece como falta grave el "dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o Corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de juez, o sirviéndose de esta condición". Este ilícito supone el incumplimiento de la prohibición prevista en el art. 395.1 LOPJ, teniendo por objeto la salvaguarda del principio de independencia

⁴⁹ Vid. la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 1998 (FJ 8º)

judicial. Asimismo, pudiera tener una cierta relación con el tipo al que nos hemos referido en el apartado anterior, si la acción de dirigir felicitaciones a otros poderes o autoridades tiene por objeto la obtención de algún trato favorable. Por otra parte, la tipificación de estas conductas, dirigir felicitaciones o reproches a otros poderes, autoridades o funcionarios por los actos que hayan realizado, significa una limitación importante a la libertad de expresión de los jueces, incluso aunque éstos traten de ejercerla desde su condición de ciudadanos, por ejemplo, mediante la formulación en medios de comunicación de opiniones críticas contra determinadas actuaciones de otros poderes o autoridades⁵⁰.

⁵⁰ En este sentido, se ha criticado desde ciertos sectores de la magistratura la invocación e interpretación de este precepto de la LOPJ por el CGPJ para iniciar la apertura de un expediente disciplinario contra un grupo de jueces que manifestó públicamente una opinión contraria a la política penitenciaria del Gobierno con los presos etarras. Se crítica esta actuación concreta del CGPJ porque en otras ocasiones el Consejo no se ha amparado en el art. 418.3 LOPJ para expedientar a jueces o magistrados que, por el contrario, habían manifestado opiniones, incluso en medios de comunicación social, en favor de determinadas actuaciones del Gobierno, las cuales podían tener cabida claramente en la expresión utilizada en el citado art. 418.3 LOPJ de "felicitaciones". Vid. ANDRES IBAÑEZ, P., "Las opiniones del juez", en el Diario El País, 30 de enero de 1999, pp. 11-12, quien aunque reconoce la necesidad de que existan ciertas limitaciones a la libertad de expresión de los jueces, derivadas del hecho de formar parte de un poder del Estado y del principio de imparcialidad judicial, entiende también que, como ciudadano que es, el juez tiene derecho a gozar de un estatuto "sin más limitaciones que las constitucionales y las constitucionalmente fundadas", aunque se trate de un ciudadano que ejerce uno de los poderes del Estado. Para P. Andrés, el juez, fuera del ejercicio de su función judicial, "no tiene especialmente limitado su derecho a la expresión libre", que, incluso, puede ejercerlo en relación con las decisiones judiciales de otros jueces, lo cual constituiría

h) El incumplimiento reiterado de los requerimientos realizados por órganos gubernativos del Poder judicial o la obstaculización de sus funciones inspectoras.

El art. 418.11 LOPJ prevé como falta grave "el incumplimiento o desatención reiterada a los requerimientos que en el ejercicio de sus legítimas competencias realizasen el CGPJ, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno, o la obstaculización de sus funciones inspectoras". Estamos ante una infracción disciplinaria que comprende dos tipos de conductas judiciales: una de ellas, formulada en términos genéricos, el incumplimiento o desatención por los jueces o magistrados de los requerimientos realizados por los órganos gubernativos mencionados en el ejercicio de sus legítimas competencias, se entiende que son las de carácter gubernativo⁵¹; la otra,

"un buen antídoto contra los vicios del corporativismo y un eficaz estímulo de la necesaria crítica externa de lo judicial". Sin embargo, el autor acaba reconociendo también que el juez no puede olvidar que además de ciudadano está investido de la condición de "sujeto público", aunque no se halle ejerciendo la función judicial, debiendo guiarse, en consecuencia, por "un deber cívico-deontológico (...) con cierta autolimitación".

⁵¹ Conforme a lo previsto en los arts. 107 a 110 LOPJ, respecto a las atribuciones o competencias legítimas del CGPJ; en el art. 105, en relación con el art. 125 LOPJ, respecto a las atribuciones o competencias legítimas del Presidente del TS y del CGPJ; en los arts. 160 a 162 LOPJ, respecto a las atribuciones o competencias legítimas de los Presidentes de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno. Siendo de particular interés a efectos de este ilícito disciplinario lo dispuesto en el art. 162 LOPJ, cuando establece que "podrán los Presidentes del TS, de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias y, en su caso, de las Salas de Gobierno, por conducto de aquéllos, dirigir a los juzgados y tribunales a ellos inferiores, que

redactada de forma más precisa en el segundo inciso del tipo, relativa al incumplimiento por los jueces y magistrados del deber de colaborar con las funciones inspectoras de los órganos competentes previsto en el art. 175.1 LOPJ, siempre que se llegue a una obstaculización de las mismas. Ahora bien, cabe plantearse el interrogante de qué es lo que debe entenderse por obstaculización de las funciones inspectoras⁵². El TS ha considerado como un supuesto constitutivo de este tipo de ilícito "la contumaz resistencia de un juez durante año y medio" (hasta que es suspendido) a colaborar y dar cumplimiento a las órdenes fijadas en un "plan de seguimiento" por el Presidente de la Audiencia para que en un plazo determinado dictara sentencias en relación con "un determinado colectivo o parcela de asuntos, que tras la realización de la oportuna visita de inspección se había constatado que se hallaban retrasados en cuanto a su decisión final". El TS precisó, además, en relación a la comisión de esta infracción disciplinaria de no prestar la colaboración necesaria a la inspección que "no debe entenderse agotada con la constatación de las deficiencias de tramitación, sino con

estén comprendidos en su respectiva circunscripción, dentro del ámbito de sus competencias gubernativas, las prevenciones que estimen oportunas para el mejor funcionamiento de los juzgados y tribunales, dando cuenta sin dilación al TS, en su caso, y directamente al CGPJ". Por supuesto, estas prevenciones o requerimientos irán referidos al ámbito de las atribuciones o competencias gubernativas de cada órgano mencionado. Asimismo, del contenido de los preceptos citados puede deducirse claramente la estructura jerárquica y piramidal de los órganos mencionados en el ejercicio de las funciones gubernativas.

⁵² Puesto que, como reconoce MANZANA LAGUARDIA, R., "En torno a la nueva reforma disciplinaria...", op. cit., p. 74, estamos ante un concepto ambiguo, al igual que el de "obstrucción en relación con las actas inspectoras de la

la no remoción de todos los obstáculos conducentes a regularizar situaciones"⁵³.

Asimismo, el art. 419.5 LOPJ tipifica como falta leve un supuesto de hecho similar al previsto en el primer inciso del art. 418.11 LOPJ, es decir, la simple desatención (no alude al incumplimiento) a los requerimientos de los órganos gubernativos citados, siempre y cuando aquélla no sea reiterada, pues de lo contrario estaríamos en presencia de la falta grave del art. 418.11 LOPJ.

i) El ejercicio de actividades compatibilizables sin la pertinente autorización.

El art. 418.13 LOPJ dispone como falta grave "el ejercicio de cualquier actividad de las consideradas compatibilizables a que se refiere el art. 389.5 de esta Ley, sin obtener cuando esté prevista la pertinente autorización o habiéndola obtenido con falta de veracidad en los presupuestos alegados". En realidad, no se trata de un nuevo ilícito disciplinario pues está relacionado con la infracción disciplinaria que afecta al sistema de incompatibilidades, aunque esta infracción se halla tipificada entre las faltas muy graves en el art. 417.6 LOPJ, a la cual nos referiremos en el apartado siguiente. No obstante, la novedad radica en la inclusión de dicho ilícito disciplinario entre las faltas graves, incumpliendo un deber: el de no haber solicitado la autorización correspondiente o haber faltado a la verdad en

Administración", como puede deducirse de la jurisprudencia de los tribunales de lo contencioso.

⁵³ Vid. la STS, Sala 3ª, de 4 de abril de 1989 (FJ 4º), en la que se subsumió el hecho en la falta grave del art. 418.2 LOPJ, en la redacción anterior a la reforma de 1994.

los hechos alegados para ejercer las únicas actividades compatibles con el cargo de juez, esto es, "la docencia e investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, técnica y las publicaciones derivadas de aquélla" (art. 389.5 LOPJ). A nuestro entender, resulta difícil distinguir esta última conducta, la de falta de veracidad en los presupuestos alegados para obtener la autorización pertinente para el ejercicio de las actividades compatibilizables, con la infracción disciplinaria muy grave del art. 417.11 LPOJ, relativa a la falta de verdad en la solicitud de obtención de declaraciones de compatibilidad.

j) El incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos.

Entre las faltas leves, reguladas en el art. 419 LOPJ, la reforma de la LOPJ de 1994 introduce como novedad la del nº 3 del art. 419, relativa al "incumplimiento injustificado o inmotivado de los plazos legalmente establecidos para dictar resolución en cualquier clase de asunto que conozca el juez o magistrado". Sin embargo, la novedad en la tipificación de esta falta leve de naturaleza claramente procesal podría considerarse también relativa, pues, en cierto modo, este ilícito disciplinario está relacionado con los retrasos en la resolución de los asuntos judiciales, concretándose ahora como falta de carácter leve el incumplimiento de los plazos, siempre que no exista ningún tipo de justificación o motivación. Esta infracción disciplinaria significa también el quebrantamiento de un deber de los jueces inherente al ejercicio de la función judicial a través del proceso.

1.3.1.2. RESPECTO DE LAS INFRACCIONES DISCIPLINARIAS A LAS QUE LA REFORMA DE LA LOPJ DE 1994 LES DOTA DE MAYOR PRECISION POR EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.

a) La provocación reiterada de enfrentamientos graves con las autoridades.

El art. 417.3 LOPJ establece como falta muy grave "la provocación reiterada de enfrentamientos graves con las autoridades de la circunscripción en que el juez o magistrado desempeñe el cargo". La única precisión que se introduce en este ilícito disciplinario por la reforma de 1994, respecto a su regulación en la normativa anterior, consiste en que la provocación reiterada de los enfrentamientos ha de ser "por motivos ajenos al ejercicio de la función jurisdiccional". Ahora bien, seguimos estando todavía ante un tipo de ilícito cuya formulación se caracteriza por un grado importante de indeterminación, al no concretarse lo que debe entenderse por provocación o por enfrentamientos graves. En este sentido, bajo esta infracción podrían tener cabida cualquier género de conductas incívicas extrajudiciales realizadas por los jueces en relación con otras personas, aunque con una repercusión directa o indirecta en el ejercicio de la función judicial.

Cabría plantearse, por ejemplo, la cuestión acerca de si podría subsumirse en este tipo, por entenderse como provocación de enfrentamiento, la crítica vertida por un juez, en su condición de ciudadano y al amparo de su libertad de expresión, sobre una actuación o gestión pública que lleven a cabo determinadas autoridades políticas de la ciudad en la que aquél tiene su residencia, siempre que el asunto criticado no estuviese sometido a enjuiciamiento. En este

caso existiría el riesgo de que el juez entrase en un debate político o social no deseado, en cuanto que el resto de la ciudadanía contemplaría probablemente al juez desde su status de juez y no de simple ciudadano, por lo que, según como evolucionasen las circunstancias del caso, podría llegar a ponerse en entredicho la credibilidad o la legitimidad social de la justicia.

b) Las intromisiones en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado mediante órdenes, presiones o recomendaciones.

El art. 417.4 LOPJ tipifica como falta muy grave "la intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado". La reforma parcial de la LOPJ de 1994 ha mantenido prácticamente inalterable la redacción del tipo respecto de la normativa anterior, con la única salvedad de sustituir la expresión de las intromisiones en las actividades de aplicación e interpretación de las leyes por la de intromisiones en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro órgano judicial. En todo caso, constituye una infracción disciplinaria muy grave porque con ella se atenta contra el principio de independencia judicial, que ha de regir el ejercicio de la función judicial en todo órgano judicial, estando preservado en el art. 117.1 CE y en los arts. 12 y 13 LPOJ⁵⁴.

⁵⁴ El art. 12.2 LOPJ establece expresamente que "no podrán los jueces y tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan". El art. 13 recoge el deber genérico de que

Relacionados con este ilícito disciplinario, aunque constitutivos de faltas graves, se encuentran también los supuestos de hecho tipificados en el art. 418 LOPJ, apartados 2º y 4º LOPJ. El apartado 2º regula como tal "el interesarse, mediante cualquier clase de recomendación, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de otro juez o magistrado". Supuesto de hecho que, por otra parte, guarda también conexión con el ilícito penal relativo al delito de tráfico de influencias. El apartado 4º regula como falta grave -atentatoria contra el principio de independencia judicial en su proyección sobre los demás órganos judiciales- el "corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando actuen en el ejercicio de su jurisdicción", esto es, a través del sistema legal de recursos (art. 12.2 LOPJ ya citado).

El TS en la resolución del Pleno, de 21 de enero de 1988, ha fijado la doctrina jurisprudencial a seguir respecto a la distinción entre las faltas muy grave y grave de los arts. 417 y 418 LOPJ. Así, reconoce que la infracción disciplinaria del art. 417.2 LOPJ, en la redacción anterior a la reforma del 94, no contempla tres formas de actuación sancionable distintas e independientes, "sino que se integra por una sola conducta troncal -la intromisión- que puede revestir dos modalidades: las órdenes y las presiones de cualquier tipo. Las órdenes exigen un presupuesto jerárquico, las presiones pueden revestir diferente entidad. Ahora bien no toda clase de presión resulta subsumible en el tipo del art. 417 LOPJ, pues por exceso quedan fuera de dicho precepto

"todos" están obligados a respetar la independencia de los jueces y magistrados.

los supuestos que por razón de su intensidad lleguen a integrar una figura delictiva y por defecto, quedan fuera los supuestos de recomendación previstos en el art. 418".

Seguidamente, pasa a distinguir ambos tipos de ilícitos disciplinarios, afirmando que si bien tanto las presiones como las recomendaciones pretenden obtener una resolución judicial con un determinado contenido, "se diferencian en su entidad, pues mientras en estas últimas se comunica o deja constancia simplemente de la existencia de un interés respecto de la decisión judicial, las presiones añaden otras actuaciones tendentes a imponer al juez el sentido de la resolución". De esta manera, en la "recomendación del art. 418 LOPJ, el que la formula queda fuera de la decisión, mientras que en el art. 417 LOPJ existe una conducta tendente a participar, al menos materialmente, en la determinación del contenido de la resolución"⁵⁵. En la STS, Pleno, de 22 de enero de 1988, complementando lo expuesto anteriormente acerca de la distinción entre los tipos de los arts. 417.2 y 418.2 de la LOPJ de 1985, en la redacción anterior a la reforma del 94, esto es, entre la falta muy grave de intromisión en el ejercicio de la función judicial mediante presiones u órdenes y la falta grave de recomendaciones, el TS manifiesta que por "recomendación" se entiende el "encargo o súplica que se hace a otro, poniendo a su cuidado o diligencia una cosa", o el "encargo o ruego que se hace a una persona respecto de otra o de alguna cosa". De ahí que en el caso enjuiciado, la conducta probada del magistrado sancionado excedió, con mucho, de lo que puede entenderse por recomendación, como así se deduce de un conjunto de

⁵⁵ Vid. la STS, Pleno de la Sala 3ª, de 21 de enero de 1988 (FJ 3º), [RJA 1990/1336].

comportamientos realizados por aquél⁵⁶, "que más propiamente se identifican con la "gestión" de un interés (acusado) que con la recomendación o ruego que se hace a una persona en beneficio de una cosa. Ese interés, personalmente gestionado, llevó al Juez encargado del juzgado a acordar la libertad del preso". Por tanto, esa conducta, ese conjunto de comportamientos del magistrado, "se identifica con la intromisión en la aplicación del régimen de prisión o libertad provisional que pudiera concernir a un detenido sujeto a extradición, ejerciendo presiones en el juez que conocía del asunto para la excarcelación del mismo, que sin ellas hubiera actuado de manera opuesta y, consecuentemente, acertada"⁵⁷. Todo ello constituirá el supuesto definido como falta muy grave del art. 417.2 LOPJ.

Por lo que se refiere a la consumación de la falta muy grave del art. 417 LOPJ, hay que tener en cuenta, según lo expuesto por el TS, que, por un lado, "la conducta no se agota simplemente con la intromisión, sino que debe completarse necesariamente con el aditamento de las órdenes o

⁵⁶ Entre los que se encuentran la presencia del magistrado en la Secretaría del juzgado para examinar, junto con el Juez, un expediente de extradición, su interés por él en un contacto previo, la gestión personal para presentar un escrito solicitando la libertad del preso, avisar a la persona que presenta el escrito para que se ratifique en el mismo, llevar a esta persona a las oficinas del Ministerio de Hacienda para depositar la fianza, urgir del personal de la Secretaría del juzgado la inmediata expedición de documentos necesarios para la excarcelación del preso e indagar, posteriormente, en visita personal al juez, las causas por las que había sido revocado el auto de libertad provisional. Vid. la STS, Pleno de la Sala 3ª, de 22 de enero de 1988 (FJ 6º), [RJA 1990/1338]

⁵⁷ Vid. la STS, Pleno de la Sala 3ª, de 22 de enero de 1988 (FJ 6º).

de las presiones para que integre el tipo de la falta"⁵⁸ y, por otro, que constituye "una infracción de mera actividad, lo que significa que para su existencia no resulta en modo alguno precisa la obtención del resultado pretendido"⁵⁹.

Por regla general, esta infracción disciplinaria muy grave del art. 417 LOPJ, de recomendación mediante presiones u órdenes, se comete mediante la concurrencia de una relación de contacto entre el juez que recibe las órdenes o presiones

⁵⁸ En el caso enjuiciado, el juez de un Juzgado Central de Instrucción accede a las peticiones apremiantes de un magistrado del TS, sin rechazarlas ni ponerlas en conocimiento de quien podía corregirlas, dando a conocer a este magistrado el estado de un expediente de extradición que se estaba tramitando en su juzgado e indicándole, además, la forma en que debía proceder para gestionar la libertad de la persona cuya extradición se había solicitado, con el objeto de resolver seguidamente sobre ella con una rapidez, que sólo podía estar motivada por el interés que en la misma había mostrado el magistrado del TS. Vid. la STS, Pleno de la Sala 3ª, de 21 de enero de 1988 (FJ 5º) [RJA 1990/1337], en la que el TS anula el acuerdo del Pleno del CGPJ que había sancionado disciplinariamente a un magistrado por una falta muy grave del art. 417.2 LOPJ de 1985, cuando en realidad se trataba de una falta grave del art. 418.2, ya que la conducta consistió en una intromisión de cualquier clase en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro órgano judicial y no una intromisión mediante presiones u órdenes, propia del art. 417.2 LOPJ.

⁵⁹ En este caso, se considera que se está ante una situación de "presión" y no ante una "recomendación, insinuación o sugerencia", debido a la insistencia acuciante de un magistrado, que prevaleciendo de su condición, trata de vencer la resistencia de otro juez para que modifique el contenido de una resolución judicial. Vid. la STS, Pleno de la Sala 3ª, de 21 de enero de 1988 (FJ 3º), [RJA 1990/1336], en que un magistrado presenta una denuncia ante un Juzgado de Guardia, requiriendo la presencia del juez para que recabe el envío de la policía y conduzca al juzgado a un médico ginecólogo y a una enfermera que no habían prestado asistencia médica en su consulta a la mujer del magistrado al carecer ésta de la correspondiente cita previa.

y el que las dirige, dando lugar a una injerencia o invasión -por vía de extralimitación- de las competencias que legalmente se atribuyen a los órganos jurisdiccionales. Traduciéndose, por tanto, en un ataque a la propia independencia judicial⁶⁰. Sin embargo, cabe también la posibilidad de que pueda incurrirse en esa infracción disciplinaria sin necesidad de que medie esa relación de contacto entre los jueces o magistrados interesados. Este sería el caso de un magistrado que, teniendo conocimiento de la situación en que se halla un asunto determinado, efectúa unas declaraciones a los medios de comunicación, que no son meramente informativas, sino que se centran sobre el núcleo de las cuestiones que posteriormente ha de resolver un Juez de Instrucción, tratando con ello de prevenir el sentido de

⁶⁰ Este es el caso resuelto por la STS, Pleno de la Sala 3ª, de 23 de enero de 1997 (FJ 4º), en el que el TS confirma el acuerdo del Pleno del CGPJ, que consideró como falta muy grave del art. 417.2 LOPJ, la conducta de un juez que tras haber recibido de un detenido la información de que se iba a cometer un delito de tráfico de drogas en una localidad próxima a aquella en la que radica su juzgado, se desplaza de madrugada a dicha localidad con el objeto de convencer al juez de guardia para que actúe de una determinada manera. Con esa actuación el juez se estaba interfiriendo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional del otro juez, al tratar de imponer su criterio mediante ciertas presiones. El TS afirma que el mero hecho de "la presencia física del juez en la sede del juzgado de otra localidad constituye prueba suficiente del propósito, ni siquiera velado, antes al contrario, explícito de dicho juez en orden a ejercer, o bien personalmente una determinada actuación judicial en territorio ajeno a su jurisdicción, o bien desplegando una conducta tendente a que el juez de guardia actuase jurisdiccionalmente -ya que él carecía de jurisdicción y competencia- en determinado sentido en la aplicación de las leyes que al mismo en exclusiva corresponde en el ejercicio de su propia competencia jurisdiccional, en los términos que la legislación aplicable prescribe, incumpliendo de esta manera las reglas que disciplinan las relaciones de cooperación y auxilio jurisdiccional..." (FJ 6º).

una determinada resolución judicial. De ahí que las declaraciones a los medios de comunicación integren una forma de presión sobre el magistrado-juez de Instrucción que ha de dictar una determinada resolución judicial, y ello aunque no haya existido una relación de contacto entre los magistrados⁶¹.

c) Las acciones y omisiones que hayan dado lugar a responsabilidad civil.

El art. 417.5 LOPJ prevé como falta muy grave "las acciones y omisiones que hayan dado lugar a responsabilidad civil". Nos encontramos ante un supuesto de hecho que por ser constitutivo de ilícito civil el legislador estima conveniente que lo sea también de ilícito disciplinario; existiendo, por tanto, una identidad entre ambos ilícitos. Ahora bien, para que el supuesto de responsabilidad civil sea constitutivo de esta infracción disciplinaria el precepto exige, por un lado, que la responsabilidad civil haya sido declarada en sentencia judicial firme y, en segundo lugar, que dicha responsabilidad haya sido contraída en el ejercicio de la función judicial por dolo o por culpa "grave", conforme a lo dispuesto en el art. 411 de la LOPJ. Aquí hay que resaltar que el art. 417.5 LOPJ va más allá de lo prescrito por el art. 411 LOPJ, ya que mientras este último precepto no concreta, a los efectos de determinación de la responsabilidad civil, el tipo de culpa en que haya

⁶¹ Vid. la STS, Sala 3ª, de 7 de febrero de 1997 (FJ 10º), en la que reiterando la doctrina de la citada STS de 21 de enero de 1988, el TS precisa además que no es obstáculo para la existencia de la falta disciplinaria muy grave del art. 417.2 LOPJ "la circunstancia de que no exista contacto entre el interesado y el magistrado".

incurrido el juez o magistrado en el ejercicio de sus funciones, causando daños a terceros; aquél, el art. 417.5 LOPJ, establece expresamente que la culpa ha de ser grave.

El art. 417.5 LOPJ tipifica como ilícito disciplinario un supuesto de hecho, una conducta judicial realizada en el ejercicio de las funciones judiciales, sin que la sanción a imponer, en el caso de que se pruebe su comisión, suponga una vulneración del principio de independencia judicial, como así se ha pronunciado el TS en la sentencia de la Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998, al reconocer que la LOPJ contiene alguna falta disciplinaria que normalmente ha de cometerse en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, "lo que demuestra que dichas funciones no están exentas totalmente de reproche disciplinario"⁶².

d) El incumplimiento del sistema de incompatibilidades.

El art. 417.6 LOPJ regula como falta muy grave el incumplimiento o la vulneración por los jueces del sistema de incompatibilidades, que es también garantía del principio de independencia judicial. Constituye, por tanto, infracción disciplinaria muy grave "el ejercicio de cualesquiera de las actividades incompatibles con el cargo de juez o magistrado, establecidas en el art. 389 LOPJ"⁶³. El art. 417.7 LOPJ, quizá

⁶² Vid. la STS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998 (FJ 4º), en la que el TS, relacionando el art. 417.5 LOPJ con el art. 411 LOPJ, manifiesta, para el caso enjuiciado (aunque gramaticalmente no de una forma muy correcta) que "es evidente que el desempeño de las funciones a que alude el art. 411 comprende las funciones jurisdiccionales y, particularmente las sentencias, respecto a las cuales pueden incurrir en responsabilidad civil el juez o magistrado que las dictan".

⁶³ En la STS, Sala 3ª, de 18 de noviembre de 1997 (FJ 1º y 4º), el TS desestima un recurso contencioso-administrativo

utilizando de forma incorrecta el concepto de incompatibilidad, considera como falta muy grave "provocar el propio nombramiento para juzgados y tribunales cuando concurra en el nombrado alguna de las situaciones de incompatibilidad o prohibición previstas en los arts. 391 a 393 de esta Ley"; o "mantenerse en el desempeño del cargo en dichos órganos sin haber puesto en conocimiento del CGPJ las circunstancias necesarias para proceder al traslado forzoso previsto en el art. 394"⁶⁴.

interpuesto contra un acuerdo del Pleno del CGPJ, en el que se imponía una sanción de suspensión a una magistrada por una falta muy grave de infracción de las incompatibilidades del art. 417.1 LOPJ, conforme a la redacción anterior a la reforma del 94. Se considera probado que la magistrada había asumido como letrada la acusación en unas diligencias previas seguidas ante un juzgado, que había hecho suyo el contenido de la querrela origen de las diligencias, que había formulado recursos de reforma y subsidiario de apelación y que también había suscrito como letrada la querrela criminal de antejuicio promovida por su padre contra el titular del juzgado. La magistrada había solicitado habilitación del respectivo Colegio de Abogados para actuar como letrada en nombre de su padre -que le fue concedida-, aunque posteriormente el CGPJ le denegó la compatibilidad.

⁶⁴ En general, se trata de situaciones de incompatibilidad vinculadas a la existencia de una relación matrimonial o situación de hecho equivalente, o de una relación de parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad entre magistrados que pudieran ejercer sus cargos en un mismo órgano judicial; o en diferentes órganos judiciales, pero que lo instruido por un juez o magistrado puede ser objeto de conocimiento en juicio oral en otro órgano judicial del que forma parte un magistrado con el que median las relaciones anteriores; o que las resoluciones judiciales dictadas por un juez o magistrado pueden ser recurridas ante otros órganos judiciales de los que forma parte un magistrado con el que median también las relaciones anteriores; o también que estas relaciones (vínculo matrimonial o parentesco) existan entre los magistrados de órganos judiciales y los miembros del Ministerio Fiscal que ejercen sus funciones ante dichos

Por otra parte, como ya se ha manifestado anteriormente, el legislador "parece" estimar de menor gravedad, al reputarle como falta grave en el art. 418.13 LOPJ, "el ejercicio de cualquier actividad de las consideradas compatibilizables a que se refiere el art. 389.5 de esta Ley, sin obtener cuando esté prevista la pertinente autorización o habiéndola obtenido con falta de veracidad en los presupuestos alegados". Decimos que el legislador "parece" otorgar menor gravedad a esta infracción disciplinaria porque un supuesto fáctico similar podría tener cabida también en la falta grave ya citada del art. 417.11 LOPJ, cuando habla de "faltar a la verdad en la solicitud de (...) declaraciones de compatibilidad"⁶⁵.

e) Las desatenciones o retrasos judiciales injustificados.

El art. 417.9 LOPJ tipifica como falta muy grave "la desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualesquiera competencias judiciales". En

órganos; o entre los jueces y magistrados y secretarios y demás personal al servicio de la Administración de Justicia que dependan directamente de ellos; o entre los jueces y magistrados y aquellas personas que ejerzan habitualmente como abogados o procuradores en los órganos judiciales en los que aquéllos ocupan sus cargos. Como puede verse, a nuestro juicio, más que ante auténticas incompatibilidades estamos ante determinadas prohibiciones para ejercer el cargo de juez o magistrado como consecuencia de la existencia de un vínculo matrimonial o de una relación de parentesco con otras personas que ejercen ciertos cargos o profesiones ante el órgano judicial en que aquél desarrolla su función, evitando que puedan verse vulnerados de alguna manera los principios de independencia e imparcialidad judicial.

⁶⁵ Vid. supra, subapartado 1.3.1.1, letra e).

relación con la normativa anterior, se ha sustituido el término "abandono" por el de "desatención" y además se ha precisado que tanto esta última como el retraso han de darse a lo largo de las distintas fases del proceso o en el ejercicio de cualesquiera competencias judiciales, evitando, de alguna manera, la formulación amplia y genérica que se empleaba en la normativa anterior cuando se refería al abandono o retraso en el desempeño de la función judicial.

Relacionado con este ilícito disciplinario y considerado de menor gravedad, por constituir falta grave del art. 418.10 LOPJ, se encuentra "el retraso injustificado en la iniciación o en la tramitación de los procesos o causas de que conozca el juez o magistrado en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave". De nuevo nos encontramos ante un tipo de ilícito disciplinario enunciado genéricamente y por exclusión respecto de otro, cuyos criterios de diferenciación corresponderá determinarlos, en principio, al órgano competente para imponer la sanción disciplinaria.

No obstante, y aunque volveremos sobre ello más adelante, de una interpretación literal de ambos preceptos (arts. 417.9 y 418.10 LOPJ) puede deducirse que constituiría falta muy grave el retraso injustificado y "reiterado" en la iniciación, tramitación y resolución de procesos y causas; mientras que el simple retraso injustificado (no "reiterado") en la iniciación y en la tramitación (por tanto, no en la resolución) de procesos y causas sería constitutivo de falta grave. Asimismo, en esta materia, hay que recordar que es falta leve del art. 419.3 LOPJ el incumplimiento injustificado e inmotivado (no reiterado) de los plazos legales para dictar resolución en cualquier clase de asunto

(no los que tengan lugar durante la tramitación del asunto). También nos toparemos aquí con ciertas dificultades a la hora de determinar con exactitud la graduación de ciertos supuestos, ya que en principio podrían ser objeto de ubicación en esta falta leve o en la grave del art. 418.10 LOPJ⁶⁶. Por otra parte, determinados supuestos de retrasos judiciales pueden ser constitutivos también de responsabilidad judicial penal, como el retardo malicioso en la administración de justicia, tipificado como delito en el

⁶⁶ Así, en la jurisprudencia pueden encontrarse varios ejemplos sobre las dificultades existentes para proceder a una correcta graduación de la infracción disciplinaria. Entre estos, puede citarse la STS, Sala 3°, de 17 de mayo de 1989 (FJ 1° y 3°), aunque referida a la regulación de las infracciones en la LOPJ de 1985, antes de la reforma de 1994. En el expediente disciplinario el hecho se calificó por el Instructor como falta leve del art. 419.3 LOPJ, por la Comisión Disciplinaria del CGPJ como falta muy grave del art. 417.2 LOPJ, por el Pleno del CGPJ como falta grave del art. 418.8 LOPJ y, por último, el TS, estimando en parte el recurso del magistrado sancionado, anula el acuerdo del CGPJ y subsume el hecho en la falta leve del art. 419.3 LOPJ, argumentando que a la hora de pronunciarse sobre la posible comisión de la falta, no ha de tenerse en cuenta solamente el retraso en sí mismo, sino también todas las circunstancias concurrentes, algunas de las cuales no fueron apreciadas por el Pleno del CGPJ, como la relativa a que el magistrado sancionado había estado llevando en prórroga de jurisdicción otro órgano judicial, dictando varias sentencias. Otros ejemplos similares pueden apreciarse en las SSTS, Sala 3ª, de 2 de octubre de 1989, o en la STS, Sala 3ª, de 24 de enero de 1997 (FJ 7°), en la que el TS considera que los hechos no son constitutivos de falta muy grave del 417.3 LOPJ, en la redacción anterior a la modificación de 1994, como había establecido el Pleno del CGPJ, sino de falta grave del art. 418.8 LOPJ, ya que de las circunstancias concurrentes se deduce que el retraso existente en la resolución de los asuntos pendientes se debió, en gran parte, "a una falta de coordinación, a una disfunción entre el magistrado y la Secretaría en cuanto a la entrega de las sentencias minutadas", sin que el retraso sea debido totalmente a "la falta de laboriosidad del magistrado".

art. 449.1 CP; o incluso de responsabilidad civil, cuando estemos ante retrasos que sean constitutivos de dilaciones indebidas, en los que el Estado puede asumir la responsabilidad patrimonial por los daños causados, al tratarse de un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Estos ilícitos disciplinarios relativos a los retrasos judiciales injustificados, desde un punto de vista meramente cuantitativo, son, con diferencia, los que han dado lugar a la apertura de un mayor número de expedientes disciplinarios y también a la adopción de numerosos acuerdos sancionadores por el CGPJ y de numerosos pronunciamientos judiciales por el TS, como consecuencia de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra los acuerdos del Consejo. Por lo que se refiere a la interpretación realizada por el TS sobre la falta muy grave del art. 417.3 LOPJ, en su redacción anterior a la reforma del 94, es la STS, Sala 3ª, de 11 de junio de 1992, la que ha fijado la principal doctrina jurisprudencial, siendo acogida posteriormente en otras resoluciones judiciales con ligeras variaciones⁶⁷.

