

1. LA FUNCIÓN POLÍTICA DE LOS JUECES

RICARDO MEDINA RUBIO

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad de Alicante

SUMARIO

I.—II.—III.—IV.—1. Garantías del sufragio activo. 2. *Status* personal y funcional de los jueces durante las elecciones. v.—1. Sentencias que rechazan el formalismo cuando éste pone en peligro la efectividad del derecho. 2. Sentencias que establecen el criterio de interpretación más favorable para la efectividad del derecho. 3. Libertad de argumentación de los jueces. vi.

1. LA FUNCIÓN POLÍTICA DE LOS JUECES

POR

RICARDO MEDINA RUBIO

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad de Alicante

I

Según el profesor GARCÍA CANALES¹, el Poder Judicial ha sido despreciado por los constitucionalistas españoles. Esta afirmación que es verdadera, choca, sin embargo, con la atención preferente que la Constitución española del 78 dedica a la Justicia y sus órganos, y contiene algo más que una legítima preocupación por el campo disciplinar de los constitucionalistas. Está constatando sobre todo un hecho que ha venido padeciéndose desde largo tiempo: la poca comunicación del constitucionalista con el mundo de la Justicia práctica. Y, ciertamente, no sin dificultades y, por qué no decirlo, con algunos complejos, llámense técnicos, el estudioso del Derecho Político se asomaba, hace ahora aproximadamente una década, a la vida práctica del Derecho en España, encontrándose por primera vez con un cuerpo jurídico legítimo, genuinamente constitucional; con unas normas de funcionamiento de las instituciones del poder político que responden a la voluntad mayoritaria de la comunidad; y hasta con un tribunal superior —el Constitucional— que viene ofreciendo un material de observación tan apreciado como nuevo para los constitucionalistas españoles, faltos hasta ese momento de la práctica real de una parte importante de su disciplina.

Entre las causas que determinan esa dificultosa aproximación a la vida práctica del Derecho, que ha estado condicionando la labor de recuperación de una ciencia de lo constitucional, cuyo pasado remoto cuenta con ilustres representantes, cabría distinguir entre las que vienen del pa-

¹ GARCÍA CANALES: *Reflexiones sobre el Poder Judicial*, pág. 25.

sado inmediato y las que se dan en la actualidad. De entre las primeras, la más significativa es la imposibilidad de alcanzar durante la autocracia un desarrollo coherente al menos en cualquier actividad científica relacionada con el estudio de lo político; baste recordar, como botón de muestra, lo poco que se ha estudiado durante esos cuarenta años de dictadura el problema de la organización territorial del Estado, el principal de la vida política de ahora, pero totalmente imprevisto en aquel entonces; ciertamente no por desorientación de los especialistas sino por el propio carácter de fruta prohibida de cualquier cosa que no cupiese en los monolíticos contornos ideológicos del antiguo régimen.

Actualmente, las causas son diversas y se refieren más a las estructuras que a las ideologías; entre ellas cabría destacar, como ejemplo, las que van desde la pervivencia de estructuras antiguas hasta la pintoresca polémica, actualmente en fase letárgica, entre el Derecho Constitucional y el Administrativo, por campos de estudio que parecen solaparse o confundirse, pasando por males endémicos como la falta de adecuación de las estructuras periféricas al sentido constitucional del Estado, entre otras.

El momento es, en todo caso, fecundo y genera una disposición intelectual carente de prejuicios. Al constitucionalista se le está ofreciendo la oportunidad de entrar, por primera vez y como un jurista más —como un jurisprudente—, en la vida práctica del Derecho. Debe, por tanto, reinventarla, si bien ha de contar con las experiencias y métodos de otras ramas más en contacto con una realidad —la Justicia— de la que no se ha sabido valorar sus connotaciones políticas.

Desde la afortunada perspectiva que supone hallarse ante lo más insólito en el mundo del Derecho: un cuerpo jurídico joven; y partiendo de lo que provisionalmente podría denominarse datos no formalizados de la realidad es decir, no recibidos sino como manifestación inmediata de la realidad, los autores comienzan a desterrar definitivamente el rechazo a tratar adecuadamente la Justicia en relación con la Constitución de 1978, desde perspectivas jurídico-constitucionales. Ese cambio de actitud hacia el Poder Judicial se descubre, por ejemplo, en análisis críticos que, como el del prof. J. J. RUIZ-RICO², comienzan a distinguir dos etapas en la incorporación de los constitucionalistas españoles al estudio sistemático del Poder Judicial después de la promulgación de la Constitución de 1978: la que comprende a autores que mantienen la «tradición» de considerar al Poder Judicial como un tema menor dentro del constitucionalismo y lo tratan con superficialidad y tacañería. Y la otra etapa, en la que la doctrina española da la sensación de haberse liberado de complejos para abordar el tema con decisión.

