

POLÍTICA Y JUSTICIA*

DR. JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO

1.- INTRODUCCIÓN

Justicia y política son dos términos que, en el lenguaje coloquial, aparecen frecuentemente enfrentados, como si con ellos se designase realidades que no pudiesen coexistir sino en conflicto; aún más, realidades que fuesen radicalmente extrañas entre sí. Basta, sin embargo, que nos detengamos a pensar seriamente en su sentido para que advirtamos que entre la justicia y la política existen múltiples relaciones que, sin perjuicio de que sean eventualmente conflictivas, convierten en tarea difícil discurrir sobre cada una de ellas por separado. La justicia es, ante todo, un valor que pertenece al orden de la ética social. La política, por su parte, consiste fundamentalmente en una actividad orientada a conseguir y ejercer el poder en la sociedad de los hombres. Pero la justicia es también algo que se hace –algo que se “administra”– por quienes integran un poder del Estado –art. 117.1 CE–, esto es, por los jueces y magistrados. Y la política es también realización de valores –entre ellos, la justicia– cuando se ordenan por el poder los intereses individuales y colectivos. Porque, en definitiva, todos los poderes públicos están sometidos al ordenamiento jurídico –art. 9º.1 CE– del que se propugna, en el art. 1º.1 CE, sea la justicia uno de sus valores superiores. Se dirá quizá que esta relación de coherencia entre justicia y política es un ideal establecido en nuestra norma fundamental, pero no una realidad que pertenezca a la “naturaleza de las cosas”. Pero a tal objeción habría que contestar que ni la justicia ni la política tienen una naturaleza inmutable –las dos son, de una u otra forma, productos de la historia– y que, en este momento, su relación es la que queda apuntada como consecuencia de la Constitución de España –art. 1º.1 CE– en un Estado social y democrático de Derecho. La democracia puede ser definida de muchas maneras y una de ellas es la que la caracteriza como proceso de moralización de la vida política o, lo que es igual, de realización de valores en esa esfera de la vida social. Podemos hablar, pues, de relaciones

* Ponencia presentada en los Cursos de Verano de la Universidad Iberoamericana de la Rábida –Huelva, España, agosto de 1999–. Por cortesía del Doctor **Ramiro Bejarano Guzmán**.

entre justicia y política porque nuestra sociedad, aquí y ahora, se ha dado a sí misma una forma democrática de organización y convivencia.

2.- EL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Para iniciar esta reflexión sobre la indicada relación, conviene retomar una afirmación formulada hace un momento: la justicia es algo que se hace por quienes integran un poder del Estado que es, naturalmente, el poder judicial. El poder judicial no es –claro está– una realidad natural. Su existencia es el resultado de dos acontecimientos decisivos para la historia del derecho y la política. El primero es la asunción por el Estado de la función de crear derecho, esto es, de conformar mediante normas jurídicas el orden social. El segundo es la decisión de distribuir entre órganos distintos las funciones esenciales del Estado o, lo que es lo mismo, instaurar un régimen político de división de poderes. Cuando, en los albores de la Edad Moderna, los monarcas europeos conquistan definitivamente la capacidad de innovar el ordenamiento jurídico, el derecho comienza a ser algo básicamente referido al poder tanto en el momento originario de la creación de la norma general, como en el de su aplicación y creación de la norma particular, momento en el que la función de los jueces se torna, por delegación del rey, inequívoco ejercicio de poder. El otro acontecimiento a que me he referido es la crisis del Estado absoluto y su sustitución por el Estado constitucional. En éste, como es sobradamente sabido, las funciones esenciales del Estado, antes teóricamente concentradas en el soberano, se residen en órganos distintos y recíprocamente independientes para que, mediante su mutuo control y compensación, se produzca el doble efecto de la limitación del poder y la garantía de la libertad de los ciudadanos. Es entonces cuando aparece el poder judicial al que se atribuye en exclusiva la función jurisdiccional.