En esta resolución, el TS pone de manifiesto la vinculación del retraso judicial con la falta de dedicación

⁶⁷ Vid. la STS, Sala 3ª, de 11 de junio de 1992 (FFJJ 3º, 4º, y 5º), de la que es ponente J. Delgado Barrio. En el caso enjuiciado, el trabajo desarrollado por el magistrado sancionado resultó notoriamente insuficiente, no tanto por la comparación del número de sentencias dictadas con los módulos establecidos por el CGPJ, sino por el elevado número de juicios orales celebrados sin que se dictara sentencia. Esta "vulneración procesal implicaba un riesgo para la justicia material" (FJ 7º). El hecho es constitutivo de falta muy grave, aunque como consecuencia de la situación caótica en que se encontraba el juzgado, se excluye la sanción de separación o traslado y se impone la de suspensión.

del juez a la función judicial, reconociendo que "el retraso es la faz negativa del deber de dedicación a la función judicial. Esto implica que el retraso que integra la infracción disciplinaria es una manifestación o síntoma de la no debida dedicación. Tiene así una clara vertiente subjetiva: puede ocurrir que materialmente exista retraso y que, por existir la debida dedicación, aquél no sea constitutivo de infracción -supuestos de exceso de trabajo, falta de personal-". Por tanto, en aquellos casos en que exista la debida dedicación del juez, ésta excluirá el primer requisito que exige el tipo para integrar el ilícito disciplinario, que el retraso sea injustificado. De ahí que como se afirma en la sentencia "si el retraso está justificado en el terreno disciplinario", no existe "la antijuridicidad ni la infracción disciplinaria" (FJ 3º)⁶⁸.

Ahora bien, el retraso en el desempeño de la función judicial, "en cuanto núcleo de la infracción disciplinaria que se examina", es un concepto jurídico indeterminado. El TS

⁶⁸ En la STS, Sala 3ª, de 28 de setiembre de 1995 (FJ 5º), el TS, atendiendo a los datos positivos que demuestran una suficiente dedicación y laboriosidad del juez (aunque teniendo en cuenta también otras circunstancias concurrentes como el hecho de que la plantilla del juzgado estaba compuesta prácticamente por funcionarios interinos y que se trataba del primer destino del juez), anula el acuerdo del CGPJ que había calificado los hechos como falta grave, cuando en realidad se trataba de una falta leve.

El TS, en una de sus últimas resoluciones, la STS, Sala 3ª, de 8 de febrero de 2000 (FJ 2º), afirma que la conducta del expedientado "no sólo ha de ser antijurídica y típica, sino también culpable, como traslación del principio de culpabilidad, de tal forma que la acción u omisión ha de ser imputable a su autor por imprudencia, negligencia o ignorancia". Establece, por tanto, un elemento subjetivo de culpabilidad, exigiendo una actuación u omisión culpable por negligencia o ignorancia en la falta de laboriosidad.

aporta tres criterios para su concreción, que habrán de ser utilizados conjuntamente: 1) La situación general del juzgado en cuanto a asuntos y personal, "este dato traza el clima dentro del cual aparecen los dos elementos que seguidamente se indican y que son los protagonistas del tipo de falta que se examina". 2) El retraso materialmente existente, "que sugiere la posibilidad de una falta de la adecuada dedicación". 3) La dedicación del juez o magistrado a su función. "Dato este central, pues, como se ha advertido, si tal dedicación existió realmente con el alcance exigible, el retraso por grande que sea, desde el punto de vista disciplinario, resulta inocuo". Por tanto, como consecuencia importante que se deriva de lo que se acaba de exponer -dirigida principalmente al Servicio de Inspección- estaría el hecho de que "las actas de inspección deben reflejar no sólo los datos que negativamente indiquen el trabajo no hecho, sino también y muy destacadamente los que positivamente puedan evidenciar el trabajo hecho" (FJ 5º)⁶⁹.

Por otra parte, para que el retraso integre la infracción disciplinaria muy grave del art. 417 LOPJ, se precisa además un segundo requisito, que sea "reiterado". Ahora bien, como se advierte por el TS en esta decisión de 11 de junio de 1992, esa reiteración no es "la clásica figura del Derecho penal que exige la existencia de sanción previa. Con ese término se hace referencia al sentido ordinario de la

⁶⁹ La doctrina jurisprudencial que se establece en la resolución citada, en concreto, los tres criterios que indican para comprobar la existencia de retrasos injustificados, se reitera, entre otras, en las SSTS, Sala 3ª, de 3 de junio de 1994; de 14 de julio de 1995; de 28 de setiembre de 1995, 30 de noviembre de 1995; de 26 de febrero de 1996; de 24 de enero de 1997; de 22 de enero de 1998; de 25 de enero de 2000 y 8 de febrero de 2000.

palabra. Reiterar significa repetir y así habrá retraso reiterado cuando éste se repita, es decir, se produzca en diversos asuntos y según que éstos sean más o menos, el retraso será síntoma de una posible falta de dedicación mayor o menor -línea diferencial de los distintos tipos de falta-" (FJ 4°).

Centrándonos ahora en el requisito de la reiteración, hay que destacar que, en principio, dicho requisito se utiliza por el órgano sancionador para determinar cuándo se está ante un supuesto de falta muy grave del art. 417 o de falta grave del art. 418 LOPJ, según el número de asuntos en los que se haya producido el retraso. Así, en la STS, Sala 3ª, de 24 de enero de 1997, ya se establece que para ser constitutivo de falta muy grave el retraso, además de injustificado, ha de ser reiterado, existiendo esta reiteración siempre que se esté ante "retrasos repetidos, frecuentes, determinantes de numerosas, reiteradas denuncias, elocuentemente expresivas del perjuicio causado a los interesados y, en general, al correcto y diligente funcionamiento de la Administración de Justicia", no cuando se esté en presencia de "un retraso esporádico, aislado o infrecuente", que sería constitutivo de falta grave del art. 418 LOPJ⁷⁰. En este sentido, en la STS, Sala 3ª, de 23 de

⁷⁰ Vid. la STS, Sala 3ª, de 24 de enero de 1997 (FJ 5°). En sentido similar se pronuncia la STS, Sala 3ª, de 10 de noviembre de 1997 (FJ 6°), en la que tras admitir que la falta muy grave del art. 417 LOPJ requiere la reiteración en la desatención o retraso -lo cual la distingue de la falta grave del art. 418 LOPJ, que sólo menciona el retraso injustificado- se reconoce que, en el presente caso, el número de asuntos que se citan singularmente en la resolución del CGPJ impugnada, unido al retraso que se producía al dictar sentencia en los juicios de faltas, "determinan que el retraso estimado deba calificarse como repetido o reiterado, no tratándose de un retraso aislado y contingente que tuviese

enero de 1997, se reconoce que es falta grave del art. 418 LOPJ, el retraso en el pronunciamiento de la sentencia "expresión más identificadora y medular de la función jurisdiccional", a pesar de que el art. 418 LOPJ sólo alude al retraso injustificado "en la iniciación o en la tramitación de los procesos o causas", no en la resolución⁷¹. Ese retraso, continúa diciendo el TS, "por no ser reiterado no constituye la falta muy grave del art. 417.3 LOPJ", en su redacción anterior a la reforma, "pero sí la falta grave que ha justificado la sanción impuesta"⁷².

lugar respecto de algún asunto concreto y específico". También, la STS, Sala 3ª, de 7 de diciembre de 1998 (FJ 4º), sigue esta línea jurisprudencial, al reconocer que los retrasos que son objeto de enjuiciamiento no tienen "una menor entidad temporal", que podrían hacerles disculpables desde una perspectiva disciplinaria, sino que "tanto los asuntos en los que el retraso se produce, como el hecho de éste, tienen de por sí entidad suficiente, para que puedan ser considerados por sí mismos, a efectos de la aplicación del tipo de falta" (la muy grave del art. 417.3 LOPJ, en la redacción anterior a la reforma de 1994).

⁷¹ La STS, Sala 3ª, de 24 de noviembre de 1999 (FJ), expresa que el término "tramitación" al que alude el art. 418.10 LOJ "incluye todas las actividades procesales comprendidas en el iter procedimental desde que comienzan hasta que culmina, por lo que se refiere también al dictado de las resoluciones". Considera que existe falta grave en el retraso producido en tres procesos matrimoniales.

⁷² Vid. la STS, Sala 3ª, de 23 de enero de 1997 (FJ 5º). Con anterioridad, la STS, Sala 3ª, 30 de noviembre de 1995 (FJ 4º), adoptaba un criterio similar, llegando incluso a calificar el hecho como falta leve. En este caso se anula el acuerdo del CGPJ que había sancionado al magistrado por falta grave del art. 418.8 LOPJ, en su redacción anterior a la reforma de 1994, consistente en el retraso o desidia en el despacho de los asuntos del juzgado. El TS entiende que la sanción estaba motivada única y exclusivamente por el retraso acaecido en el despacho de un sólo asunto, en lo que concierne a la resolución de un recurso de aclaración de la sentencia dictada, que se dilató casi un año. Pese a la

Ahora bien, en la STS, Sala 3ª, de 16 de abril de 1998, el TS, confirmando un acuerdo de la Comisión Disciplinaria del CGPJ, estima que constituye falta grave de retraso o desidia en el despacho de los asuntos del art. 418.8 LOPJ, en la redacción anterior a la reforma de 1994, "la tardanza de un magistrado en la tramitación de un procedimiento penal, que debió atenderse inmediatamente"⁷³. Es más, el TS viene a reconocer la posibilidad de que constituya una falta muy grave del art. 417 LOPJ el retraso en un sólo asunto por su especial gravedad o transcendencia, cambiando de este modo la línea jurisprudencial anterior. Así parece deducirse del FJ 3º de dicha resolución, al tratar de responder a una de las alegaciones formuladas por el magistrado sancionado, concretamente, a la consideración de que para la comisión de la falta disciplinaria el precepto legal se refiere gramaticalmente a los "asuntos", en plural, siendo preciso, por tanto, que haya un retraso o desidia en más de uno. El TS se muestra contrario a dicha interpretación, argumentando que "el art. 417.3 LOPJ (en su redacción anterior a la reforma de 1994) califica como falta muy grave el retraso injustificado o reiterado en el desempeño de la función judicial, aludiendo a ésta como un todo, que debe considerarse unitariamente,

irregularidad apuntada, la Sala 3ª considera que "la existencia de un único hecho demostrativo de retraso en el despacho de un sólo asunto no justifica la sanción impuesta al magistrado" que, por otra parte, desarrolló en el juzgado su tarea dictando un elevado número de resoluciones judiciales e incluso asumió también algunas prórrogas de jurisdicción en otros órganos judiciales.

⁷³ Ya que se trataba de un asunto de malos tratos sufridos por una niña de dos años, que no podía defenderse, por lo que debió ordenarse y practicarse inmediatamente el examen médico forense de la niña, tomando declaración al presunto agresor y requiriendo la elaboración de un atestado

examinando los distintos asuntos que despachó el órgano jurisdiccional correspondiente. Pero el n° 8 del art. 418 LOPJ (en su redacción anterior a la reforma de 1994) permite sancionar como falta grave el retraso o desidia en el despacho de uno o varios asuntos, siempre que revista las necesarias circunstancias de gravedad como para justificar la sanción impuesta. De otro modo, llegaríamos a la conclusión de que la grave negligencia y retraso en el despacho de un sólo asunto, por mucha que fuese su transcendencia, circunstancias que en él concurriesen y que exigiesen una inmediata actividad del juez, y alarma social producida, no podrá ser sancionado como falta grave y, con mayor razón, tampoco tipificarse como falta muy grave, por lo que sólo cabría acudir a considerar que se había incurrido en (debería decir actuado con) una simple negligencia en el cumplimiento de los deberes propios del cargo, falta leve del art. 419.5 LOPJ (en su redacción anterior a la reforma de 1994). (...) En este sentido no entendemos que el plural "asuntos", utilizado por el precepto, exija que la desidia o retraso haya de producirse en al menos dos asuntos, procesos o actuaciones distintas"⁷⁴.

En definitiva, el retraso o desatención en el despacho de un sólo asunto, cuando revista caracteres de especial gravedad, como ha ocurrido en el caso citado, podría ser constitutivo de falta disciplinaria grave o muy grave, según lo dispuesto en los respectivos tipos previstos en la LOPJ, tras la reforma de 1994. Sin embargo, en la STS, Sala 3ª, de 24 de noviembre de 1999, se vuelve al criterio anterior o informe por parte de la policía judicial. Vid. la STS, Sala 3ª, de 16 de abril de 1998 (FJ 2º).

cuando afirma que la falta muy grave del ar. 417.9 LOPJ "se integra en un retraso reiterado y repetido en la actuación profesional en general del interesado, pero no cuando ese retraso es aislado y contingente"⁷⁵.

Por lo que respecta al requisito de la no justificación del retraso, al tratarse éste de un concepto jurídico indeterminado, como ya se ha advertido anteriormente, habrá que estar a las circunstancias del caso concreto; siendo una labor importante de los órganos sancionadores competentes y de la jurisprudencia del TS la de establecer los criterios precisos para valorar la existencia o no de causas justificativas de los retrasos alegadas por los jueces y magistrados afectados, así como para graduar o diferenciar los supuestos de hecho en las faltas muy grave, grave o leve.

A continuación, teniendo en cuenta la jurisprudencia del TS formulada en las sentencias que resuelven recursos contencioso-administrativos interpuestos contra acuerdos sancionadores del CGPJ, exponemos la doctrina que hasta ahora ha mantenido el TS acerca de la apreciación y valoración de las causas alegadas por los jueces y magistrados expedientados con el fin de justificar el elemento objetivo o material del retraso detectado en la apertura de un expediente disciplinario.

Entre las causas alegadas para justificar la existencia de los retrasos judiciales que, al mismo tiempo, serán utilizadas y valoradas conjuntamente por el órgano

⁷⁴ Vid. la STS, Sala 3ª, de 16 de abril de 1998 (FJ 3º), el subrayado es nuestro.

⁷⁵ Vid. la STS, Sala 3ª, de 24 de noviembre de 1999 (FJ º), el subrayado es nuestro.

sancionador como criterios para determinar la existencia o no de los retrasos o graduar el tipo de infracción disciplinaria, pueden mencionarse las siguientes:

1) El gran volumen de asuntos existente en el órgano judicial que dificulta una tramitación normal y diligente de las actuaciones procedimentales⁷⁶.

2) La falta de medios personales, particularmente, de personal auxiliar por traslado del existente en el juzgado y la tardanza en sustituirle por otro, que generalmente lo es en régimen de interinidad, careciendo, por tanto, de la necesaria experiencia profesional⁷⁷. También se ha llegado a alegar la inexperiencia del magistrado en un orden jurisdiccional determinado, a lo que se ha manifestado por el TS que, si bien esta circunstancia puede operar en los momentos iniciales de toma de posesión del juzgado, lo cierto es que "no puede servir de excusa cuando el nombramiento para el juzgado es consecuencia de una petición voluntaria del magistrado, y no de una decisión impuesta"⁷⁸.

⁷⁶ Vid. la STS, Sala 3ª, de 27 de febrero de 1990 (FJ 2º); la STS, Sala 3ª, de 9 de julio de 1993 (FJ 7º); la STS, Sala 3ª, 22 de enero de 1998 (FJ 4º). En esta última resolución, el TS entiende que aunque el número de asuntos pudiera considerarse ciertamente elevado, ello significa un grado excepcional respecto del número de asuntos que suelen llevar los Juzgados de lo Social. En la STS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998 (FJ 3º), se constata cómo el número de sentencias dictadas en cada uno de los años inspeccionados "es anómalamente reducido", incluso, sobre la base de un número elevado de asuntos incoados, "aunque no desorbitado".

⁷⁷ Vid. la STS, Sala 3ª, de 27 de febrero de 1990 (FFJJ 1º y 2º); también, la STS, Sala 3ª, de 9 de julio de 1993 (FJ 7º).

⁷⁸ Vid. la STS, Sala 3ª, de 22 de enero de 1998 (FJ 4º). Se trata de una alegación efectuada tres años después de la

3) La carencia de medios materiales como la inexistencia de medios informáticos en los órganos judiciales, a lo que el TS, teniendo en cuenta el supuesto de hecho enjuiciado, ha reconocido que la falta de "soporte informático" no puede servir de "excusa" cuando la imputación del retraso se refiere a una actuación tan personalizada como la de dictar sentencia, "en la que la intervención de la informática es mucho menos relevante, cuando no nula"⁷⁹.

4) La concurrencia de determinadas circunstancias personales de carácter "patológico" en los jueces o magistrados como el padecimiento de alguna enfermedad acreditada pericialmente, que se muestra especialmente relevante y, en realidad, determinante del retraso producido, aunque éste sea muy significativo⁸⁰. También puede incluirse

toma de posesión por el magistrado en un Juzgado de lo Social. Anteriormente, en la STS, Sala 3ª, de 28 de setiembre de 1995 (FJ 5º), el TS, por contra, sí tuvo en cuenta el hecho de que se trataba del primer destino del juez -aunque también apreció la concurrencia de otras circunstancias como la suficiente dedicación del juez y las carencias en la plantilla del juzgado- para calificar los hechos como falta leve, en lugar de falta grave como así lo había hecho el CGPJ.

⁷⁹ Vid. la STS, Sala 3ª, de 22 de enero de 1998 (FJ 4º). Para la Sala 3ª del TS, "la informática podrá ayudar, aligerándola, a la tarea mecánica de la transcripción de la sentencia por el personal auxiliar, pero no a la elaboración de la sentencia por el magistrado". Vid. también la STS, Sala 3ª, de 7 de diciembre de 1998 (FJ 5º), en la que se reconoce que la falta de ordenador o de máquina de escribir no justifica que el retraso se produzca en el momento de dictar sentencia, "labor personalísima de la magistrada".

⁸⁰ Vid. la STS, Sala 3ª, 22 de enero de 1998 (FJ 4º). En este caso, la existencia de dos informes periciales en el expediente disciplinario coinciden en la apreciación de que el magistrado estaba aquejado de una depresión, cuya entidad repercutía en el desempeño de su trabajo. Teniendo en cuenta, además, que dicha depresión coincide en su inicio y su

en esta causa la circunstancia de embarazo de una juez o magistrada⁸¹.

Como se ha comentado al inicio de la explicación del tipo del art. 417.9 LOPJ, en él se concreta como infracción disciplinaria muy grave, no sólo "el retraso injustificado y reiterado", sino también "la desatención"; término éste que ha sustituido al de "abandono" en el desempeño de la función judicial, previsto en la normativa anterior a la reforma del 94 de la LOPJ. Ambos términos se caracterizan también por ser conceptos jurídicos indeterminados, cuyo significado habrá de ser concretado, una vez más, por los órganos gubernativos sancionadores y por la jurisprudencia de la Sala 3ª del TS. En realidad, tanto el abandono como la desatención suponen una dejación, una falta de cuidado o atención especial en el deber de dedicación a la función judicial que incumbe a todo juez o magistrado⁸².

desarrollo con el periodo en que se produjeron los retrasos, y culmina con la baja por enfermedad. Para el TS, "el significado de ese elemento subjetivo (la depresión) no puede ser sustituido, como se hace en la resolución sancionadora impugnada, por la repercusión social de los retrasos y por la índole de los intereses concernidos en los procesos". De ahí que el TS anule el acuerdo del Pleno del CGPJ, en el que se había impuesto a un magistrado la sanción de suspensión por una falta muy grave del art. 417.9 LOPJ, de retraso injustificado y reiterado en el desempeño de la función judicial.

⁸¹ Como en el caso enjuiciado en la STS, Sala 3ª, de 7 de diciembre de 1998 (FJ 5º), que, para el TS, de todas las circunstancias alegadas por la magistrada, constituye la única a la que podría atribuirse cierta relevancia, aunque se desvanece desde el momento en que se advierte que los retrasos se habían producido ya antes del embarazo y continuaron después de la reincorporación, tras la licencia.

⁸² La STS, Sala 3ª, de 21 de mayo de 1996 (FJ 3º), en términos generales, establece que la desidia o desatención en

Con anterioridad a la reforma de la LOPJ de 1994, encontramos en la jurisprudencia algún supuesto de abandono injustificado y reiterado en el desempeño de la función judicial -que integra la falta muy grave del art. 417.3 LOPJ 1985-, determinado por un conjunto de circunstancias como la de no tener el magistrado la residencia en la ciudad donde radica la sede del órgano judicial, la de no asistir regularmente al despacho durante numerosos días de cada mes, ocasionando un notable retraso en todos los asuntos que se tramitaban ante el órgano judicial, fundamentalmente, en las sentencias y en su posterior ejecución, o la de la dilación en la iniciación de los juicios e incluso el dejar inconclusos algunos señalamientos judiciales con cierta frecuencia⁸³. Todas estas circunstancias que suponen la

el cumplimiento de la función judicial no puede identificarse "con una singular falta de energía laboral o de dinamismo o viveza en la adopción de determinaciones conducentes a la buena marcha del juzgado, dado que esto último se inscribe en el marco de una actuación judicial encomiable y por ello deseable, pero no jurídicamente exigible a los fines disciplinarios que nos ocupan".

⁸³ Debido a que al tener el magistrado la residencia en una localidad distinta a la de la sede judicial, y tener por ello que trasladarse de una a otra localidad en ferrocarril, aquél adecuaba el horario de inicio y término de audiencia pública al de llegada y salida del ferrocarril. Vid. la STS, Pleno de la Sala 3ª, de 20 de enero de 1989 (FJ 4º). Como consecuencia también del incumplimiento del deber de residencia en la localidad sede del juzgado, aunque excediendo de él, porque se acredita además el quebrantamiento por la magistrada de sus deberes profesionales (integrando la falta grave del art. 418.2 LOPJ, en su redacción anterior a la reforma de 1994), el TS confirma el acuerdo sancionatorio del Pleno del CGPJ, por la actuación judicial llevada a cabo por la magistrada con ocasión de un siniestro de incendio en el que fallecieron cinco personas. En este caso, según palabras del TS se asiste a "una actuación judicial somera, versátil, rápida e incompleta (...) con evidente falta de toda la atención,

vulneración de determinados deberes u obligaciones judiciales, son objeto de valoración conjunta por el TS, integrando el tipo del art. 417.3 LOPJ y la infracción del deber fundamental de dedicación del juez a la función judicial.

En esta línea, el TS, confirmando el acuerdo sancionatorio del CGPJ, considera que constituye falta muy grave de abandono o dejación en el ejercicio de la función judicial del art. 417.3 LOPJ (en su redacción anterior a la reforma del 94), la irregularidad del horario de asistencia del magistrado expedientado a los juzgados a su cargo, la dejación de la iniciativa en la dirección del procedimiento e investigación, el irregular modo de llevanza del control de presos. Todas estas conductas, valoradas en conjunto, configuran para el TS, el tipo de infracción de abandono de la función judicial. Entre ellas cobra singular relevancia la preparación de opositores en edificios judiciales y durante las horas de audiencia, "por la omisión en términos relativos del deber de exclusiva dedicación a la función judicial, que se hace más patente por quien, como el magistrado sancionado, no desarrolla la actividad judicial que por su cargo le corresponde, precisamente, de un modo ejemplar en lo relativo a horario y participación personal"⁸⁴.

esmero y detenimiento inherente a la actividad". Vid. la STS, Sala 3ª, de 7 de febrero de 1997 (FJ 3º).

⁸⁴ Vid. la STS, Sala 3ª, de 15 de febrero de 1996 (FJ 2º), probándose además que los hechos no se producen en ocasiones aisladas e inconexas, sino que se desarrollan durante un lapso temporal notable, "y que van más allá de la mera preparación de opositores durante el tiempo destinado a audiencia, incluso durante el servicio de guardia".

f) Las ausencias o inasistencias judiciales injustificadas.

Los arts. 417.10, 418.8 y 419.4 LOPJ establecen como infracciones disciplinarias "la ausencia injustificada (...) de la sede del órgano judicial en que el juez o magistrado se halle destinado", teniendo en cuenta para la graduación de la falta el periodo de tiempo de ausencia: siendo falta muy grave la ausencia por siete días naturales o más, falta grave la ausencia por más de tres días naturales y menos de siete y falta leve la ausencia por más de un día natural y menos de cuatro. Destaca respecto de la legislación anterior el acortamiento o reducción de los períodos de ausencia para incurrir en este tipo de infracciones. Estas infracciones implican el incumplimiento por los jueces y magistrados de sus deberes de asistencia a los juzgados y tribunales y de celebración de audiencia pública dentro del horario y jornada laboral que se fije por el órgano competente, según lo dispuesto en los arts. 186 a 189 LOPJ y con las excepciones previstas en los arts. 370 a 377 LOPJ, relativas a los permisos y licencias. Asimismo, relacionado con esas faltas disciplinarias se halla el ilícito tipificado en el art. 418.9 LOPJ como falta grave referente al "incumplimiento injustificado y reiterado del horario de audiencia pública y la inasistencia injustificada a los actos procesales con audiencia pública que estuvieren señalados, cuando no constituya falta muy grave"⁸⁵.

⁸⁵ Así, podría ser constitutivo de falta muy grave del art. 417.10 LOPJ el hecho de que un juez o magistrado asista al órgano judicial, pero se niegue de forma injustificada a celebrar audiencia pública o a estar presente en los actos ya señalados durante siete o más días. En el caso de que el hecho mencionado se produjese durante un periodo de tres a

En estos ilícitos disciplinarios relativos a las ausencias e inasistencias judiciales injustificadas hay que traer a colación la jurisprudencia del TS sobre la infracción disciplinaria de abandono o desatención injustificada en el ejercicio de la función judicial, a la que nos hemos referido en el apartado anterior. Ya que, como se ha tenido ocasión de comprobar, el TS puede valorar conjuntamente la inobservancia por un juez o magistrado de varios deberes como el relativo a la residencia en la localidad sede del órgano judicial, el de la asistencia a los actos procesales o el del cumplimiento del horario de audiencia pública, y proceder a tipificar los hechos como falta muy grave de desatención del art. 417.9 LOPJ⁸⁶.

seis días podría darse una superposición de ilícitos disciplinarios entre los tipos de los apartados 8º y 9º del art. 418 LOPJ. Por otra parte, en la falta del art. 418.9 LOPJ, según aparece redactada tras la reforma del 94, podría incluirse la negativa de un juez a recibir por sí mismo las declaraciones y de presidir todos los actos de prueba, conforme a lo dispuesto en el art. 186 LOPJ. Se trata de un supuesto de hecho por el que ya fue sancionado disciplinariamente un juez en la STS, Pleno de la Sala 3ª, 7 de julio de 1988 (FJ 2º), al negarse a estar presente en la práctica de una prueba testifical solicitada por las partes, alegando la dificultad de cumplir plenamente el mandato legal de la presencia judicial en la totalidad de las pruebas, debido a la sobrecarga de trabajo que soportaba el juzgado. El TS considera injustificada esta alegación ya que "no puede sacrificarse el interés de las partes en que el derecho a la tutela judicial efectiva se ejerza con todas las garantías y requisitos legalmente establecidos (práctica de las pruebas en presencia del juez), dándose preferencia a un interés que es simple reflejo de un problema organizativo, cuya solución corresponde en última instancia a otros poderes del Estado".

⁸⁶ Vid., supra, subapartado e), en concreto, las SSTS, Pleno de la Sala 3ª, de 20 de enero de 1989 (FJ 4º) y la de la Sala 3ª, de 15 de febrero de 1996 (FJ 2º).

g) La reincidencia en la comisión de faltas disciplinarias.

En principio, no plantean problemas de interpretación las faltas disciplinarias reguladas en los arts. 417.14 y 418.15 LOPJ, que tipifican como tal la reincidencia en la comisión de otras infracciones disciplinarias. Así, constituye falta muy grave del art. 417.14 LOPJ "la comisión de una falta grave (en la normativa anterior no se precisaba el tipo de falta) cuando el juez o magistrado hubiese sido anteriormente sancionado por otras dos graves, que hayan adquirido firmeza, sin que hubieran sido canceladas o procedido la cancelación de las correspondientes anotaciones"⁸⁷. Añadiéndose también respecto de la normativa anterior la necesidad de que hayan adquirido firmeza las sanciones por dos faltas graves y que no se haya procedido a la cancelación de las correspondientes anotaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 427 LOPJ. De igual manera, constituye falta grave del art. 418.15 LOPJ, la comisión de una falta leve, cuando hubiese sido "sancionado anteriormente por resolución firme por otras dos faltas leves, sin que hubieran sido canceladas o procedido la cancelación de las

⁸⁷ El art. 426.1 LOPJ establece que las "sanciones disciplinarias serán anotadas en el expediente personal del interesado, con expresión de los hechos imputados". En el art. 427 LOPJ se concreta que la anotación de la sanción de advertencia se cancelará "por el transcurso del plazo de seis meses desde que adquirió firmeza". La anotación de las restantes sanciones, salvo la de separación, podrá cancelarse, "a instancia del interesado y oído el Ministerio Fiscal, cuando hayan transcurrido al menos uno, dos o cuatro años" desde que devino también en firme la sanción, según se trate de falta leve, grave o muy grave. Como consecuencia de la cancelación quedarán borrados los antecedentes "a todos los efectos".

correspondientes anotaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 427 LOPJ".

h) La falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico.

Los arts. 418.1 y 419.1 LOPJ establecen como infracción disciplinaria grave y leve "la falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico". En este supuesto, la regulación es prácticamente idéntica a la de la normativa anterior a la reforma de la LOPJ de 1994, suprimiéndose tan sólo el adjetivo "ostensible" que se predicaba respecto de la falta de respeto. Sigue utilizándose también el concepto jurídico indeterminado "falta de respeto", con lo que habrá de estarse en cuanto a su concreción a lo que determine el órgano sancionador competente y la jurisprudencia del TS. Esta infracción, que afecta al trato o relaciones de los jueces con sus superiores jerárquicos, podría comprender, en principio, conductas incívicas extrajudiciales que directa o indirectamente afecten al ejercicio de la función judicial⁸⁸. No obstante, teniendo en cuenta la literalidad de los preceptos citados, el límite entre la infracción disciplinaria grave y la leve radica en que la falta de respeto se haya realizado "en su presencia, en escrito que se les dirija o con publicidad", en cuyo caso estaríamos ante una falta grave o "cuando no concurren (esas) circunstancias que

⁸⁸ En general, como ha reconocido el TS, estas faltas disciplinarias no tienen por finalidad la pretensión de ser la respuesta sancionadora a un agravio personal de un juez para con otro juez, sino que constituyen, más bien, la respuesta sancionadora "al proceder de un juez en relación a otro juez, pero sólo en la medida de que es atentatorio al buen orden del Poder judicial". Vid. la STS, Sala 3ª, de 14 de julio de 1999 (FJ 8º).

calificarían la conducta como grave", en cuyo caso estaríamos ante una falta leve.

Se trata de una infracción que está integrada por dos elementos necesariamente concurrentes: uno, la falta de respeto emanado de la conducta del juez o magistrado que actúa como sujeto activo y, dos, la condición de superioridad jerárquica que ha de darse en el sujeto pasivo. Por lo que se refiere al concepto de respeto, el TS ha manifestado que se caracteriza por ser "un concepto sociológico", lo cual implica, por un lado, "la correcta apreciación de la condición y actuación de una persona, la atención, el miramiento o consideración debidos hacia ella" y, por otro, que la apreciación de la falta del respeto, es eminentemente circunstancial, esto es, se halla "en función de la condición de las personas, lugar, tiempo y ocasión". Por otra parte, para incurrir en este ilícito disciplinario se requiere, en todo caso, "un específico ánimo o intención de minusvaloración personal", que se constituye como elemento subjetivo del injusto disciplinario. De ahí que "la simple expresión de disgusto, malestar o de crítica exenta de tal intencionalidad, son susceptibles de eliminar la antijuridicidad de la conducta enjuiciada"⁸⁹.

⁸⁹ Vid. la STS, Pleno de la Sala 3ª, de 15 de diciembre de 1989 (FJ 2º), en la que con arreglo a los criterios enunciados, el TS anula un acuerdo sancionatorio del CGPJ, por estimar que las expresiones de un magistrado recogidas en el periódico "El Norte de Castilla" no constituyen una falta de consideración, atención o respeto hacia el CGPJ, ya que esas "expresiones no se afirman rotundamente", sino que simplemente se opina, se cree, se exponen "no tras una serena y reposada reflexión, sino al calor de la sorpresa y del disgusto" que, en el caso enjuiciado, ha producido al recurrente el haberle sido dado a conocer la incoación de su expediente disciplinario a través de un periódico de su

En el supuesto de hecho enjuiciado en la STS, Sala 3ª, de 9 de febrero de 1998, la Comisión Disciplinaria había considerado como constitutivo de la falta disciplinaria del art. 418.1 LOPJ, en la redacción anterior a la reforma del 94, la imputación de un hecho falso a un superior jerárquico⁹⁰. Acerca del elemento subjetivo del injusto que para su comisión requiere la infracción disciplinaria citada, la Comisión Disciplinaria precisa que si bien este ilícito disciplinario "comporta un tratamiento hacia otra persona fuera de los modos socialmente entendidos como de consideración debida", éste no requiere para su existencia de "un ánimo especial, de un elemento subjetivo distinto al conocimiento de que lo que se está diciendo o escribiendo puede objetivamente y normalmente, según los usos sociales, molestar al superior a quien van dirigidas las manifestaciones o críticas"⁹¹. Sin embargo, para el TS, en la sentencia dictada en la resolución del recurso contencioso-

localidad. Esta circunstancia, a juicio del TS, pone en duda la concurrencia del ánimo necesario o intención de menospreciar o faltar al respeto al CGPJ; siendo más bien las expresiones vertidas en el periódico local "una malhumorada expresión crítica" sobre el hecho de que el CGPJ dé a conocer a los medios de comunicación social la incoación de expedientes disciplinarios a los funcionarios judiciales, incluso antes que a los propios interesados.