² J. J. RUIZ-RICO: «El juez español. Un problema abierto a la investigación», *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, núm. 1. Granada 1988.

La causa del cambio de orientación de los constitucionalistas respecto al análisis del Poder Judicial viene propiciada por su esfuerzo en hacer relevante el **valor normativo de la Constitución** y su virtual movimiento impregnatorio del Ordenamiento Jurídico y, por ende, de su aplicación práctica. Pero también habría que reconocer otro hecho decisivo, quizá el determinante de la nueva orientación e insuficientemente valorado hasta ahora: la nueva actitud de los jueces en tanto que Poder Judicial, actitud que en principio podría ser calificada de politización de los jueces por cuanto supone aceptar el papel relevante de **poder político** que les confiere la Constitución y actuar en consecuencia. De esta manera, viene observándose el surgimiento de los jueces como poder efectivo frente al Ejecutivo, especialmente en el actual momento político en que un Parlamento sumiso no cumple apenas la labor de control y equilibrio respecto del Gobierno. Las sucesivas incursiones de éste directamente o a través del Congreso para influir orgánicamente en el Poder Judicial no han evitado que los jueces aparezcan como el elemento institucional más crítico con la labor gubernamental. Éste sería otro motivo salutar favorecedor de la simbiosis Justicia/constitucionalismo que siempre ha existido con una importancia variablemente considerada³; aunque por poco que se observe la evolución histórica de la judicatura continental contemporánea se descubre enseguida la permanente necesidad de sostén recíproco que experimentan Estado y Justicia (*lustitia fundamentum regnorum*).

II

Al principio, la racionalización del Derecho continental contemporáneo que se inicia con la Revolución francesa y que se conduce a través de los procesos de **estatalización** y **legalización** del Derecho, reduce al juez del *ancien régime* a un papel de mero funcionario que aplica la Ley. Ésta, producto de la Asamblea que encarna a la Voluntad General, ha cambiado sustancialmente y aparece después de la Revolución adornada de las notas

³ La polémica entre las distintas concepciones del juez, como juez independiente y neutral, por una parte, y el juez vinculado al soberano, por otra, y, aún, la del juez político, no es sino la manifestación en el campo judicial de otra polémica más honda y trascendente, la que ha ocupado preferentemente a la doctrina continental, especialmente a la alemana, en los últimos cien años y que como es sobradamente conocida enfrenta una concepción del Derecho como sistema cerrado y autosuficiente (formalismo positivista) y otra concepción del Derecho que acude a elementos metajurídicos (sociologismo). Ello demuestra la diferente atención que ha merecido la cuestión del **juez político** en nuestras latitudes en comparación con el tratamiento dedicado por el derecho comparado. Vide. Dieter SIMON, *La independencia del juez*. Ariel, Barcelona 1985.

de generalidad, claridad y coherencia, es decir, un genuino producto racionalista infalible y rotundo que convierte al juez en la «boca de la Ley» haciéndole perder su cualidad de poder y de órgano independiente. La Voluntad General, expresada en las leyes, no puede ser desvirtuada por una interpretación particular. El juez pierde también su carácter de jurisprudente (sentido valorativo) ⁴ para convertirse en jurisperito (sentido técnico subordinado). Se le quita poder; se le sanciona, en definitiva, porque, entre otras razones, la intervención del pueblo en el funcionamiento de las instituciones que se da en Inglaterra, por ejemplo, no se reproduce en Francia. Aquí los «parlamentos judiciales» no se sienten comprometidos con todos los estamentos y, aun contando con cierta independencia en el funcionamiento, su particular monopolio de acceso a la Magistratura y su vinculación a la persona del Rey y a la aristocracia los convierte en la más impopular de las instancias. De ahí que la Revolución no sólo acabe con ellos sino, incluso, con la misma función del juez como jurisprudente para quedar convertido en un funcionario-intérprete-automático de la Ley. No es sólo el sentido de innovación racionalista, por tanto, lo que mueve a las reformas; está también, como afirma MOSQUERA ⁵, el propósito de evitar reproducir los Parlamentos judiciales del *ancien régime* que desde su independencia perpetuaban el sistema de privilegios y la venalidad.

