

LA INDEPENDENCIA DE LA JUSTICIA EN LA LEY DE BASES ORGANICA DE LA JUSTICIA *

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. LA DISTINCIÓN ENTRE INDEPENDENCIA EXTERNA E INDEPENDENCIA INTERNA DE LA JUSTICIA: A) *Independencia «externa»* (principio de independencia recíproca). 1. Atribución exclusiva de la función jurisdiccional. 2. Prohibición de ejercer más funciones que las judiciales y las atribuidas expresamente por una ley. 3. Prohibición de elevar colectivamente peticiones sobre su cargo o función y de asociarse o colegiarse profesionalmente. 4. Inviolabilidad. 5. Prohibición de comparecencia personal ante las autoridades administrativas por razón de cargo o función. 6. Control judicial de los expedientes disciplinarios. 7. Prohibición de mezclarse en asuntos peculiares de la Administración o de dictar reglas y disposiciones de carácter general. B) *Independencia «interna»*: a) Estatuto del personal al servicio de la justicia: 1. Ingreso en la carrera judicial. 2. Permanencia en el cargo. 3. Ascensos. 4. Cargos de gobierno. 5. Remuneración. 6. Libertad de juicio.

I

La Ley de Bases Orgánica de la Justicia, de 28 de noviembre de 1974 (1)—en lo sucesivo L. B. O. J.—, comienza su base primera declarando:

«La Justicia es independiente y será administrada, en nombre del Jefe del Estado, por jueces y magistrados también independientes.»

Esta doble invocación a la «independencia», una vez dirigida a «la Justicia» y la otra a los «jueces y magistrados», puede ser inter-

* Se publica parte de la ponencia desarrollada en el Seminario de Profesores de Derecho Administrativo que dirige Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.

(1) Por Ley de 28 de noviembre de 1974 («BOE» de 30 de noviembre de 1974) se aprobaron las bases de la Ley Orgánica de la Justicia. El artículo 1.º de esta Ley «autoriza al Gobierno para que, en los términos del artículo 51 de la Ley Orgánica del Estado, someta en el plazo de un año a la sanción del Jefe del Estado la Ley Orgánica de la Justicia». Próximo a expirar el plazo del año, se dictó el Decreto-ley de 17 de noviembre de 1975, cuyo artículo 1.º prorroga hasta el 28 de noviembre de 1976 el plazo establecido por aquella Ley.

La Ley de Bases Orgánica de la Justicia presenta características peculiares:

1. A diferencia del modelo típico de una Ley de bases, que consiste, fundamentalmente, en una autorización al Gobierno para que desarrolle en un *texto articulado* los principios contenidos en las bases que la Ley aprueba, en este caso la autorización que se confiere al Gobierno comprende también *la refundición* de las normas que no quedan afectadas por la nueva Ley. La doble autorización de articular y de refundir se encuentra, respectivamente, en el artículo 1.º y en la base 24 (núm. 88) de la Ley. El artículo 1.º está redactado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Estado. Contiene una autorización expresa de las Cortes para que el Gobierno someta a la sanción del Jefe del Estado, en el plazo de un año, el texto articulado de la Ley Orgánica de la Justicia. La base 24 (núm. 88) completa el alcance de la autorización al disponer que las normas hoy vigentes que afecten a la organización de la Justicia se incorporarán «en cuanto proceda, en los lugares que corresponda del texto articulado de esta Ley». La incorporación se hará «sin perjuicio de la armonización que precisen con ella». Es evidente, sin embargo, que una «base» no puede,

pretada como una simple redundancia o bien, lo que parece más cierto, como indicación de que el principio de independencia judicial preside tanto la posición del poder judicial como la de quienes ejer-

con buena técnica legislativa, ordenar la refundición de las normas vigentes sobre la materia; esa autorización debió ser materia de un precepto normativo y no de una base de la Ley. Pero la autorización para refundir las normas vigentes concuerda con la técnica seguida por esta Ley de remitirse, en muchas materias, a «las normas vigentes». Parece entonces que la autorización para refundir consiste más bien en una nueva remisión a las normas vigentes; en este sentido no sería tanto una autorización para refundir como un complemento de las bases que se han de articular. Apoya esta posible interpretación la amplitud con que se autoriza la refundición («en cuanto proceda», «sin perjuicio de la armonización que precisen»). En todo caso, cualquiera que sea la interpretación que se dé a la base 24 (núm. 88), el legislador ha querido poner fin a una situación confusa sobre cuáles son las normas que regulan materia tan trascendental como la organización de la justicia. Completa el juego de autorizaciones legislativas la disposición final (art. 5.º) que autoriza al Gobierno para que, una vez publicado el texto articulado, dicte las disposiciones precisas para su ejecución.