⁹⁰ Se trata de un escrito que un magistrado dirige al Presidente de un TSJ en el que se alega que el Presidente de una Audiencia Provincial no tiene establecido un turno de sustituciones entre magistrados. A juicio de la Comisión Disciplinaria del CGPJ este hecho no resulta del todo cierto. Vid. la STS, Sala 3ª, de 9 de febrero de 1998 (FJ 2º).

⁹¹ En el presente caso concurren dichos elementos, ya que se trata de una censura a un superior jerárquico, agravada por el hecho de que los datos imputados no son ciertos, atentándose contra el prestigio y la autoridad del magistrado Presidente de la Audiencia. Vid. la STS, Sala 3ª, de 9 de febrero de 1998 (FJ 2º).

administrativo interpuesto contra el acuerdo sancionador del CGPJ, reconoce que la actitud del magistrado sancionado no merece la calificación sancionable de falta de respeto a un superior del art. 418.1 LOPJ, porque ni los hechos que se imputaban eran falsos ni, por otra parte, "la terminología empleada en la queja se revela insultante, denigratoria o despectiva, sino que simplemente transmitía la errónea idea que sobre la calificación jurídica de aquéllos se había formado el demandante, siendo éste el único reproche que se le podía hacer", careciendo, por tanto de relevancia infractora⁹².

En este tipo de ilícito disciplinario, cuando la falta de respeto a un superior jerárquico se comete a través de algún medio de comunicación social, suele alegarse por el magistrado sancionado que las expresiones, declaraciones o manifestaciones efectuadas en los medios de comunicación -presuntamente constitutivas de la falta de respeto- fueron vertidas en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. El TS, examinando las circunstancias del caso concreto, determinará si la conducta realizada por el magistrado ha rebasado o no el ámbito de protección del derecho constitucional a la libertad de expresión.

⁹² El TS reconoce que si bien el escrito en que el magistrado fundaba su queja contenía dos evidentes errores jurídicos, ello no obstaba para que los hechos relatados en él fuesen ciertos: no había Libro de turno de sustituciones e, inicialmente, no se procedió por el Presiente de la Audiencia a designar sustituto. De ahí que sea anulado por el TS el acuerdo del CGPJ por el que se había impuesto la sanción de reprensión al magistrado recurrente por una falta grave de respeto a los superiores jerárquicos del art. 418.1 LOPJ. Vid. la STS, Sala 3^a, de 9 de febrero de 1998 (FJ 3^o).

En este sentido, en el supuesto enjuiciado por la STS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998, el TS entiende que las declaraciones efectuadas por el magistrado, con ocasión de una entrevista verificada en una emisora de radio, constituyen una falta grave de respeto a los superiores con publicidad, propia del art. 418.1 LOPJ. Ya que dichas declaraciones contienen manifestaciones que, excediéndose de la libertad de expresión, implican una degradación generalizada y gratuita ante la opinión pública del órgano representativo del Poder judicial y del Presidente de un Tribunal Superior de Justicia⁹³. El TS no aprecia que con la sanción impuesta al magistrado, se haya infringido la libertad de expresión del art. 20 CE, ya que esta libertad tiene como límite infranqueable la infracción del ordenamiento jurídico, es decir, "faltar ostensiblemente al respeto debido a los superiores jerárquicos", como así acontece en el caso que se enjuicia⁹⁴.

⁹³ Las expresiones utilizadas por el magistrado "somos la irrisión del mundo entero", aplicadas a la forma de designación y actuación del CGPJ y de los Presidentes de los TSJ, implican para el TS "un desprecio y una ofensa a su dignidad" frente a los que escuchasen la emisión radiofónica. Igualmente, se aprecia una ofensa al Presidente del TSJ cuando el magistrado atribuye a su actuación una intencionalidad que, de ser cierta, podría ser constitutiva de infracción criminal. Vid. la STS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998 (FJ 5º).

⁹⁴ Vid. la STS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998 (FJ 5º), en la que, además, el TS tampoco aprecia que en la falta sancionada concurra la eximente de legítima defensa -a la que trata de acogerse el recurrente-, ya que falta el requisito de la agresión ilegítima, puesto que el Presidente del TSJ realizó su actuación en el ejercicio legítimo de sus funciones de dirigir la inspección ordinaria y vigilar el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales dentro de su respectivo ámbito territorial.

Este criterio se mantiene también por el TS en la STS, Sala 3ª, de 14 de julio de 1999, en la que se confirman las sanciones impuestas a un magistrado por el CGPJ por la comisión de una falta grave del art. 418.1 LOPJ y dos faltas leves del art. 419.2 LOPJ, en la redacción anterior a la reforma del 94. En esta resolución, el TS entiende que la inclusión por el magistrado de determinados adjetivos en tres artículos periodísticos se realiza con una "significación inequívoca de menosprecio y vejación" hacia la actuación de otros magistrados a quienes van dirigidos; resultando los adjetivos, "además de ofensivos, innecesarios para emitir un juicio de censura"⁹⁵. De ahí que con su conducta, el actor se haya excedido del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión, con el resultado de difundir, a través de la gravísima vejación de sus miembros, "una imagen de los tribunales del Estado quebrantadora de esa confianza social que resulta inexcusable en un sistema democrático"⁹⁶.

i) El abuso de autoridad y la desatención o desconsideración respecto de los ciudadanos y de otros funcionarios o profesionales relacionados con la Administración de Justicia.

El art. 418.5 LOPJ prevé como infracción disciplinaria grave "el exceso o abuso de autoridad o falta grave de consideración respecto de los ciudadanos, secretarios,

⁹⁵ Para el TS, la intensidad de la ofensa es "sumamente elevada, pues hablar de odio, sumisión, cainismo, mendacidad, prevaricación, iniquidad e infamia, equivale a atribuir aun órgano judicial, no ya un proceder posiblemente desacertado y por ello censurable, sino el actuar por sentimientos o pasiones que en el sentir general representan los peores vicios de moralidad". Vid. la STS, Sala 3ª, de 14 de julio de 1999 (FJ 8º).

médicos forenses, oficiales, auxiliares y agentes de los juzgados y tribunales, de los miembros del Ministerio Fiscal, abogados y procuradores, graduados sociales y funcionarios de la policía judicial". El art. 419.2 LOPJ tipifica como falta leve "la desatención o desconsideración" respecto de los mismos grupos de personas, funcionarios o profesionales que se aluden en el precepto anterior. De igual manera a como sucedía en los tipos disciplinarios citados en el apartado anterior, al tratarse de infracciones disciplinarias cometidas por los jueces en sus relaciones con otras personas, siguen utilizándose conceptos jurídicos indeterminados cuya concreción corresponderá a los órganos sancionadores y a la jurisprudencia del TS. Por otra parte, es conveniente advertir que en determinados supuestos puede resultar difícil también deslindar las conductas que constituirán falta grave y falta leve, ya que los preceptos citados hablan de "falta grave de consideración" y de "desatención o desconsideración", sin precisar nada más al respecto. Teniendo en cuenta, además, que bajo esas amplias formulaciones podrían cobijarse también conductas incívicas extrajudiciales. Con la reforma de la LOPJ de 1994 se ha introducido en dichos preceptos la referencia a otros cuerpos de funcionarios con los que los jueces mantienen también relaciones en el ejercicio de sus funciones y que pueden ser objeto de abuso de autoridad o desconsideraciones, se trata de los médicos forenses, de los graduados sociales y de los funcionarios de la policía judicial. Ahora bien, en el caso de que las desconsideraciones o el abuso de autoridad de los jueces y magistrados recaigan sobre otras personas que intervienen en las causas o procedimientos en calidad de testigos o peritos, para que dichas conductas judiciales

⁹⁶ Ibidem, (FJ 8°).

puedan ser consideradas como ilícito disciplinario, habrá que incluir a las personas aludidas en el amplio concepto de "ciudadanos" (que ha venido a sustituir al anterior de particulares)⁹⁷.

En la labor de concreción de los conceptos jurídicos indeterminados que se contienen en las infracciones disciplinarias citadas, el TS ha considerado como "exceso o abuso de autoridad" una actitud agresiva observada por un magistrado en un juicio oral, dando gritos o voces, impropios del ejercicio de la función jurisdiccional, llegando incluso a provocar una situación de tensión nerviosa en una persona que había intervenido en el juicio en calidad de parte procesal. También la actitud frecuente de un magistrado de

⁹⁷ Aquí podría subsumirse un hecho como el que es objeto de enjuiciamiento en la STS, Sala 3ª, de 22 de mayo de 1989 (FJ 2º), en la que un juez había sido denunciado ante el CGPJ, y posteriormente sancionado por este órgano, por haber acudido al juzgado disfrazado de mosquetero durante unas fiestas de Carnaval, celebrando audiencia de esa guisa, y tomando confesión judicial a una persona que se hallaba en un Hospital. Dice el TS que "el insólito atuendo habría de causar estupor y repulsa en la comunidad que ha de exigir del juez una seriedad y respeto a su quehacer que no resulta exteriorizado en el atavío descrito al dar éste base para pensar en una festiva disposición de ánimo incompatible con la entidad de las cuestiones que sus conciudadanos someten a la decisión de Juez" (...) "la confianza de la comunidad en los tribunales (asegurada mediante la publicidad de las actuaciones judiciales prevista en el art. 120.1 CE) difícilmente puede obtenerse con un atuendo judicial que en la conciencia social vigente no expresa el respeto debido a la propia tarea, o lo que es lo mismo, el respeto debido a los conciudadanos". Al juez se le impuso la sanción de multa por acuerdo del Pleno del CGPJ, aunque posteriormente, tras la interposición del oportuno recurso contencioso-administrativo, se anuló por el TS, por estimar que los hechos no fueron suficientemente acreditados.

tratar a las partes, a sus representantes y defensores de manera inadecuadamente enérgica, descortés y desconsiderada⁹⁸.

Incorre también en "abuso de autoridad" el magistrado que emplee expresiones que, de alguna manera, encierren "juicios personales que devienen difamatorios, despectivos o descalificaciones negativas respecto, no ya de los puros sentimientos personales, en este caso de la víctima (una letrada), sino atentatorios contra derechos constitucionales reconocidos, como son la intimidad, el honor y la propia imagen (art. 18 CE)"⁹⁹.

Este tipo de ilícito disciplinario, el del abuso o exceso de autoridad, del art. 418.5 LOPJ, puede cometerse por los jueces y magistrados en la realización de determinadas actuaciones judiciales (como en la toma de declaración de un testigo, o en la participación en un juicio oral) o también en la adopción de las propias resoluciones judiciales

⁹⁸ Vid. la STS, Sala 3ª, de 14 de julio de 1997 (FJ 4º y 5º), en la que se confirma el acuerdo del Pleno del CGPJ, por el que se sanciona a un magistrado por falta grave de exceso o abuso de autoridad del art. 418.6 LOPJ, en su redacción anterior a la reforma del 94. Constatándose además que el magistrado ya había sido advertido anteriormente por la Sala de Gobierno del TSJ, con la finalidad de que se abstuviera de hacer descalificaciones personales y profesionales en sus resoluciones

⁹⁹ Vid. la STS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998 (FJ 4º), en la que se confirma el acuerdo del Pleno del CGPJ por el que se impuso a un magistrado la sanción de multa por falta grave del art. 418.6 LOPJ, en su redacción anterior a la reforma del 94. Vid. también el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del 22 de junio de 1999, por el que se sanciona a un magistrado por la falta grave del art. 418.5 LOPJ (sin atender a la propuesta de calificación del hecho como falta leve efectuada por el instructor del expediente) con una multa de 100.000 ptas., por haber dirigido insultos de carácter xenófobo a un periodista.

(providencias, autos y sentencias), en cuanto que éste es el ámbito normal de actuación de los jueces y magistrados, el que normalmente ocupa su función (las funciones gubernativas son accesorias y de menor dedicación que las jurisdiccionales). De no ser así, los jueces y magistrados quedarían exentos de responsabilidad disciplinaria, pudiendo cometer en tales actuaciones jurisdiccionales los más graves abusos y excesos de autoridad, sin que éstos pudieran ser corregidos disciplinariamente¹⁰⁰. Es, por tanto, en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales donde existe una mayor probabilidad de cometer los abusos y excesos de autoridad, sin que la LOPJ contenga alguna excepción al respecto. Todo lo contrario, la LOPJ, como ya se ha tenido ocasión de comprobar, contiene alguna falta disciplinaria que se comete normalmente en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, de ahí que dichas funciones no estén

¹⁰⁰ Esta es la argumentación adoptada por el TS en la sentencia de la Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998 (FJ 4º), al desestimar la alegación del magistrado sancionado y recurrente que, invocando la infracción del art. 25.1 CE y de los arts. 418.5, 12.1, 12.3 y 13 LOPJ, entendía que no era posible exigir responsabilidad disciplinaria por lo manifestado en una resolución judicial, pues ello representaría la invasión de la función jurisdiccional por órganos gubernativos, criterio que, por otra parte, había sido apoyado por la opinión de los vocales del CGPJ que formularon voto particular al acuerdo sancionatorio. Ante esa invocación del principio de independencia judicial, el TS sostiene que la sanción disciplinaria gubernativa es posible, como sucede en el caso enjuiciado, "siempre que con ella no se limite o coaccione el ejercicio independiente de la función jurisdiccional, no incidiendo en las valoraciones jurídicas que determinan la resolución o el fallo, ni en dicha resolución o fallo, que sólo pueden ser corregidos por medio de los recursos judiciales" (FJ 4º).

exentas totalmente de exigencia de responsabilidad disciplinaria¹⁰¹.

Por lo que se refiere a la "desconsideración", desde el punto de vista de la naturaleza de la falta disciplinaria, el TS ha reconocido que por sí misma no constituye una ofensa al honor, como el tipo penal de injuria, sino que consiste más bien en "una conducta de distinta entidad, que tiene que ver con la urbanidad, la cortesía y los buenos modos", para la que además legalmente no se exige la concurrencia de "ningún animus" ofensivo específico", bastando únicamente "con la voluntariedad de la falta, para que ésta pueda tener lugar"¹⁰².

¹⁰¹ Como es el caso del art. 417.6 LOPJ, que tipifica como falta muy grave las acciones u omisiones que generan, conforme al art. 411 LOPJ, responsabilidad civil. Este precepto dispone que los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en "el desempeño de sus funciones", actuaren con dolo o culpa. Resulta evidente, por tanto, que los jueces y magistrados pueden incurrir en responsabilidad civil por el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y, particularmente, por las resoluciones judiciales que dicten, sin que con ello se vulnere el principio de independencia judicial. Hay que tener en cuenta además que la imposición de una sanción disciplinaria por exceso o abuso de autoridad del art. 418.6 LOPJ (según la redacción anterior a la reforma de 1994) en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, había sido ya confirmada por STS, Sala 3ª, de 14 de julio de 1997, en la que se impuso la sanción de reprensión a un magistrado como consecuencia de la conducta observada durante la celebración ante él de dos juicios verbales. Es decir, por el modo de comportarse en el ejercicio de funciones jurisdiccionales.

¹⁰² De tal manera que, como se reconoce en la STS, Sala 3ª, de 24 de abril de 1998 (FJ 6º), el empleo de determinadas expresiones responde a un "inequívoco animus retorquendi" en relación a una anterior sentida ofensa, lo que no deja duda de la plena consciencia y voluntariedad con la que tales expresiones fueron empleadas".

Insistiendo en este aspecto y cuestionándose sobre si esta infracción disciplinaria constituye una infracción de simple actividad o de resultado, el TS manifiesta que la "desatención o desconsideración" no es "una actitud a la que pueda serle referida la producción de unos determinados efectos, que hayan de tenerse en cuenta para decidir si se da o no tal tipo de falta". Por el contrario, se trata "tan sólo de una conducta irregular, que es contraria a la cortesía exigible en la actuación judicial; pero que no tiene una transcendencia especial que se extienda más allá del comportamiento mismo"¹⁰³.

¹⁰³ Vid. la STS, Sala 3ª, de 24 de abril de 1998 (FJ 7º). La doctrina jurisprudencial del TS recogida en esta sentencia de la Sala 3ª, responde a un caso de falta leve de desconsideración del art. 419.2 LOPJ, cometida por un magistrado contra un letrado (cuyas conclusiones podrían extenderse también a los demás funcionarios y profesionales a los que se refieren los arts. 418.5 y 419.2 LOPJ), a quien se impuso por acuerdo del Pleno del CGPJ la sanción de advertencia, que se confirma en la resolución del TS. Los hechos vienen determinados por las expresiones contenidas en un auto judicial, que son contestación a otras expresiones de signo personalizado vertidas por un letrado en un recurso de reforma, constatándose que tanto unas como otras no son constitutivas de una crítica jurídica a una determinada argumentación. El TS entiende que el hecho de que el magistrado haya reaccionado de esa manera, en el ejercicio de su condición de titular de un poder estatal, contra lo que ha considerado como una agresión dialéctica no respetuosa, no justifica que -implicándose de modo personalizado en el ataque a él dirigido con ese mismo carácter- acepte el reto dialéctico y responda a él con una contundencia mayor. Resulta de interés recoger aquí la exhaustiva argumentación introducida por el TS en el FJ 2º de dicha resolución judicial, por la que trata de justificar la antijuricidad de la conducta judicial en su reacción contra la actuación del letrado. Así, el TS establece que "el titular de un poder estatal, como es el Poder judicial, debe estar sometido a la servidumbre personal de refrenar las naturales reacciones, cuando se siente personalmente ofendido por quien se dirige a él en términos que considere contrarios al respeto que le es

En este tipo de ilícitos disciplinarios, al igual que en los relativos a la falta de respeto a los superiores jerárquicos, es frecuente que el magistrado sancionado alegue que las expresiones constitutivas de "desconsideración" hacia otros funcionarios o profesionales con los que se relaciona en el ejercicio de la función judicial, fueron vertidas en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, el TS ha declarado al respecto que la libertad de expresión es un derecho del ciudadano que no puede ser

debido, pues esa posible falta de respeto tiene en el ordenamiento jurídico la precisa consideración (art. 449.1 LOPJ) y el procedimiento de respuesta (art. 451 LOPJ) (...). Esa dimensión de relación de poder se enturbia, cuando la objetividad de la defensa del mismo se sustituye por el subjetivismo ofendido del que lo ostenta, y desde él, situándose en una posición de pura relación personal, se contesta a lo que se considera ofensivo con expresiones que en su sentir común pueden ser consideradas como inadecuadas al trato que debe darse desde un juzgado a los profesionales que actúan ante él. Esa humana inclinación a la escalada verbal en la respuesta a lo que se considera ofensivo, utilizando recursos dialécticos de similar sentido; pero de un mayor nivel de contundencia, que es actitud tolerable en las relaciones "interprivatos", no lo es, sin embargo, en las relaciones de un titular del Poder judicial con quien se dirige a él en esa consideración. El desequilibrio que en el puro plano de las relaciones humanas se produce entre el titular del poder y el que se dirige a él en modo inadecuado, es sacrificio debido por aquél a la respetabilidad del propio poder que ejerce. Es por ello por lo que la contextualización de las frases del auto judicial, a las que se imputa la consideración de trato desconsiderado al letrado, no puede diluir el significado que de consuno le han atribuido las resoluciones recurridas (...). La consideración en el trato de los titulares de los órganos jurisdiccionales hacia los letrados que actúan ante ellos no es algo que deban ganar éstos en razón de su propio trato cortés, sino que es un deber apriorístico de aquéllos, razón por la que la eventual falta de respeto de los letrados no puede justificar la infracción del deber institucional de tales titulares".

trasladado sin más al titular de un poder del Estado, como es el juez en el ejercicio de la función judicial.

Fundamentándose en la doctrina del TC, que admite la existencia de sectores o grupos de ciudadanos sometidos a límites estrictos en el ejercicio de ese derecho, en razón de la función que desempeñan (STC 371/1993, entre otras), el TS manifiesta que "la restricción de la libertad de expresión de los jueces en sus resoluciones por respeto, no ya del derecho al honor, como límite genérico de dicha libertad aplicable a todos los ciudadanos ex art. 18 CE, sino de la atención y consideración debida a los profesionales que actúan ante ellos, ex art. 419.2 LOPJ, tiene un sólido fundamento en este último precepto, lo que impide estimar que la sanción impuesta por el uso en una resolución judicial de expresiones que en sí son constitutivas de la falta de dicho art. 419.2 LOPJ pueda colisionar en ningún sentido con el art. 20.1, a) CE"¹⁰⁴.

j) La no promoción de la exigencia de responsabilidad disciplinaria al personal auxiliar de la Administración de Justicia.

El art. 418.6 LOPJ regula como falta grave "dejar de promover la exigencia de responsabilidad disciplinaria que proceda a los secretarios y personal auxiliar subordinado, cuando conocieren o debieren conocer el incumplimiento grave por los mismos de los deberes que les corresponden". Es la única disposición cuyo contenido se mantiene idéntico al de la legislación anterior. Implica el quebrantamiento por los jueces de deberes relativos a la dirección del órgano

¹⁰⁴ Vid. la STS, Sala 3ª, de 24 de abril de 1998 (FJ 8º).

judicial, a la dirección de la denominada oficina judicial, que influirán indudablemente en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

En alguna ocasión, como en el supuesto enjuiciado en la STS, Sala 5ª, de 29 de octubre de 1987, se ha sancionado a un magistrado por este ilícito disciplinario, aunque como derivación o consecuencia de la comisión de otra infracción disciplinaria, los retrasos judiciales injustificados, en la que también ha intervenido el personal auxiliar del juzgado. El TS entiende que el juez ha dejado de exigir el cumplimiento y de promover la responsabilidad procedente al secretario del juzgado y personal auxiliar ante la inobservancia de las obligaciones que les correspondían, sin que sea exculpatorio de la obligación del juez la no profesionalidad o la falta de experiencia del secretario, "que, en su caso, debió de suplir el juez con su celo, orientándolo en lo menester"¹⁰⁵.

Se trata de una infracción disciplinaria de comisión por omisión de las funciones gubernativas, no de las jurisdiccionales. Así, incurre en esta falta disciplinaria el magistrado que como Presidente de Sección de una Audiencia Provincial ha desatendido aquellas funciones que la LOPJ le atribuye como órgano gubernativo, esto es, las relativas a la dirección e inspección de todos los servicios y asuntos, la no adopción de las resoluciones necesarias que aconseja la buena marcha de la Administración de Justicia, o el no dar

¹⁰⁵ Vid. la STS, Sala 5ª, de 29 de octubre de 1987 (FJ 3º), en la que, además, las diversas irregularidades cometidas (retrasos, retenciones de cantidades...) son objeto de sanción disciplinaria por una falta muy grave de conducta negligente en el cumplimiento de sus deberes del art. 734.4 LOPJ de 1870.

cuenta al Presidente de la Audiencia de ciertas anomalías o irregularidades detectadas en el Negociado de la Sección que preside, sin ejercitar las oportunas funciones disciplinarias sobre el personal auxiliar que se hallaba al frente del mismo¹⁰⁶.

h) La no elaboración del alarde.

El art. 418.12 LOPJ preceptúa como falta grave, con un contenido similar también al de la legislación anterior, aunque quizá un poco más esclarecedor, "el incumplimiento de la obligación de elaborar alarde o relación de asuntos pendientes en el supuesto establecido en el art. 317.3 de esta Ley", esto es, cuando los jueces o Presidentes de Salas y Secciones cesen en sus destinos al ser nombrados para otros cargos. Sin que plantee mayores problemas, y al igual que en el supuesto precedente, nos encontramos ante un ilícito disciplinario que supone el incumplimiento de un deber que afecta indudablemente en la buena marcha del órgano judicial.

¹⁰⁶ Vid. la STS, Pleno de la Sala 3ª, de 15 de julio de 1988 (FJ 6º), en la que el TS condena al magistrado, en su calidad de Presidente de Sección de una Audiencia Provincial, por la infracción disciplinaria citada, aunque anulando el acuerdo del CGPJ que había considerado el hecho como falta muy grave de retraso injustificado en el desempeño de la función judicial.

2. LA CUESTION DE LA DEROGACION DE LA DENOMINADA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA PROCESAL O JURISDICCIONAL POR LA LOPJ DE 1985.

Este tipo de responsabilidad disciplinaria se hallaba regulada en las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, articulándose sobre el sistema de recursos, en cuanto que podía ser exigida por los órganos judiciales jerárquicamente superiores cuando en virtud de los recursos respectivos comprobasen que los titulares de órganos judiciales inferiores habían cometido alguna falta en la tramitación o sustanciación de un proceso concreto. De esta manera, los órganos judiciales superiores controlaban si los inferiores habían observado o no las normas procesales en el ejercicio de la función judicial. En definitiva, mediante la responsabilidad disciplinaria procesal podían imponerse de plano, sin audiencia del afectado y sin posibilidad de recurso alguno, sanciones a los jueces y magistrados por determinadas conductas realizadas en el ejercicio de la función jurisdiccional durante la tramitación de un proceso concreto¹⁰⁷.

La LOPJ de 1985, que derogaba expresamente en su Disposición derogatoria, apartado 1º, la LOPJ de 1870, nada decía respecto de la responsabilidad disciplinaria procesal regulada en las Leyes de Enjuiciamiento. De ahí que, por una parte, podría pensarse en una derogación tácita de este tipo de responsabilidad disciplinaria, fundamentándose en los arts. 16 y 414 LOPJ, que parecen reconocer genéricamente a la LOPJ como la única fuente normativa por la que se regirá la

¹⁰⁷ Vid. supra, parte primera, capítulo I, apartado 2º.

responsabilidad disciplinaria judicial¹⁰⁸ y también en la Disposición derogatoria, apartado 1º, cuando establece que quedan derogadas "cuantas otras leyes y disposiciones se opongan a lo establecido por esta Ley Orgánica". Estas normas se complementaban además con la necesidad de respetar la reserva de Ley orgánica que rige para todas aquellas cuestiones relacionadas con el estatuto personal de los jueces y magistrados, entre las que se halla la tipificación de las infracciones y sanciones disciplinarias judiciales, las cuales no podían regularse en Leyes ordinarias (como era el caso de las Leyes procesales preconstitucionales)¹⁰⁹.

¹⁰⁸ El art. 16 LPOJ dispone que "los jueces y magistrados responderán (...) disciplinariamente de conformidad con lo establecido en esta Ley" y el art. 414 LOPJ que "los jueces y magistrados están sujetos a responsabilidad disciplinaria en los casos y con las garantías establecidas en esta Ley".

¹⁰⁹ Esta posición de la derogación implícita por la LOPJ de la normativa reguladora de la responsabilidad disciplinaria procesal contenida en las Leyes de Enjuiciamiento ha sido mantenida por DIEZ-PICAZO GIMENEZ, I., "Responsabilidad disciplinaria e independencia judicial. (Comentario a la STC 110/1990, de 18 de junio)", Revista Poder Judicial, n° 22, 1991, pp. 148-149, quien aporta además otros argumentos justificativos de dicha derogación como el de la superposición de preceptos de la LOPJ y de la LEC en la regulación de determinadas correcciones disciplinarias, o el de la tendencia hacia una administrativización en el régimen jurídico de la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados. De forma similar se han pronunciado otros autores como MANZANA LAGUARDIA, R., "En torno a la nueva reforma disciplinaria...", op. cit., pp. 69-70; o BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J.M., "La extensión indebida de la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados por el Tribunal Constitucional", Revista Poder Judicial, n° 22, 1991, pp. 18-19, quien, partiendo de una interpretación restrictiva del art. 122.2 CE, estima que solamente es titular de la potestad disciplinaria judicial el CGPJ, no los órganos judiciales, aunque posteriormente la LOPJ atribuirá también dicha potestad a otros órganos gubernativos del Poder judicial.

Pero, por otra parte, podría entenderse también vigente la dualidad de tipos de responsabilidad disciplinaria, gubernativa y procesal, si se tenía en cuenta que el régimen de responsabilidad disciplinaria (gubernativa) introducido por la LOPJ de 1985 era muy similar al de la LOPJ de 1870, sin hacer apenas referencia a faltas o infracciones disciplinarias que pudieran ser cometidas por los jueces en la tramitación de los pleitos o causas¹¹⁰. Por el contrario, también podía advertirse que cuando el legislador en 1985 quiere mantener en la LOPJ algún tipo de responsabilidad disciplinaria procesal, esto es, por actos realizados durante la tramitación del proceso, así lo hace expresamente, como sucede con el régimen de sanciones que pueden imponerse a los abogados y procuradores por sus actuaciones en los pleitos o causas (arts. 448-453 LOPJ).

¹¹⁰ Entre los autores que se muestran partidarios de la no derogación de la responsabilidad disciplinaria procesal por la LOPJ se hallan RUIZ VADILLO, E. y MUÑOZ CAMPOS, J., "La responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados", en Terceras Jornadas de Derecho Judicial, vol. II, Madrid, 1987, pp. 1248 y 1269-1274; PRIETO-CASTRO y FERRANDIZ, L., Derecho de Tribunales. Organización, funcionamiento, gobierno, Pamplona, 1986, pp. 301-302 y 306-309, que distingue los dos tipos de responsabilidad y GABALDON LOPEZ, J., "Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", en Poder Judicial..., op. cit., pp. 138-139 y 144-146, quien reconoce la diferente naturaleza de los dos tipos de responsabilidad disciplinaria. MONTERO AROCA, J., Independencia y responsabilidad del juez..., op. cit., pp. 196-199, aunque inicialmente se mostró partidario de una derogación tácita de la responsabilidad disciplinaria procesal por la LOPJ, posteriormente cambió de opinión ante el riesgo de que se crease un vacío normativo en la materia o el peligro que para la independencia judicial entrañaría la existencia de un único régimen de responsabilidad disciplinaria gubernativa, por cuanto que determinados actos

2.1 LA POSICION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA STC 110/1990, DE 18 DE JUNIO.

El Tribunal Constitucional en su STC 110/1990, de 18 de junio, aborda la cuestión sobre la conformidad o no con la CE de algunos aspectos del régimen jurídico de la responsabilidad judicial disciplinaria procesal o jurisdiccional prevista en las Leyes de Enjuiciamiento, sin entrar a valorar, en principio, sobre si las normas en materia de responsabilidad disciplinaria contenidas en LOPJ habían derogado o no las establecidas en las LECr y LEC¹¹¹. El

sólo pueden controlarse y sancionarse por órganos judiciales a través del sistema de los recursos y no por órganos gubernativos o administrativos.

¹¹¹ El TC, en el FJ 4° de dicha resolución, estima de forma acertada que "no es cuestión que corresponda dilucidar a este Tribunal Constitucional la relativa a la determinación de la vigencia de las normas jurídicas por el posible efecto derogatorio de la aprobación de otras posteriores", aunque seguidamente reconoce que será necesario abordar dicha cuestión, aun cuando sea para verificar la "razonabilidad o no en el plano constitucional" de la conclusión a la que se llega en las resoluciones judiciales impugnadas, que es la no derogación por la LOPJ de los arts. 258 LECr y 447 y ss. LEC; conclusión o interpretación que es respetada por el TC.

En el caso que da origen a esta decisión del TC, el recurrente en amparo es un magistrado, titular de un Juzgado de Instrucción, a quien por haber dictado un "indisciplinado auto" declarando concluida la instrucción de un sumario sin haber practicado diligencia alguna, en contra de lo ordenado por la Audiencia Provincial, ésta le impone mediante acuerdo las correcciones disciplinarias de advertencia y apercibimiento de tenerle como presunto reo de desobediencia a la autoridad judicial, fundamentándose para ello en el art. 258 LECr, en relación con el art. 447 LEC. Contra estos acuerdos, el recurrente interpone recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial, que inadmite el recurso presentado por el juez, al tratarse de actos de carácter jurisdiccional, amparados en la citada normativa procesal. Contra esta decisión de la

TC analiza concretamente dos cuestiones planteadas por el recurrente: la primera -con una doble manifestación-, si las correcciones disciplinarias impuestas a un magistrado de plano, esto es, sin audiencia previa del sancionado y sin que contra los acuerdos sancionatorios pueda interponerse recurso contencioso-administrativo, es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y, la segunda, si el régimen jurídico de la responsabilidad disciplinaria procesal previsto en las LEC y LECr es compatible con el principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas del art. 25.1 CE¹¹².