Ahora bien, Montesquieu, que fue quien por primera vez formuló con cierta precisión la teoría de la división de poderes, no pensó en un poder judicial funcionalmente independiente sino sometido a la ley, de forma que los jueces no fuesen “sino la boca que pronuncia las palabras de la Ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor”. En realidad, y como consecuencia de la comprensible desconfianza de los primeros liberales hacia los jueces del antiguo régimen, que llevó a negarles, en algún momento, incluso la facultad de interpretar las leyes, la división tripartita de poderes –legislativo, ejecutivo y judicial– resultó durante mucho tiempo sensiblemente matizada por la debilidad del judicial del que el propio Montesquieu dijo viene a ser invisible y “de alguna manera nulo”. Se ha dicho que esta frase refleja tres notas que caracterizan al poder judicial en esta primera fase de su existencia: se trataba de un poder de ejercicio discontinuo, realizaba una función de mera ejecución de la ley y, por estar dicha función limitada al ámbito de lo privado, era un poder que no contaba,

en absoluto, en los procesos de gestación de la decisión política. Junto a esta restrictiva definición inicial del poder judicial, hay que anotar, como importante factor que contribuyó al oscurecimiento del mismo en beneficio del segundo poder del Estado, la asunción por el ejecutivo, a través de los Ministerios de Justicia, de las funciones de gobierno y administración del judicial, de la que derivó la aparente paradoja de un poder gobernado por otro al que el primero debía, en principio, controlar y limitar. Aun suavizado el dogma del absoluto sometimiento a la ley, cuando el Código de Napoleón obligó a los jueces a fallar sin poder pretextar oscuridad o insuficiencia de la misma –en una norma que reprodujo el art. 6º del Código Civil español de 1889– lo que supuso reconocerles la facultad de interpretar las leyes colmando sus lagunas, y aunque la preocupación por defender la independencia del poder judicial frente al ejecutivo estuvo casi siempre presente en políticos y juristas durante las primeras etapas de la historia del Estado constitucional, nada tiene de extraño que la consolidación de modelo liberal del Estado de Derecho inspirase a Maurice Hauriou, a la altura de 1929, estas palabras: “Ha llegado el momento de declarar con franqueza que el régimen democrático excluye el poder de juzgar de la lista de los poderes públicos”.

Hoy puede ya decirse que el diagnóstico del ilustre constitucionalista francés, que pareció levantar acta de defunción del poder judicial, no ha resultado acertado. Treinta años después, Karl Löwenstein ha proclamado que uno de los fenómenos más característicos de la evolución del Estado constitucional en nuestro tiempo es, precisamente, el ascenso del poder judicial a la categoría de auténtico detentador del poder del Estado. Aunque la afirmación debe ser recibida con no pocas reservas desde el marco de referencia del Derecho Constitucional del Continente europeo, hay que reconocer la dosis de verdad que la misma encierra. Fenómenos diversos como la crisis del positivismo legal consecutiva a la caída de los regímenes fascistas, la promulgación, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, de constituciones de contenido programático y con eficacia normativa directa, la definición del juez como figura tutelar de los derechos y libertades, y la necesidad comúnmente sentida de contar con un poder judicial fuerte e independiente que equilibre razonablemente a un ejecutivo sometido a un proceso inevitable de constante crecimiento, han contribuido a que nadie ponga en duda en esta hora que los jueces son titulares de un verdadero poder del Estado y a que se reconozca, con mayor certeza cada vez, la dimensión y la trascendencia políticas que tiene el ejercicio de dicho poder.

3.1.- EL PODER JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Para que el ascenso del poder judicial a que me estoy refiriendo llegase a nuestro país fue necesaria la culminación de la transición democrática con la aprobación de la Constitución de 1978 y el desarrollo legislativo que la siguió. Por lo pronto, fue sintomático que en la CE reapareciese la