2. El contenido de la Ley responde a la estructura de las Leyes de bases. Consta de seis artículos y 24 bases, divididas, correlativamente, en 88 números. Todas ellas se refieren a la organización y funcionamiento de la Justicia, salvo las modificaciones que proyectan realizar en materia de contrabando y delitos monetarios con el siguiente contenido:

a) *Reforma de las normas sobre contrabando*

La Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 dispuso la adaptación a sus preceptos del antiguo texto refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación de 11 de septiembre de 1953 (disposición final 3.º), lo que se hizo por Decreto de 16 de julio de 1964, que constituye hoy el texto vigente de la Ley de Contrabando. Las infracciones de contrabando reguladas por esa Ley tienen formalmente la naturaleza de infracciones administrativas, pero la gravedad de las sanciones que pueden imponerse al amparo de esta Ley exige aplicar la técnica penal y sobre todo la intervención del juez desde el primer momento y no, como ahora sucede, sólo por vía del recurso contencioso-administrativo. Las sanciones que pueden imponerse a las personas responsables de infracciones de contrabando (definidas en el art. 4.º) son de tres clases: principal (multa) accesorias (comiso y separación del servicio o cargo) y subsidiaria. Sanción subsidiaria, dice el artículo 24 de la Ley de Contrabando «es la prisión, por insolvencia del culpable, que se calculará teniendo en cuenta que cada día de privación de libertad equivale al importe del salario laboral mínimo vigente en el momento en que se practique la liquidación de condena, con la duración máxima de uno, dos o cuatro años, según se trate, respectivamente, de infracciones mínima, de menor o de mayor cuantía». La naturaleza y gravedad de esta sanción exige, como es obvio, que sólo pueda ser tomada por un juez, y seguido un proceso judicial con todas las garantías que éste implica. La naturaleza penal de tal sanción está confirmada por el artículo 29 de la Ley de Contrabando, que exige su cumplimiento separado de cualquier otra pena que implique reclusión o privación de libertad, pues en tal caso «no podrán cumplirse simultánea, sino sucesivamente». Y, sin embargo, el artículo 51 de la vigente Ley de Contrabando proclama que la «jurisdicción para conocer de las infracciones de contrabando será exclusivamente administrativa, sin otra salvedad que la relativa a los delitos conexos», y se ejercerá por los Tribunales Provinciales de Contrabando y por el Tribunal Superior de Contrabando (hoy absorbido por el Tribunal Económico-Administrativo Central, Decreto de 27 de noviembre de 1967), si bien está abierta la vía del recurso contencioso-administrativo en el caso de infracciones de menor y mayor cuantía (artículo 55. no de mínima cuantía). No es necesario advertir, sin embargo, que el recurso contencioso-administrativo no salva los graves daños que la imposición de sanciones de esta naturaleza en vía administrativa origina, dada la inmediata ejecutividad de los actos administrativos.

Frente a esta situación, la Ley de Bases Orgánica de la Justicia proyecta introducir importantes modificaciones.

Comienza reconociendo explícitamente la naturaleza penal de gran parte de

cen la función de juzgar. Entendida así habría una independencia *externa* del poder judicial, manifestada en todas aquellas normas que garantizan su posición institucional frente a los demás poderes del Estado, y una independencia *interna* de la que son expresión las normas

las llamadas hasta ahora infracciones administrativas [se refiere así a los delitos «que en materia de contrabando se califican actualmente como infracciones de mayor cuantía» o de «menor cuantía», lb. 9.ª, 46, 2.º, a) y b)] y, en consecuencia, clasifica las infracciones de contrabando en delitos y en infracciones administrativas:

a) Las infracciones de contrabando que «por su menor trascendencia puedan ser sancionadas con multa por las autoridades administrativas» serán reguladas por una Ley cuyo proyecto debe remitir el Gobierno a las Cortes en el plazo de seis meses desde la publicación del texto articulado de la Ley Orgánica de la Justicia (art. 2.º, 2). En este precepto queda claro que la sanción que pueda imponer la Administración por las infracciones administrativas de «menor trascendencia», sólo puede consistir en una multa, sin que exista posibilidad de una sanción subsidiaria de prisión.

b) Las demás infracciones de contrabando quedarán sometidas a la competencia de la jurisdicción ordinaria en los siguientes términos:

Infracciones de mayor cuantía.—Dispone la nueva Ley que los delitos «que en materia de contrabando se califican actualmente como infracciones de mayor cuantía» (b. 9.ª, 40 y 46, 2.º) serán instruidos por los Juzgados de Partido y fallados por las Salas de lo Penal de las Audiencias Territoriales, que conocerán de ellos en única instancia.

Infracciones de menor cuantía.—Los delitos calificados actualmente «como infracciones de contrabando de menor cuantía» serán instruidos y fallados en primera instancia por los Juzgados de Partido (b. 9.ª, 46, 2.º, b)). Aunque nada se dice expresamente sobre el recurso de apelación, su existencia se deduce de la atribución de esta competencia «en primera instancia». Hay que suponer por ello que la apelación se sustanciará ante los Juzgados de Partido que ya tienen atribuida la apelación en los juicios de faltas (b. 9.ª, 46, 2.º, d)).

Así, pues, la innovación fundamental que introduce la ley en esta materia consiste en distinguir entre infracciones de contrabando que tienen naturaleza penal e infracciones que la tienen estrictamente administrativa. No se concreta, sin embargo, el criterio que sirve de fundamento a la distinción. Esta se hará por una Ley cuyo proyecto deberá enviar el Gobierno a las Cortes en el plazo de seis meses, a contar desde la publicación del texto articulado de la Ley de Bases (art. 2.º, 2). Pero esta novedad, que es importante y muy positiva, no debería conducir a que se tipifiquen como delitos conductas que carecen de verdadera trascendencia penal.

b) Reforma de las normas sobre delitos monetarios

Las normas vigentes sobre delitos monetarios (Leyes de 24 de noviembre de 1938 y 20 de febrero de 1942) atribuyen la competencia para juzgar los delitos tipificados por ellas al Juzgado de Delitos Monetarios. Contra las sentencias condenatorias que dicte el Juzgado de Delitos Monetarios cuya cuantía sea superior a 10.000 pesetas existe un recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, sin que se dé recurso alguno contra la resolución de la alzada (art. 116, 4, del Decreto de 16 de julio de 1964).