Por lo que se refiere a la primera cuestión -que está estrechamente relacionada con la naturaleza de la responsabilidad disciplinaria procesal-, es decir, si este tipo de responsabilidad disciplinaria es gubernativa o jurisdiccional, el TC tomando partido por la naturaleza

Audiencia Territorial, el juez apela ante la Sala 5ª del TS, que igualmente desestima el recurso, confirmando la decisión judicial de instancia. Agotada la vía judicial, el magistrado sancionado formaliza recurso de amparo ante el TC, al considerar que los acuerdos y decisiones judiciales citados habían vulnerado los derechos de los arts. 24.1 y 25 CE, relativos a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión y a no ser sancionado por actos u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa. Ya que, a juicio del recurrente, las infracciones disciplinarias de las Leyes de Enjuiciamiento habían sido derogadas por la LOPJ, solicitando también la nulidad de los acuerdos sancionatorios y de las sentencias impugnadas.

¹¹² Queda fuera del objeto del recurso de amparo otra cuestión aludida por el recurrente, la posible contradicción entre la responsabilidad disciplinaria procesal y el principio de independencia judicial, al estimar el TC que este principio no forma parte de un derecho fundamental; sin perjuicio de que en el FJ 6º de la STC 110/1990, se haga

jurisdiccional, considera que los acuerdos sancionatorios disciplinarios se adoptan por un órgano judicial (no gubernativo) en el ejercicio de su función judicial (no administrativa) y que las sentencias que inadmiten el recurso contencioso-administrativo se dictan atendiendo al hecho de que los acuerdos sancionatorios impugnados se consideran "actos de carácter jurisdiccional", los cuales están excluidos por la legislación ordinaria de la competencia material y subjetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa. En este caso, tanto los acuerdos sancionatorios disciplinarios como las resoluciones judiciales desestimatorias del recurso contencioso-administrativo fueron adoptados de forma razonable o motivada, y de conformidad con la normativa aplicable, esto es, según lo previsto en los arts. 258 LECr y 447 y ss. LEC (y que no han sido derogados por la LOPJ), sin que, por lo tanto, se haya vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva¹¹³.

alguna consideración acerca de la cuestión planteada mediante un obiter dictum.

¹¹³ Vid. STC 110/1990, de 18 de junio (FJ 4º), en el que se reconoce la coexistencia de "dos tipos o clases de responsabilidades cuya funcionalidad y naturaleza jurídica son bien distintas. Mientras que la llamada responsabilidad disciplinaria jurisdiccional, o procesal, atiende a la corrección de las faltas u omisiones cometidas por los funcionarios judiciales -englobando a estos efectos a Jueces y Magistrados- con ocasión de los actos y procedimientos judiciales, en el supuesto de la responsabilidad disciplinaria gubernativa son en general la forma y condiciones en que son cumplidos por dichos funcionarios los deberes a que están sujetos por el cargo que ostentan, lo que justifica la potestad disciplinaria prevista. Ello mismo explica que distintas sean las autoridades y órganos competentes para ejercitar, en uno y otro caso, la potestad disciplinaria, debiéndose añadir que sólo en el caso de las sanciones disciplinarias gubernativas es posible acceder a la

El TC, para justificar que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos sancionatorios disciplinarios no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva produciendo indefensión, acude a la STC 3/1982, de 8 de febrero. En esta resolución se establecía que la promulgación de la CE no había modificado la naturaleza jurisdiccional de la responsabilidad disciplinaria gubernativa, por lo que las Salas de Gobierno de las Audiencias actuaban como auténticos órganos judiciales y sus acuerdos sancionatorios tenían carácter jurisdiccional¹¹⁴. De ahí que el TC entienda con mayor motivo que, en el caso de la STC 110/1990, la CE tampoco ha modificado la naturaleza jurisdiccional de los acuerdos sancionatorios procesales¹¹⁵. En definitiva, el TC admite la naturaleza jurisdiccional de la responsabilidad disciplinaria procesal, al exigirse ésta por un órgano judicial en el ejercicio de una función judicial, aunque aquélla constituya un incidente en el curso del procedimiento que conoce del asunto principal y que, desde un punto de vista material, se trate de una cuestión

jurisdicción contencioso-administrativa para su revisión jurisdiccional".

¹¹⁴ Vid. STC 3/1982, de 8 de febrero (FJ 2º). El supuesto de hecho venía determinado por la imposición a un Juez Municipal, por la Sala de Gobierno de una Audiencia Territorial, de una sanción de suspensión de empleo y privación de sueldo de dos años, como consecuencia de una infracción disciplinaria de carácter gubernativo. Aplicando la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho, la LOPJ de 1870, resultaba también procedente la inadmisión de la impugnación del acuerdo sancionatorio mediante el recurso contencioso-administrativo.

¹¹⁵ Vid. STC 110/1990, de 18 de junio (FJ 4º).

administrativa o gubernativa, privándose al interesado del régimen de garantías que para estos casos prescribe la CE¹¹⁶.

Otro aspecto relacionado con la cuestión sobre si el régimen jurídico de la responsabilidad disciplinaria procesal atenta o no contra el derecho a la tutela judicial efectiva, es el relativo a la imposición "de plano" de las sanciones disciplinarias, esto es, sin audiencia previa del interesado o sancionado (art. 451 LEC). Para el TC esta forma de imposición de las sanciones disciplinarias, sin audiencia previa del interesado, no "es absolutamente incompatible", no constituye una vulneración del derecho a la no indefensión del art. 24.1 CE.

El TC utiliza en defensa de su tesis el siguiente argumento: con ese tipo de sanciones "no se trata de sancionar un comportamiento en el desempeño de una función o cargo, sino (un comportamiento) que surge en el contexto específico que establece el propio precepto citado de la Ley procesal civil y que como el mismo indica, las sanciones impuestas no sólo pueden venir precedidas de las explicaciones que dé el interesado, sino también porque tales

¹¹⁶ Vid. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, I., "Responsabilidad disciplinaria e independencia judicial...", op. cit., pp. 142-143, quien, aun admitiendo el carácter jurisdiccional de los acuerdos sancionatorios procesales, apunta una cuestión que el TC no aborda: el hecho de que la resolución judicial sancionadora se adopte de oficio. Para este autor se está ante "un proceso jurisdiccional absolutamente peculiar, no sólo porque permite la imposición de una sanción de manera incidental en el curso de un proceso con objeto distinto y sin dar audiencia al interesado, sino también porque el órgano que incoa, acusa y decide es el mismo". De ahí que se dude de la admisibilidad constitucional de este tipo de proceso inquisitivo, existiendo, al menos, una oposición frontal respecto de los principios inspiradores del proceso penal y del procedimiento administrativo sancionador.

sanciones en este caso no producen indefensión en cuanto tuvo oportunidad de defenderse, tanto por lo dicho, como por la posibilidad de la audiencia en justicia (arts. 452 y ss. de la LEC) "¹¹⁷.

De esta argumentación del TC parece deducirse que la imposición de ese tipo de sanciones disciplinarias puede ir precedida "de las explicaciones dadas por el interesado", hecho que parece dar a entender que, aunque no existiera el trámite específico de audiencia previa en justicia al interesado, éste ya pudo mediante dichas "explicaciones" hacer las alegaciones pertinentes para su defensa. Sin embargo, como bien reconoce DIEZ-PICAZO, esta interpretación efectuada por el TC no es acertada ya que "cuando el art. 451 LEC habla de las explicaciones del interesado no está pensando en los jueces y magistrados, sino más bien en aquellos auxiliares o colaboradores de la Administración de Justicia a quienes también resultan aplicables las correcciones disciplinarias del Título XIII del Libro I de la LEC"¹¹⁸. Se trata de explicaciones que pudo dar el interesado (si es personal auxiliar o colaborador de la Administración

¹¹⁷ Vid. STC 110/1990, de 18 de junio (FJ 6°). Anteriormente, el TC en la STC 97/1987, de 8 de junio (FJ 2), parecía insinuar precisamente lo contrario de lo que ahora afirma con rotundidad, cuando (en un caso de imposición de sanciones a un abogado), se preguntaba "si la regulación de las correcciones disciplinarias que contiene la LEC debiera considerarse derogada por la Constitución, en cuanto admite que se impongan de plano (art. 451 LEC), lo que pudiera ser contrario al derecho a la defensa reconocido por el art. 24.1 CE y a la reiterada doctrina de este Tribunal (...). La cuestión además carece ya de interés general, pues la vigente LOPJ (arts 448 y ss.) ha modificado sustancialmente la regulación del ejercicio de esta potestad disciplinaria".

de Justicia) en el momento de cometer la falta (vid. art 444 LEC), pero que no pueden ser formuladas por el juez o magistrado ante el órgano judicial sancionador. Por otra parte, el TC argumenta también su decisión manifestando que las sanciones impuestas "de plano" no vulneran la prohibición del derecho a la indefensión porque el interesado "tuvo oportunidad de defenderse, tanto por lo dicho (se entiende "las explicaciones"), como por la posibilidad de la audiencia en justicia".

Sin embargo, el trámite de "audiencia en justicia", como se deduce del art. 452 LEC, no es previa sino posterior a la sanción impuesta por el órgano judicial superior, que además puede ser desestimada por éste, como así aconteció en el presente caso¹¹⁹. Evidentemente, las posibilidades de defensa del interesado no son las mismas si la "audiencia" se otorga a éste antes o después de la imposición de la sanción. A este aspecto de la "audiencia en justicia" habría que añadir otro, también de dudosa constitucionalidad, como es el hecho de que el art. 455 LEC admite la "reformatio in peius", al prescribir que "en la resolución de estos incidentes se podrá confirmar, agravar, atenuar o dejar sin efecto la corrección", es decir, cabe la posibilidad de incrementar en el trámite de "audiencia en justicia" la sanción ya impuesta al interesado, contradiciendo así los principios penales

¹¹⁸ Vid. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, I., "Responsabilidad disciplinaria e independencia judicial...", op. cit., pp. 143-144.

¹¹⁹ Vid. STC 110/1990, de 18 de junio (FJ 5º). Recordar que el art. 452 dispone que contra las correcciones disciplinarias jurisdiccionales el interesado podrá ser oído en justicia si así lo solicitare, teniendo lugar la "audiencia en justicia" en la Sala o Juzgado que hubiere

propios de todo procedimiento sancionador reconocidos en los arts. 24.2 y 25 CE e interpretados por la jurisprudencia constitucional¹²⁰.

En relación a la segunda de las cuestiones planteadas en la STC 110/1990, sobre si el régimen jurídico de la responsabilidad disciplinaria procesal previsto en las LEC y LECr es compatible o no con el principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas del art. 25.1 CE, el TC sostiene que "no hay vulneración del art. 25.1 CE por haber quedado en vigor y no haber sido derogadas por la LOPJ las normas procesales citadas", por lo tanto, "el requisito de la previa determinación legal se cumple". En definitiva, para el Tribunal Constitucional la normativa preconstitucional reguladora de la responsabilidad disciplinaria procesal contenida en las Leyes de Enjuiciamiento no lesiona el principio de la determinación legal de las infracciones del art. 25.1 CE.

A pesar incluso de que en dicha normativa se empleen cláusulas genéricas para la exigencia de este tipo de responsabilidad disciplinaria, a pesar de que no se establezca una tipificación exhaustiva de las conductas constitutivas de infracción disciplinaria, ni tampoco una

impuesto la corrección por los trámites establecidos para los incidentes (art. 453 LEC).

¹²⁰ Acerca de estas críticas sobre la argumentación empleada por el TC, vid. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, I., "Responsabilidad disciplinaria e independencia judicial...", op. cit., pp. 143-144; BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J.M., "La extensión indebida de la responsabilidad disciplinaria...", op. cit., pp. 24-27; ANDRES IBAÑEZ, P., "La resistible tentación de la disciplina", Jueces para la Democracia, n° 18, 1993, pp. 35-37.

correlativa graduación de las correspondientes sanciones; posibilitando de esta manera que los órganos judiciales superiores puedan corregir disciplinariamente a los inferiores con absoluta discrecionalidad, en detrimento del principio de seguridad jurídica.

2.2 SU DEROGACION EXPRESA POR LA LO 16/1994, REFORMADORA DE LA LOPJ DE 1985.

La LO 16/1994, de 8 de noviembre de 1994, reformadora de la LOPJ de 1985, deroga expresa y genéricamente en su Disposición derogatoria única, párrafo 1º, el régimen de la denominada responsabilidad disciplinaria procesal de jueces y magistrados contenido en las Leyes de Enjuiciamiento¹²¹. Por tanto, quedan derogados no sólo los preceptos de las LEC y LECr que reconocían genéricamente ese tipo de responsabilidad disciplinaria, sino también todos aquéllos que preveían la imposición de sanciones disciplinarias por los órganos judiciales superiores respecto de los inferiores que hubieren cometido faltas o infracciones de carácter procesal en la tramitación de los autos. En este sentido, el legislador, en los párrafos 2º y 3º de la Disposición derogatoria de la LO 16/1994, concreta expresamente algunos de los preceptos de la

¹²¹ Ya en su Exposición de Motivos, párrafo VIII, se establece en relación con la responsabilidad disciplinaria que, junto a una nueva tipificación de los ilícitos disciplinarios gubernativos de jueces y magistrados, se procede también a una "expresa supresión, a través de la Disposición derogatoria, de la llamada responsabilidad intraprocesal o disciplinaria procesal contenida en la LEC y LECr".



LEC y LECr que quedan abrogados¹²². Sin embargo, el legislador se ha olvidado de derogar expresamente otros preceptos de las Leyes procesales que aluden a correcciones o infracciones disciplinarias procesales¹²³. A nuestro entender, estos preceptos serían objeto de una derogación tácita, ya que de la cláusula genérica del párrafo primero de la Disposición derogatoria de la LO 16/1994, se deduce una intención clara y manifiesta del legislador de abrogar ese tipo de responsabilidad disciplinaria.

Por tanto, con la reforma de la LOPJ por la Ley 16/1994 y la derogación expresa de la responsabilidad disciplinaria procesal prevista en las Leyes procesales, nos encontramos ante la existencia de un único régimen jurídico de responsabilidad judicial disciplinaria: la gubernativa, administrativa o profesional, que se regula íntegramente en la LOPJ. La reforma del 94, según se ha podido comprobar, ha ampliado considerablemente el número de infracciones de la responsabilidad disciplinaria gubernativa, comprendiendo

¹²² Este es el caso de los siguientes arts. de la LEC: 216.2, 301.3, 302, 375.2, 433, 447 y 1475.2; también se deroga alguna frase o inciso de los arts. 108.1 y 373 LEC. En la LECr quedan derogados los siguientes preceptos: 44.3, 192.2, 198.2, 200 (parcialmente), 230.3 (segundo inciso), 325, 394 y 435 (segundo inciso).

¹²³ Este es el caso de preceptos como el art. 372.4 LEC, cuando dispone que en el fallo se harán "las prevenciones necesarias para corregir las faltas que se hubieren cometido en el procedimiento. Si éstas merecieren corrección disciplinaria podrá imponerse en acuerdo reservado cuando así se estime conveniente"; o el art. 458.1 LEC, en lo que afecta a los jueces y magistrados, cuando dice que "de cualquier corrección disciplinaria, excepto la del n° 1 del art. 449, que se imponga a funcionarios del orden judicial, luego que sea firme la resolución, se dará conocimiento al Ministerio de Gracia y Justicia...".



algunas infracciones que anteriormente eran de carácter procesal como las relacionadas con el deber de abstención previstas en los arts. 417.8 y 418.14 LOPJ; o las relativas a los retrasos injustificados o al incumplimiento de los plazos legales de los arts. 417.9, 418.10 y 419.3 LOPJ; o las referentes al incumplimiento o desatención de los requerimientos efectuados por determinados órganos gubernativos del Poder judicial, tipificadas en los arts. 418.11 y 419.5 LOPJ. Sin embargo, existen otras infracciones disciplinarias procesales que al haber sido derogadas por la Ley 16/1994 y no haber sido tipificadas como infracciones disciplinarias gubernativas en la LOPJ, salvo que se presuma su inclusión en alguna de ellas al amparo de alguno de los conceptos jurídicos indeterminados, quedarían sin posibilidad alguna de corrección y sanción disciplinaria. Este podría ser el caso de las infracciones disciplinarias en el modo legal de recibir declaración al procesado o a los testigos, previstas anteriormente en los arts. 394 y 435.2 LECr.

Hay quien opina que la "mutación" realizada por la LOPJ en el carácter o naturaleza de las infracciones disciplinarias procesales citadas, transformándolas en gubernativas, conlleva un peligro para la independencia judicial al atribuirse la competencia sancionadora a un órgano no jurisdiccional, como es el CGPJ (en los casos de faltas muy graves o graves), cuya constitución o composición



está influenciada por los partidos políticos¹²⁴. Discrepamos de esta opinión en cuanto que también podría suponer un claro riesgo para la independencia judicial la facultad de iniciar un expediente disciplinario por infracciones cuya competencia sancionadora se atribuía a los jueces de los órganos judiciales superiores, quienes, de esta forma, llegaban a convertirse en vigilantes, tutores e incluso censores del modo en el que los jueces de los órganos inferiores aplicaban el ordenamiento jurídico en el ejercicio de su función judicial.

Tampoco parece que resultase muy conforme con el principio de independencia judicial la estructuración o jerarquización de los órganos judiciales entre inferiores y superiores, ligados entre sí por vínculos de subordinación, de tal manera que los jueces de los órganos judiciales superiores en el ejercicio de la función de administrar justicia en virtud del sistema de recursos legalmente establecidos, pudieran no sólo "corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial" (art. 12.2 LOPJ), sino también imponer -con una amplia discrecionalidad- sanciones disciplinarias a los jueces de los órganos inferiores por faltas cometidas en los autos que, por otra parte, venían formuladas de forma genérica e indeterminada. Obviamente, el riesgo para la independencia judicial se verá claramente reducido si los órganos gubernativos que tienen atribuidas potestades disciplinarias actúan de acuerdo con lo dispuesto en la Ley.

¹²⁴ Vid. GABALDON LOPEZ, J., "Responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados", Revista Jurídica Española La Ley, n° 3908, 1995, p. 3.

3. RESPONSABILIDAD JUDICIAL DISCIPLINARIA Y PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.

3.1 FORMULACION DEL PRINCIPIO Y PREFERENCIA DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL SOBRE EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO EN EL ART. 415 DE LA LOPJ DE 1985.

En la regulación por la LOPJ del régimen jurídico disciplinario de jueces y magistrados se ha podido comprobar cómo algunas infracciones o ilícitos disciplinarios relativos a ciertas conductas judiciales resultan, en la práctica, difícilmente distinguibles de algunos de los ilícitos tipificados como delito en el Código penal¹²⁵. Esto es debido, entre otras razones, a que tanto unos como otros no han sido definidos por el legislador con la suficiente precisión. Así, a título de ejemplo, pueden citarse las faltas disciplinarias muy grave y grave de los arts. 417.12 y 418.7 LOPJ, cuyas conductas podrían encajarse o subsumirse también, en algunas ocasiones, en el delito de violación del secreto sumarial o de revelación de actuaciones procesales declaradas secretas del art. 466.2 CP; o las faltas muy graves del art. 417.4 y 13 LOPJ o el de la falta grave del art. 418.2 LOPJ, respecto del delito de tráfico de influencias del art. 428 CP; o el de la falta muy grave del art. 417.11 LOPJ, respecto del delito

¹²⁵ Recordar que el CP prevé determinados delitos que sólo pueden ser cometidos por jueces y magistrados, es decir, inherentes a la propia condición de juez y magistrado, al ejercicio de la función judicial, como la negativa a juzgar (art. 448 CP) o el retardo malicioso en la Administración de Justicia (art. 449.1 CP). Por otra parte, los jueces y magistrados pueden incurrir también en cualquiera de los delitos cometidos por los funcionarios públicos a los que se refiere el Título XIX del Libro II del CP, como la prevaricación, el cohecho....

de falsedad documental de los arts. 390 a 394 CP; o el de las faltas grave y muy grave de los arts. 417.9 y 418.10 LOPJ, respecto del delito de retardo malicioso en la Administración de Justicia del art. 449.1 CP. En definitiva, estos supuestos de posible coincidencia en la definición de determinados comportamientos o conductas judiciales por dos normas jurídicas que, a su vez, conllevan la tramitación de dos procedimientos distintos y la aplicación de diferentes sanciones (penal y administrativa-disciplinaria), nos conducen a la aplicación en esta materia de un principio general del Derecho: el principio de non bis in idem. Desde una perspectiva material, este principio significa que una persona no puede ser sancionada dos veces por un mismo hecho; desde una perspectiva procesal, prohíbe que puedan incoarse dos procedimientos sobre un mismo sujeto y objeto fáctico¹²⁶.

Como ha reconocido A. NIETO, el concepto inicial y el alcance del principio non bis in idem no ha sido ni es una cuestión simple y pacífica. Esto es así porque tras formularse su enunciado más simple, conforme al cual nadie

¹²⁶ Vid. sobre esta doble vertiente material y procesal del principio non bis in idem, QUERALT JIMENEZ, J.J., "Ne bis in idem: significados constitucionales", en Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal, Madrid, 1993, pp. 887 y ss. y BENLLOCH PETIT, G., "El principio de non bis in idem en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario", Revista Poder Judicial, n° 51, 1998, pp. 305-312. MATA MARTIN, R.M., "El principio non bis in idem de la reforma de la responsabilidad penal y disciplinaria de jueces y magistrados", Revista Poder Judicial, núms. 41-42, 1996, pp. 192-195, ofrece una síntesis interesante sobre los distintos principios (algunos de ellos constitucionales como los de legalidad y tipicidad del art. 25.1 CE, o el de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, o el de proporcionalidad vinculado al valor justicia) utilizados por la doctrina y la jurisprudencia como fundamento del principio

puede ser condenado dos veces por un mismo hecho, se admite seguidamente la posibilidad de que al intervenir dos tipos de órganos represivos -los judiciales y los administrativos- pueda surgir una duplicidad de decisiones provenientes de dos tribunales penales, o de dos Administraciones públicas o, en el supuesto más corriente, de un órgano judicial penal y de un órgano administrativo. Incluso esta complejidad puede no terminar aquí, ya que es posible que llegue a convertirse en un conflicto, "no ya entre una sentencia y un acto administrativo, sino entre dos sentencias -o entre dos procesos jurisdiccionales-, cuando el acto administrativo sancionador se ha revisado -o esta siéndolo- por un tribunal contencioso-administrativo"¹²⁷.

En el ámbito del Derecho administrativo sancionador, después de la publicación de la Constitución española de 1978, el Tribunal Constitucional, en una de sus primeras decisiones, la STC 2/1981 de 30 de enero, proclamaba ya el principio non bis in idem. En esta resolución, el TC ofrecía, en primer lugar, una formulación o significación sencilla del principio y los requisitos necesarios para desplegar su eficacia: "supone (dicho principio), en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración (...) que justificase el ejercicio del ius puniendi por los tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración". En segundo lugar, el TC non bis in idem, entendido éste exclusivamente en su vertiente material o sustancial.

configuraba al principio non bis in idem como un derecho fundamental del sancionado que se integra implícitamente en el art. 25.1 CE, al manifestar que aun cuando dicho principio "no se encuentra recogido en los arts 14 a 30 CE (...), va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones y sanciones recogidos en el art. 25 CE"¹²⁸.

¹²⁷ Vid. NIETO, A., Derecho Administrativo sancionador, Madrid, 1994, pp. 398-399.

¹²⁸ Vid. STC 2/1981 de 30 de enero (FJ 4º), en la que se concluye además que "la tendencia de la legislación española reciente, en contra de la legislación anterior, es la de recoger expresamente el principio de referencia". No obstante, esta última afirmación no se ha adecuado del todo a la realidad, ya que, desde un punto de vista legislativo, puede comprobarse cómo después de la promulgación de la CE y de las primeras decisiones del TC en la materia, algunos Textos legislativos reconocieron de forma expresa y rigurosa el principio non bis in idem. Este ha sido el caso de la Ley de Aguas de 1985, en su art. 112, o el de la Ley de Costas de 1988, en su art. 94.3. Sin embargo, puede advertirse también la existencia de otros Textos legales en los que el legislador se ha mostrado cauto o reticente a la hora de proclamar el principio. Este ha sido el caso del art. 8 de la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, de 13 de marzo de 1986, o el del art. 32 de la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. La Ley 30/1992 (LRJ-PAC) parece haber culminado, por el momento, el proceso legislativo de afirmación y reconocimiento del principio aludido, al disponer en su art. 133 que "no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento". No obstante, en la Disposición Adicional 8ª de esta Ley se reconoce de nuevo la posibilidad de que existan excepciones a dicho principio, al establecer que "los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual se regirán por su normativa específica, no siéndoles de aplicación la presente Ley". Normativa específica que, como se verá, prevé excepciones al principio referido.

En general, ésta ha sido la postura dominante en la jurisprudencia del TC¹²⁹, aun cuando pueda advertirse también alguna vacilación, como así se deduce de la STC 159/1985, de 27 de noviembre (FJ 3°), cuando manifiesta lo siguiente: "es cierto que la regla non bis in idem no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplan, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral), pero no lo es menos que sí impide el que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta".

Por otra parte, como se verá mas adelante, el TC admitirá también, por influencia de la doctrina y de la jurisprudencia, algunas excepciones al principio non bis in idem. De ahí que pueda afirmarse que, tanto el legislador como la jurisprudencia, incluso la del propio Tribunal Constitucional, "se mueven con prudencia" a la hora de reconocer el principio referido; existiendo ocasiones en las que dicho principio no se ha aceptado y otras, cuando se ha aceptado, lo ha sido mediante la introducción de importantes restricciones y matizaciones limitativas¹³⁰.

¹²⁹ Según doctrina reiterada, entre otras (respecto a su significado y consideración de derecho fundamental), en las SSTC 77/1983, de 3 de octubre; 159/1985, 27 de noviembre; 66/1986, de 23 de mayo; 112/1990, de 18 de junio; 150/1991, de 4 de julio; 204/1996, de 16 de diciembre; 221/1997, de 4 de diciembre; 222/1997, de 4 de diciembre y en los AATC, 389/1988, de 24 de marzo; 1264/1988, de 21 de noviembre; 289/1994, de 31 de octubre; 329/1995, de 11 de diciembre.

¹³⁰ Acerca de la evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial del principio non bis in idem, vid., ampliamente, NIETO, A., Derecho Administrativo sancionador..., op. cit., pp. 411-422, para quien, en

Situándonos en el ámbito concreto de la potestad sancionadora de carácter disciplinario ejercida por órganos gubernativos del Poder judicial sobre los jueces y magistrados, ante la posibilidad no remota, como ya se ha indicado, de que un mismo hecho, una conducta o comportamiento judicial determinado, pudiera ser concebido como ilícito disciplinario y penal, coincidiendo en el tiempo el inicio de un expediente administrativo disciplinario y una causa penal para depurar las respectivas responsabilidades disciplinaria y penal, la LOPJ de 1985, en su art. 415, apartados 2º y 3º, ofrecía una solución absolutamente respetuosa para con el principio non bis in idem¹³¹.

Asimismo, reconocía la prioridad y preferencia del orden jurisdiccional penal sobre el expediente administrativo disciplinario, de tal manera que se impedía la incoación de este último cuando ya se hubiese iniciado la instrucción de la causa penal o se procedía a su suspensión cuando, después de haberse iniciado aquél, se hubiese incoado una causa penal

definitiva, el principio non bis in idem ha sido objeto de apreciaciones divergentes por la doctrina y por la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, que se han proyectado también sobre el legislador. A título meramente anecdótico o de curiosidad, ignoramos por qué A. NIETO, en su excelente y exhaustivo trabajo, se ha olvidado de mencionar a la LOPJ cuando estudia el proceso legislativo de reconocimiento del principio non bis in idem.

¹³¹ El art. 415.3 disponía de forma expresa y tajante que "en ningún caso un mismo hecho sancionado en causa penal podrá ser objeto de un posterior expediente de responsabilidad disciplinaria". Algunas consideraciones sobre la tramitación parlamentaria y los debates que para la redacción de este precepto se siguieron en la Comisión de Justicia e Interior, pueden verse en MATA MARTIN, R.M., "El principio non bis in idem de la reforma...", op. cit., pp. 191-192.

por el mismo hecho¹³². Por tanto, sólo cuando se hubiese dictado sentencia penal absolutoria o auto de sobreseimiento (no se especificaba si libre o provisional)¹³³ podía iniciarse el expediente disciplinario, nunca cuando se hubiese dictado una sentencia penal condenatoria.

Ahora bien, una cuestión que cabía plantearse era qué influencia o incidencia habría de tener el "relato fáctico", esto es, la apreciación que se hubiere efectuado de los hechos enjuiciados en el orden jurisdiccional penal respecto del expediente disciplinario cuando, por ejemplo, la causa penal hubiese finalizado con sentencia absolutoria por falta de participación del imputado en los hechos o con auto de sobreseimiento por inexistencia de los hechos o por haberse declarado no probados. El TC en la STC 77/1983, de 3 de octubre, anticipaba de algún modo una respuesta a este interrogante al reconocer que la primacía del procedimiento

¹³² El art. 415.2 establecía que "no se podrá incoar expediente de responsabilidad disciplinaria en relación con hechos objeto de causa penal, en tanto ésta no haya concluido por sobreseimiento o sentencia absolutoria, suspendiéndose, en su caso, el trámite del expediente administrativo en curso, si después de su iniciación se incoara causa penal por el mismo hecho". La prevalencia del orden jurisdiccional penal a la que se refería este precepto es una concreción de lo dispuesto en el art. 10.2 LOPJ, que dice lo siguiente: "la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión (del expediente administrativo disciplinario) o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quien corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca".

¹³³ Para MOVILLA ALVAREZ, C., "Notas sobre la responsabilidad disciplinaria...", op. cit., pp. 439-440, ha de entenderse referido tanto al sobreseimiento libre como al provisional, puesto que si se limitara sólo al sobreseimiento libre estaríamos ante una paralización constante de todo expediente disciplinario, al ser muy pocas las ocasiones en

penal respecto del administrativo implica que, por "la necesidad de respetar la cosa juzgada", el órgano administrativo sancionador está vinculado por el "relato fáctico", por los hechos declarados probados en la sentencia penal absolutoria o en el auto de sobreseimiento dictados por el órgano judicial penal¹³⁴. De ahí que solamente pueda procederse al inicio o a la reapertura del expediente disciplinario por aquellos hechos, que siendo constitutivos de ilícito disciplinario, no hubiesen sido apreciados y probados en el procedimiento penal¹³⁵. Cuestión distinta es que unos mismos hechos sean susceptibles de una calificación

las que se solicita ese tipo de sobreseimiento por el Ministerio Fiscal.

¹³⁴ La STC 77/1983 había sido dictada en un supuesto de ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en el ámbito de las relaciones de poder Administración-administrado, sin embargo, ello no es óbice para algunas de sus conclusiones puedan extenderse o aplicarse a la materia que aquí nos ocupa. Así, en su FJ 4° (que no se caracteriza por ser un modelo de claridad en cuanto a su redacción), el TC manifiesta que "el principio "non bis in idem" determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que cuando el ordenamiento permite una duplicidad de procedimientos y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para dos órganos del Estado". Esta doctrina de la vinculación es reiterada por el TC en la STC 62/1984, de 21 de mayo (FJ 2°), reconociendo que "es evidente que a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulten que unos hechos ocurrieron y no ocurrieron o que una misma persona fue su autor o no lo fue. Ello vulneraría el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al

jurídica diferente, esto es, que dichos hechos sean valorados en el orden jurisdiccional penal de una manera distinta a la que se efectúa en el orden disciplinario, como es el caso de la STC 98/1989, de 1 de junio, en la que se reconoce que "la resolución recaída en el orden penal no niega, pues, los hechos que posteriormente se recogen en el acuerdo sancionador, sino que se limita a razonar en sus fundamentos jurídicos que los mismos no integran el ilícito penal que se imputa a los procesados. Incluso efectúa una clara alusión en el último de sus fundamentos jurídicos a la posibilidad de sanción en vía administrativa de esos mismos hechos"¹³⁶.

funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 CE...".

¹³⁵ MOVILLA ALVAREZ, C., "Notas sobre la responsabilidad disciplinaria...", op. cit., p. 441, estima que en el caso de sentencia absolutoria, la Administración queda vinculada por la descripción de los hechos que se hubiese realizado en el resultando correspondiente, "pues si la técnica penal más depurada y con mayores garantías para el ciudadano no ha permitido destruir la básica presunción de inocencia, es un "fraude procesal" la posibilidad de deslizar de la apreciación conjunta un singular medio probatorio y permitir la sanción administrativa". De forma similar se han pronunciado GABALDON LOPEZ, J., "Responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados", en Poder Judicial..., op. cit., p. 153 y GONZALEZ GRANDA, P., Independencia del juez y control de su actividad, Valencia, 1993, p. 215.