Pero la ingenuidad revolucionaria de la primera hora no supo tener en cuenta el conflicto permanente entre la creación política de la Ley y su aplicación práctica, conflicto que irá progresando con la proliferación y la particularización del Derecho codificado obligando al juez a volver a interpretar el Derecho, a ser de nuevo jurisprudente. Esta tendencia no se detiene, por el contrario, se amplía y hoy llega a su máximo nivel de desarrollo por causas entre las que habría que destacar la complejidad del mundo jurídico y la propia crisis del Estado de Derecho resultante del conflictivo ejercicio de los derechos que le dan sustento.

No es el momento de manifestar acuerdo o desacuerdo con calificaciones que se refieren al Estado de Derecho actual como «Estado autoritario de Derecho» o «Estado de sitio fantasma», entre otras, pero sí es necesario señalar que esa crisis en el ejercicio de las libertades es real y determina a su vez, entre otras cosas, la vuelta del juez a la función política de amparo de las mismas como misión prioritaria. Pero es más, no son sólo las libertades las que están en peligro, es el mismo principio de legalidad el que, cada vez con mayor frecuencia, se acomoda a los intereses de la razón de Estado y, por tanto, sucede que la simple aplicación de la

⁴ Esto no contradice las opiniones del prof. DIEZ-PICAZO cuya idea de lo que es la Jurisprudencia queda magistralmente expresada en su trabajo «La Jurisprudencia». *Vide. El poder judicial*. Dirección General de lo Contencioso del Estado. Madrid 1983, tomo I, págs. 263-283.

⁵ L. MOSQUERA: «La posición del poder judicial según la Constitución Española de 1978», en *La Constitución Española* (García de Enterría y Pradier).

ley, bajo el principio de legalidad, constituye un factor progresivo de la actividad judicial. Resulta de todo ello una paradoja: que el control judicial de los poderes del Estado no consiste ya tanto en revisar y anular leyes cuanto en propiciar el cumplimiento de las mismas.

En esta situación, el juez contemporáneo no sólo debe estar interpretando, haciendo Jurisprudencia en sentido estricto, sino que, muchas veces, la simple aplicación de la ley le lleva más allá de lo que comúnmente se conviene es la sola misión de un juez: juzgar con arreglo a su propia conciencia y a las leyes de enjuiciamiento. Se convierte así en «vehículo del espíritu constitucionalista», sobre todo si la aplicación no consiste en reproducir el automatismo «ley general/caso particular» sino en tender a aplicar leyes y modos de ejecutarlas que favorezcan el ejercicio de la libertad, y, entre ellas, naturalmente, la Constitución. De esta manera, frente al juez intérprete que sólo se plantea la aplicación de la ley como juicio de conformidad o inconformidad entre el hecho juzgado y el tipo legal, lo que presupone una concepción del Derecho como sistema cerrado y autosuficiente, aparece el juez-no-sólo-intérprete sino que con su actuación completa a la norma. Este juez crea Derecho y supone una concepción abierta del mismo, considerado como un sistema dependiente e interrelacionado⁶. Su práctica es creadora y, por tanto, un juez dotado de ese espíritu resulta el más adecuado para cumplir el papel de «poder político» que le confiere el constitucionalismo y la Constitución. Por ello, el centro de atención más importante para el constitucionalista que se pone a la tarea de analizar el Poder Judicial debe ser la institución y la persona del juez como poder político.

Sin embargo, éste sigue siendo un terreno difícil en el que la Constitución española y la Jurisprudencia constitucional no ofrecen contornos precisos. Por una parte, la Constitución dice que la Justicia emana del pueblo, y no viene a decir lo mismo de la ley —poder legislativo— ni de la decisión y ejecución de actos administrativos —poder ejecutivo—. Habla sólo de la Justicia como un valor popular equiparable a la ambigua referencia que se hace de la soberanía nacional en el art. 1.2 CE. Por otra, la soberanía reside en el pueblo. Son las dos únicas referencias que se hacen al pueblo y a lo popular, dejando aparte procedimientos concretos como la acción popular y los jurados populares, que están íntimamente relacionados con la Justicia, o instituciones de control como el Defensor del Pueblo. Es decir, el Poder Judicial, los jueces, están situados en un ámbito constitucional diferente de los otros poderes y más cercanos a la **causa** —hecho— **originaria constituyente**. Son no ya representantes directos —Parlamento— o indirectos —Gobierno— sino encarnación de la voluntad popular, de los intereses populares. Su materia —la Justicia— emana de donde reside la soberanía. Esto supone al menos dos cosas:

⁶ P. BARCELONA y COTTURRI: *El Estado y los juristas*.