Esta situación se modifica profundamente por la nueva Ley, que distingue, aquí también, entre infracciones en materia de moneda que «por su menor trascendencia deban ser sancionadas con multa por las autoridades administrativas» (resoluciones que serán revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa», art. 2.º, 2) y aquellas otras que «por su gravedad se califican de delitos», que, por tanto, sólo podrán ser juzgadas por la jurisdicción ordinaria. El conocimiento de estos delitos se atribuye al Tribunal Central de lo Penal (b. 9.ª, 35), junto con los de falsificación de moneda y billetes de Banco tipificados en los artículos 283 a 290 del Código Penal. La instrucción de los procesos por esta clase de delitos corresponde a los Juzgados Centrales de lo Penal (b. 9.ª, 45).

que garantizan la posición de los jueces y magistrados frente a posibles presiones procedentes del mismo poder judicial al que sirven.

Haya sido o no tal distinción la idea que inspiró al legislador cuando redactó la base primera de la Ley de 28 de noviembre de 1974 (2) parece, no obstante, que su desarrollo puede servir de punto de partida para penetrar más profundamente en el alcance del principio de la independencia judicial. Con este propósito se hace a continuación un esquema de las bases de la Ley Orgánica de la Justicia que configuran los dos aspectos, interno y externo, de la independencia judicial.

Independencia de la Justicia significa que los jueces y Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional («potestad de aplicar las Leyes, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado») sólo están sometidos al ordenamiento jurídico; esto es, que sus resoluciones sólo pueden tener como fundamento lo que su razón y su *officium iudicis* dice que es justo, en cada caso, y según el ordenamiento vigente. Garantizan esta independencia todas las normas y usos sociales que tienden a eliminar posibles presiones sobre la razón de los jueces, no sólo por parte de personas ajenas al poder judicial (*independencia externa*), sino también de quienes forman parte del personal al servicio de la Justicia (*independencia interna*).

II

Partiendo de la distinción indicada veamos qué garantías establece la L. B. O. J.

A) *La independencia externa* de la Justicia afecta en primer lugar, a sus relaciones con los llamados Altos Organos del Estado (Gobierno, Cortes y Justicia) en la terminología utilizada por la Ley Orgánica del Estado. Esta Ley, al declarar el principio de «unidad de poder y coordinación de funciones» (art. 3.º) ha sustituido las tradicionales expresiones de «poder legislativo», «poder ejecutivo» y «poder judicial» por las correspondientes «funciones» atribuidas, cada una de ellas, a un «Alto Organo del Estado» cuya coordinación se confiere al Jefe del Estado (art. 6.º de la Ley Orgánica del Estado y Ley de 27 de julio de 1972).

La L. B. O. J. introduce en estas relaciones el principio de *independencia recíproca* que se manifiesta en:

(2) Parece que la redacción de la base 1.º procede del artículo 29 de la Ley Orgánica del Estado, que dice: «La Justicia gozará de completa independencia. Será administrada en nombre del Jefe del Estado, de acuerdo con las Leyes, por Jueces y Magistrados independientes, inamovibles y responsables con arreglo a la Ley.» Sin embargo, mientras que esta norma de la Ley Orgánica del Estado implica que la completa independencia de la justicia consiste en la independencia de los Jueces y Magistrados, la Ley de Bases apunta a un doble aspecto de ese principio, cuando, después de afirmar que la Justicia es independiente, declara que *también* lo son los Jueces y Magistrados.

1. La *atribución exclusiva de la función jurisdiccional* a los jueces y Tribunales (B. 1.^a, 2) que impide al Gobierno y a las Cortes interferirse en los asuntos sometidos a su conocimiento. En relación con las Cortes, el artículo 114 del Reglamento de las Cortes prohíbe que sean objeto de interpelación, ruego o pregunta, los asuntos que estén sometidos o pertenezcan a la jurisdicción de los Tribunales. En este mismo sentido hay que entender también la prohibición genérica de que las Comisiones planteen cuestiones que no sean de la competencia de las Cortes (art. 12 de la Ley de Cortes y art. 100 de su Reglamento).

— En relación con el Gobierno, se atribuye al Jefe del Estado la facultad de resolver las cuestiones que se puedan plantear con la Justicia (art. 6.º de la Ley Orgánica del Estado y Ley de 14 de julio de 1972).

— En relación con la Administración, la L. B. O. J. remite la solución de los conflictos jurisdiccionales al procedimiento regulado por las normas especiales (B. 5.^a, 19).

2. La *prohibición de que los jueces y Tribunales «ejercen más funciones que las judiciales y las que esta Ley u otras les atribuyan expresamente»* (B. 1.^a, 2.2). Son excepciones importantes a este principio de «función exclusiva» las atribuciones que a determinados cargos judiciales se confieren en las Leyes fundamentales, electorales y actualmente, parlamentarias.

3. La *prohibición de que el personal al servicio de la Justicia «leve colectivamente al Gobierno peticiones referentes a su cargo o empleo, ni se constituya en asociaciones o corporaciones profesionales, excepto las de fines asistenciales, salvo en cuanto a los que tengan reconocidos colegios profesionales por Ley»* (B. 11, 56.2).