¹³⁶ Vid. STC 98/1989, de 1 de junio (FJ 10). En este caso un magistrado interpone recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental del art. 25 CE, ante la inobservancia del principio non bis in idem por un acuerdo sancionador del CGPJ, que contradecía la apreciación de los hechos efectuada por una sentencia penal absolutoria del TS. El TC entenderá que la alegada infracción del principio non bis in idem carece de fundamento, toda vez que no existe una doble sanción penal y administrativa respecto de unos mismos hechos y que tampoco existe contradicción en la acreditación de los

3.2. LA EXCEPCION AL PRINCIPIO NON BIS IN INDEM INTRODUCIDA POR LA REFORMA DEL ART. 415 DE LA LOPJ EN 1994: SUPUESTOS SINGULARES DE IMPOSICION DE UNA DOBLE SANCION PENAL Y DISCIPLINARIA.

Aun cuando para la doctrina y la jurisprudencia la opinión actual dominante es la de prevalencia del principio non bis in idem, también puede afirmarse con A. NIETO que este principio "dista mucho de estar arraigado totalmente en nuestro Derecho"¹³⁷, presentando algunas fisuras que se revelan bajo la introducción de importantes excepciones o limitaciones. Una de estas excepciones a la interdicción de la doble sanción administrativa y penal o, dicho de otro modo, a la admisión del bis in idem, a la compatibilidad de sanciones penal y administrativa, opera en el ámbito de la potestad sancionadora de carácter administrativo-disciplinario, que se concreta en el régimen disciplinario de los funcionarios públicos y, por ende, en el de los jueces y magistrados¹³⁸. Para la justificación o explicación de estas hechos efectuada por la sentencia penal absolutoria y el acuerdo sancionador del CGPJ.

¹³⁷ Vid. NIETO, A., Derecho Administrativo sancionador..., op. cit., p. 435.

¹³⁸ Por lo que se refiere al régimen disciplinario de los funcionarios públicos, el RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, dispone en su art. 4º que "el régimen disciplinario establecido en este Reglamento se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir los funcionarios...". Incluso, en esta norma se prevé expresamente que un mismo hecho pueda ser concebido como ilícito disciplinario y penal, concretamente, en el art. 7.1.c), cuando regula como falta grave "las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados". No obstante, en el art. 23, inciso 2º, se reconoce también la preferencia del

excepciones o limitaciones se han utilizado diversas teorías o doctrinas como la de la existencia de una pluralidad de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta que, por esta razón, precisan ser protegidos por normas o sectores diferentes del ordenamiento jurídico (el penal y el administrativo)¹³⁹ y, particularmente, para el caso de la potestad sancionatoria disciplinaria, la teoría de "la relación de sujeción o supremacía especial" que media entre sancionado y sancionador¹⁴⁰.

orden jurisdiccional penal respecto del expediente disciplinario cuando los hechos que son constitutivos de ilícito disciplinario lo fuesen también de algunos de los delitos cometidos por los funcionarios públicos tipificados en el CP, debiendo suspenderse la tramitación del expediente disciplinario hasta que se dicte la resolución judicial penal.

¹³⁹ Esta es la doctrina o teoría seguida por GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo..., op. cit., vol. II, pp. 183-184. A. NIETO, Derecho Administrativo sancionador..., op. cit., p. 408, formula algunas reticencias a dicha teoría, al plantear el riesgo que para la regla non bis in idem puede suponer la selección arbitraria por el legislador de bienes o intereses jurídicos cuya protección afecta a la comunidad, comentando que "de nada vale, en efecto, proclamar enfáticamente que no es lícita la misma sanción por un hecho único, si a renglón seguido se prevé una excepción de tamaña envergadura. Con una simple triquiñuela pueden escapar así el legislador y el operador jurídico a los rigores del dogma, incluso aun cuando esté constitucionalmente reconocido". No obstante, para este autor, la solución se advierte difícil, puesto que el legislador tiene libertad para elegir los bienes o intereses que son dignos de protección jurídica, con un único límite, el constitucional; aunque, por otra parte, si no existe un repertorio constitucional de bienes o intereses que puedan ser utilizados como límite frente a posibles elecciones arbitrarias realizadas por el legislador, la libertad de éste puede ser absoluta.

¹⁴⁰ Respecto de las denominadas relaciones especiales de sujeción o de supremacía especial, vid., entre otros, GARCIA MACHO, R., Las relaciones de especial sujeción en la

El TC adoptó inicialmente la doctrina de "la relación de sujeción especial", como así se deduce de la ya citada STC 2/1981 de 30 de enero (FJ 4º), cuando manifiesta que el principio non bis in idem "supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio de "ius puniendi" por los tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración".

Esta doctrina se mantiene y reitera en otras decisiones del TC hasta la STC 112/1990, de 18 de junio, en la que en su FJ 3º, puede advertirse indirectamente una conexión entre las doctrinas de la relación de sujeción especial y la de la diversidad de protección de intereses jurídicos. Concretamente, cuando en dicho fundamento jurídico se afirma que "en tal hipótesis habría que tener en cuenta la doctrina de este Tribunal (SSTC 2/1981, 77/1983 y 159/1985 y AATC 150/1984, 721/1984 y 781/1985) sobre la admisibilidad constitucional de la doble sanción penal y administrativa en los casos en que concurra una relación de sujeción especial y el fundamento de ambas sanciones no es coincidente...".

Sin embargo, es en la STC 234/1991, de 10 de diciembre (FJ 2º), en la que el TC -probablemente, haciéndose eco de ciertas reticencias doctrinales a la ampliación o extensión

Constitución española, Madrid, 1992, pp. 2 y ss. y LOPEZ BENITEZ, M., Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción, Madrid, 1994, pp. 5 y ss.

de la doctrina de la relación de sujeción especial-¹⁴¹, establece ciertos límites a dicha doctrina y recoge también expresamente la teoría de la diversidad de protección de bienes o intereses jurídicos. En este sentido, el TC manifiesta en ese FJ 2° que "para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado (...). La existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma, sin embargo, para justificar la dualidad de sanciones.

De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa". El TC alude, por tanto, a la existencia de ciertos límites que operan respecto a la doctrina de la relación de sujeción especial: el respeto de los derechos fundamentales (teniendo en cuenta además que el propio principio non bis in idem goza de esta cualidad, según hemos visto) y la habilitación legal de la Administración. Sobre estos límites, precisa el TC que "...estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación

¹⁴¹ Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo..., op. cit., vol. II,, pp. 183-

legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación"¹⁴².

Por último, el TC para justificar la excepción al non bis in idem, permitiendo que a una sanción penal se añada por un mismo hecho una sanción administrativa-disciplinaria, invoca no sólo la doctrina de la existencia de bienes o intereses jurídicos distintos, sino también el principio de proporcionalidad: "para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección". Esta invocación del TC al principio de proporcionalidad como requisito complementario al de la existencia de bienes o intereses jurídicos distintos para justificar la doble sanción penal y disciplinaria, se reitera en la STC 270/1994, de 17 de octubre (FJ 7°), cuando se reconoce que "sería necesario que con la sanción extraordinaria se estuviese protegiendo un interés jurídico distinto al tutelado con las sanciones

184.

¹⁴² Es más, como afirma NIETO A., Derecho Administrativo sancionador..., op. cit., p. 437, siguiendo la opinión de BARCELONA LLOP, aun cuando medie una relación de sujeción especial si el ordenamiento jurídico no habilita a la Administración para sancionar, una vez que los órganos judiciales penales hayan ejercido el ius puniendi, "la sanción administrativa es constitucionalmente inviable por carecer de toda apoyatura normativa". En otras palabras, "las excepciones al non bis in idem no pueden considerarse implícitas, todo lo contrario: han de estar expresamente previstas en la norma".

ordinarias y que la sanción fuese proporcionada a dicha necesidad de protección adicional"¹⁴³.

De ahí que el principio de proporcionalidad opere en esta materia no sólo respecto de cada uno de los órdenes sancionatorios aisladamente considerados, en los que se tendrá en cuenta la relación interna existente entre el delito o la infracción administrativa-disciplinaria y la pena o la sanción administrativa-disciplinaria (de tal forma que la gravedad de las sanciones se establezca en función del daño causado, es decir, en proporción a la intensidad y relevancia de la lesión ocasionada al interés o bien jurídico protegido), sino también respecto de la relación que ha de existir entre dichos ámbitos sancionatorios, esto es, entre la sanción penal y la disciplinaria, cuando sean susceptibles de aplicación simultánea, con el objeto de que la sanción disciplinaria se imponga para cubrir aquella parte del bien o interés jurídico protegido lesionado que no fue suficientemente amparado o cubierto con la imposición de la sanción penal, impidiéndose de esta manera que pueda producirse un exceso en el ejercicio del poder punitivo o sancionador estatal¹⁴⁴.

¹⁴³ Hay que tener en cuenta que en este caso se contempla la imposición de dos tipos distintos de sanciones administrativas-disciplinarias; pero, lo afirmado es perfectamente aplicable a la imposición de sanciones penal y administrativa-disciplinaria.

¹⁴⁴ Nos situaríamos aquí ante el problema de los concursos de normas penales y administrativas o el de los concursos de infracciones penales y administrativas. Algunos de los criterios de solución que la doctrina penal y administrativista han aportado a estos problemas, en el caso de que la ley guarde silencio al respecto, pueden verse en NIETO A., Derecho Administrativo sancionador..., op. cit.,

La LO 16/1994, reformadora de la LOPJ de 1985, va a modificar sustancialmente el contenido del art. 415, distanciándose radicalmente del sistema hasta entonces vigente. Así, en la nueva redacción del precepto citado se ha eliminado de su apartado 1.º, lo relativo a la iniciativa para la incoación del procedimiento de exigencia de responsabilidad disciplinaria. Esta supresión tiene su lógica al objeto de evitar reiteraciones, ya que a dicha iniciativa se hace referencia en los preceptos que la LOPJ dedica a la regulación del procedimiento disciplinario, concretamente, en el art. 423¹⁴⁵.

El art. 415.2 LOPJ, aun cuando sigue reconociendo la preferencia del orden jurisdiccional penal sobre el expediente administrativo disciplinario, se inspira en unos planteamientos totalmente diferentes a los de la redacción anterior, ya que permite que el expediente disciplinario pueda iniciarse cuando sobre unos mismos hechos se esté tramitando un procedimiento penal (aspecto que antes no era posible). Ahora bien, se matiza que quedará en suspenso la resolución del expediente disciplinario hasta que en el procedimiento penal se dicte sentencia o auto de

pp. 441-448 y MATA MARTIN, R.M., "El principio non bis in idem de la reforma...", op. cit., pp. 203-206.

¹⁴⁵ El art. 415.1 LOPJ establece que "la responsabilidad disciplinaria sólo podrá exigirse por la autoridad competente, mediante procedimiento establecido en este capítulo". En el art. 423 LOPJ, modificado también por la LO 16/1994, se determina con mayor precisión a qué órganos compete acordar la iniciación del procedimiento disciplinario, que podrán hacerlo de oficio o a instancia de otros órganos o particulares interesados. Sobre este particular volveremos más adelante cuando nos refiramos al procedimiento disciplinario.

sobreseimiento firmes (tampoco se especifica si libre o provisional).

Asimismo, por influencia de la jurisprudencia del TC y como consecuencia de la prioridad temporal del proceso penal y de la necesidad jurídica de respetar la cosa juzgada declarada por el órgano judicial, los hechos que se declaren probados en la resolución penal vincularán al acuerdo que se adopte en la resolución del expediente disciplinario, con independencia de la diferente calificación jurídica que puedan tener para el orden disciplinario o el jurisdiccional¹⁴⁶. De igual manera, el art. 415.3 LOPJ, se redacta de forma totalmente distinta a la de la redacción anterior de la LOPJ, introduciendo expresamente una excepción al principio non bis in idem (cuando antes se recogía simplemente el significado de dicho principio). Así, este apartado 3º, posibilita que sobre unos mismos hechos recaiga una doble sanción penal y disciplinaria, aunque con el límite material (por influencia de la jurisprudencia) de que el

¹⁴⁶ El art. 415.2 LOPJ dispone que "la incoación de un procedimiento penal no será obstáculo para la iniciación de un expediente disciplinario por los mismos hechos, pero no se dictará resolución en éste hasta tanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en la causa penal. En todo caso, la declaración de hechos probados contenida en la resolución que pone término al procedimiento penal vinculará a la resolución que se dicte en el expediente disciplinario, sin perjuicio de distinta calificación jurídica que puedan merecer en una y otra vía". Para BENLLOCH PETIT, G., "El principio de non bis in idem en las relaciones...", op. cit., p. 340, con esta reforma del art. 415.2 LOPJ no se consigue "el perfeccionamiento del régimen disciplinario de jueces y magistrados demandado por el CGPJ, sino que constituye un paso atrás en el grado de vigencia de la vertiente procesal del principio de non bis in idem".

fundamento jurídico y el bien jurídico protegido fuesen distintos¹⁴⁷.

En definitiva, en 1985 nos encontramos ante un precepto legal que establecía un sistema en virtud del cual se prohibía, no sólo el inicio del expediente disciplinario cuando el hecho fuese objeto de causa penal hasta que no concluyera ésta, sino también que el hecho fuese objeto de un posterior expediente disciplinario, desde el momento en que hubiese sido sancionado en la causa penal. Por el contrario, en 1994 nos situamos ante el mismo precepto legal, pero con un contenido totalmente diferente, ya que en él se establece un sistema en virtud del cual se permite no sólo la incoación del expediente disciplinario mientras se esté tramitando la causa penal (aunque no su resolución), sino también la posibilidad de compatibilizar ambas sanciones penal y disciplinaria, siempre que no haya identidad de fundamento jurídico y bien jurídico protegido, siendo además vinculantes los hechos probados en la resolución penal.

Las razones que han llevado al legislador a esta modificación profunda del contenido del art. 415 LOPJ en relación con el principio non bis in idem aparecen recogidas en la Exposición de Motivos de la LO 16/1994. En ella se pone de manifiesto que la reforma no excluye el principio referido respecto del ámbito disciplinario, sino que, siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, justifica a través de las llamadas "relaciones de supremacía especial" -aunque con ciertas matizaciones derivadas del

¹⁴⁷ El art. 415.3 preceptúa que "sólo podrán recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de fundamento jurídico y de bien jurídico protegido".

respeto de los derechos fundamentales- la doble sanción penal y disciplinaria por los mismos hechos cometidos por jueces y magistrados, siempre que se den dos "manifestaciones" (más bien limitaciones): una de carácter material, relativa a la necesidad de que no concurren "las tres identidades de sujeto, hecho y fundamento jurídico", salvo "cuando se vulneran con la misma conducta bienes jurídicos distintos" y otra, de carácter procedimental, relativa a "la preferencia del proceso penal sobre el expediente disciplinario...."¹⁴⁸.

Probablemente, la utilización por el legislador, en la reforma de la LOPJ de 1994, de la doctrina de las relaciones de sujeción o supremacía especial para justificar la excepción legal al principio non bis in idem -siguiendo una línea jurisprudencial determinada-, constituya un supuesto "de extensión desmesurada" de esta doctrina, que viene a cerrar "un efecto mimético" en la regulación del régimen jurídico del estatuto personal de los jueces y magistrados con el de los funcionarios públicos¹⁴⁹. En este sentido, un sector de la doctrina italiana ya había puesto de manifiesto las dificultades y riesgos que para el principio constitucional de la independencia judicial podría entrañar la utilización y extensión de esa teoría de las relaciones de

¹⁴⁸ Vid. Exposición de Motivos de la Ley 16/1994, parágrafo VIII.

¹⁴⁹ Vid. GABALDON LOPEZ, J., "Responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados", en Revista Jurídica Española La Ley..., op. cit., p. 5, basándose en la opinión de NIETO, A., Derecho Administrativo sancionador..., op. cit., p. 438, para quien "el problema actual más acuciante es el de precisar un ámbito concreto para las relaciones especiales de sujeción, saliendo al paso de una tendencia jurisprudencial que pretende extenderlas desmesuradamente a costa de la esfera jurídica de ciudadanos que realmente se encuentran en una auténtica relación general".

sujeción especial -propia de los funcionarios públicos- como fundamento del régimen disciplinario de los jueces y magistrados, el cual ha de inspirarse en aquellos principios o bienes jurídicos que el ordenamiento jurídico-constitucional del Estado estime susceptibles de protección¹⁵⁰.

De ahí que, como ya se ha señalado, el propio TC, en la STC 234/1991, formulase ciertas matizaciones en relación a la doctrina de las relaciones de sujeción especial, acudiendo de nuevo a la doctrina de los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico y al principio de proporcionalidad para justificar la compatibilidad o aplicación simultánea a los jueces y magistrados del régimen jurídico sancionador penal y disciplinario.

En la regulación del principio non bis in idem hay que tener en cuenta no sólo lo dispuesto en el art. 415 LOPJ, sino también lo preceptuado en el art. 379.1.d) LOPJ (por supuesto, en la redacción posterior a la reforma del 94). En este último precepto se establece como causa de pérdida de la

¹⁵⁰ Vid., entre otros, ZAGREBELSKY, V., "La responsabilità disciplinare dei magistrati...", op. cit., pp. 443-444; también en "La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento...", op. cit., pp. 782 y 786; TROCKER, N., "La responsabilità del giudice...", op. cit., p. 1303. En este sentido, la Corte Constitucional italiana, en la SCC 100/1981, de 8 de junio, manifestaba que "por lo que respecta a los magistrados, el fundamento de la potestad disciplinaria no puede hallarse, al igual que para los funcionarios públicos, en la relación de supremacía especial de la Administración pública respecto de sus funcionarios, debiendo excluirse una relación de este tipo para los magistrados, "sometidos únicamente a la ley", ex art. 101 CI...". Un comentario a esta sentencia puede verse en GIUSEPPE, P., "Il principio nullun crimem sine lege e le

condición de juez o magistrado "la condena a pena privativa de libertad por razón de delito doloso". El inciso segundo de dicho precepto introduce una matización o limitación a esa rigurosa medida disciplinaria, al permitir que en aquellos casos en los que la pena privativa de libertad fuese inferior a seis meses, el CGPJ¹⁵¹, "de forma motivada y atendiendo a la entidad del delito cometido, podrá sustituir la pérdida de la condición de magistrado o juez por la sanción prevista en el art. 420.1.d)", es decir, por la suspensión de hasta tres años.

Como puede comprobarse, el legislador establece expresamente en la Ley una excepción al principio non bis in idem, ya que posibilita la imposición de una doble sanción penal y disciplinaria, en el caso de que un juez o magistrado sea condenado por la comisión de un delito doloso a una pena privativa de libertad superior a seis meses. A esta sanción penal se añade, de forma automática y accesoria, la pérdida de la condición de juez o magistrado, que viene a ser una auténtica sanción disciplinaria, la más grave, al ser el equivalente a la separación del cargo o del servicio, del art. 420.1.e)¹⁵².

trasgressioni disciplinari dell'ordine giudiziario ordinario", Giurisprudenza Costituzionale, 1981, pp. 844-854.

¹⁵¹ Aunque no se especifica el órgano del CGPJ que puede acordar esa medida disciplinaria, entendemos que será el Pleno, conforme a lo dispuesto en el art. 127.9 LOPJ, que se refiere a la competencia del Pleno para acordar la separación de los jueces y magistrados y en el art. 421.1.d) LOPJ, que prevé la competencia del Pleno para imponer las sanciones correspondientes a las faltas muy graves, entre las que se halla la de separación.

¹⁵² Aunque en la LOPJ el legislador no ha decidido tipificar expresamente como falta muy grave la condena penal por hechos que sean constitutivos de delitos dolosos, el

La nueva redacción del art. 379.1.d) LOPJ rompe también de forma radical con la regulación anterior, ya que, según ésta, la pérdida de la condición de juez o magistrado solamente era posible cuando al juez o magistrado se le hubiese impuesto específicamente en la condena penal la separación del cargo judicial o la inhabilitación absoluta o especial para cargo público. Además, para proceder a su imposición se exigía también que el delito cometido por el juez o magistrado tuviese relación con el ejercicio de la función judicial. Con la reforma del 94, al no referirse expresamente el precepto legal citado a los delitos que afecten al ejercicio de la función judicial, nos podemos encontrar con el supuesto de que se aplique la medida o sanción disciplinaria de la separación del cargo a un juez que hubiese sido condenado a una pena de privación de libertad superior a seis meses por la comisión de un delito doloso que no esté relacionado con el ejercicio de la función judicial; existiendo, por tanto, una ausencia clara de vinculación entre la comisión del delito y la medida o sanción disciplinaria de la separación del cargo.

contenido del art. 379.1.d) equivale en la práctica a un supuesto de falta muy grave, ya que este tipo de faltas se sanciona con la separación del cargo, que tiene el mismo significado o consecuencia que la pérdida de la condición de juez o magistrado. El legislador ha sido en este aspecto mucho más riguroso que en la regulación del régimen disciplinario de los funcionarios públicos, ya que el RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, tipifica como falta grave en el art. 7.1.c) "las conductas constitutivas de delito doloso", siempre y cuando estén "relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados", requisitos que precisamente no se exigen respecto de los jueces y magistrados.

Es probable que a la hora de redactar el contenido actual del art. 379.1.d) LOPJ, prescribiendo la imposición automática al juez de la medida disciplinaria de la separación del cargo como consecuencia de una condena penal por un delito doloso de cierta gravedad, con independencia de que tuviera o no relación con el ejercicio de la función judicial, en la mente del legislador haya estado la idea de reforzar esos valores subjetivos relativos a la irreprochabilidad, al prestigio o a la dignidad del cuerpo de la magistratura¹⁵³.

¹⁵³ En este sentido, pueden traerse a colación, por resultar de cierto interés, algunos argumentos que ha utilizado la jurisprudencia del TC y del TS para justificar la compatibilidad de la doble sanción penal y administrativa-disciplinaria en relación con los funcionarios públicos. Así, el TC en la STC 234/1991, de 10 de diciembre (FJ 2º), refiriéndose al cuerpo de funcionarios de la policía gubernativa, manifiesta que su función "es, entre otras, la averiguación de los delitos y la persecución de los delincuentes para ponerlos a disposición judicial. Que la eficacia de este servicio se vería perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo no se les pudiera imputar la perpetración de aquellos mismos actos que, en interés de toda la sociedad, tienen como misión impedir, es cosa que no ofrece duda alguna, pues no cabe disociar totalmente la Ley de las personas que han de imponer coactivamente su cumplimiento (...). La irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio ne bis in idem". El TS en las SSTs, Sala 3ª, de 8 de marzo de 1984 (FJ 2º), de 28 de setiembre de 1984 (FJ 3º) y de 3 de junio de 1987 (FJ 4º) ha reconocido también que "el Derecho Administrativo disciplinario, referido a los funcionarios públicos, tiene un significado consecuentemente ético, pues su finalidad más que el restablecimiento del orden social quebrantado, es la salvación del prestigio y dignidad corporativos; de aquí que puedan existir distintos tipos de correctivos en el orden penal y disciplinario".

Volviendo de nuevo a aquellos supuestos en los que un mismo hecho, la conducta o comportamiento determinado de un juez, es constitutivo de ilícito penal y disciplinario. En el caso de que un juez o magistrado hubiese sido condenado por delito doloso a una pena distinta de la privativa de libertad, o a una pena privativa de libertad pero inferior a seis meses (y el CGPJ no hubiese acordado la separación del cargo, sino la suspensión), o bien hubiese sido condenado por la comisión de un delito imprudente, al permitir el art. 415.3 LOPJ que se imponga también una sanción disciplinaria, siempre y cuando el fundamento jurídico y el interés jurídico protegido fuesen distintos, nos situaríamos ante un problema de un concurso de normas sancionadoras penal y administrativa-disciplinaria, cuya solución no se halla determinada legislativamente en la LOPJ ni en la LRJ-PAC¹⁵⁴. Cuando los intereses o bienes jurídicos protegidos por las normas penal y administrativa-disciplinaria resultan coincidentes y la sanción penal se ha determinado en la norma penal para cubrir suficientemente los intereses o bienes jurídicos lesionados por la conducta infractora e ilícita del juez, el concurso de normas se solventa mediante el criterio de la consunción o absorción de la norma administrativa por la penal. En este caso, se aplica únicamente la pena prevista para el delito, no la sanción disciplinaria, puesto que la norma penal conlleva siempre una mayor protección para los bienes o intereses jurídicos lesionados.

¹⁵⁴ Como ya se ha visto anteriormente, la Ley 30/1992 (LRJ-PAC) formula el principio non bis in idem, en su art. 133, al igual que lo hace el art. 5 del Reglamento de Procedimiento Sancionador, de 4 de agosto de 1993. Sin embargo, ninguna de estas normas ofrecen los criterios de solución ante la existencia de un posible concurso de normas.

Por el contrario, cuando los intereses o bienes jurídicos protegidos por las normas penal y administrativa-disciplinaria son diferentes, y la pena establecida en la norma penal no se ha determinado con la finalidad de ampararlos suficientemente, nos encontramos ante un concurso de infracciones, que obliga a que a la sanción penal se añada la sanción disciplinaria¹⁵⁵.

En este último supuesto, cuando los intereses o bienes jurídicos protegidos por las normas penal y administrativa-disciplinaria son distintos y la pena y sanción disciplinaria son acumulables, hay que tener en cuenta ciertas matizaciones u observaciones en relación a determinados casos singulares. Así, cuando con ocasión de la realización de un mismo hecho, el juez o magistrado ha incurrido en alguna de las modalidades del delito de prevaricación judicial previstas en los arts. 446.2 y 3 y 447 CP y en las faltas muy grave del art. 417.4 LOPJ (intromisiones mediante órdenes o presiones en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez) o grave del art. 418.4 LOPJ (corregir la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico por los inferiores), las penas a imponer por los delitos pueden ser la de multa y/o la de inhabilitación especial, que siempre tiene un carácter temporal; mientras que las sanciones disciplinarias a imponer

¹⁵⁵ Esta es la solución que al problema del concurso de normas penales y administrativas, en el supuesto de compatibilidad de sanciones penal y disciplinaria, ofrecen en la doctrina penal autores como OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., La prevaricación del funcionario público, Madrid, 1979, pp. 277 y ss.; GONZALEZ CUSSAC, J.L., El delito de prevaricación de funcionario público, Valencia, 1994, pp. 40 y ss. y MATA MARTIN, R.M., "El principio non bis in idem de la reforma...", op. cit., pp. 203-206. Vid. también, en la doctrina administrativa, NIETO, A., Derecho Administrativo sancionador..., op. cit., pp. 447-448.

por los ilícitos disciplinarios, según lo dispuesto en el art. 420.2 LOPJ, pueden ser la de traslado forzoso, suspensión de hasta tres años o separación, si se trata de una falta muy grave, o la de multa si es falta grave.

Acudiendo, como ya se ha dicho anteriormente, al principio de proporcionalidad y tratándose de penas y sanciones disciplinarias de la misma naturaleza, la pena de inhabilitación especial prevista para el delito absorbería a la sanción disciplinaria de suspensión que, por otra parte, nunca podría establecerse por un periodo superior al de la de inhabilitación especial, al constituir el delito una infracción de mayor gravedad que el ilícito disciplinario. De igual manera, si la pena a imponer por el delito fuese la de multa, ésta absorbería a la multa impuesta como sanción disciplinaria, sin que, por otra parte, la cantidad fijada en concepto de multa para la infracción disciplinaria pudiese ser superior a la fijada para el delito. Asimismo, atendiendo al criterio de la mayor gravedad de la infracción delictiva respecto del ilícito disciplinario, la pena de inhabilitación prevista para el delito resultaría incompatible con la imposición de la sanción disciplinaria de separación de la carrera judicial.

También podemos encontrarnos con aquellos casos singulares en los que un mismo hecho (realizado por un juez o magistrado) es constitutivo de ilícito penal y disciplinario, siendo, por tanto, aplicables las normas penal y administrativa-disciplinaria (por ser distintos los intereses o bienes jurídicos protegidos); pero, como consecuencia de una falta de coordinación legislativa, la sanción penal prevista para el delito en el CP es de menor gravedad que la sanción disciplinaria prevista para el ilícito disciplinario

en la LOPJ, sobre todo, cuando el hecho es constitutivo de falta muy grave¹⁵⁶.

Para dar respuesta a estos casos planteados podría optarse por diversas soluciones. Una de ellas podría consistir en la aplicación del concurso de infracciones, conforme al cual se hace preciso apreciar la concurrencia de los dos ilícitos -el penal y el disciplinario- e imponer las dos sanciones. Esto, en la práctica, significaría una absorción de la pena por la sanción disciplinaria, ya que la separación de la carrera judicial impediría el reingreso del juez en la misma, mientras que la inhabilitación especial, como ya se ha dicho, tiene un carácter meramente temporal¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Esta situación paradójica puede darse en aquellos casos en los que, por un lado, el delito se sancione con una pena privativa de libertad inferior a seis meses (pues si es superior, conforme al art. 379.1.d) LOPJ, se aplica la medida disciplinaria de la pérdida de la condición de juez o magistrado), o a una pena de inhabilitación especial y/o a una pena de multa y, por otro, la infracción disciplinaria constitutiva de falta grave se sancione con la separación de la carrera judicial. Por ejemplo, el juez o magistrado que habiendo sido condenado por un delito de retardo malicioso en la administración de justicia, del art. 449.1 CP, se le impone, según lo previsto en el art. 448 CP, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años. En el caso de que ese mismo hecho fuese constitutivo también de falta disciplinaria muy grave de retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas, del art. 417.9 LOPJ, puede imponerse también al juez o magistrado, conforme al art. 420.2 LOPJ, la sanción de suspensión, traslado forzoso o, incluso, la de separación de la carrera judicial (que es de mayor gravedad y trascendencia que la sanción penal de inhabilitación especial, al tener ésta un carácter meramente temporal).

¹⁵⁷ Se trata de una solución aportada por un sector de la doctrina penal. Vid., al respecto, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., La prevaricación del..., op. cit., pp. 281-282, para quien en el caso de que en un funcionario público concurriera la aplicación de la pena de inhabilitación

Con esta solución se protegería de una forma más amplia todos los intereses jurídicos en liza, pero nos alejaríamos de la idea de considerar en estos casos al delito como infracción más grave que el ilícito disciplinario (ya que en buena lógica, al proteger este último intereses de menor transcendencia, habría de conllevar sanciones de menor entidad que el delito)¹⁵⁸.

Otra solución, teniendo presente el principio de consunción, consistiría en aplicar únicamente la pena de inhabilitación especial, excluyendo la sanción disciplinaria de la separación. Por un lado, esta solución resultaría congruente con la idea de la preminencia del delito como infracción más grave respecto del ilícito disciplinario, en cuanto que el Derecho penal constituye la última ratio en la protección de los más relevantes bienes o intereses jurídicos. Pero, por otro lado, al excluirse la aplicación de la sanción disciplinaria de la separación, nos encontraríamos ante una desprotección de los intereses que estaban representados en ella.

De esta manera, volveríamos a una situación similar a la existente antes de la reforma de la LOPJ en 1994, en la que especial y la sanción disciplinaria de separación del servicio, no es posible la consunción de la sanción disciplinaria por la pena, al ser ésta de menor gravedad que la anterior.

¹⁵⁸ A este respecto, quizá se eche de menos en el Derecho positivo un precepto como el del art. 603 del CP anterior, en el que se establecía que "en las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares de la Administración que se publicaren en lo sucesivo y en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las Autoridades, no se establecerán penas mayores que las señaladas en este Libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por Leyes especiales". Precepto que

el art. 415.3 de la LOPJ de 1985, establecía la subsunción del expediente disciplinario en el proceso penal y, consecuentemente, la absorción de la sanción disciplinaria por la pena. Esta solución actuaba, según A. NIETO, como una "auténtica burla de los intereses públicos", en los que para lo único que servía la condena penal era para "garantizar la inmunidad del infractor" (se entiende, en el orden disciplinario)¹⁵⁹.

4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICION DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS: LIMITACION DE LA AMPLIA DISCRECIONALIDAD DEL PLENO DEL CGPJ PARA LA IMPOSICION DE LAS SANCIONES RELATIVAS A LAS FALTAS MUY GRAVES.

Con la reforma de la LOPJ en 1994, se da también una nueva redacción al art. 420, que enumera como sanciones que pueden imponerse a los jueces y magistrados por las faltas cometidas en el ejercicio de sus cargos las siguientes: a) la advertencia; b) la multa de hasta quinientas mil pesetas; c) el traslado forzoso; d) la suspensión de hasta tres años; e) la separación. Se ha suprimido, respecto de la redacción anterior a la reforma de 1994, la sanción de reprensión, que venía prevista para las faltas leves y graves, porque "además

encierra, en definitiva, el principio general de primacía del Derecho penal sobre el Derecho administrativo sancionador.

¹⁵⁹ Vid. NIETO, A., Derecho Administrativo sancionador..., op. cit., p. 430, aunque dicha opinión se circunscribe a las relaciones entre la norma penal y la norma administrativa-sancionadora aplicables a los funcionarios públicos.

de las dificultades de ejecución que suscitaba, parece haber perdido todo su sentido punitivo"¹⁶⁰.

Como puede comprobarse, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador aplicado a los jueces, las sanciones a imponer se contienen en un único precepto, sin que estén individualizadas respecto de los diferentes tipos de ilícitos, como sucede en el ámbito del Derecho penal. Por tanto, en la determinación de la sanción disciplinaria el principio de la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones operará como un límite de carácter material para el órgano sancionador.