1. La raíz popular de la Justicia o, si se quiere, una idea de la Justicia orientada antes que nada a subsanar las injusticias de carácter social, aquellas que consisten primordialmente en la desigualdad injusta de los diversos sectores sociales.

2. El carácter hontanal que conlleva la idea de emanación sugiere que la justicia tiene una naturaleza dinámica que propugna actividad en orden al cumplimiento del fin social predominante. La justicia en ese sentido ha de verse impulsada a sí misma, a través de sus elementos materiales, sin esperar los requerimientos formalmente expresados por el individuo abstracto. Lo cual, por otra parte, contrasta con el carácter estático de la idea de residencia, atribuida por la Constitución a la soberanía en relación con el pueblo, más acorde con la naturaleza mediatizada de la participación del mismo.

Y aunque la degradación del concepto de pueblo es patente en la vida política actual, así como su decadencia, y la Constitución no favorece su clarificación, éste no está muerto y es muy fácil de descubrir: bastaría evocar la desigualdad de condiciones de vida en nuestras sociedades avanzadas para percibir con nitidez que no todo el mundo tiene las mismas oportunidades para ejercer sus derechos. En este sentido, la idea de pueblo, no como conjunto de habitantes o de votantes sino como el más claro exponente de la desigualdad, es perfectamente válida e indispensable para el análisis político.

Las sociedades en las que se asienta el Estado liberal, son sociedades divididas en las que no sólo resulta imposible alcanzar la igualdad real que propugnan los principios originales del liberalismo, sino que en la fase actual de su desarrollo parece estratégicamente imprescindible alejarse de ella. El Derecho liberal no ha podido traspasar la frontera entre la igualdad formal ante la ley, reconocida en todos los textos constitucionales, y la desigualdad real en el ejercicio de los derechos individuales. Dejando aparte lo que las conquistas populares hacia el Estado democrático, como la consecución del sufragio universal (1848), han producido para superar la dicotomía nación/pueblo y para lograr la participación de todos, éstas no suponen, sin embargo, más que un modesto avance hacia la consecución del paradigma liberal.

El juez ordinario, por ser, por una parte, poder político y, por otra, administrador de la Justicia como emanación de lo popular, constituye un instrumento idóneo pero desaprovechado para el acercamiento a la igualdad real, si se acepta que el mandato constitucional que le vincula va más allá de las garantías de acceso al proceso y del proceso mismo con que cuenta el ciudadano abstracto a tenor de lo establecido en el artículo 24 en sus dos apartados. Se trata, en definitiva, de averiguar el valor constitucional del juez como poder popular, al servicio del pueblo, o sea, de los

sectores más desfavorecidos en la realización del principio de igualdad, algo más que como un funcionario que dirige y asegura los pasos procesales. Se trata, en definitiva, de reconocer que la Constitución del 78 contiene además lo que podría denominarse la **función política** de los jueces en el sentido apuntado más arriba.

Ahora bien, no cabe duda, y a ello contribuye tanto la Constitución como la carencia histórica de la misma, que resulta difícil sustanciar metodológicamente la pretensión de ubicar la figura del juez ordinario más allá de lo que constituye su función como director y garante del proceso. La tutela efectiva, como derecho y como función, circunscrita al cumplimiento de las garantías que establece el párrafo segundo del artículo 24, exige por sí misma un poder plenario e independiente, o sea, político que sitúe al juez al mismo nivel que el resto de los poderes del Estado. Con ello parece cumplirse suficientemente el mandato constitucional que vagamente nos define al juez como un poder al servicio del pueblo, quedando un hipotético margen, estrecho y nebuloso, dentro del cual, el estudioso pudiera hallar algún otro contenido de la tutela judicial que el puramente procesal. No debe entenderse, sin embargo, que esa búsqueda marginal responda a un impulso caprichoso o a una intuición excéntrica; por el contrario, parte de la constatación de un hecho objetivo, la existencia de una Constitución que necesariamente ha de cambiar, en orden a su eficacia, los procedimientos de garantías pero también el sentido constitucionalista de las mismas. En definitiva, no basta, dada una Constitución, con mejorar el proceso, hay que mejorar también, por decirlo así, la propia figura del juez en tanto que poder político. Y ello no ofrece ningún riesgo porque toda exploración de la función política de los jueces parte de la Constitución misma y no puede, de ningún modo, ir más allá de su ámbito como norma de Derecho positivo. El descubrimiento de principios mal definidos en la Constitución no puede ser causa del olvido de otros que, por el contrario, aparecen nítidos en la teoría y en la práctica como, por ejemplo, el de seguridad jurídica o el de sujeción de los jueces a la ley y a las garantías del procedimiento. Es por tanto ahí, en ese terreno tan definido, por donde ha de conducirse la indagación, deduciendo el verdadero sentido constitucionalista que, en todo caso, desbordará de los rígidos cauces del formalismo jurídico.