4. Se establece la *inviolabilidad de los funcionarios de las carreras judicial y fiscal en activo*, que «no podrán ser detenidos, salvo por orden judicial, sin autorización del superior jerárquico de quien dependan, de acuerdo con su categoría, excepto en el caso de flagrante delito» (B. 11, 61.1). En este supuesto «se adoptarán las medidas cautelares indispensables, poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial más próxima». La inviolabilidad que la L. B. O. J. crea a favor de los funcionarios de la carrera judicial y fiscal está inspirada en las normas que regulan la inviolabilidad de los procuradores (art. 5.º de la Ley de Cortes y art. 9.º de su Reglamento), pero presenta importantes diferencias. En primer lugar se reduce a una protección frente a las detenciones gubernativas, por tanto, no frente a las detenciones dispuestas por «orden judicial». Un juez, pues, cumplidos los requisitos de competencia, puede ordenar la detención de otro juez; el requisito de previa autorización del superior jerárquico se limita al caso de que falte una orden judicial de detención. En cambio, la detención de un procurador salvo flagrante delito, e incluso la iniciación de una «acción jurisdiccional o sancionadora que pueda dar lugar a

la privación de libertad», exige la previa autorización del presidente de las Cortes a quien debe dirigirse el correspondiente suplicatorio. En segundo lugar, esta garantía de la independencia judicial se configura exclusivamente como un supuesto de inviolabilidad, no extendiéndose a los jueces la garantía de inmunidad de que gozan los procuradores «por los actos o manifestaciones llevados a cabo en el ejercicio de sus funciones reglamentarias» (art. 9.º del Reglamento de las Cortes). Los jueces, a diferencia de los procuradores, al estar sometidos en el ejercicio de su función «al ordenamiento jurídico» (B. 1.ª, 4) son responsables de sus actos y manifestaciones que infringen ese ordenamiento (B. 1.ª, 6), con el alcance que después se estudia al examinar el principio de responsabilidad. La distinta naturaleza de las funciones que jueces y procuradores ejercen parece justifica en principio esa diferencia. Pero la cuestión, sin embargo, debe ser matizada. Es evidente que una inmunidad absoluta por los actos realizados en el ejercicio de la función jurisdiccional podría favorecer la arbitrariedad judicial (que el sistema de recursos, como es obvio, no puede remediar), pero también es cierto que un sistema de plena responsabilidad, sobre todo en épocas y países de bruscos cambios políticos, puede afectar a la independencia judicial. En todo caso, el hecho es que la L. B. O. J. no ha previsto una garantía de independencia judicial semejante a la inmunidad parlamentaria.

5. *Prohibición de que los funcionarios de las carreras judicial y fiscal sean obligados a comparecer personalmente por razón de su cargo o función, ante las autoridades administrativas de cualquier grado o nivel* (B. 11, 61.2). De esta norma se exceptiona lo dispuesto en la legislación vigente respecto de las funciones del Ministerio Fiscal y «los deberes de auxilio, asistencia y cortesía entre autoridades», «todo ello sin perjuicio de la relación con el Ministerio de Justicia». Excepción esta última cuya ambigüedad puede dar lugar a equívocos que el texto articulado deberá evitar.

6. Una garantía fundamental de la independencia externa de la Justicia consiste en el *sometimiento al control de la jurisdicción contencioso-administrativa de las resoluciones administrativas que se dictan en expedientes disciplinarios incoados a quienes prestan sus servicios a la Administración de la Justicia*. A los Tribunales de Justicia se atribuye, pues, la decisión final sobre la sanción administrativa que haya podido imponerse a un juez o magistrado (B. 11, 60.3).

Estos preceptos constituyen el núcleo de la independencia externa de la Justicia frente al poder ejecutivo. Además, otras normas afectan también a la independencia judicial, al regular la intervención de la Administración o, en su caso, del Gobierno en el estatuto del personal judicial y en el nombramiento de los cargos judiciales. Sin embargo, como estas normas inciden más sobre la independencia de cada juez que sobre la organización judicial como tal y, además, regulan un régimen mixto en el que las decisiones se

toman con intervención gubernativa y con intervención de ciertos órganos judiciales, se incorporan al núcleo de normas que regulan la independencia interna de la Justicia.

7. A la independencia externa de la Justicia corresponde, recíprocamente, la *prohibición de que los jueces o Tribunales se mezclen directa o indirectamente en asuntos peculiares de la Administración del Estado, dicten reglas o disposiciones de carácter general acerca de la aplicación o interpretación de las Leyes*. Esta prohibición, figuraba en el artículo 4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial como una consecuencia de la prohibición que el artículo 3.º de la misma Ley establecía de que los jueces y Tribunales ejerciesen más funciones que las judiciales, salvo aquéllas que una Ley expresamente les atribuya. La L. B. O. J. no reproduce el primero de los preceptos citados pero sí el segundo (B. 1.ª, 2.2) que constituye, como hemos visto, el fundamento del primero. Parece, pues, que el sistema vigente no va a ser alterado por la nueva Ley. La prohibición de intervenir en asuntos de gobierno y administración continuará admitiendo las excepciones que marquen las Leyes (excepciones peligrosas con las que se busca potenciar la objetividad de ciertas actuaciones gracias al prestigio e independencia de la Magistratura, pero que, por ello mismo, pueden dañar gravemente ese prestigio e independencia); y asimismo continuará en términos semejantes la prohibición de dictar normas de carácter general. Cuestión conexas, aunque distinta de esta última, es la del valor normativo de la jurisprudencia como fuente del ordenamiento jurídico. En la reciente reforma del Título Preliminar del Código Civil (Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 y Texto articulado aprobado por Decreto de 31 de mayo de 1974) no se ha llegado a introducir a la jurisprudencia entre las fuentes del ordenamiento jurídico, pero se le atribuye la función de «completar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho» (art. 1.º, 6 del Código Civil). Esto significa —dice la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma— que el Tribunal Supremo formula «criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta trascendencia normativa». Se reconoce y potencia, pues, algo que ya venía sucediendo, sin que se altere, sin embargo, la imposibilidad de que los jueces y magistrados dicten normas jurídicas.