La sanción de advertencia, que consiste en una especie de amonestación al juez o magistrado por la falta cometida con la finalidad de que no vuelva a incurrir en ella en el futuro, se impondrá de forma conjunta o separada con la de multa de hasta cincuenta mil pesetas para las faltas leves (art. 420.2 LOPJ). Son órganos competentes para su imposición los Presidentes del TS, de la Audiencia Nacional y los de los TSJ respecto de los jueces y magistrados dependientes de los mismos (art. 421.1.a) LOPJ). La sanción de multa en una cuantía de cincuenta mil a quinientas mil pesetas es la única prevista para las faltas graves (art. 420.2 LOPJ), habiéndose adaptado "a la evolución del poder adquisitivo de las retribuciones judiciales"¹⁶¹. El órgano al que corresponde su

¹⁶⁰ Así se establece en la Exposición de Motivos de la LO 16/1994, de 8 de noviembre, parágrafo VIII. En Italia también un amplio sector de la doctrina ha abogado por la supresión de este tipo de sanción disciplinaria. Vid., por todos, MELE, V., La responsabilità disciplinare..., op. cit., pp. 71-72.

¹⁶¹ Según se reconoce en la Exposición de Motivos de la LO 16/1994, de 8 de noviembre, parágrafo VIII. Aunque si se

imposición es la Comisión Disciplinaria del CGPJ (art. 421.1.c) LOPJ).

Por lo que se refiere a la sanción de traslado forzoso, prevista para las faltas muy graves, se "precisa el alcance y contenido"¹⁶², entendiéndose que será "a juzgado o tribunal con sede separada, al menos, en cien kilómetros de aquélla en que estuviera destinado" el juez o magistrado sancionado (art. 420.c) LOPJ); sin que, además, éste pueda concursar en un plazo de uno a tres años.

La sanción de suspensión de hasta tres años (anteriormente era de un mes a un año), prevista igualmente para las faltas muy graves, conlleva la privación temporal del ejercicio de sus funciones, la de los derechos inherentes a la condición de juez o magistrado, así como la pérdida de destino (arts. 359 y 363 LOPJ)¹⁶³. La sanción de separación del servicio es la más grave de las que pueden imponerse al juez o magistrado por faltas muy graves. Comporta no sólo la pérdida de la condición de juez o magistrado sino, además, la imposibilidad de poder acceder nuevamente a la carrera judicial, salvo en caso de rehabilitación, según lo dispuesto por el art. 380 LOPJ. El órgano competente para la imposición

revisan y aumentan las retribuciones judiciales habría que adaptar de nuevo la cuantía de la sanción de multa.

¹⁶² Ya que como se dice en la Exposición de Motivos de la LO 16/1994, de 8 de noviembre, parágrafo VIII, con anterioridad, se hallaba regulada en términos de gran indeterminación.

¹⁶³ Teniendo en cuenta que la suspensión puede ser acordada también como medida cautelar en el expediente disciplinario, sin que su duración pueda exceder de seis meses, salvo en caso de paralización del expediente imputable al interesado (art. 361 LOPJ).

de estas tres últimas sanciones, traslado forzoso, suspensión y separación, es el Pleno del CGPJ (art. 421.1.d) LOPJ).

El art. 421.3 LOPJ se refiere al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, al disponer que "en la imposición de sanciones por las autoridades y órganos competentes deberá observarse la debida adecuación o proporcionalidad entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada". Ahora bien, en la práctica, puede resultar difícil para los órganos sancionadores la observancia o el cumplimiento de este principio de proporcionalidad o de adecuación, sobre todo, cuando se esté ante algunos de los supuestos constitutivos de falta muy grave, en los que, como acaba de exponerse, pueden ser impuestas sanciones de diferente entidad o gravedad como la suspensión, el traslado forzoso o la separación (art. 420.2 LOPJ). Es en estos casos en que tanto los órganos gubernativos sancionadores como los órganos judiciales que controlan las resoluciones administrativas dictadas por aquéllos en el ejercicio de la potestad sancionatoria han de asumir una labor importante de ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso concreto para imponer la sanción adecuada y proporcionada al ilícito disciplinario cometido por el juez o magistrado. Labor que no está exenta de ciertos problemas o dificultades como puede constatarse de algunos de los supuestos extraídos de la jurisprudencia del TS¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Acerca de las tendencias doctrinales y jurisprudenciales que -tras la publicación de la Constitución española de 1978- se dieron en materia de la aplicación del principio de proporcionalidad respecto de la potestad sancionadora administrativa, particularmente, en aquellos casos en los que un órgano administrativo sancionador se

encuentra ante un abánico de sanciones administrativas aplicables a un ilícito administrativo y existe una indeterminación legal sobre cuál de ellas debe aplicarse, o sobre su graduación entre unos límites máximos o mínimos, pueden consultarse, en general, los siguientes trabajos: TORNOS MAS, J., "Infracción y sanción administrativa: el tema de su proporcionalidad en la jurisprudencia contencioso-administrativa", Revista Española de Derecho Administrativo, n° 7, 1975, pp. 614 y ss., quien con anterioridad a la CE ya recogía posiciones doctrinales y jurisprudenciales que proponían la aplicación del principio de proporcionalidad como principio general del Derecho limitador de la discrecionalidad administrativa en materia sancionadora; PRIETO SANCHIS, L., "La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho", Revista Española de Derecho Constitucional, n° 4, 1982, pp. 106 y ss.; LOPEZ GONZALEZ, J.I., El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla, 1988, pp. 113 y ss.; SUAY RINCON, J., Las sanciones administrativas, Bolonia, 1989, pp. 201 y ss., quien reconoce la aplicación supletoria para el Derecho administrativo sancionador de los principios extraídos del Derecho penal (aunque no todos); PEDRAZ PENALVA, E., "Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad", en Constitución, Jurisdicción y Proceso..., op. cit., pp. 321 y ss.; GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo..., op. cit., vol. I, pp. 169 y ss. y 179; NIETO, A., Derecho Administrativo sancionador..., op. cit., pp. 310 y ss.; CASTILLO BLANCO, F.C., Principio de proporcionalidad e infracciones disciplinarias, Madrid, 1995, pp. 28 y ss., quien establece además una interesante selección y sistematización de la jurisprudencia del TS, afirmando la existencia actual de una unanimidad jurisprudencial, que partiendo del principio de proporcionalidad, admite la capacidad de los órganos judiciales para "graduar y evaluar el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración", ya que dicha actividad no es "meramente discrecional- libérrima, como se indica en la STS de 21 de febrero de 1992-, sino, por el contrario, una actividad típicamente jurídica o de aplicación de normas".

Por lo que se refiere exclusivamente a la doctrina del TC sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en materia de infracciones y sanciones, pueden consultarse, entre otras, la SSTC 62/1985, de 22 de mayo (FFJJ 2° y 3°), en la que se reconoce que el juicio de proporcionalidad de la

Como se ha dicho, en los supuestos de falta muy grave, el art. 420.2 LOPJ otorga al órgano administrativo sancionador un amplio margen para optar entre las sanciones de suspensión, traslado o separación. Este órgano, al tratarse del ejercicio de una potestad discrecional, deberá aducir las razones que le han llevado a imponer la sanción que ha elegido. En el caso resuelto por la STS, Pleno, de 22 de enero de 1988, el TS, interrelacionando los principios de motivación de las resoluciones sancionadoras y el de proporcionalidad de la sanción, establece que la sanción impuesta en el caso enjuiciado, la de separación, está plenamente justificada y es la que procede realmente de las

pena prevista por la ley con carácter general es competencia del legislador, "en función de los objetivos de política criminal que adopte dentro del respeto a los derechos fundamentales de la persona en un estado Social y Democrático de Derecho, como el consagrado en el art. 1.1 CE (...), siempre que no exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona y el principio de culpabilidad penal derivado de ella". Por otra parte, "tampoco cabe deducir del art. 25.1 CE un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena respecto de la gravedad del delito". Estos criterios se reiteran en otras decisiones como las SSTC 160/1987 de 27 de octubre (FJ 6°); la STC 19/1988, de 16 de febrero (FJ 8°); STC 154/1990, de 15 de octubre (FJ 3°), en esta resolución se vincula al principio de proporcionalidad con el principio non bis in idem, exigiendo aquél la necesidad de mantener una adecuada proporción entre la gravedad de la infracción y la de la sanción, aunque sea ésta una labor que corresponda al legislador; la STC 24/1993, de 21 de enero (FJ 5), en la que se aplica el principio de proporcionalidad respecto de las penas y las medidas de seguridad; la STC 88/1996, de 23 de mayo (FJ 4°). También resulta de interés la STC 207/1990, de 15 de diciembre (FJ 3°), en la que el TC anula las resoluciones administrativas y judiciales que aplicaron una norma legal que permitía al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio en la graduación de la sanción a imponer, originando con ello una grave situación de inseguridad jurídica para el particular afectado.

tres previstas en el art. 420.2 LOPJ, sin que se haya infringido "la proporcionalidad entre la dimensión del hecho castigable y la gravedad de la sanción impuesta"¹⁶⁵.

A esta conclusión se llega tras considerar que la conducta desplegada por el magistrado sancionado causó "grave escándalo social y generalizada repulsa, de la que fueron partícipes otros poderes del Estado"; siendo "indudable la magnitud del daño causado a la Administración de Justicia (...), tanto en el terreno internacional como en el interno"; todo ello sin perjuicio "de la peligrosidad y alto riesgo que en el terreno, socialmente lacerante, del comercio y distribución de estupefacientes y la organización de nuevas bandas terroristas, podía comportar la libertad del detenido"¹⁶⁶.

Esta resolución judicial del TS es una de las pocas decisiones en la que este órgano entra a examinar detalladamente si se ha vulnerado o no el principio de proporcionalidad de la sanción por los acuerdos

¹⁶⁵ Vid. la STS, Pleno, de 22 de enero de 1988 (FJ 6º), en la que se confirma la sanción impuesta por el Pleno del CGPJ, que había sido recurrida por el magistrado al estimar, entre otras razones, que se había vulnerado el principio de proporcionalidad, porque aun cuando pudiera entenderse que había cometido una falta muy grave, ésta no era merecedora de la aplicación de la mayor sanción que permite el art. 420.2 LOPJ.

¹⁶⁶ La conducta del magistrado sancionado consistió en la realización de distintas actividades durante varios días hasta conseguir finalmente la libertad de un delincuente peligroso y habitual, como así podía deducirse del expediente de extradición. La personalidad criminal del delincuente se complementaba también con el hecho de que una vez puesto en libertad se evadió de la acción de la justicia, "con grave escándalo y pesar de los medios jurisdiccionales y policiales

sancionatorios de los órganos gubernativos del Poder judicial, tras la interposición del oportuno recurso contenciosos-administrativo por el juez o magistrado sancionado¹⁶⁷. Probablemente, ello sea debido a que el TS confirma un acuerdo del Pleno del CGPJ por el que se impone la sanción disciplinaria más grave, la de separación de la carrera, a un magistrado del propio TS. Incluso, el TS aporta nuevas razones a las ya aludidas por el CGPJ para justificar la imposición de la sanción de mayor gravedad y su adecuación a la infracción disciplinaria cometida.

El TS, en una polémica sentencia, la STS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998¹⁶⁸, anula un acuerdo sancionatorio del del país reclamante". Vid. la STS, Pleno, de 22 de enero de 1988 (FJ 6º).

¹⁶⁷ Ya que, por regla general, cuando el magistrado sancionado alega la inobservancia del principio de proporcionalidad, el razonamiento empleado por el TS para justificar su observancia suele ser muy breve o escueto, remitiéndose a una fórmula expresada en la STS, Pleno, de 21 de enero de 1988 (FJ 5º), cuando manifiesta que "la proporcionalidad de la sanción recurrida es una materia que reiterada jurisprudencia declara plenamente revisable en sede jurisdiccional (...) atendidas las circunstancias concurrentes, la personalidad del magistrado sancionado reflejada -en su proyección profesional- en el curso de los hechos descritos, ha de entenderse adecuada la sanción impuesta".

¹⁶⁸ Ya que de ella se han hecho eco ampliamente los medios de comunicación criticando con cierta dureza la posición del TS y aludiendo incluso a "la vuelta al corporativismo judicial". Vid., entre otros, los siguientes artículos que sobre el referido asunto -conocido como "caso del Juez de Leganés" o "caso del Juez Lizasoain"- se han publicado en la prensa: "El Supremo ordena que se reincorpore el único juez expulsado por retrasos escandalosos", en la Sección de "Sociedad", del Diario El País, de 20 de enero de 1999; "El Consejo General del Poder Judicial, alarmado por la indulgencia con jueces de poco rendimiento", Diario El País, de 24 de enero de 1999, en la Sección de "Sociedad", en el

Pleno del CGPJ por estimar que había vulnerado el principio de proporcionalidad de la sanción¹⁶⁹. Con esta resolución judicial parece haberse puesto, en principio, un freno al giro que parecía haber dado en sus decisiones el CGPJ, al imponer la máxima sanción posible, la separación del cargo, en el caso de una falta muy grave de "retrasos judiciales escandalosos". El TS, que tenía la oportunidad de confirmar el acuerdo del CGPJ e introducir también un cambio en la línea jurisprudencial seguida hasta el momento, opta por su anulación, considerando que la explicación o argumentación utilizada por el CGPJ es insuficiente para modificar la práctica que hasta entonces había seguido y que el criterio de proporcionalidad empleado no es el adecuado. Sin que, por otra parte, el TS decida completar estos razonamientos, como

que además se ofrece una breve reseña de las sanciones impuestas (todas ellas de suspensión de entre un año y año y medio de duración) a jueces por el Pleno del CGPJ durante los últimos años como consecuencia de la comisión de faltas muy graves de retrasos judiciales; "Jueces de sí mismo", en Editorial, Diario El País, de 26 de enero de 1999; "El Supremo anula la decisión del CGPJ de expulsar a un juez debido a retrasos escandalosos", en la Sección "Al Día", del Diario Cinco Días, de 1 de marzo de 1999; "Autorizado a ejercer de nuevo un juez expulsado por retrasos escandalosos", en Diario El País, de 26 de enero de 1999, p. 29.

¹⁶⁹ En este caso, la Comisión Disciplinaria del CGPJ había impuesto a un magistrado la sanción de suspensión de un año por falta muy grave del art. 417.3 LOPJ, como consecuencia de los retrasos o paralizaciones en la tramitación de diversos procesos. Este acuerdo sancionatorio de la Comisión Disciplinaria fue impugnado ante el Pleno del CGPJ por el magistrado, que solicitaba la imposición de un mes de suspensión por falta grave, y por el Ministerio Fiscal, que solicitaba la imposición de la sanción de separación del servicio. El Pleno del CGPJ, siguiendo la argumentación del recurso promovido por el Ministerio Fiscal, acuerda la imposición de la sanción de separación.

efectivamente hizo en la resolución citada anteriormente, la STS, Pleno, de 22 de enero de 1988.

En síntesis, los argumentos expuestos por la Sala 3ª del TS en la sentencia de 11 de diciembre de 1998 son los siguientes: en primer lugar -basándose para ello en la propia jurisprudencia de la Sala 3ª-, que el Pleno del CGPJ no da una explicación lo suficientemente convincente de por qué ha optado por la sanción de mayor gravedad¹⁷⁰; en segundo lugar, que el criterio de proporcionalidad utilizado por el Pleno del CGPJ, esto es, "la incapacidad total y absoluta del magistrado para otorgar la tutela judicial efectiva, su incapacidad natural", no era el idóneo o el adecuado para el ámbito disciplinario como índice de reprochabilidad de su conducta¹⁷¹ y, en tercer lugar, que, teniendo en cuenta

¹⁷⁰ Es decir, para el TS, en el acuerdo adoptado por Pleno del CGPJ no se razona o motiva de forma suficiente el cambio de criterio que en él se introduce respecto de precedentes anteriores. A su vez, el TS justifica su decisión tomando como referencia el criterio jurisprudencial de la Sala establecido, entre otras, en las SSTS de 12 de abril de 1989 y de 25 de octubre de 1991, en las que se dice que "la revisión judicial de una sanción impuesta por la Administración dentro de los topes legales deba asentarse en razonamientos, basados en datos claros, que pongan de manifiesto los criterios de proporcionalidad, que se suponen infringidos, debiendo evitarse que la sanción impuesta legítimamente por el órgano que ejerce aquella potestad sancionadora, se efectúe por un puro acto de voluntad impropio de la actividad judicial". Seguidamente, admite que en este caso es perfectamente justificable la revisión "en la medida en que el acuerdo recurrido, que es, a su vez, revisorio del de la Comisión Permanente, y simultáneamente rectificatorio del precedente del propio Pleno, que había rechazado inicialmente la imposición de la sanción, no da una explicación convincente de la opción por la sanción máxima de las posibles". Vid. la STS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998 (FJ 5º).

¹⁷¹ Este criterio no resulta del todo idóneo o adecuado para el TS, pues "la capacidad subjetiva es un elemento del

también la jurisprudencia de la Sala 3ª, puede comprobarse cómo en otros casos de infracciones similares a la actual, "las sanciones impugnadas fueron de suspensión, de mayor o menor duración", de ahí que la separación del servicio resulte "absolutamente insólita en la praxis del CGPJ",

que no puede hacerse responsable al sujeto, ni puede utilizarse, por tanto, en un plano disciplinario como índice de reprochabilidad de su conducta. Para que la revisión de la sanción recurrida fuera justificable, era necesaria la indicación de un criterio de proporcionalidad idóneo, para acreditar que en ese caso concreto el índice de reprochabilidad era extremo, y adecuada a ese índice la opción por la máxima sanción. Ese criterio falta en este caso, o al menos no es compartible, pues no se puede sustituir el índice de la reprochabilidad de la conducta por el de la capacidad profesional. Los mismos elementos analizados antes, al tratar de la calificación de la infracción, y en concreto de su justificación, si inoperantes para ésta, no lo son a la hora de la individualización de la sanción, siendo de por sí suficientemente reveladores de que, en las circunstancias en que se produjeron, los retrasos imputados al recurrente no son merecedores de la máxima sanción, con lo que se da respuesta al planteamiento final de la fundamentación de la demanda". Vid. la STS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998 (FJ 5º).

Por tanto, según se desprende de esta resolución judicial, a juicio del TS, no resulta criterio adecuado para imponer la sanción disciplinaria de separación la apreciación del Pleno del CGPJ de que existe falta de capacidad profesional en el juez que ha tardado entre seis y once meses para dictar sentencias en procesos civiles, o que ha mantenido paralizadas causas penales durante más de seis meses, o que ha tardado un año y nueve meses en dictar sentencia en una apelación sobre un juicio de faltas. Hay que recordar, como se acaba de reconocer, que la "personalidad del magistrado reflejada en su proyección profesional" es un criterio que junto con otras circunstancias ha de tenerse en cuenta por el órgano sancionador para imponer la sanción adecuada. Vid. la STS, Pleno, de 21 de enero de 1988 (FJ 5º). A lo que, por otra parte, hay que añadir que en el caso enjuiciado no se admite ninguna de las alegaciones que el magistrado sancionado efectúa para justificar su conducta.

necesitando, por ello, "de una justificación más aquilatada y convincente, que se echa en falta"¹⁷².

Por estas razones, el TS concluye que "la sanción máxima de las del catálogo disciplinario, impuesta al recurrente, no está justificada en este caso, siendo en este punto el acuerdo impugnando contrario a Derecho por vulneración del principio de proporcionalidad"¹⁷³. De ahí que en el fallo se proceda a anular la sanción de separación impuesta al recurrente, imponiéndosele la de suspensión durante un año, que es, a juicio del TS, la adecuada a la gravedad de la conducta del actor.

En conclusión, para evitar estos problemas de posible inobservancia del principio de proporcionalidad de las sanciones exigido por el art. 421.3 LOPJ, sería recomendable que el legislador graduase de forma más precisa o concreta la aplicación de las sanciones de suspensión, traslado forzoso y separación para las infracciones disciplinarias muy graves, con el objeto de no dejar un margen tan amplio de apreciación de las circunstancias concurrentes en el caso concreto al Pleno del CGPJ para imponer la sanción que estime adecuada a la infracción.

¹⁷² Argumento que no es del todo cierto, pues si se compara el supuesto aquí enjuiciado con aquéllos a los que se ha hecho referencia en el apartado relativo a las infracciones disciplinarias, podrá comprobarse cómo el ahora examinado constituye uno de los casos de retrasos judiciales más extremos, si no el que más.

¹⁷³ Vid. la STS, Sala 3ª, de 11 de diciembre de 1998 (FJ 5º).

5. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL PROCEDIMIENTO LEGAL PARA LA EXIGENCIA DE LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL DISCIPLINARIA.

5.1 UN BREVE EXCURSUS SOBRE LOS DISTINTOS TRAMITES DEL PROCEDIMIENTO DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD JUDICIAL DISCIPLINARIA.

La imposición por los órganos gubernativos competentes de las sanciones disciplinarias adecuadas y proporcionadas a las infracciones o ilícitos disciplinarios en que hayan incurrido los jueces y magistrados en el ejercicio de sus cargos se llevará a cabo a través de un procedimiento legalmente establecido, cuyos trámites fundamentales se hallan regulados en los arts. 422 a 425 LOPJ. Como ya se ha manifestado en los apartados anteriores, la responsabilidad disciplinaria judicial se caracteriza por ser una responsabilidad gubernativa o administrativa que se estructura sobre la relación que media entre los jueces o magistrados y los órganos gubernativos del Poder judicial, que es muy similar a la existente entre los funcionarios públicos y la Administración.

De ahí que se considere al procedimiento disciplinario previsto legalmente para hacer efectiva la responsabilidad judicial disciplinaria como una modalidad del procedimiento administrativo sancionador común, sin perjuicio de que aquél posea una estructura concreta y unos perfiles propios que le diferencian de este último. Entre esos perfiles característicos y diferenciadores puede citarse el hecho de que el sancionado no es un administrado más, sino el titular de uno de los poderes del Estado, investido del principio

constitucional de la independencia para el ejercicio de sus funciones, o la necesaria intervención del Ministerio Fiscal para garantizar precisamente la independencia del juez que esté siendo sometido a un expediente disciplinario¹⁷⁴. Antes de pasar a examinar los trámites fundamentales en los que se estructura el procedimiento disciplinario, resulta conveniente referirse, aunque sea brevemente, a la función y al Servicio de Inspección de los tribunales y juzgados, de suma importancia para la comprobación y posterior exigencia de la responsabilidad disciplinaria a través del oportuno cauce procedimental.

La LO 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, suprimió expresamente la Inspección Central de Tribunales, órgano centralizado de inspección que desde 1945 y bajo la dependencia formal del Presidente del Tribunal Supremo, complementaba la función de vigilancia que se ejercía por los órganos judiciales jerárquicamente superiores sobre los inferiores¹⁷⁵. El art. 37 de la LO 1/1980 establecía una Sección Disciplinaria del CGPJ, a la que atribuía la competencia de tramitación de los procedimientos disciplinarios y la resolución de los recursos contra las sanciones disciplinarias impuestas por los órganos de gobierno de los juzgados y tribunales¹⁷⁶. Por otra parte, se creó también como órgano técnico del CGPJ, bajo la dependencia de su Presidente, un Servicio de Inspección con

¹⁷⁴ Vid. el ATC 267/1997, de 16 de julio (FJ 3°).

¹⁷⁵ Vid. supra parte primera, capítulo II, apartado 2.4, acerca del sistema de inspección durante el régimen franquista como mecanismo de control político de la magistratura.

funciones de comprobación y control del funcionamiento de los servicios de la Administración de Justicia, que las ejercería a través de un sistema de actuaciones y visitas¹⁷⁷. La vigente LOPJ de 1985, en su art. 133, regula entre los órganos del CGPJ una Comisión Disciplinaria, a la que atribuye la competencia de la instrucción de los expedientes disciplinarios y la imposición de sanciones disciplinarias a jueces y magistrados. Asimismo, entre los órganos técnicos al servicio del CGPJ, la Ley prevé, en su art. 148, un Servicio de Inspección, aunque ya no bajo la dependencia del Presidente del CGPJ, sino bajo la del "Consejo General"¹⁷⁸.

El Reglamento de Organización y Funcionamiento del CGPJ de 1986 exige para ser nombrado Inspector delegado ser miembro de la carrera judicial con la categoría de magistrado

¹⁷⁶ De la relación entre el art. 37 y los arts. 46 y 47 de la LO 1/1980 podía deducirse ya la naturaleza eminentemente administrativa del procedimiento disciplinario.

¹⁷⁷ Para GABALDON LOPEZ, J., "Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", en Poder Judicial..., op. cit., p. 149, la novedad que supuso la creación del CGPJ por la Constitución de 1978 y el Servicio de Inspección por la LO 1/1980, acrecentó la desconfianza que tradicionalmente tenían los cuerpos judiciales respecto de los órganos de inspección.

¹⁷⁸ Si bien, el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial (ROFCGPJ), acuerdo de 22 de abril de 1986, en su art. 117, establece que las visitas serán ordenadas por el Pleno o su Presidente. Estamos haciendo referencia a un sistema de inspección externa a través de un Servicio de Inspección adscrito al CGPJ. Ahora bien, hay que tener en cuenta que también existe un sistema de inspección interna, cuya actividad (la inspección ordinaria y vigilancia del funcionamiento de los órganos judiciales) se atribuye, conforme a lo dispuesto en los arts. 172 y 174 LOPJ, a los Presidentes del TS, de la Audiencia Nacional y a los de los TSJ y de las Audiencias Provinciales respecto de sus Salas, Secciones u órganos judiciales de su respectivo territorio.

y haber prestado servicios durante al menos diez años (inicialmente, sólo se precisaban cinco años), a diferencia de normas anteriores que exigían hasta quince años de antigüedad¹⁷⁹. Este hecho ha llegado a provocar cierta desconfianza entre los miembros de la carrera judicial, ya que se estima que las funciones de fiscalización del funcionamiento de los tribunales se atribuyen a personas con una experiencia judicial no demasiado amplia. De ahí que se haya reclamado la existencia de unos órganos inspectores muy técnicos, dotados de un personal con gran experiencia y prestigio acreditado, en definitiva, unos profesionales que ejerciten la función de inspección con absoluta imparcialidad¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Vid. el art. 120 ROFCGPJ, en el que se prevé la adscripción del Inspector Delegado junto con un secretario, miembro del cuerpo de secretarios judiciales, a una Unidad territorial de Inspección, a la que se le asigna para el ejercicio de sus funciones el territorio de una o varias Comunidades Autónomas. A estas Unidades territoriales, les corresponderá realizar cuantas actuaciones inspectoras se les encomienden respecto de los órganos judiciales de su respectivo ámbito territorial, "manteniendo y suministrando en todo momento información actualizada de la situación y funcionamiento de los mismos". Existe también un Jefe del Servicio de Inspección, que ha de tener la categoría de magistrado del Tribunal Supremo, siendo nombrado y removido libremente por el Pleno del CGPJ y a quien corresponde las siguientes funciones: la dirección, control y coordinación de las Unidades territoriales que integran el Servicio de Inspección, así como la realización personal de aquellas actuaciones inspectoras que se le encomienden específicamente (art. 119 ROFCGPJ).

¹⁸⁰ Vid. GABALDON LOPEZ, J., "Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", en Poder Judicial..., op. cit., pp. 150-151, quien tiene en cuenta una sugerencia-informe remitida al CGPJ por la Asociación Profesional de la Magistratura, en la que se plantean ciertas observaciones y propuestas en materia de inspección, entre las que pueden destacarse las siguientes: "la Inspección del Consejo ha de

Aparte de algunas objeciones ya señaladas acerca de las dificultades de la inspección para aportar al CGPJ -mediante las tradicionales visitas- una información completa y objetiva sobre el funcionamiento de los órganos judiciales¹⁸¹,

concebirse y ejercitarse como un órgano de apoyo a la operatividad funcional de los juzgados y tribunales (...). La Inspección ha de ser un medio de información de las necesidades y actividades, tanto respecto del conocimiento que el CGPJ ha de tener de la realidad de los órganos judiciales, como del que a éstos ha de facilitarse sobre las actividades del propio Consejo y sobre las posibilidades que tienen en orden a la consecución de medios y resolución de problemas administrativos, gubernativos y orgánicos (...). Cuando se detecte una posible irregularidad, la Inspección ha de ejercer las funciones investigadoras con criterios estrictamente jurídicos, objetivos e imparciales y sin manifestar ningún tipo de prejuicios (...). La ausencia de actividad disciplinaria o predisciplinaria debe ser total y absoluta, incluso a nivel de cualquier clase de investigación o información gubernativa, cuando se trate de procesos en trámite o cuestiones subjudice".

¹⁸¹ Vid. ANDRES IBÁÑEZ, P., "El control de la calidad de la justicia...", op. cit., pp. 13-14, para quien las visitas de inspección "no han servido objetivamente para aportar material empírico, precisamente, sobre lo que, muchas veces, más debía importar del modus operandi de los órganos judiciales". Esta situación, según este magistrado, se debía a las características propias de la vieja Inspección de Tribunales, herencia del legislador decimonónico, prevista "para un chequeo rutinario de las rutinas burocráticas". Vid. en sentido similar, PECES MORATE, J.E., "La responsabilidad de los Jueces...", op. cit., pp. 216, quien reconoce también de forma indirecta el fracaso del sistema externo de inspección, al considerar que, a pesar de las esperanzas que se habían depositado en una eficaz inspección para evitar retrasos y otros vicios o rutinas en la Administración de Justicia, los escasos logros conseguidos han surgido desde dentro de la propia organización: medidas adoptadas por las Juntas de Jueces, Salas de Gobierno de los Tribunales y los compromisos de los propios jueces y magistrados a través de las asociaciones judiciales y AULET BARROS, J.L., Jueces, política y justicia..., op. cit., pp. 616 y 617, quien advierte además de los peligros de la inspección para la independencia judicial ante la tendencia de los inspectores a introducir "aspectos valorativo-jurídicos de gran intensidad"

se ha criticado también ampliamente el "carácter preponderantemente fiscalizador y presancionatorio" de la función de inspección¹⁸², así como su contenido meramente cuantitativo, es decir, el centrarse la inspección en la comprobación de las sentencias que ha dictado un órgano judicial y los procedimientos que todavía tiene pendientes y no ocuparse también de otros aspectos de interés como si el personal judicial cumple o no efectivamente los deberes y obligaciones que le impone la Ley. De igual manera se ha censurado la duplicidad de las actuaciones inspectoras entre el Servicio de Inspección y los Presidentes de los Tribunales Superiores o de las Audiencias Provinciales, siendo preciso una mayor coordinación entre ambos¹⁸³. De ahí que el propio

en la realización de su actividad, a pesar de que el art. 176.2 LOPJ prohíbe que la interpretación y aplicación de las leyes por los jueces y tribunales sean objeto de aprobación, censura o corrección con ocasión o como consecuencia de actos de inspección.

¹⁸² En este sentido, ya se ha tenido ocasión de exponer en la Parte primera la tradición inquisitorial que ha caracterizado históricamente a la función de inspección. Como manifiesta SAINZ DE ROBLES Y RODRIGUEZ, F.C., "Cooperación anónima con la inspección de tribunales. Una invitación que debe ser retirada", Revista Tapia, mayo-junio, 1999, p. 3, "el anuncio de una visita de inspección era el preludio de un procedimiento disciplinario, sancionador en suma. Aun cuando muchas veces el telón no llegaba siquiera a levantarse, el preludio era, en sí, una amenaza para los inspeccionados; quizá hasta una mácula. Y desde luego, la instalación de un temor". De ahí que haya que evitarse que el órgano centralizado, al que se le atribuye la función de fiscalización del funcionamiento de los tribunales, pueda ejercer esta función discrecionalmente, sin imparcialidad, pues ello comportaría importantes riesgos para el principio de independencia judicial.

¹⁸³ Vid. acerca de estas consideraciones, MAGRO SERVET, V., "Los órganos judiciales españoles y el nuevo servicio de inspección del CGPJ", Revista Poder Judicial, n° 49, 1998. pp. 55-82, quien además expone algunas consideraciones sobre

Libro Blanco de la Justicia se haya hecho eco de estas observaciones críticas, exponiéndose en él algunas propuestas interesantes acerca de una futura reforma de la inspección, que habrá de estar presidida por el hecho de que no se trata de una actividad de carácter represivo sino más bien de una potestad que ha de incorporar "elementos de perfeccionamiento de la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales"¹⁸⁴.

Por lo que se refiere a la regulación del procedimiento disciplinario judicial en los arts. 422 a 425 de la LOPJ (materia reformada también por la LO 16/1994), puede afirmarse que, en términos generales, dicha normativa es respetuosa con todas las garantías procesales del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE, como el derecho de defensa y sus derechos instrumentales a ser informado de la acusación y a utilizar los medios de prueba pertinentes

el origen y naturaleza del Servicio de Inspección del CGPJ y alguna propuesta sobre el futuro de dicho Servicio.