III

GIMENO SENDRA habla específicamente de la «función política de los jueces» para distinguirla de la «función jurisdiccional», señalando los diferentes ámbitos en los que la figura del juez presenta alguna implicación

política. Así, según el autor valenciano, el juez crea Derecho mediante la hermenéutica de las normas legales con motivo de su aplicación a la vida práctica; permanece indemne frente a la decisión política haciendo valer la que, sin duda, es su más importante cualidad personal y funcional, la independencia; su origen es directamente popular, como manifiesta nuestra Constitución, la cual, a su vez, pone a la disposición del juez instrumentos (*habeas corpus*, amparo ordinario) de contención de la decisión política; y algunas otras que nos describe Gimeno y que se refieren más bien al *status* personal y profesional del juez.

Sin embargo, es en la distinción misma entre la función jurisdiccional y la política de los jueces, derivada esta última de la atribución que el texto constitucional del 78 les hace como consecuencia de declarar que la Justicia emana del pueblo, donde se revela un campo que merece ser considerado desde el punto de vista del Derecho Constitucional: Si el juez es algo más que un funcionario-intérprete-aplicador-automático de la ley y si la Constitución lo convierte en el administrador de la Justicia, emanación de lo popular, la función jurisdiccional no agotará la naturaleza del juez que tendrá que verse completada por su papel de efectivo poder constitucionalizado al servicio del pueblo.

Cuando se denomina poder a los jueces, el término poder contiene, al menos, estas dos significaciones:

1. Poder para la aplicación técnica de la ley y del procedimiento. Es decir, poder como instrumento de la administración de justicia.

2. Poder, que emana del pueblo, como poder político sustantivo que va más allá de la pura función «administrativa». Poder para ser utilizado en interés del pueblo como origen de la soberanía y como su titular y, por tanto, enmarcado dentro de la relación gobernantes/gobernados, siendo un poder, el único de los tres del Estado, que permanece en el sujeto pasivo de la relación, los gobernados, los cuales constituyen, además, el titular de la soberanía.

Si el juez es algo más que un «intérprete» de la ley o un «administrador» de la Justicia (art. 117 CE) y se convierte en Poder Judicial, ello implica además de la potestad jurisdiccional (sentenciar y hacer cumplir lo sentenciado), la cualidad de ser un poder independiente dentro de la división de poderes con la naturaleza que ésta tiene: es decir, ser poder que vigila, equilibra y revisa la actuación del resto de los poderes.

Por otra parte, clarificar la distinción propuesta (potestad jurisdiccional/Poder Judicial) acarrea otros beneficios, no sólo de consolidación de la naturaleza del régimen democrático sino también de perfeccionamiento en el funcionamiento de las instituciones jurisdiccionales. Si los

jueces ordinarios actuasen como verdaderos agentes de la voluntad popular, en el sentido de la distinción gobernantes/gobernados (pueblo), probablemente esa agencia en gran medida dejaría de ser papel exclusivo del Tribunal Constitucional. Pero es que, además, en ese campo que parece el fundamental de la Justicia Constitucional —la interpretación de la Constitución— también los jueces tienen algo que decir, lo cual, al menos, daría un sentido más pluralista a la interpretación y, por tanto, más rico.

IV

Atendiendo al Derecho positivo, el primer paso que parece lógico consistirá en rastrear la naturaleza política de la función judicial por aquellos mandatos contenidos en el mismo empezando por la Constitución:

- 1.1, la Justicia constituye uno de los cuatro valores superiores del Ordenamiento Jurídico.
- 9.2, los jueces, junto con el resto de los poderes públicos, están obligados a «promover las condiciones» y «remover los obstáculos» para que la libertad, la igualdad y la participación sean reales y efectivas.
- 17.2.3 y 4, que establecen la decisiva intervención judicial en la garantía de los derechos a la libertad y seguridad personales. Y en el mismo sentido, el resto de los preceptos reguladores del ejercicio de los demás derechos y libertades, así como en la efectividad de sus correspondientes garantías (arts. 53.1.2 y 3; y 55.2).
- 102.1, intervención de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la exigencia de responsabilidad criminal del Presidente y demás miembros del Gobierno.
- 106.1, control de la potestad reglamentaria, de la legalidad y del cumplimiento de sus fines respecto de la actividad administrativa.
- 116.5, ininterrupción preceptiva del funcionamiento de los tribunales durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio.