B) La *independencia interna* de la Justicia (de los jueces y magistrados que son «también» independientes) se manifiesta en el conjunto de normas que tratan de eliminar presiones internas sobre las decisiones judiciales. Estas normas afectan a dos cuestiones fundamentales: a la regulación objetiva del estatuto del personal al servicio de la Justicia y a la garantía de que las decisiones judiciales sólo van a ser juzgadas —salvo delito— por vía de recurso.

a) El *estatuto del personal al servicio de la Justicia* (magistrados, jueces, fiscales, letrados del Cuerpo especial técnico del Ministerio de Justicia, secretarios, oficiales, auxiliares, agentes y quienes desempeñen servicios técnicos dependientes de la Administración de Justicia) se regulará «inspirándose en los principios que informan el régimen general de funcionarios civiles del Estado, con las especialidades que, impuestas por su función, vengan determinadas en esta Ley (B. 11, 55). La «especialidad» más importante es, sin duda, la de garantizar su independencia y objetividad. Estas no son, en cambio, características de los demás funcionarios públicos, que, por el contrario, están obligados a una «cooperación leal con sus jefes» (art. 76 L. F. P.), al «respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos» y a «acatar sus órdenes con exacta disciplina» (art. 79 L. F. P.) La posición del personal al servicio de la Administración de la justicia es, pues, esencialmente distinta de la descrita: la disciplina funcional a la que también este personal se haya sometido (B. 11, 60) no alcanza, sin embargo, al núcleo esencial de su función, esto es, a la potestad de aplicar las Leyes en el ejercicio de la función jurisdiccional. Aquí existe un núcleo de actividad independiente, en cuanto a su contenido, que no tiene otro límite que el del «sometimiento al ordenamiento jurídico y el respeto a la jerarquía de las normas» (B. 1.^a, 4). Y aunque la función jurisdiccional está atribuida con carácter exclusivo a los Juzgados y Tribunales de Justicia (B. 1.^a, 2), esta nota de independencia se extiende a todos aquéllos que tienen el deber de participar imparcialmente en la Administración de Justicia. En esta situación se encuentra el Ministerio Fiscal (que, no obstante, su función de órgano de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales, está sometido al principio de imparcialidad (B. 15, 72) y los secretarios Judiciales a los que la L. B. O. J. atribuye—y esto es una novedad—, además de su tradicional función de autenticación, la de ordenación y ejecución del proceso (B. 16, 75.2).

No obstante, es en relación a los jueces y magistrados donde la independencia interna del poder judicial adquiere su máxima importancia, pues sólo de ellos depende la decisión final del asunto sometido a su conocimiento. Por eso la independencia de la justicia se suele analizar referida exclusivamente a la posición jurídica de los jueces y magistrados.

Queda claro, por otro lado, que lo que aquí se llama «independencia interna» no es sólo un problema de relaciones entre la Justicia y las demás funciones del Estado, sino de su organización «interna», que debe articularse de forma que quede garantizada la independencia de sus miembros, desde el momento de su ingreso en la carrera judicial hasta el de su cese. Se trata, pues, de evitar que las manifestaciones del llamado «autogobierno» de la Magistratura se conviertan en un instrumento que coarte la independencia de cada uno de los jueces y magistrados. Las medidas que vamos a estudiar no se atribuyen exclusivamente a ciertos órganos judiciales sino que suelen ser compartidas con la Administración del Estado. Por esta razón, al no

existir un autogobierno absoluto de la Magistratura, muchas de las medidas que ahora se van a analizar como integrantes de la independencia interna de la Magistratura, podrían incluirse también dentro del esquema de la independencia externa. Si se estudian aquí es porque en ellas predomina el aspecto individual de la independencia del juez o magistrado sobre el de la organización judicial en general.

1. El ingreso en la carrera judicial se regulará en forma análoga a la vigente, dice la (B. 11, 56), estableciendo la (B. T. 13, 64), que el ingreso en la judicatura se hará «a través de la Escuela Judicial, mediante oposición entre licenciados en derecho y la aprobación de cursos selectivos y formativos». La nueva Ley, pues, no ha querido modificar el sistema actual cuya objetividad trata de garantizar la independencia del juez frente a cualquier vínculo que pudiera ligarle a grupos o personas que determinaron su nombramiento. Son excepciones a la regla de oposición libre, la provisión de las plazas de acceso directo del Tribunal Supremo y el turno de oposición restringida reservado a los jueces comarcales y municipales (en la nueva Ley, llamados «jueces de distrito»). El nombramiento de los jueces (por Orden del Ministerio de Justicia) y de los magistrados (por Decreto del Gobierno) queda sometido, en la L. B. O. J., al control de las Asambleas Plenarias de la Audiencia correspondiente (si se trata de jueces) o del Tribunal Supremo (si se trata de magistrados), quienes deben pronunciarse, oído el Ministerio Fiscal sobre la legalidad de los nombramientos (B. 13, 70). En el supuesto de que el pronunciamiento sea negativo, se suspenderá el plazo posesorio y se procederá conforme a lo que determine el texto articulado de esa Ley. El sistema de oposición para el acceso a la carrera judicial, y el control de la legalidad de los nombramientos, tratan de asegurar la independencia futura del juez.