¹⁸⁴ Vid. el Libro Blanco de la Justicia..., op. cit., pp. 59-67, en el que se aluden, entre otras propuestas, al establecimiento de nuevos criterios de inspección, a otros sistemas de conocimiento de la inspección distintos a las visitas de inspección, a la introducción de técnicas de auditoría, al desarrollo de una inspección no sólo de servicio sino también de calidad... Acerca de la labor inspectora desarrollada por el Servicio de Inspección del CGPJ pueden consultarse las distintas Memorias sobre el estado, funcionamiento y actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia que anualmente eleva el CGPJ a las Cortes Generales. En ellas pueden verse gráficos estadísticos de la actividad disciplinaria e inspectora del CGPJ. Así en la correspondiente al año 1997... desde 1990 a 1997: 1. Denuncias recibidas. 2. Diligencias informativas. 3. Expedientes disciplinarios incoados. 4 y conclusos con sanción disciplinaria: siete en 1990; cinco en 1991; cuatro en 1992; nueve en 1993; veintidós en 1994; diecisiete en 1995; ocho en 1996 y disciseís en 1997.

para la defensa, así como el derecho a la presunción de inocencia. No obstante, para la imposición de la sanción de advertencia, el art. 422.1 LOPJ establece como singularidad, aunque con carácter excepcional respecto de las reglas generales contenidas en la LOPJ para el procedimiento disciplinario, que dicha sanción se impondrá con el único trámite de "la audiencia del interesado, previa una información sumaria". Este único trámite puede entrañar en determinados casos una verdadera limitación del derecho de defensa del sancionado, ya que éste puede ver restringidas sus facultades de hacer alegaciones o de presentar todos aquellos medios de prueba que estime pertinentes.

Contra la resolución en la que se imponga este tipo de sanción (que puede ser acordada por los Presidentes del TS, de la Audiencia Nacional y los de los TSJ, según el art. 420.2 LOPJ), el juez o magistrado sancionado podrá interponer "con carácter potestativo recurso administrativo" ante el Pleno del CGPJ¹⁸⁵. Esta resolución que pone fin a la vía administrativa es susceptible de recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo. El denunciante, en su caso, podrá acudir también a la vía contencioso-administrativa, "de acuerdo con las normas de legitimación establecidas en la Ley reguladora de la expresada jurisdicción"¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Por aplicación analógica del art. 127.6 LOPJ, como se verá posteriormente al tratar de los recursos.

¹⁸⁶ Esto es, cuando "ostente un derecho o interés legítimo", según dispone el art. 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJ), de 13 de julio de 1998.

Para la imposición de las restantes sanciones disciplinarias previstas en el art. 420.1 LOPJ, el procedimiento a seguir comprende, a grandes rasgos, los siguientes trámites.

1) Inicio del procedimiento disciplinario. Este podrá incoarse de dos formas: de oficio, mediante acuerdo del órgano competente, esto es, de "la Sala de Gobierno o el Presidente que corresponda o, en su caso, la Comisión Disciplinaria o el Pleno del CGPJ", quienes podrán actuar por iniciativa propia, como consecuencia de orden o petición razonada de distinto órgano, o en virtud de denuncia presentada por cualquier persona interesada. También podrá iniciarse el procedimiento disciplinario a instancia del Ministerio Fiscal¹⁸⁷¹⁸⁸ (art. 423.1 LOPJ).

¹⁸⁷ Esta iniciativa otorgada al Ministerio Fiscal había sido criticada por la doctrina antes de la promulgación de la LOPJ de 1985. Vid. GIMENO SENDRA, J.V., Fundamentos del Derecho Procesal..., op. cit., pp. 73-74, para quien el Ministerio Fiscal no habría de estar legitimado para solicitar la incoación del procedimiento disciplinario contra jueces y magistrados por estar aquél sometido al principio de "dependencia jerárquica"; porque podría dar lugar a una "vigilancia de servicio"; y porque de una interpretación literal del art. 124.1 CE, el Ministerio Fiscal sólo está autorizado a "velar por la independencia de los tribunales, es decir, por la independencia del órgano judicial en sí mismo considerado y no por la de los miembros que lo conforman, los jueces y magistrados". Este autor reitera su crítica posteriormente, tras la publicación de la LOPJ de 1985, en su obra Constitución y proceso, Madrid, 1988, pp. 66-67. En sentido similar se pronuncian ALMAGRO NOSETE, J., Responsabilidad judicial..., op. cit., p. 104, nota 38 y GONZALEZ GRANDA, P., Independencia del juez y control..., op. cit., p. 207. Sin embargo, a nuestro juicio, la opción del legislador, en la reforma de la LOPJ del 94, de mantener la legitimación para la incoación e intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento disciplinario es acertada, ya que entre las funciones que se le atribuyen constitucionalmente

Con la reforma del 94 se introducen en el art. 423.2 LOPJ algunas particularidades sobre el inicio del procedimiento disciplinario por acuerdo del órgano competente en virtud de denuncia, a las que nos referiremos más adelante. No obstante, hay que advertir que esta forma de inicio del procedimiento por denuncia puede ser "filtrada"

se halla también la de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad vigente, de los derechos de los ciudadanos o del interés público, que pueden verse conculcados o lesionados cuando un juez o magistrado incurre en alguno de los ilícitos disciplinarios tipificados en la Ley.

¹⁸⁸ En el ordenamiento italiano, la facultad para iniciar el procedimiento disciplinario se atribuye exclusivamente al Ministerio de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el art. 107 CI, calificado por algún sector de la doctrina como un legado de la legislación fascista. Vid. GIULANI, A. y PICARDI, N., La responsabilità del giudice..., ob. cit., p. 148. Sin embargo, como ya se ha manifestado, el art. 14 de la Ley n° 195, de 24 de marzo de 1958, sobre la constitución del CSM, ha otorgado también esa facultad al Procurador General de la Corte Suprema de Casación en su condición de Ministerio Público ante la Sección Disciplinaria del CSM. Este órgano - que es irresponsable políticamente- se ha convertido en la práctica en el verdadero titular de la iniciativa disciplinaria. Asimismo, se han calificado sus actuaciones de auténtico corporativismo, habiendo devenido incluso el ejercicio de la acción disciplinaria en un ulterior medio de control interno y jerárquico de los miembros de la magistratura. De ahí, que haya surgido entre un sector de la doctrina ciertas dudas acerca de la constitucionalidad del referido art. 14 de la Ley de 1958. Vid., al respecto, PIZZORUSSO, A., L'organizzazione della giustizia..., op. cit., p. 187; GALASSO, A., "La responsabilità dei giudici nel contesto politico-istituzionale", Questione Giustizia, n° 3, 1982, p. p. 508; TROCKER, N., "La responsabilità del giudice...", op. cit., pp. 1308 y 1311; PIGNATELLI, A., "Il problema della responsabilità...", op. cit., pp. 715 y ss.; BONIFACIO, F. y GIACOBBE, G., "Commento all'art. 107...", op. cit., pp. 157-162; GIACOBBE, G. y NARDOZZA, M., Potere e responsabilità..., op. cit., pp. 120-125; NARDOZZA, M., "La titolarità dell'azione disciplinare...", op. cit., pp. 145 y ss..

mediante unas "diligencias informativas", que tienen por objeto "evitar la apresurada apertura de expedientes disciplinarios sin un mínimo contraste de la realidad de los hechos denunciados"¹⁸⁹. Estas diligencias consisten en unas investigaciones que se llevan a cabo sin haberse puesto su inicio en conocimiento del investigado o afectado por ellas, notificándose a éste únicamente el acuerdo por el que aquéllas se transforman en expediente disciplinario¹⁹⁰.

En el acuerdo por el que se ordena iniciar el procedimiento disciplinario "se designará un instructor delegado", de igual categoría, al menos, a la de aquél contra el que se dirige el procedimiento, nombrándose un secretario a propuesta de dicho instructor (art. 423.3 LOPJ). La reforma del 94 de la LOPJ ha añadido la cualificación o condición de "delegado" al instructor, justificando con ello, de algún modo, las amplias facultades que va a tener el órgano

¹⁸⁹ Según consta en la Exposición de Motivos de la LO 16/1994, que modifica la LOPJ, parágrafo VIII, apartado a). Sin embargo, en el mismo parágrafo, párrafo 6º, de esa Exposición de Motivos se hace referencia también a otra finalidad de las diligencias informativas, relacionada con su carácter fiscalizador, ya que comprenden "actuaciones, de muy frecuente utilización, encaminadas realmente a depurar responsabilidades, aunque formalmente no hayan dado lugar al procedimiento disciplinario".

¹⁹⁰ Solamente se refiere a ellas el art. 423.2.1º LOPJ, al establecer que toda denuncia sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia y de la actuación de los jueces y magistrados será objeto "en el plazo de un mes, de informe del Jefe del Servicio de Inspección, quien podrá proponer el archivo de plano, la formación de diligencias informativas o la incoación directa de procedimiento disciplinario" y el art. 416.3 LOPJ, en el que se alude a la fecha de notificación de la incoación de diligencias informativas al órgano instructor a los efectos de tomarla en consideración para la interrupción del plazo de prescripción de la infracción disciplinaria objeto de investigación.

sancionador competente -como se verá más adelante- para sustituirle e incluso para devolverle el expediente disciplinario proponiéndole que formule un nuevo pliego de cargos por entender que no había calificado de forma correcta los hechos investigados o que la instrucción realizada era incompleta.

Como medida cautelar puede acordarse la "suspensión provisional del expedientado por un periodo máximo de seis meses", mediante acuerdo de la Comisión Disciplinaria del CGPJ, a iniciativa propia o a propuesta del instructor delegado, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, siempre y cuando "aparezcan indicios racionales de la comisión de una falta muy grave" (arts. 424 y 361 LOPJ) y con el objeto de evitar el riesgo de que el expedientado pueda persistir en su actividad ilícita.

2) Apertura de un periodo probatorio a instancia del instructor delegado para la práctica de todas aquellas pruebas y actuaciones que sean necesarias para esclarecer los hechos y responsabilidades susceptibles de sanción, con intervención del Ministerio Fiscal y, en su caso, del interesado, que podrá estar asistido de abogado desde el inicio del expediente¹⁹¹ (art. 425.1 LOPJ).

¹⁹¹ En el ordenamiento italiano, otra de las singularidades del procedimiento disciplinario judicial consiste en que, conforme a lo dispuesto en el art. 34.2 del RDL n° 511, de 31 de mayo de 1946, sobre las Garantías de la Magistratura, el magistrado sometido a expediente disciplinario sólo puede estar asistido por otro magistrado en aquellas actuaciones que se sustancien ante la Sección Disciplinaria del CSM. Hecho que implica también la obligación para un magistrado de asistir técnicamente a otro colega. De ahí que dicha norma haya sido también ampliamente criticada por la doctrina, habiéndose planteado al respecto

3) Formalización de un pliego de cargos por el instructor, a la vista de las actuaciones y pruebas practicadas, cuyo contenido mínimo vendrá determinado por una exposición "de los hechos imputados, con expresión, en su caso, de la falta presuntamente cometida y de las sanciones que puedan ser de aplicación" (art. 425.2 LOPJ).

4) Apertura de un breve periodo para contestación y, en su caso, proposición de pruebas por el interesado, tras la notificación a éste del pliego de cargos (art. 425.2 LOPJ).

5) Propuesta de resolución que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, será trasladada al interesado. En esta propuesta se fijarán con precisión los hechos, se valorarán jurídicamente y se indicará la sanción oportuna (art. 425.3 LOPJ).

6) Remisión de todo lo actuado a la autoridad que ordenó el inicio del procedimiento para que adopte la decisión pertinente. Se establecen aquí algunas particularidades introducidas por la reforma del 94 de la LOPJ como la facultad que tiene la autoridad que ordenó el inicio del procedimiento para remitir éste junto con una propuesta de decisión a la autoridad sancionadora competente, cuando estime que el hecho es susceptible de una sanción de mayor gravedad que excede del ámbito de su propia competencia,

una cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional italiana por vulneración de los arts. 3 y 24 CI, que fue resuelta de forma negativa en la SCC 119/1995, de 13 de abril. Vid. sobre el tema VOLANTI, R., "La responsabilità disciplinare...", op. cit., p. 68; BONIFACIO, F. y GIACOBBE, G., "Commento all'art. 107...", op. cit., pp. 147-148 y GIACOBBE, G. y NARDOZZA, M., Potere e responsabilità..., op. cit., pp. 135-141 y la bibliografía que aquí se cita.

asumiendo de este modo funciones instructoras. También constituye una particularidad las amplias facultades que respecto de las funciones del instructor delegado tienen las autoridades competentes, ya que le pueden devolver el expediente que ha instruido con el objeto de que "comprenda en el pliego de cargos otros hechos, complete la instrucción, o someta al interesado una propuesta de resolución que incluya una calificación jurídica de mayor gravedad" (art. 425.4 y 5 LOPJ).

La resolución final del procedimiento disciplinario adoptada por la autoridad competente habrá de ser motivada, sin que en ella se puedan contemplar "hechos distintos de los que sirvieron de base a la propuesta de resolución, sin perjuicio de su distinta valoración jurídica, siempre que no sea de mayor gravedad" (art. 425.7 LOPJ). Esta resolución se notificará al interesado, al Ministerio Fiscal y al denunciante, si lo hubiere (art. 425.8 LOPJ), deviniendo en ejecutiva, una vez agotada la vía administrativa, aunque se admite la posibilidad de que se acuerde su suspensión por el tribunal competente cuando se haya interpuesto recurso contencioso-administrativo (art. 425.9 LOPJ)¹⁹².

¹⁹² Con este precepto se resuelve, de alguna manera, la polémica planteada con anterioridad a la reforma del 94 de la LOPJ, ante la ambigüedad del art. 425.7 LOPJ, en el que no se determinaba expresamente cuándo se entendía firme la resolución del expediente si después de haber agotado la vía administrativa o la vía jurisdiccional. El CGPJ se mostraba partidario de la ejecutividad de la resolución del expediente después de agotar la vía administrativa, mientras que el TS entendía que la firmeza de la resolución se producía después de la tramitación del recurso contencioso-administrativo, sin que fuese posible la ejecución de las sanciones disciplinarias hasta que no se hubiese dictado la sentencia definitiva. Se trataba de compaginar el interés particular del sancionado que pretendía aplazar la ejecutividad de la

7) Por lo que respecta a los recursos que pueden interponerse contra las resoluciones sancionatorias, el art. 425.8 LOPJ, tras la reforma del 94, dispone que contra los acuerdos sancionatorios procedentes de las Salas de Gobierno o de la Comisión Disciplinaria los interesados y el Ministerio Fiscal podrán interponer "recurso potestativo en vía administrativa, sin perjuicio de los que legalmente procedan en vía jurisdiccional"¹⁹³.

Por tanto, los interesados y el Ministerio Fiscal podrán interponer recurso administrativo de alzada ante el Pleno del CGPJ contra las resoluciones sancionatorias emanadas de las Salas de Gobierno o de la Comisión Disciplinaria, conforme a

resolución hasta que se dictase la resolución judicial y el interés público que podría verse lesionado por el mantenimiento en su cargo de un juez responsable de una conducta gravemente perjudicial para la Administración de Justicia, a lo que se unía el largo periodo de tiempo en la tramitación del recurso jurisdiccional. Vid., al respecto, MOVILLA ALVAREZ, C., "Notas sobre la responsabilidad disciplinaria...", op. cit., pp. 435-436 y PECES MORATE, J.E., "La responsabilidad de los Jueces...", op. cit., pp. 213-214. Por otra parte, desde un punto de vista temporal, con el objeto de evitar dilaciones, se establece un límite para la duración del procedimiento disciplinario, que "no podrá exceder de seis meses" (art. 425.6 LOPJ), aunque si se interpone recurso contencioso-administrativo y el TS decide suspender, motivadamente, la ejecución del acuerdo sancionatorio, pasarán varios años hasta conocer la resolución judicial definitiva.

¹⁹³ El art. 425.6 LOPJ, en su redacción anterior a la reforma del 94, establecía de forma genérica que contra la resolución que recayera en el expediente disciplinario los interesados podían interponer "los recursos que legalmente procedan". Ante esa falta de precisión legal sobre los recursos procedentes, había que estar para su determinación a los actos concretos de los órganos sancionadores competentes.

lo dispuesto en los arts. 127.6 y 158.2 LOPJ¹⁹⁴. En el caso de las resoluciones sancionatorias de los Presidentes de los Tribunales y Audiencias, nada dice al respecto el art. 160 LOPJ, regulador de sus funciones, aunque puede aplicarse de forma analógica el art. 127.6 LOPJ, cuando reconoce como competencia del Pleno del CGPJ la resolución de los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos de los órganos de gobierno de los juzgados y tribunales, entre los que efectivamente se hallan los Presidentes de los Tribunales y Audiencias. No obstante, habrá que excluir de ese recurso administrativo los actos del Presidente del Tribunal Supremo, que al serlo también del CGPJ, implica que contra sus resoluciones sancionatorias solamente pueda interponerse recurso contencioso-administrativo ante la pertinente Sala del Tribunal Supremo. Finalmente, contra las decisiones del Pleno del CGPJ resolutorias de los recursos administrativos podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (art. 143.2 LOPJ).

La posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones sancionatorias del Pleno del CGPJ ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (art. 143.2 LOPJ) originó, en su momento, cierto debate y polémica doctrinal, ya que otorgaba al Tribunal Supremo la facultad de revisar y anular las decisiones del CGPJ que, según la CE, es el órgano de gobierno del Poder judicial, a quien además compete el nombramiento de los

¹⁹⁴ Aunque por aplicación de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJ-PAC de 1992, en virtud de lo dispuesto en sus arts. 107.1 y 114, la interposición del recurso de alzada no tiene carácter potestativo sino obligatorio.

magistrados del Tribunal Supremo y el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre dichos magistrados¹⁹⁵. Finalmente, prevalecería, de forma acertada, la tesis de que los acuerdos adoptados por el CGPJ en el ejercicio de la potestad disciplinaria tienen naturaleza administrativa, siendo, por tanto, susceptibles de control judicial mediante recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.1 CE, que atribuye a los tribunales el control de la legalidad de la actividad administrativa, entre la que se halla la disciplinaria. Este control judicial de los actos sancionatorios del CGPJ posibilitará además a los interesados

¹⁹⁵ Esta polémica surgió a raíz de algunas sentencias del Tribunal Supremo que anularon parcialmente resoluciones del Pleno del CGPJ, como la STS, Pleno, de 21 de enero de 1988 (una de las del denominado caso "Bardellino"), en la que el Pleno del TS estimaba en parte el recurso del magistrado que había sido sancionado por acuerdo del Pleno del CGPJ con la separación del servicio por una falta muy grave del art. 417.2 LOPJ de 1985, sustituyendo esta sanción por la de multa de 50.000 ptas., al entender que el hecho era constitutivo de una falta grave del art. 418.2 LOPJ. En dicha resolución se reconoce además al recurrente la inmediata reincorporación a su cargo con el derecho a percibir todos los haberes devengados durante el periodo de tiempo que estuvo separado del servicio y hasta el día de su reincorporación. En la doctrina, algún autor como VACAS GARCIA-ALOS, L., "Reflexión sobre el órgano de control de los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial", Revista Jurídica Española La Ley, n° 1960, 1988, pp. 467 y ss., se mostraba contrario a que el Tribunal Supremo controlara las resoluciones sancionatorias del CGPJ, haciendo algunas propuestas de lege ferenda como la atribución de la potestad sancionatoria judicial a las Cámaras, al Tribunal Constitucional, a la Sala especial del art. 61 LOPJ. Incluso llega a proponer la creación de un órgano constitucional compuesto por magistrados del Tribunal Supremo y miembros de otros órganos y poderes del Estado.

sancionados ejercer su derecho de defensa con todas las garantías ante un órgano judicial¹⁹⁶.

En la interposición del recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa están legitimados el Ministerio Fiscal, el interesado y las Asociaciones de jueces y magistrados. La legitimación de estas Asociaciones para interponer ese tipo de recurso jurisdiccional se introdujo como novedad por la reforma de 1994 en el art. 425.8.2º de la LOPJ, aunque exigiéndose que la presentación del recurso se haga "en nombre de sus asociados" y que "se acredite la expresa autorización de éstos".

Estamos, como se ha calificado en la Exposición de Motivos de la LO 16/1994¹⁹⁷, ante una "legitimación por sustitución", que no permite la intervención asociativa o colectiva al margen del asociado ni junto con él, sino solamente en lugar de él y previa su autorización expresa. Se trata de una mínima concesión por parte del legislador a unas antiguas y mayores pretensiones de las Asociaciones judiciales a intervenir o personarse en las diferentes fases del procedimiento disciplinario y no sólo en la vía de control jurisdiccional de la resolución que pone fin al mismo¹⁹⁸. De ahí que se haya afirmado que el conferir a las Asociaciones judiciales la facultad de poder personarse en

¹⁹⁶ Compartimos, en este sentido, la opinión -más por lo que se refiere a su conclusión que a su premisa- de GABALDON LOPEZ, J., "Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", en Poder Judicial..., op. cit., p. 155, cuando manifiesta que el sometimiento de los actos del CGPJ a un órgano judicial, cuyos miembros han sido nombrados discrecionalmente por aquél "constituye una verdadera ordalía para la independencia del Tribunal"; prueba que "ha superado

los expedientes disciplinarios como interesados y, además, en virtud de legitimación directa hubiera sido más acorde con los fines que persiguen estas Asociaciones, esto es, con la asistencia de las mismas a sus afiliados e, incluso, con la protección de sus intereses legítimos relativos a la

brillantemente", desde el momento en que el Tribunal ha dictado sentencias anulando resoluciones del Consejo.

¹⁹⁷ Concretamente, en su párrafo VIII, apartado b).

¹⁹⁸ A este respecto pueden traerse a colación algunas resoluciones judiciales del Tribunal Supremo, en las que ante las pretensiones de las Asociaciones judiciales de intervenir en los expedientes disciplinarios en defensa de los intereses de sus afiliados o de la legalidad vigente, son desestimadas por el Tribunal Supremo al carecer de legitimación para ello. Vid. la STS, Pleno, de 27 de enero de 1989 (FJ 3º), en la que ratificando el acuerdo del Pleno del CGPJ, reconoce, en aplicación de la normativa vigente en ese momento, la falta de legitimidad de la Asociación Profesional de Jueces para la Democracia para intervenir o personarse como parte en un procedimiento administrativo-disciplinario que se sigue contra sus asociados, en cuanto que "el difuso interés profesional corporativo que se deriva del cumplimiento de la legalidad (que patrocina la parte actora cuando habla de mantenimiento de la independencia judicial o de la justicia en general) se halla, de algún modo, servido objetivamente por el Ministerio Fiscal. De admitirse una intervención parcial podría dar lugar al riesgo de una auténtica perturbación en la finalidad de centrar exclusivamente el procedimiento en la resolución concreta de la calificación jurídica que merezcan los hechos perseguidos". Esta línea jurisprudencial se reitera en la STS, Sala 3ª, de 30 de marzo de 1995 (FJ 2º), respecto de la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria y en la STS, Sala 3ª, de 28 de enero de 1997, en la que el TS desestima el recurso interpuesto por la representación de la Asociación de Jueces para la Democracia contra un acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que había rechazado la personación de la Asociación en un expediente disciplinario seguido contra un magistrado, miembro de la Asociación, al que se le imputaba una ausencia injustificada de su destino mientras se hallaba fuera de España realizando las funciones inherentes a la representación de la Asociación como responsable del Área de Relaciones Internacionales.

fiscalización del ejercicio adecuado de la potestad disciplinaria por los órganos competentes¹⁹⁹.

5.2. LA CONFIGURACION LEGAL DE UN NUEVO STATUS JURIDICO PARA EL DENUNCIANTE EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO JUDICIAL: SU RESTRICCIÓN JURISPRUDENCIAL.

Otra de las novedades que se introduce con la reforma de la LOPJ en 1994 es el otorgamiento de una nueva posición jurídica al particular que interviene como denunciante en un procedimiento de exigencia de reponsabilidad judicial disciplinaria. Ese status jurídico viene determinado, en primer lugar, por la legitimación que se reconoce al particular denunciante para promover la incoación del procedimiento disciplinario (art. 423.1 LOPJ), debiendo notificársele la resolución motivada que dicte el órgano gubernativo competente sobre la iniciación o no del expediente disciplinario, quien, aunque no podrá impugnarla

¹⁹⁹ Vid. MANZANA LAGUARDIA, R., "En torno a la nueva reforma disciplinaria....", op. cit., p. 73, para quien, como consecuencia de lo dispuesto en la Ley, ésta no parece reconocer a las Asociaciones judiciales la titularidad de unos intereses "autónomos" y propios, ya que sóloamente les faculta, como se ha dicho, para sustituir a sus afiliados en el ejercicio de las acciones judiciales contra las resoluciones sancionadoras. De ahí que, como reconoce este autor, una Asociación no pueda recurrir jurisdiccionalmente una resolución que haya puesto fin al expediente disciplinario sin imposición de sanción alguna o con sanciones mínimas, si la estimara no conforme a Derecho (a lo que podría objetarse que ello es función del Ministerio Fiscal); ni mucho menos, recurrir el acuerdo de incoación del expediente o de formular alegaciones a las propuestas del instructor delegado. Por tanto, la ley se muestra en "este

en la vía administrativa, sí podrá hacerlo en la vía jurisdiccional como interesado (art. 423.2 LOPJ). En segundo lugar, por la necesidad de notificar al denunciante -en el caso de que se acuerde la incoación del expediente- todas las resoluciones que recaigan, quien podrá formular alegaciones, aunque no podrá recurrir la decisión del expediente en la vía administrativa, "sin perjuicio de la legitimación que ostente como interesado en la vía jurisdiccional" (art. 423.2, in fine, LOPJ). En tercer lugar, por la necesidad de notificar al particular denunciante la resolución final del expediente disciplinario, quien sólo podrá recurrirla en la vía contencioso-administrativa (art. 425.8 LOPJ)²⁰⁰.

Con anterioridad a la reforma de la LOPJ de 1994, por regla general, la práctica de la Administración pública en materia de procedimiento administrativo sancionador consistía en admitir únicamente como interesado en el procedimiento sancionador al presunto autor de la infracción disciplinaria, excluyendo al particular que hubiere promovido la apertura del expediente disciplinario mediante denuncia. Por tanto, la condición legal de denunciante que se atribuía al particular punto (...) con notable cautela y desconfianza hacia las asociaciones profesionales".

²⁰⁰ La Exposición de Motivos de la Ley de 1994, que modifica la LOPJ, parágrafo VIII, apartado b), justifica esta nueva posición jurídica del denunciante en el procedimiento disciplinario como una necesidad para resolver el problema suscitado acerca de "la posibilidad de que los denunciantes recurran la decisión adoptada sobre la no iniciación del expediente disciplinario o la resolución misma recaída en éste, que había sido denegada por la jurisprudencia a la vista de la actual regulación. A tal efecto, se excluye la impugnación por los mismos en vía administrativa, aunque se deja a salvo la legitimación que puedan ostentar en el recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con la

que mediante su denuncia provocaba la incoación de un expediente disciplinario por el órgano administrativo sancionador competente no le otorgaba automáticamente la cualidad de interesado²⁰¹. Esta era la posición que, por regla general, se adoptaba también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁰², aunque con alguna excepción²⁰³. Este mismo

interpretación que a la luz de la Constitución debe hacerse del art. 28.1 LJ".

²⁰¹ Vid. al respecto REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciadores en el procedimiento administrativo sancionador", en la obra colectiva El procedimiento administrativo en el Derecho comparado (ed. por J. Barnes Vazquez), Madrid, 1993, pp. 228-229; publicado también en Revista Poder Judicial, n° 29, 1993, pp. 61-62 y TRAYTER JIMENEZ, J. M. y AGUADO i CUDOLA, V., Derecho Administrativo sancionador: materiales, Barcelona, 1995, pp. 136-137.

²⁰² Vid., entre otras, la STS, Sala 3ª, de 15 de enero de 1993 (FJ 4º), cuando reconoce que "en materia sancionadora la actividad y los derechos de los particulares se limitan a denunciar los hechos ante la Administración pública competente, pero sin que quepa, en este concreto punto, el ejercicio de recursos tendentes a que dicha Administración imponga el acto de gravamen que se solicita, tal como lo tiene declarado el TS...". En sentido similar se manifiesta la STS, Sala 3ª, de 9 de febrero de 1993 (FJ 1º), al afirmar que "no siendo parte el denunciante en las diligencias previas informativas, carece de acción para instar la prosecución de la actividad sancionadora del Colegio de Abogados ante el que se presentó la denuncia, ni para objetar la falta de motivación del acuerdo ordenando el archivo de dichas diligencias, toda vez que ese acuerdo no afecta a su derecho ni interés, sin perjuicio de ejercer las acciones que en el orden civil o penal (...) estime procedentes". Incluso esta doctrina podía deducirse también de alguna resolución del Tribunal Constitucional como el ATC 17/1990, de 15 de enero, cuando afirmaba que "la protección que ofrece el art. 24.1 CE en materia de legitimación no puede ser la misma para quien trata de acceder a la justicia para preservar sus derechos fundamentales que cuando se pretende colaborar con la Administración demandada en cuanto presuntamente transgresora de dichos derechos..." (FJ 3º).

²⁰³ Como la prevista en la STS, Sala 3ª, de 20 de marzo de 1992 (FJ 2º), en la que se establecía, en relación a la

criterio, el de negar al denunciante de unas supuestas infracciones disciplinarias judiciales la legitimación para recurrir en vía administrativa los acuerdos o decisiones adoptados por el órgano gubernativo competente sobre el archivo de la denuncia o los que ponen fin al expediente, se ha mantenido también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁰⁴.

legitimación del denunciante que provocó la incoación de un expediente disciplinario, que "respecto a dicha legitimación entiende la Sala que debe diferenciarse, en general en nuestro Derecho y desde luego también en el caso de autos, lo que se refiere a la actuación de los particulares en el procedimiento sancionador en vía administrativa en los casos de falta disciplinaria, y la legitimación para actuar ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, en el caso de la actuación ante la autoridad administrativa titular de la potestad sancionadora o disciplinaria, las posibilidades de actuación del particular se agotan en la denuncia de la infracción cometida. Por el contrario, es competencia exclusiva del órgano administrativo decidir sobre si se produjo realmente la conducta constitutiva de falta y, en consecuencia, si debe incoarse el expediente sancionador o disciplinario. Sólo en este último caso, el denunciante, si es precisamente el perjudicado por la conducta, puede intervenir en el procedimiento administrativo. Por el contrario, la legitimación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, depende de la interpretación que se haga para cada caso de la existencia del interés a que se refiere el art. 28.1 de la Ley Jurisdiccional" (el subrayado es nuestro, resaltando con él el criterio excepcional y diferenciador de esta resolución judicial).

²⁰⁴ Vid., por todas, la STS, Sala 3ª, 18 de enero de 1996 (FJ 2º), en la que citando otros cercanos precedentes jurisprudenciales, como las SSTS, Sala 3ª, de 13 de enero de 1994, 22 de junio y 21 de julio de 1995, sostiene que "la condición de parte en el procedimiento disciplinario regulado por los arts. 423 a 425 LOPJ (...) se anuda al "interesado", expresión de la Ley referida al juez o magistrado implicado en el procedimiento, y al Ministerio Fiscal -parte en sentido formal, que no material-, pero no al denunciante -"agraviado" en la terminología legal-, ni siquiera en el caso de que el acuerdo de iniciación del procedimiento se adopte a instancia

Como se ha dicho, la reforma del 94 de la LOPJ otorga una nueva posición jurídica al particular que interviene como denunciante en un procedimiento de exigencia de reponsabilidad judicial disciplinaria, negándole, por un lado -con lo que se confirma la posición jurisprudencial citada-, la legitimación para recurrir en vía administrativa los acuerdos que dicte el órgano gubernativo competente sobre la iniciación o no del expediente disciplinario o el de su decisión o resolución final y, reconociéndole, por otro lado, la legitimación para recurrir como interesado en la vía jurisdiccional los acuerdos o decisiones referidos.

De acuerdo con esta prescripción legal cabe plantearse cuál es la postura que ha adoptado la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo cuando el denunciante (que generalmente ha sido parte en un proceso anterior o ha intervenido en él como letrado) de una supuesta falta disciplinaria atribuida a un juez o magistrado impugna en vía jurisdiccional mediante el oportuno recurso contencioso-administrativo los acuerdos adoptados por el órgano gubernativo competente (la Comisión Disciplinaria o el Pleno del CGPJ) sobre el archivo de expedientes disciplinarios o de

del mismo -propiamente de oficio-, por cuanto carece de un interés legítimo -distinto del mero interés a la legalidad- para impetrar la imposición de una corrección disciplinaria, que ningún efecto favorable podría producir en su esfera jurídica, consideraciones plenamente aplicables al caso en que el acto originariamente impugnando archiva la denuncia formulada previa incoación de diligencias informativas y frente al cual el denunciante carece de legitimación para interponer recurso administrativo alguno (art. 113 LPA, a la sazón aplicable) por no ser titular de un derecho subjetivo, ni de un interés directo, personal y legítimo en el asunto. Esto es lo que ocurre también en el campo de la función pública....".

escritos de denuncia, o incluso la decisión final del expediente disciplinario.