- 117.1.2.3.4.5 y 6, constituyen preceptos que regulan el estatuto personal y funcional de los jueces, y de los que se derivan los límites frente a la injerencia del resto de los poderes del Estado; así, la independencia, la inamovilidad, el sólo sometimiento a la ley y la unidad jurisdiccional, entre otros.

- 163. Donde se recoge la cuestión de inconstitucionalidad, ese tímido acercamiento a la más genuina función política de los jueces: la revisión judicial de las leyes en el sistema anglosajón, y que en nuestro sistema queda como una excitación a la actuación del Tribunal Constitucional promovida por el juez ordinario que se limita a «dudar» de la constitucionalidad de una norma positiva, por vía incidental.

Aparte de lo que en materia de protección jurisdiccional de la libertad se establece para los jueces en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, y en la 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *Habeas Corpus*, que requieren por sí mismas un estudio aparte, otras leyes dirigen a los jueces mandatos de naturaleza política:

- Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de los derechos y libertades de los extranjeros en España. Artículo 26.2, Intervención judicial en el internamiento en centro no penitenciario del extranjero detenido por orden de la autoridad gubernativa en los casos establecidos en los apartados a), c) y f) del mismo artículo.

- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Artículo 9.1 y 2, Tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a los que se refiere la ley.

- Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, artículo 10.5. Corresponde a los tribunales confirmar o revocar la suspensión de las actividades de las asociaciones por orden gubernativa, así como decretar si procede su disolución.

- Ley Orgánica 11/1985, de libertad sindical. Artículo 2, Intervención judicial como garantía de la libertad sindical en los casos de disolución o suspensión de las organizaciones sindicales. Y artículo 15, Intervención judicial en la tutela de la libertad sindical y en la represión de las conductas antisindicales.

- Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, artículo 5.1. Sólo la Autoridad judicial correspondiente puede llevar a cabo la suspensión y disolución de los partidos políticos.

Pero quizá sea en el régimen electoral donde se produce una mayor intervención política de los jueces, a tenor de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, atribuyéndoles, además de las que lógicamente les corresponde en los recursos contencioso-electorales, diversas competencias que podrían quedar clasificadas de la siguiente manera:

1. *Garantías del sufragio activo*

- Preceptiva intervención del juez en la declaración de incapacidad para el sufragio activo en los casos de sentencia judicial que lleve aparejada **expresamente** la pena accesoria o principal de privación del derecho de sufragio. Artículo 3.1.a) y b); y preceptiva autorización judicial para declarar la incapacidad para ejercer el derecho de sufragio activo de aquellos que estén internados en hospital psiquiátrico. Artículo 3.1.c) y 2.
- Exigencia de responsabilidades por el Tribunal competente «del que resulte usurpador de nombre ajeno o del que lo haya negado falsamente». Artículo 85.4.
- Corresponde al juez la custodia y traslado de las actas expedidas por las mesas electorales después de la votación. Artículo 101.

2. *Status personal y funcional de los jueces durante las elecciones*

- Respecto del sufragio pasivo, son inelegibles los vocales del Consejo General del Poder Judicial. Artículo 6.1.c). Los magistrados, jueces y fiscales que se presenten a las elecciones deberán solicitar «el pase a la situación administrativa que corresponda». Artículo 7.3 y 4.
- Formarán parte preceptivamente en las Juntas electorales Central, Provincial y de Zona. Artículo 9.
- Magistrados, jueces y fiscales tienen prohibido difundir propaganda y realizar cualquier actividad de campaña electoral. Artículos 52 y 144.

Todos éstos y algunos otros son preceptos que desde muy diversas perspectivas implican por sí mismos un papel político de los jueces en el sentido de controlar al resto de los poderes, preservar su propia independencia y garantizar el ejercicio de los derechos y libertades individuales.

V

El Tribunal Constitucional no recoge en sus sentencias una doctrina que aluda expresamente a la distinción entre la función jurisdiccional y la función política de los jueces. Si el contenido esencial del derecho a la tutela efectiva queda exhaustivamente declarado en numerosas sentencias, por el contrario, resulta difícil sustanciar teóricamente la distinción propuesta rastreándola en el inmenso bosque de la jurisprudencia constitucional del artículo 24 CE.