Una vez ingresado en la carrera judicial, la independencia del juez se garantiza mediante un sistema de normas que tienden a asegurar el carácter objetivo de su permanencia en el cargo, traslados, ascensos y remuneración. Estas normas pretenden evitar que el contenido de las decisiones judiciales tomadas por un juez puedan influir en su situación administrativa. Aquí surge, sin embargo, un problema que puede plantearse como conflicto entre la rigidez de unos criterios objetivos absolutos (como lo serían aquéllos basados en un simple criterio de antigüedad) y la necesidad de establecer una cierta selección dentro de la carrera judicial. El problema no puede ser más delicado y polémico. En él puede discutirse todo, incluso la necesidad misma de seleccionar, dentro de la carrera judicial, el personal que ha de ocupar ciertos cargos. Pero el aspecto que vamos a estudiar se refiere sólo a el impacto que este problema produce sobre la independencia del juez o magistrado. No se resuelve, ciertamente, atribuyendo a determinados órganos judiciales la elección (plena o por el sistema de ternas) de aquéllos que han de ocupar ciertos cargos. Esto, lo único que hace es transformar un problema de independencia

externa en un problema de independencia interna; es decir, en un problema que consiste en determinar hasta qué punto puede condicionar a la actividad del juez el hecho de que éste sepa que su posición futura en la carrera judicial depende del juicio que merezca su labor a órganos internos de la misma carrera judicial.

No se trata de juzgar ahora si el control interno de ciertos órganos judiciales sobre la labor de los jueces y magistrados es bueno o malo. Un cierto control tiene que existir, indudablemente, para evitar la anarquía. Ese control, normalmente, se realiza a través de la vía de los recursos contra las decisiones judiciales. Pero el recurso sirve para controlar la decisión judicial, caso por caso. En cambio, estos otros órganos judiciales enjuician globalmente lo que la Ley llama «la idoneidad» del juez o magistrado para ocupar ciertos cargos. El juicio sobre la idoneidad es distinto del juicio sobre una resolución dictada en un concreto procedimiento. Se trata de un juicio valorativo de la personalidad y conocimientos técnicos del juez. ¿Hasta qué punto puede depender la situación administrativa de los jueces y magistrados de juicios de esta naturaleza? La L. B. O. J. limita este tipo de juicios a casos muy concretos: aquéllos en los que la Ley estima que se ha de poseer una determinada calificación especial para ocupar ciertos cargos. En los demás casos la posición administrativa del juez está sometida a reglas objetivas. La cuestión consiste, pues, en averiguar de qué forma y con qué garantías debe realizarse el juicio objetivo sobre el juez para que éste no lesione su independencia.

Las reglas que la L. B. O. J. establece pueden sistematizarse en torno a cuatro puntos: *a)* La permanencia en el cargo (la llamada inamovilidad judicial, en la que se incluyen las normas sobre separación, suspensión, traslado y jubilación de los jueces y magistrados. *b)* El sistema de ascensos. *c)* El problema de los cargos de gobierno. *d)* El sistema de la remuneración de los jueces y magistrados.

2. La *permanencia en el cargo* está garantizada por la regla de la inamovilidad según la cual «los jueces y magistrados sólo podrán ser separados, suspendidos, trasladados y jubilados por las causas y con las garantías prescritas en esta Ley» (B. 1.^a, 5). Este principio de la L. B. O. J. reproduce literalmente la norma sobre inamovilidad judicial establecida en el artículo 34 de la vigente L. O. P. J. La separación, suspensión, traslado y jubilación de los jueces y magistrados se regula en base a los siguientes principios: En cuanto a la *separación* la L. B. O. J. (B. 11, 56) declara que la pérdida de la condición de juez o magistrado «se regulará en forma análoga a la vigente». La *suspensión* es una medida disciplinaria cuya regulación se hará también «con análogo criterio para todos los cuerpos», estableciéndose como garantía que «las faltas graves y muy graves serán sancionadas previa instrucción de expediente con audiencia del interesado y el informe o resolución, según disponga la Ley, que se dicte, de la Sala del Gobierno del

Tribunal Supremo, de los Tribunales Centrales o de la correspondiente Audiencia Territorial». Contra la resolución administrativa que resuelva los expedientes disciplinarios existirá el recurso contencioso-administrativo (B. 11, 60). El *traslado* de los jueces y magistrados, si no se produce como consecuencia de una medida disciplinaria, sólo tiene carácter voluntario mediante concurso de antigüedad entre quienes ostenten la categoría necesaria para cubrir la vacante que se produzca (B. 13, 65). Problema especial plantea la *jubilación* de los jueces y magistrados. El sistema vigente «de prórrogas de concesión potestativa» se ha sustituido por otro que mantiene la edad de jubilación en los setenta y cinco años, pero dispone que «el Consejo Judicial, o el fiscal o la Sala de Gobierno de las Audiencias Territoriales o el Ministerio de Justicia, según corresponda, deberán proponer la jubilación de los magistrados, fiscales o letrados, cuando, una vez cumplidos los setenta y dos años aprecien en ellos disminución notoria de facultades físicas o mentales» (B. 11, 56).