Como ha advertido el propio Tribunal Supremo, aunque no ha existido sobre la materia en cuestión una jurisprudencia uniforme, puede observarse actualmente una tendencia de la Sala de lo Contencioso a rechazar la legitimación del denunciante para impugnar tanto en vía administrativa como jurisdiccional los acuerdos sobre el archivo de expedientes disciplinarios o de escritos de denuncia presentadas contra los titulares de órganos jurisdiccionales por actuaciones realizadas en el ejercicio de la función jurisdiccional²⁰⁵. Ahora bien, en la STS, Sala 3ª, de 10 de diciembre de 1997²⁰⁶,

²⁰⁵ Vid. la STS, Sala 3ª, de 10 de diciembre de 1997 (FJ 2º), en la que se reconoce que "en sentencias anteriores la Sala mantuvo la doctrina de rechazar la falta de legitimación procesal, al tiempo que confirmaban las resoluciones del Pleno del CGPJ de inadmisión de los recursos de alzada contra las resoluciones de la Comisión Disciplinaria de archivo de denuncias o de archivo de actuaciones disciplinarias por falta de legitimación del demandante"; confirmando lo manifestado, entre otras, en resoluciones como las SSTS, Sala 3ª, de 19 de mayo, de 2 y 6 de junio de 1997. Criterio que también se reitera posteriormente en la STS, Sala 3ª, de 13 de febrero de 1998 (FJ 2º).

²⁰⁶ En esta resolución, el supuesto de hecho viene determinado por la formulación de una denuncia mediante queja ante el CGPJ por un letrado, que alegaba haber sido objeto de descalificaciones e insultos personales en el ejercicio de su actuación profesional por un magistrado en dos resoluciones judiciales. Abiertas diligencias informativas, la Comisión Disciplinaria del CGPJ acordó su archivo de conformidad con el informe y propuesta del Servicio de Inspección, sin que se apreciara que las expresiones contenidas en los autos judiciales fuesen indiciarias de un comportamiento que pudiera dar lugar a responsabilidad disciplinaria. El letrado interpuso contra el acuerdo de la Comisión Disciplinaria recurso contencioso-administrativo ante la Sala 3ª del TS. El abogado del Estado alega, como es costumbre en estos casos, falta de legitimación del recurrente.

que pasamos a analizar detalladamente, al abordar nuevamente la cuestión, el TS, manifiesta que se siente comprometido "a reexaminarla, porque existen aspectos de la misma que pueden haber pasado desapercibidos en la citada jurisprudencia y que justifican una solución diferente" (FJ 3°).

El TS matiza que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de tal forma que no es aconsejable "ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos". La existencia de legitimación activa -esto es, de relación del sujeto con el objeto de la pretensión- viene unida a la existencia de un interés legítimo de la parte "a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda de ese interés, cuya alegación y prueba, cuando es cuestionado, incumbe a la parte que se le arroga" (FJ 3°).

La Sala 3ª del TS entiende que para comprobar la existencia de ese interés legítimo hay que tomar un punto de referencia, un "referente", y éste no puede ser "un determinado acto de un determinado procedimiento administrativo, que sólo tiene, en su caso, una relación instrumental con la satisfacción de dicho interés". Por el contrario, este interés debe tener "una entidad sustantiva, y no meramente formal, y que en principio debe ser el mismo el que esté en la base del procedimiento administrativo y del proceso contencioso-administrativo de impugnación de las resoluciones dictadas en aquél" (FJ 3°).

La consecuencia inmediata que se deriva de este planteamiento sobre la existencia de un interés legítimo es que "si se niega la condición de parte en el procedimiento administrativo, por falta de interés en él (como de otro

lado, así se deduce del art. 423.2 LOPJ), falta ya una base para poder sustentar esa misma condición en un ulterior proceso impugnatorio de actos de aquél, pues el mero dato formal de la existencia de un acto dictado en el procedimiento administrativo no tiene entidad para alumbrar un nuevo interés, diferenciable del inexistente antes" (FJ 3°). Por tanto, el concepto de legitimación predicado respecto de un sujeto determinado, el particular denunciante, responde a una misma idea en la vía administrativa y en la vía jurisdiccional o contencioso-administrativa, cual es la de que el legitimado o interesado ha de ser titular de un derecho o de un interés legítimo a que prospere su pretensión.

Es más, como se concluye más adelante (en el FJ 4°), "la amplitud con que la jurisprudencia viene interpretando el art. 28.1,a) de nuestra Ley jurisdiccional por exigencias del art. 24. 1 CE y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo no llega hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real. Por decirlo con palabras del TC, 143/87 (FJ 3°), el interés legítimo, al que se refiere el art. 24.1 CE (en el que debe disolverse el concepto más

restrictivo del art. 28.1 LJCA²⁰⁷) equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta".

En este sentido, en algún caso se ha alegado también por el denunciante-recurrente haber sufrido indefensión, con vulneración del derecho del art. 24.1 CE, al no habersele tenido como parte en unas diligencias informativas o en un procedimiento administrativo sancionador, sin que por ese motivo haya podido hacer alegaciones²⁰⁸. El Tribunal Supremo, fundamentándose en jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 42/1989, de 16 de febrero), considera que no existe indefensión porque si bien la tutela que otorga el art. 24.1 CE se refiere "a las actuaciones judiciales, a las administrativas de carácter sancionador, respecto a las que rigen los principios básicos del Derecho Penal, y a las actuaciones administrativas que impidan el acceso a la jurisdicción, en cuanto bloquean el derecho a la tutela judicial efectiva", la aplicación del art. 24.1 CE a las actuaciones administrativas de carácter sancionador, de las que los expedientes disciplinarios constituyen una especie, "se refiere a los derechos de defensa del inculcado o persona contra quien el procedimiento se dirige, que es quien no debe sufrir indefensión al ser sancionado por la Administración

²⁰⁷ La vigente LJ, en su art. 19.1.a), ha introducido ya el concepto de interés legítimo.

²⁰⁸ Vid. la STS, Sala 3ª, de 19 de diciembre de 1997 (FJ 6º). En concreto, el recurrente pretende la anulación del acto impugnado por estimar que ha sufrido indefensión como consecuencia de haberse dictado el acuerdo de archivo de las diligencias informativas sin que, como denunciante, se le haya dado traslado del informe del Jefe del Servicio de

(...). Por tanto, dicha protección, ex art. 24 no comprende en su ámbito al denunciante, que da origen con su denuncia a unas diligencias informativas o a un procedimiento administrativo sancionador, a quien debe aplicarse la doctrina general sobre exclusión de las actuaciones administrativas del ámbito de la tutela del repetido art. 24²⁰⁹.

Volviendo al tema del interés legítimo, para el TS, el elemento clave para determinar si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de un acuerdo del CGPJ, dictado en un expediente disciplinario incoado en virtud de denuncia de un particular como consecuencia de la comisión de una presunta infracción disciplinaria por un juez o magistrado, debe situarse "en el dato de que la imposición de una sanción al juez puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera (...). El litigante que no obtiene en un proceso, o en unas diligencias judiciales, la respuesta favorable que pretende, no podrá corregir la que estima

Inspección, no pudiendo, así, efectuar prueba contradictoria respecto de tal informe, ni formular alegaciones.

²⁰⁹ Habría que añadir además, respecto de las actuaciones disciplinarias del caso enjuiciado, que el denunciante no es parte en el procedimiento administrativo que se instruye como consecuencia de su denuncia, por las mismas razones que le privan de legitimación en el proceso contencioso-administrativo. Así se deduce del art. 423.2 LOPJ, "que sólo reconoce al denunciante, si se incoare expediente disciplinario, lo que evidentemente es de aplicación a las diligencias informativas, el derecho a que se le notifiquen las resoluciones que recaigan y a poder formular alegaciones, pero no a que se le dé traslado de las actuaciones que sucesivamente vayan practicándose, incluido el informe del Jefe del Servicio de la Inspección, frente al que carece de facultad de proponer prueba contradictoria" (FJ 6°).

solución adversa, sobreponiendo a la vía jurisdiccional seguida un ulterior procedimiento disciplinario contra el juez del que no obtuvo la solución de la que se estimaba acreedor. El procedimiento disciplinario ni puede interferir un proceso en curso, ni alterar las resoluciones del mismo, ni es un instrumento de satisfacción de los intereses debatidos en el proceso. No cabe así que esos mismos intereses puedan operar como base de legitimación del denunciante, en cuanto interesado en obtener que se imponga una determinada sanción a un juez. Entre el interés legitimador del proceso previo y el hipotético interés en obtener la sanción de un juez, que, a criterio de la parte, no satisfizo aquel interés del proceso, existe una diferencia cualitativa indudable, un salto lógico indiscutible" (FJ 3°).

En esta amplia argumentación del Tribunal Supremo, además de conocer cuál es el criterio utilizado por este órgano judicial para atribuir al denunciante la cualidad de interesado, interpretando lo que a tal fin se entiende por derecho o interés legítimo (que la pretensión de sancionar disciplinariamente a un juez "comporte de modo inmediato un efecto positivo (beneficioso) o negativo (perjudicial) actual o futuro para el legitimado, pero cierto"²¹⁰), se puede comprobar cómo el elemento del interés legítimo puede ser utilizado también por el Tribunal Supremo como una especie de

²¹⁰ En los términos utilizados por otra sentencia, la STS, Sala 3ª, de 13 de febrero de 1998 (FJ 2°), en la que se concluye que ninguno de esos efectos se percibe para el denunciante de una infracción disciplinaria en relación estricta con la sanción misma. Hecho que sucede en el caso enjuiciado, "en el que al letrado demandante no se le seguiría beneficio o perjuicio alguno respecto al proceso en el que ha intervenido de oficio por la incoación, acuerdo de sanción o archivo del expediente intentado contra el magistrado".

filtro para desestimar aquellos recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra acuerdos del CGPJ que archiven denuncias o pongan fin a expedientes disciplinarios, que, a su vez, habían sido promovidos por particulares cuyas pretensiones no fueron satisfechas en un proceso anterior por el juez o magistrado que ha sido denunciado por haber incurrido en supuestas infracciones disciplinarias.

En la resolución judicial objeto de análisis, la STS, Sala 3ª, de 10 de diciembre de 1997 -así como también en otras precedentes-, se hace referencia a la posibilidad de que pueda servir como fundamento del interés legitimador del denunciante o recurrente el que la exigencia de la responsabilidad disciplinaria a un juez o magistrado -tras la oportuna denuncia interpuesta por aquél- pueda constituir un ulterior fundamento de pretensiones de exigencia de responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ex art. 121 CE²¹¹. Sin embargo, el

²¹¹ Este planteamiento probablemente sea debido a que en una resolución judicial anterior, la STS, Sala 3ª, de 25 de octubre de 1996 (FJ 4º), el TS entiende que es necesario ponderar las circunstancias de cada caso concreto para apreciar la utilidad del recurso contencioso-administrativo "en orden a conseguir un resultado que puede ser provechoso para el recurrente en la particular situación en que éste se encuentre". Habrá que ponderar "la utilidad que le pueda (al actor) producir la actuación, en el supuesto enjuiciado, del Servicio de Inspección del CGPJ...". Desde esta perspectiva, el TS considera que la parte actora está legitimada, "pues lo que impulsa y moviliza su acción no es el puro y abstracto interés por la legalidad -que por sí solo no permitiría reconocer su legitimación-, sino la voluntad de desencadenar una actuación administrativa -la del servicio de inspección- que compruebe las irregularidades que con insistencia viene denunciando y que si su depuración correspondiera al CGPJ, además de dar lugar, en su caso, a la correspondiente responsabilidad disciplinaria, podrían también, de existir y

Tribunal Supremo ha considerado que no existe base suficiente en el art. 121 CE ni en los preceptos de la LOPJ que desarrollan dicho precepto, para sostener que "la anormalidad del funcionamiento de la Administración de Justicia haya de derivar de una previa corrección disciplinaria impuesta al titular del órgano jurisdiccional al que se imputa aquélla. Incluso un planteamiento como el que se analiza, para el que no se encuentra base discernible en la LOPJ, podría generar una distorsión institucional. Para la reclamación de indemnización por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia se concede una acción sometida a un plazo limitado de un año, que debe formularse ante el Ministerio de Justicia. Ese sistema se altera si a la reclamación referida se le antepone una a modo de acción disciplinaria ante el CGPJ, con eventual derivación contencioso-administrativa, lo que operaría en deterioro del reducido plazo de ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, que, sin duda, debe establecerse en relación con el hecho en que consiste el

ser reconocidas por aquél, servir de fundamento a la formulación de pretensiones relacionadas con la responsabilidad del Estado prevista en el art. 121 CE, aspecto éste al que sí puede anudarse un interés legítimo en obtener la anulación del acuerdo recurrido, con la consiguiente prosecución de las actuaciones archivadas" (el subrayado es nuestro). Sin embargo, el TS, en este caso (FJ 5º), concluye confirmando el acuerdo de la Comisión Disciplinaria del CGPJ y desestimando el recurso interpuesto por la parte recurrente, ya que las irregularidades que alega la parte actora que se produjeron en el seno de actuaciones judiciales, fueron examinadas y rechazadas por los tribunales en el ejercicio de la función judicial, interpretando y aplicando el ordenamiento jurídico. De ahí que esas actuaciones no puedan ser objeto de corrección o censura con ocasión de actos de inspección, so pena de atentar contra el principio de independencia judicial. En términos similares se ha pronunciado también la STS, Sala 3ª, de 2 de noviembre de 1996.

funcionamiento anormal y no con la eventual sanción de quien lo hubiera ocasionado" (FJ 4°).

Por tanto, el Tribunal Supremo, al reconsiderar, de esta manera, la relación entre la eventual responsabilidad patrimonial ex art. 121 CE y la responsabilidad disciplinaria del causante del funcionamiento anormal, que "en nada se potencia la primera por la segunda, ni los procedimientos conducentes a su establecimiento respectivo", entiende que la referencia al art. 121 CE no constituye "base de anclaje de un interés legitimador del denunciante en vía disciplinaria, sobre la que poder sustentar, en su caso, una hipotética condición de parte en el procedimiento administrativo a que pueda dar lugar la denuncia, o una derivada condición de parte procesal en un ulterior recurso contencioso-administrativo de impugnación de las resoluciones citadas en aquél procedimiento administrativo"²¹² (FJ 4°).

²¹² Este criterio se reitera en otras resoluciones posteriores como las SSTS, Sala 3ª, de 19 de diciembre de 1997; de 17 de febrero de 1998; de 18 de febrero de 1998; de 20 de febrero de 1998; de 5 de marzo de 1998; de 3 de julio de 1998; de 7 de julio de 1998; de 10 de julio de 1998; de 14 de julio de 1998; de 4 de setiembre de 1998; de 9 de octubre de 1998; de 16 de octubre de 1998; de 10 de diciembre de 1998; de 11 de diciembre de 1998. En alguna de estas resoluciones, concretamente, en la STS, Sala 3ª, de 3 de julio de 1998, nos encontramos con el hecho de que el recurrente había solicitado, además de la exigencia de la responsabilidad disciplinaria -que se desestima por falta de legitimación-, la exigencia de la responsabilidad penal en la que se hubiera podido incurrir e, incluso, la responsabilidad civil por los perjuicios irrogados. El TS estima que los fundamentos jurídicos de la demanda no ofrecen unos razonamientos que justifiquen dichas pretensiones de exigencia de responsabilidades penal y civil, lo que de por sí ya sería suficiente para desestimar las mismas. Además se señala que la Sala 3ª no puede declarar las responsabilidades penal y civil por falta de jurisdicción para conocer las

Finalmente, en el FJ 5º, el Tribunal Supremo pasa a analizar si la modificación de los arts. 423 y 425 LOPJ por la reforma de 1994 supone la atribución a los denunciante de una expresa y especial legitimación para interponer recurso contencioso-administrativo, que no deriva de lo previsto genéricamente en la LJ. La Sala 3ª del TS, a la hora de interpretar la referencia que hacen los arts. 423.2.2º y 3º y 425.8.1º LOPJ a la legitimación del denunciante para recurrir en la vía jurisdiccional o contencioso-administrativa, toma en consideración lo dispuesto en el art. 422.1.2º LOPJ cuando alude a la sanción de advertencia: "contra la resolución que recaiga sobre dicha clase de sanción, podrá interponer el sancionado con carácter potestativo, antes de acudir a la vía contencioso-administrativa, recurso administrativo, y el denunciante, en su caso, acudir a la vía contencioso-administrativa, de acuerdo con las normas de legitimación establecidas en la Ley reguladora de la expresada Jurisdicción". El Tribunal Supremo, por un lado, aprecia claramente que este precepto se remite para determinar la legitimación del denunciante a las normas de la LJ, sin que exista razón alguna para adoptar un criterio diferente respecto de los demás supuestos previstos en la LOPJ. Por otro lado, "el modo potencial del verbo "ostente" (art. 423.2 LOPJ) y los términos "en su caso" (art. 425.8 LOPJ) son de por sí suficientemente expresivos de que no se está haciendo una regulación directa de la legitimación procesal de los denunciante (...), sino que se trata de una remisión a la regulación contenida fuera de esos preceptos" (FJ 5º).

pretensiones basadas en el Derecho penal o civil, que corresponden respectivamente a los órdenes jurisdiccionales de esta clase.

En consecuencia, para el Tribunal Supremo, los preceptos citados de la LOPJ, que inicialmente atribuían una nueva posición jurídica al denunciante, sobre todo, respecto a su legitimación en la vía jurisdiccional, no han supuesto una modificación del régimen procesal de legitimación contenido en el art. 28.1.a) LJ (actualmente, art. 19.1.a) LJ).

5.3. LA FALTA DE LA GARANTIA DE LA SEPARACION ENTRE LA FUNCION INSTRUCTORA Y LA DECISORIA EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO JUDICIAL.

En los recursos contencioso-administrativos interpuestos por los interesados ante el Tribunal Supremo contra las resoluciones sancionatorias dictadas por el Pleno del CGPJ -ya sea en el ámbito de su propia competencia, ya sea confirmando las decisiones de otros órganos sancionadores que han sido recurridas en vía administrativa-, suele aducirse un motivo de índole procesal para la anulación del acto del Consejo por infracción del procedimiento disciplinario legalmente previsto -determinante, a su vez, de indefensión-. Dicho motivo consiste en que durante la sustanciación del procedimiento disciplinario no se ha respetado, a juicio de los recurrentes, lo que consideran un principio o garantía fundamental del procedimiento: la debida separación entre la función instructora y la función decisoria o sancionadora.

Esto obedece a que durante la tramitación de un expediente disciplinario puede suceder que el instructor delegado considere que un hecho es constitutivo de una infracción disciplinaria determinada remitiendo al órgano que hubiere ordenado la incoación del expediente una propuesta de

resolución en la que se contenga la sanción correspondiente²¹³. El órgano competente para la imposición de la sanción está facultado, conforme a la nueva redacción dada al art. 425.5 LOPJ por la reforma de 1994²¹⁴, para devolver el expediente al instructor delegado con el objeto de que formule un nuevo pliego de cargos pues, a la vista de las actuaciones practicadas, es posible deducir la presunta comisión de otras faltas disciplinarias²¹⁵; de que complete la instrucción realizada por considerarla insuficiente; o de que

²¹³ Si este órgano estima que el hecho es constitutivo de una infracción disciplinaria de mayor gravedad, susceptible, por tanto, de una sanción de mayor gravedad, que excede del ámbito de su competencia, remitirá el expediente, con su propuesta de resolución -asumiendo de esta manera funciones propias de un órgano instructor-, al órgano competente para la imposición de la sanción. Se trata del supuesto previsto en el art. 425.4 LOPJ.

²¹⁴ Que, por otra parte, pasa a regular algunas situaciones que ya venían dándose en la práctica con anterioridad a la reforma, y que además habían sido consideradas conforme a Derecho por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Vid., en este sentido, las SSTs, Sala 3ª, de 14 de julio y 30 de noviembre de 1995.

²¹⁵ Este es el supuesto de hecho que se da en la STS, Sala 3ª, de 23 de enero de 1997 (FJ 1º y 2º), en la que la Comisión Disciplinaria del CGPJ devuelve el expediente disciplinario al instructor para que formule un nuevo pliego de cargos en el que incluya la propuesta de dos faltas muy graves con las correspondientes sanciones. El instructor tras formular nueva propuesta de resolución por esas nuevas faltas, eleva las actuaciones a la Comisión Disciplinaria, quien por acuerdo impone las sanciones pertinentes. Este acuerdo es recurrido ante el Pleno del CGPJ, que resuelve la imposición de una sanción por una falta muy grave. Se trata de un supuesto de hecho al que se aplica la normativa anterior a la reforma, conforme a la cual la Comisión Disciplinaria era competente para imponer determinadas sanciones por falta muy grave. Según la normativa actualmente vigente (art. 425.4 LOPJ), la Comisión Disciplinaria hubiera tenido que elevar el expediente, con su propuesta de decisión, al Pleno del CGPJ.

califique jurídicamente los hechos por una falta de mayor gravedad a la formulada inicialmente²¹⁶.

En los recursos contencioso-administrativos presentados ante el Tribunal Supremo por los recurrentes contra los acuerdos sancionadores del Pleno del CGPJ, éstos alegan que esas amplias facultades de las que goza el órgano competente para la imposición de la sanción suponen o evidencian una intención notoria de este órgano de entrometerse en la función que corresponde al instructor delegado, condicionando o predeterminando claramente su propuesta de resolución y la sanción disciplinaria a imponer, con la consiguiente confusión de las funciones instructoras y decisorias o juzgadoras. Confusión que puede llegar hasta el caso de que los miembros del órgano que ha realizado funciones propiamente instructoras (Comisión Disciplinaria), posteriormente forman parte también del órgano decisorio, esto es, del órgano competente para imponer la sanción (el Pleno del CGPJ)²¹⁷. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha

²¹⁶ Que es el caso del art. 425.4 LOPJ. Este supuesto de hecho se da en la STS, Sala 3ª, de 7 de diciembre de 1998 (FJ 2º), en la que la Comisión Disciplinaria del CGPJ devuelve por dos veces el expediente disciplinario al instructor para que formule un nuevo pliego de cargos en el que los hechos se califiquen como falta muy grave, cuando en la propuesta inicial el instructor los había calificado como falta grave. Esta resolución del TS declara adecuada a Derecho y amparada por el art. 425.4 LOPJ (anterior a la reforma del 94, que no lo contemplaba expresamente), la posibilidad de que el órgano sancionador pueda devolver al instructor la propuesta de resolución para incluir en ella una calificación del hecho por una falta más grave.

²¹⁷ Por ejemplo, este caso podría darse cuando, según lo dispuesto en los arts. 425.4 y 5 LOPJ, el instructor hubiese remitido al órgano que hubiere ordenado la incoación del expediente disciplinario, la Comisión Disciplinaria, una propuesta de resolución calificando los hechos por falta grave, en la que se contenga también la sanción

entendido que del vigente art. 425.5 LOPJ se infiere "la compatibilidad entre las funciones instructora y decisoria, pues si se puede ordenar al instructor la redacción del pliego de cargos e, incluso, marcarle los términos de la misma, con mayor razón puede confeccionar directamente el pliego y remitírselo ya hecho para la tramitación"²¹⁸.

El Tribunal Supremo desestima las pretensiones de los recurrentes de anular las resoluciones sancionatorias del Pleno del CGPJ por vulneración del principio de la debida

correspondiente. La Comisión Disciplinaria entiende que el hecho es constitutivo de una infracción disciplinaria de mayor gravedad (falta muy grave), y por consiguiente, de una sanción de mayor gravedad, que excede del ámbito de su propia competencia. Por ello, remitirá el expediente, con su propuesta de resolución -asumiendo de esta manera funciones propias de un órgano instructor, ya que la propuesta contendrá la nueva calificación de los hechos y la indicación de la sanción que a su juicio proceda-, al órgano competente para enjuiciar la infracción disciplinaria muy grave y para imponer la sanción pertinente, que será el Pleno del CGPJ, del que forman parte también los miembros de la Comisión Disciplinaria.

²¹⁸ Vid. la STS, Sala 3ª, de 7 de diciembre de 1998 (FJ 2º), añadiendo que si esa facultad más extrema tiene cabida, según la jurisprudencia en las facultades reguladas en el art. 425.4 LOPJ (en su redacción anterior a la reforma del 94), "es lógico entender que con mayor razón la tendrá una facultad menor, como la de indicar al instructor que incluya en su propuesta una calificación de mayor gravedad y la correspondiente sanción". De ahí que tanto en estos casos como en los previstos en la STS, Sala 3ª, de 23 de enero de 1997, no exista tampoco indefensión para el juez o magistrado sancionado, pues éste siempre ha tenido la posibilidad de formular un nuevo pliego de descargo en su defensa. La STS, Sala 3ª, de 23 de enero de 1997, se refiere aquellos casos en los que ante la incorrecta tipificación por el instructor de los hechos constitutivos de la infracción, la Comisión decide la devolución del expediente al instructor para que éste formule un nuevo pliego de cargos sobre las indicaciones suministradas por aquélla acerca de la correcta tipificación de las conductas infractoras.

separación entre la función instructora y la función decisoria o sancionadora en el procedimiento disciplinario amparándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En este sentido, se afirma que, aunque constituye doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que los principios y garantías constitucionales del orden penal y del proceso penal han de observarse, con ciertos matices, en el procedimiento administrativo sancionador²¹⁹, sin embargo, como ha manifestado el propio Tribunal Constitucional, dicha aplicación no puede ser "mimética, literal e inmediata"; no es posible trasladar automáticamente las garantías propias del procedimiento judicial penal al administrativo sancionador, debido a la distinta naturaleza de cada uno de ellos.

El Tribunal Constitucional, en la STC 22/1990, de 2 de marzo, desarrolla esa idea cuando dice que "no es ocioso

²¹⁹ Vid. la STS, Sala 3ª, de 23 de enero de 1997 (FJ 3º), en la que se constata la aplicación por el Tribunal Constitucional al procedimiento administrativo sancionador de determinadas garantías procesales como el derecho de defensa (STC 4/1982), y sus derechos instrumentales a ser informado de la acusación (SSTC 31/1986, 190/1987 y 29/1989) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (SSTC 190/1987 y 212/1990), así como el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 13/1982 42/1988 y 138/1990). Teniendo en cuenta, además, cómo estos derechos fundamentales han sido incorporados por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común. Sobre la extensión de las garantías y principios del proceso penal al ámbito del procedimiento administrativo sancionador, vid., entre otros, BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J.M., "Las garantías constitucionales del Derecho administrativo sancionador", en Cuadernos de Derecho Judicial, monográfico sobre Derecho administrativo sancionador, vol. XIII, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 63-129.

traer a colación la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al Derecho administrativo sancionador, se trata; esta delicada operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.

De este modo, en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional ha sostenido que no puede pretenderse que el instructor en un procedimiento administrativo sancionador, y menos aún el órgano llamado a resolver el expediente, goce de las mismas garantías que los órganos judiciales; porque en este tipo de procedimientos el instructor es también acusador en cuanto formula una propuesta de resolución sancionadora y, por otra parte, el órgano llamado a decidir es el mismo que incoa el expediente y, por ello, no deja de ser juez y parte al mismo tiempo (ATC 320/1986, FJ 5 °).

En el mismo sentido y todavía con mayor rotundidad, en el ATC 170/1987 (FJ 1 °), se dijo que el derecho al juez ordinario es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo porque, sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del Poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo"²²⁰.

²²⁰ Vid. STC 22/1990, de 2 de marzo (FJ 4°). Esta doctrina se reitera, entre otras, en las SSTC 76/1990, de 26 de abril (FJ 8°), afirmándose que "por la naturaleza misma de los procedimientos administrativos en ningún caso puede exigirse una separación entre la instrucción y resolución

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 23 de enero de 1997, complementa la argumentación anterior indicando que la propuesta de resolución en el procedimiento administrativo sancionador se configura como una "resolución o acto de trámite o intermedio", nunca como una "resolución definitiva -que es la que corresponde al órgano decisorio-"; sin que además aquélla tenga carácter vinculante, "de tal forma que la no aceptación por los órganos de resolución de la propuesta del instructor no entraña ninguna clase de infracción, ni mucho menos una reformatio in peius"²²¹.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, en una de sus últimas resoluciones sobre el tema, el ATC 267/1997, de 16 de julio, dictada específicamente respecto de un supuesto de procedimiento administrativo sancionador seguido contra un magistrado²²², manifiesta, en primer lugar, que la pretensión

equivalentes a la que respecto a los jueces ha de darse en los procesos jurisdiccionales"; en la 145/1993, de 26 de abril (FJ 3°); la 97/1995, de 20 de junio (FJ 2°); la 197/1995, de 21 de diciembre (FJ 7°); 128/1996, de 9 de julio (FJ 5°); 56/1998, de 16 de marzo (FJ 4°), concretándose en esta última decisión que por "su naturaleza particular y por ciertas razones de eficacia, el procedimiento administrativo no conoce una diferencia tan tajante entre acusación, instrucción y decisión, de un lado, ni, de otro, una frontera tan nítida entre un periodo de preparación o instrucción y otro de enjuiciamiento".

²²¹ Vid. la STS de 23 de enero de 1997 (FJ 3°), en la que se retoman las ideas ya expuestas en la STS, Sala 4ª, de 7 de abril de 1982.

²²² Se trata del supuesto de hecho enjuiciado en la ya citada STS, Pleno, de 23 de enero de 1997, por la que el TS confirma el acuerdo del Pleno del CGPJ, en virtud del cual se había impuesto a un magistrado la sanción de suspensión de seis meses por falta disciplinaria muy grave de intromisión en la jurisdicción de otro partido judicial, del art. 417.2 LOPJ (en su redacción anterior a la reforma de 1994). El recurso de amparo se presenta contra la resolución del TS en cuanto que se considera que la misma no reparó la supuesta

de que en el procedimiento administrativo disciplinario se observe, al igual que en el proceso penal, una separación entre las funciones instructora y decisoria plantea una "cierta contradicción lógica", pues en el procedimiento administrativo la Administración es, por definición, juez y parte. En este sentido, podrá garantizarse "la imparcialidad subjetiva de quienes integran los distintos órganos decisorios intervinientes en el procedimiento pero, en modo alguno, es posible garantizar una imparcialidad objetiva o estructural"²²³.

En segundo lugar, reconoce el TC que en este caso nos encontramos ante un procedimiento disciplinario con una estructura concreta y con unos perfiles propios -que le diferencian del procedimiento administrativo sancionador común- como es el hecho de que la Administración (el CGPJ) no es, en puridad, juez y parte, o el de la necesaria

vulneración de derechos fundamentales originada por la actuación del CGPJ, particularmente, por la Comisión Disciplinaria. El recurrente en amparo alega que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, puesto que se ha desconocido la garantía típica del proceso penal que obliga a separar las funciones instructoras de las decisorias, que también ha de proyectarse al ámbito del procedimiento administrativo sancionador, puesto que al ordenar la Comisión Disciplinaria al instructor que formulase nueva calificación de los hechos en los términos por ella establecidos, este órgano decisorio se convirtió en instructor y juez.

²²³ Vid. el ATC 267/1997, de 16 de julio (FJ 1º). El Tribunal Constitucional reconoce además que, desde la perspectiva constitucional, lo relevante es que frente a la sanción definitivamente impuesta por la Administración, la persona sancionada pueda acudir a los tribunales y hace valer sus derechos, "esta vez sí, ante un tribunal imparcial y en un proceso con todas las garantías", como así ha ocurrido en el presente caso, en el que la resolución sancionadora del

intervención del Ministerio Fiscal para garantizar la independencia del juez objeto del expediente disciplinario²²⁴. De ahí que en el ejercicio de la potestad sancionadora por el CGPJ, con arreglo a lo dispuesto en la LOPJ, no pueda ser desconocido "el valor constitucionalmente objetivado de la independencia del juez". Esta garantía de la independencia del órgano judicial, según manifiesta el Alto Tribunal, "se refuerza aún más, si cabe, no ya a través de la traslación de la obligada separación entre funciones instructoras y juzgadoras en el proceso penal, sino, precisamente, por la propia naturaleza del CGPJ, en tanto que órgano constitucional específico" (FJ 3°).

En definitiva, a pesar de que se han extendido al procedimiento administrativo sancionador en favor del interesado o expedientado las garantías propias del procedimiento penal -llegándose, incluso, a concretarse en normas legales-, la jurisprudencia del TS y del TC no han trasladado al procedimiento administrativo disciplinario la garantía penal de la separación entre órganos o funciones instructoras y órganos o funciones juzgadoras por razones de la naturaleza o estructura del procedimiento administrativo sancionador. Teniendo en cuenta, por otra parte y como ya se ha señalado anteriormente, que, desde un punto de vista de la entidad de la sanción, pudiera suceder que la pena a imponer por un delito cometido en el ejercicio de la función judicial

CGPJ fue sometida al control jurisdiccional de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (FJ 2°).

²²⁴ Ya que "el aquí sancionado no es un administrado común, sino un juez; esto es, un titular de uno de los poderes del Estado, investido como tal de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, incluso frente al propio CGPJ". Vid. el ATC 267/1997, de 16 de julio (FJ 3°).

fuera de menor gravedad que la sanción disciplinaria, particularmente, si ésta es la de separación del cargo.