No obstante, hay una doctrina que se repite reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que resulta aprovechable para configurar al juez en su naturaleza política. Consiste en un rechazo del *formalismo jurídico* cuando un exceso en las formas pone en peligro el ejercicio del derecho a la tutela judicial. Este principio, que es válido para cualquier esfera del mundo jurídico, resulta particularmente relevante en el derecho que se contiene en el artículo 24 CE. El rechazo del formalismo o, mejor dicho, la búsqueda del equilibrio entre el **contenido** del derecho y las formas del proceso que impone el principio de **seguridad jurídica** constituye un medio para que el juez, en su misión primordial de amparo de los derechos, pueda verse más libre para atender a la sustancia de los requerimientos del agraviado o, por otra parte, no pueda refugiarse en las formas para no otorgar el amparo solicitado. De la doctrina constitucional parece desprenderse que el citado equilibrio ha de ser siempre favorable al amparo del derecho concreto frente al genérico principio de seguridad jurídica. Ese es el sentido que tienen las siguientes sentencias seleccionadas entre las que se refieren a recursos de amparo por violación del derecho contenido en el artículo 24 CE, clasificadas en tres grupos:

1. *Sentencias que rechazan el formalismo cuando éste pone en peligro la efectividad del derecho:*

«Las formas y requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia para la ordenación del proceso, pero no toda irregularidad for-

mal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución». STC 19/1983.

«... no son válidos los obstáculos procesales que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginan con el derecho a la justicia». STC. 95/1983.

«El derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales no puede ser comprometido u obstaculizado mediante la imposición de formalismos». STC 57/1984.

«... el derecho constitucional a la tutela efectiva de jueces y magistrados no puede ser comprometido mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones de las normas que regulan las exigencias formales del proceso claramente desviadas del sentido propio de las mismas». STC 16/1987.

«El derecho de acceso a la justicia, garantizado por el artículo 24.1 de la Constitución, impone a jueces y tribunales la obligación de promover la efectividad de dicho derecho, sin que para lograr tal efectividad sea exigible a los titulares de los derechos fundamentales derivados del artículo 24.1 de la Constitución una diligencia tan intensa o severa que haga innecesario el celo de los órganos judiciales en el cumplimiento de aquella obligación». STC 46/1987.

2. *Sentencias que establecen el criterio de interpretación más favorable para la efectividad del derecho:*

«La ley, en materia de derechos fundamentales, debe interpretarse de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos». STC 34/1983. En sentido idéntico, STC 69/1984, STC 97/1985, STC 140/1985, STC 6/1986, STC 36/1986 y STC 55/1986. En el mismo sentido pero con alguna matización:

«..., pero no puede extraerse de la conexión entre derecho de acción y derecho constitucional la necesidad de configurar ese derecho fundamental de manera distinta». STC 147/1985.

«El derecho de acceso a la justicia, garantizado por el artículo 24.1 CE, impone a los jueces y tribunales la obligación de promover, por encima de interpretaciones rutinarias, la efectividad de dicho derecho, entendiendo siempre las normas procesales en el sentido más favorable a su ejercicio». STC 14/1987.

3. Libertad de argumentación de los jueces:

«... no infringe el derecho a la defensa en la medida en que no afecta a la congruencia de la decisión, la motivación de la sentencia, sin ajustarse estrictamente a los argumentos jurídicos utilizados por las partes». STC 177/1985.

«La congruencia de las sentencias no resultará quebrantada por el hecho de que los tribunales basen sus decisiones en fundamentaciones jurídicas distintas a las alegadas por las partes». STC 181/1985.

VI

Ahora bien, aceptado el papel político de los jueces, se plantea otro problema: cómo organizar el ejercicio de ese papel.

En 1979 afirmaba como conclusión a un trabajo ⁷ que el sistema de protección de las libertades que inaugura nuestra Constitución del 78 —si bien la cosa no es nueva porque la Constitución de 1869 recababa la garantía de los derechos para los jueces ordinarios— haría de los jueces naturales, los amparadores óptimos de los derechos por encima incluso del Tribunal Constitucional (cuya ley no arbitra un procedimiento adecuado de protección jurisdiccional) que, en la mayoría de los casos, impida «perder al amparo su finalidad». Quizá, esta opinión pueda resultar exagerada y apriorística habida cuenta del año en que se emite y de la experiencia posterior del Tribunal. Pero esta última demuestra un vacío funcional en la protección comprendido entre los tribunales ordinarios y el Constitucional que se traduce fundamentalmente en dos efectos notorios: la sobreabundancia de trabajo amparador del último y la talluda utilización del artículo 24 CE para sustanciar la inmensa mayoría de los recursos de amparo.