La L. B. O. J. mantiene la edad de jubilación a los setenta y cinco años, sin duda excesiva para el esfuerzo que exige el ejercicio de la función judicial, más aún cuando el ordenamiento jurídico que se ha de aplicar se haya sometido a continuos cambios. La Ley modifica, aunque muy limitadamente, el sistema por el cual los magistrados pueden desempeñar su cargo hasta la edad de setenta y cinco años, sustituyendo el sistema de prórrogas «de concesión potestativa» por otro sistema que abre la posibilidad de una jubilación en cualquier momento en que se aprecie en ellos «disminución notoria de facultades físicas o mentales» (B. 11, 56). Este procedimiento reduce las perturbaciones que en la independencia judicial podría producir el anterior sistema de petición de prórrogas anuales durante los tres últimos años de la permanencia en activo, pero no las elimina totalmente. El temor a que la decisión que se adopte en un determinado caso pueda ser interpretada como síntoma de «disminución notoria de facultades físicas o mentales» podrá gravitar, sin duda, sobre la voluntad del magistrado en los tres últimos años de su vida activa. La jubilación automática al cumplir una edad razonable previamente fijada, era la solución que exigía la independencia interna de la justicia.

3. La regulación de los ascensos se mantiene en la L. B. O. J. mediante la división de los funcionarios en dos clases: magistrados y jueces. «La promoción a magistrado se hará por antigüedad, salvo una quinta parte de las vacantes que se produzcan, que se cubrirá por oposición restringida entre ellos» (B. 13, 66). También por oposición entre jueces se designan los magistrados de Trabajo y se cubren las plazas de «especialistas» de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales. La regla general de ascenso por antigüedad con las excepciones de ascenso por oposición constituye una garantía de la independencia de la Justicia. Al ascenso por oposición se ha objetado, con cierta razón, que no siempre el mejor opositor es el

mejor juez. Pero la oposición sigue siendo, no obstante, sus limitaciones naturales, el sistema selectivo que ofrece una mayor garantía de objetividad.

Este sistema no rige, en cambio, para el nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo, que se hará por el Gobierno, a propuesta del ministro de Justicia entre quienes figuren en una terna designada por el Consejo Judicial (B. 13, 68). De aquí que para lograr el ascenso a magistrado del Tribunal Supremo sea necesario estar incluido en esa terna, formada por un Consejo integrado por miembros de la carrera judicial (B. 10, 53). Por ello, la designación de esas ternas plantea un problema de independencia interna. Quien aspire a ser incluido en la terna procurará ajustar sus actos a los principios que él crea que el Consejo judicial estime positivos.

4. La oposición, en cambio, no es una fórmula adecuada para la designación de los llamados «*cargos de gobierno*» cuyo desempeño no exige, exclusivamente, la posesión de conocimientos técnicos, sino ciertas cualidades de mando y organización. Por ello, la designación de los cargos de gobierno plantea, en primer lugar, el problema de quién y cómo debe apreciar esas cualidades. Entre los dos sistemas extremos de designación por elección y de designación por decisión autoritaria, la L. B. O. J. sigue una fórmula intermedia que consiste en condicionar la decisión a que el designado se encuentre dentro de unas listas, o en su caso ternas, formadas por el Consejo judicial. En segundo lugar, los cargos judiciales llamados de gobierno plantean otro problema que nace de la posición jurídica en que queda el magistrado designado para desempeñarlo. La posibilidad de libre remoción de los cargos de gobierno afecta a la independencia de quien lo ejerce, al depender de su actuación su permanencia en el cargo. La gravedad de esta situación es manifiesta en aquellos supuestos en los que el cargo de gobierno va unido al desempeño de la función judicial de magistrado. A todos estos problemas se enfrenta la L. B. O. J. mediante un sistema de normas inspiradas, fundamentalmente, en el principio de decisión compartida entre un órgano que propone y una autoridad que decide. El sistema es el siguiente:

El cargo de *presidente del Tribunal Supremo*, por el significado político que tiene en nuestras Leyes constitucionales queda al margen de la L. B. O. J., que se limita a hacer una remisión a lo dispuesto en la L. O. E.: designación, para un periodo de seis años, por el Jefe del Estado a propuesta en terna del Consejo del Reino (art. 58). Los *presidentes de los Tribunales Centrales y de las Audiencias Territoriales y Provinciales* serán designados «en cada caso entre los magistrados que lo soliciten, reúnan las condiciones legales exigidas y estén comprendidos en las relaciones que para cada uno de los supuestos específicos formule anualmente el Consejo Judicial (B. 13, 67). Los *presidentes de Sala y de Sección del Tribunal Supremo* serán nombrados por Decreto del Gobierno entre magistrados con cinco años de servi-

cios efectivos en ese Tribunal (B. 13, 69); los demás presidentes de Sala y de Sección serán designados entre los que lo soliciten y figuren en una terna formada por el Consejo Judicial (B. 13, 67-2).

El cese de los cargos judiciales indicados varía según los casos. El *presidente del Tribunal Supremo* cesa en su cargo, por exiprar el término de su mandato (seis años); a petición propia aceptada su dimisión por el Jefe del Estado, oído el Consejo del Reino; por decisión del Jefe del Estado, de acuerdo con el Consejo del Reino, y a propuesta del Consejo del Reino por incapacidad apreciada por los dos tercios de sus miembros (art. 58 L. O. E.). Sobre la remoción de los *presidentes de los Tribunales Centrales y de las Audiencias Territoriales y Provinciales*, la L. B. O. J. se limita a declarar que será necesaria la previa audiencia del Consejo Judicial. En cambio, para la remoción de los presidentes de Sala y de Sección (salvo los del Tribunal Supremo) se exige una previa propuesta del Consejo Judicial (B. 13, 67-3).