Entonces se afirmaba también que la eficacia del amparo judicial no dependería tanto de las instituciones como de las personas que las ocupan, o sea de la sociología de los jueces. Todavía, la judicatura española se nutría de las mismas fuentes sociológicas que tan acertada y minuciosamente nos había descrito TOHARIA en su famoso libro sobre los jueces durante la dictadura del general Franco. Hoy, diez años después de aque-

⁷ «La idea de amparo y el principio de subsidiaridad», en *El Tribunal Constitucional*. Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid 1979, págs. 1827-1847.

llas conclusiones, las fuentes no son las mismas ni tampoco la posición social de los jueces. La Administración de Justicia sigue funcionando mal, pero los jueces no son los mismos. Hoy, los jueces, además del imperativo cronológico, llevan una década de impregnación constitucional. Poco a poco se va renovando tanto física como ideológicamente la Judicatura. Las ideas de que el Derecho es, además de un sistema de ordenación de las conductas sociales, un instrumento de amparo de los derechos individuales y el juez, su amparador natural, van imponiéndose no sólo en las conciencias de los ciudadanos sino también en las de los juzgadores. Aun aceptando que las instituciones del Poder Judicial sugieren ya por sí mismas la función política de los jueces, está claro que es también en su talante ideológico, como impulsador de la Justicia, donde se halla otro elemento importante de la función política. Este elemento, sin embargo, parece estar más consolidado o resulta más definible a estas alturas de desarrollo del constitucionalismo.

Pero esto sólo no basta. Si se confía en el Derecho como el único remedio legítimo a los conflictos interpersonales y la única barricada permitida frente a los agravios de los poderes se impone prioritariamente una exigencia de eficacia, de prontitud en la resolución de los asuntos, de recuperación de la confianza popular en la Judicatura.

La crisis, por tanto, adquiriría otro sesgo al considerar el desequilibrio entre un nuevo modo de entender la actividad de la Justicia y la obsoleta organización burocrática y territorial de la misma. El juez reconciliado con la democracia y el constitucionalismo se ve con las manos atadas a la hora de aplicar su actividad amparadora porque los mecanismos de funcionamiento no son capaces de proporcionar la sumariedad y la preferencia que son elementos esenciales en la protección jurisdiccional de la libertad.

En la superación de la crisis hay que contar, junto con los componentes tradicionales, con nuevos elementos que contribuirían a facilitar el tránsito: las comunidades autónomas y la plena realización de las instituciones populares.

En cuanto a lo segundo —que requiere un trabajo aparte—, lo más significativo es, sin duda, la participación del pueblo en la administración de Justicia, como se establece en el art. 125 mediante la normalización de los jurados populares, por una parte; y, por otra, utilizando más intensamente la acción popular.

La consolidación del Estado autonómico, por otra parte, abre la oportunidad para que se renueve la figura del juez natural. Es cierto, desde luego, que resulta casi una aberración hablar de juez natural o juez del lugar referido a nuestro sistema judicial. Sólo en el sistema anglosajón existen los jueces de la tierra o jueces naturales; es más, hasta esos calificativos resultarían incorrectos por inexistentes, porque allí no hay más que jueces. Es aquí, en nuestro sistema, en donde se impone calificar al

juez de ordinario para distinguirlo del constitucional y, en el peor de los casos, del especial, propio del antiguo régimen y siempre con una misión específicamente política de carácter represivo al servicio del régimen y designado directamente por éste. En la actualidad, al hacer la distinción entre el juez ordinario y el constitucional, se está limitando deliberadamente la función política de aquél en beneficio de éste y se está contradiciendo por ello el mandato constitucional de naturaleza política —de poder político— que se contiene en el art. 117.1 CE y en el primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando ambos declaran que «la justicia emana del pueblo», o cuando se dice en el art. 9.2 CE que «corresponde a los poderes públicos» —y por ende al Poder Judicial, a los jueces— «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Los jueces del lugar o jueces naturales son vistos por los ciudadanos con menos desconfianza que el juez funcionario desconocido e impersonal. Porque el juez creador del Derecho «que surge de la tierra», como en el derecho anglosajón, se considera como una institución propia frente al juez que viene de fuera, extraño a la idiosincracia del lugar y desarraigado en la mayoría de los casos. Este propósito, expuesto así, simplemente, quedaría incompleto al ignorar los riesgos que tal sistema entraña de convertirse en la causa de la venalidad localista. Evitar este vicio no sería difícil sin embargo con tal que en todo momento existiera un escrupuloso respeto por la Constitución y un sistema rápido y eficaz de revisión de las sentencias judiciales y, en general, de las actuaciones profesionales del juez local: que este mismo no perdiera el sentido de su función como aplicador de la ley y del ordenamiento general y el respeto a los derechos constitucionales de **todos** bajo los principios de igualdad y libertad.