El sistema descrito de designación y remoción de los cargos de gobierno no garantiza suficientemente el principio de independencia judicial. En primer lugar, porque el sistema de «ternas» y de «relaciones» formuladas por el Consejo Judicial no está sometido a reglas objetivas. Es cierto que la Ley de Bases mejoró algo la redacción del proyecto, que se limitaba a encomendar al Consejo Judicial la formación de relaciones anuales de funcionarios «idóneos para aquellos cargos judiciales cuyo desempeño requiera una especial calificación» (núm. 63 del proyecto). La L. B. O. J. completa esa disposición añadiendo la necesidad de seguir un procedimiento para «que puedan los funcionarios aportar elementos de conocimiento concernientes a su calificación» (B. 13, 67). El sistema, no obstante, continúa dejando en la penumbra la vía por la que cada funcionario judicial puede lograr su inclusión en las «listas» o «ternas» de ese Consejo. En segundo lugar, el sistema de remoción de aquellos cargos de gobierno que, a su vez, implican el desempeño de funciones judiciales (por ejemplo, el de presidente de la Audiencia Provincial) infringe directamente el principio de inamovilidad judicial en que se concreta la independencia de la Justicia.

5. Por último, la independencia de la Justicia exige que el sistema de *remuneración* de los jueces y magistrados esté también determinado por reglas objetivas y que sea adecuado a la función capital que desempeñan. La L. B. O. J. se limita a remitir la regulación de las retribuciones a una Ley especial (B. 11, 58) y completa esta disposición con la obligación de dotar a la Administración de Justicia «del personal, edificios, instalaciones y material adecuados para que el ejercicio de su alta misión se desenvuelva con el decoro, dignidad y eficacia que a la misma corresponde». Aunque la Ley de Bases no establece ningún criterio orientativo sobre la remuneración de jueces y magistrados es

indiscutible que ésta no puede compararse a la de ningún otro funcionario público ya que no existe función pública equiparable a la de administrar Justicia.

b) La garantía de la independencia interna de la Justicia se extiende a la *libertad de juicio* con que los jueces y tribunales deben realizar su función jurisdiccional, estando solamente sometidos al ordenamiento jurídico. «En dicha función —dice la B. 1.^a, 4, de la L. B. O. J.— no podrán aprobar, revocar, censurar o corregir la aplicación e interpretación de las Leyes hechas por los órganos judiciales inferiores, sino cuando administren justicia en virtud de los recursos establecidos legalmente». Fuera de la vía de recurso, las decisiones de los jueces y tribunales no pueden ser enjuiciadas por órganos judiciales superiores. Se elimina así la interferencia extraprocesal en la libertad con que cada juez debe expresar lo que en conciencia, y en aplicación del ordenamiento vigente, estima que es la solución justa del caso sometido a su decisión. Aunque el tenor literal de esta prohibición se refiere sólo a la aprobación, censura, revocación o corrección de la aplicación e interpretación de las Leyes «hechas» por los órganos judiciales, es evidente que constituye complemento indispensable para su efectividad la prohibición de que los órganos judiciales superiores indiquen mediante instrucciones verbales o circulares escritas la forma como deben interpretarse y aplicarse tales normas incluidas las procedimentales. La finalidad a la que estas instrucciones podrían servir, unificar los criterios de interpretación de las normas jurídicas, no desvirtúa la grave lesión que producen en la independencia interna de los jueces y magistrados. La uniformidad de criterios es, sin duda, cómoda para predecir el resultado de las decisiones judiciales y favorece la imagen «científica» de la Justicia. Pero un examen menos superficial de la cuestión muestra que esa «uniformidad» puede producir resultados injustos que se evitarían haciendo a cada juez, en cada caso, intérprete directo de la norma jurídica, sin criterios intermedios impuestos por simples razones de uniformidad. Por eso, la L. B. O. J. prohíbe que los órganos judiciales superiores juzguen las decisiones judiciales de los órganos inferiores, salvo por la vía de recurso, caso por caso.

Un problema nuevo en relación con la independencia interna de la justicia lo ha planteado la creación de *Gabinetes técnicos* en cada una de las Salas del Tribunal Supremo. Según la B. 8.^a, 29, los gabinetes técnicos que pueden crearse en cada una de las Salas del Tribunal Supremo, servidos por uno o varios magistrados de categoría inferior a los titulares de dicho Tribunal, tienen la misión de «colaborar en los estudios previos y preparatorios de las resoluciones judiciales que se les encomienden». Tal como está redactada la base que crea los gabinetes técnicos su función consiste, pues, en intervenir en la preparación «de las resoluciones judiciales». No se trata, por tanto, de órganos de estudio de cuestiones generales, sino de preparación

de decisiones judiciales concretas. En este sentido, los nuevos gabinetes técnicos podrían perturbar la independencia judicial «interna» que aquí se analiza, al interferirse en la función que generalmente tienen atribuida los magistrados ponentes, en el caso de que sus propuestas lleguen a convertirse en sentencias sin que sus autores hayan intervenido en el proceso ni en la liberación del fallo por no ser miembros del Tribunal.

Fernando SAINZ MORENO