expresión “poder judicial” que no tiene más precedentes, en la agitada historia de nuestro constitucionalismo, que los textos, de orientación liberal-progresista, de 1837 y 1869. Fue la Constitución de 1869 la que, habiendo sido desarrollada en esta materia por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, cuya vigencia se prolongó durante más de un siglo pese a su carácter provisional, determinó que se generalizase en el lenguaje jurídico español el uso de la expresión “poder judicial”, aunque la misma no fue posteriormente acogida ni por la Constitución liberal-conservadora de 1876, ni por la republicana-liberal de 1931 ni, por supuesto, por las Leyes fundamentales del franquismo en las que –conviene no olvidarlo– no hubiese tenido sentido la mención de un “poder” puesto que en ellas no se establecía un sistema de división sino de unidad de poder. No existió, pues, en España verdadero poder judicial desde que quedó derogada la Constitución de 1869 –formalmente en 1876– hasta que entró en vigor la actual el 29 de diciembre de 1978. En el debate parlamentario que la precedió suscitó algunas objeciones el proyecto de denominar poder judicial a lo que algunos preferían llamar “administración de justicia” o sencillamente “justicia”. El senador liberal Satrústegui, por ejemplo, argumentó, en contra del proyecto, que no había razón para reservar la palabra “poder” –hay que tener en cuenta que en el Texto no se da expresamente ese nombre ni al legislativo ni al ejecutivo– para el único órgano fundamental del Estado que no surge de la voluntad popular libremente expresada. Finalmente prosperó la denominación propuesta y ello aconseja preguntarse por las razones de tal decisión, ya que el Diario de Sesiones no nos ilustra con otra que no sea la, ciertamente tautológica, de que la justicia es “pura función de poder”.

Opina Almagro Nosete que, en el fondo, el uso de la expresión “poder judicial” en el título VI de la CE tiene la función de resaltar la autonomía y la independencia de la jurisdicción. Ello es cierto con toda seguridad, pero parece más básica la explicación de Hernández Gil cuando habla de la necesidad, sentida por los constituyentes, de no privar al Estado de Derecho de “un instrumento vital de realización”. De un lado, la condición de garantes de los derechos fundamentales y libertades públicas que se otorga a los jueces y la definición de estos derechos y libertades como núcleo esencial del orden constitucional postula que a aquéllos se les considere titulares de un poder del Estado. De otro –continúa el que fue Presidente de las Cortes constituyentes– a la misma conclusión conduce el hecho de que se proclame a la justicia valor superior del ordenamiento jurídico, puesto que es a los jueces a los que, de forma específica, corresponde declarar y realizar qué es lo justo en cada caso concreto. Estas razones justifican que *en la CE se haya configurado como poder del Estado el entramado orgánico* a que se atribuye la función jurisdicente y que se haya establecido sobre nuevas bases el sistema de sus relaciones con los otros poderes del Estado.

3.2.- PODER JUDICIAL Y PODER LEGISLATIVO

En una primera aproximación, las relaciones entre el poder judicial y el legislativo se pueden resumir con la mera formulación del principio de legalidad que expresa el art. 117.1 CE –“Jueces y Magistrados ... sometidos únicamente al imperio de la Ley”– fórmula que repite el art. 1º LOPJ, anteponiendo éste significativamente a la mención de la Ley la de la Constitución. El principio de legalidad, que primeramente tuvo el sentido de proteger al ciudadano frente a la arbitrariedad de los jueces, se define hoy con prioridad como garantía de la independencia judicial y así parece ha de ser interpretado el énfasis con que se subraya –“sometidos únicamente”– la ausencia de cualquier otra vinculación distinta a la ley, que pudiera condicionar o mermar la independencia. Ello no significa, sin embargo, que haya perdido toda su importancia aquel primitivo sentido. En nuestro sistema jurídico el juez crea la norma particular que resuelve el caso concreto, pero lo hace siempre de acuerdo con la norma general aprobada por las Cámaras en que se manifiesta la voluntad popular, lo que obliga a continuar afirmando la supremacía del legislativo. Ahora bien, supuesto el marco básico del principio de legalidad, hoy no sería exacto decir que la relación del juez con la ley –e indirectamente, con el poder de que la misma emana– se agota en el puro y simple sometimiento, pues lo cierto es que, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 5º LOPJ, dicha relación ha adquirido matices difícilmente compatibles con la vieja imagen del juez como “boca que pronuncia las palabras de la ley”. Según el primer apartado de dicha norma orgánica la Constitución vincula a todos los jueces y tribunales, que interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional. No parece que con esto se ofrezca al juez sólo un elemento técnico más para la interpretación de la ley. Entenderlo así supondría olvidar que en la CE alienta un proyecto ético-social y que en su realización están comprometidos los jueces lo mismo que el resto de los poderes públicos. En mi opinión, interpretar la ley según los preceptos y principios constitucionales conlleva extraer del Texto Fundamental las virtualidades que contiene para el establecimiento de una sociedad más justa, libre, igualitaria y participativa, lo que quiere decir que con la nueva clave de interpretación legal, el juez recibe un instrumento para participar activamente en la tarea, realmente transformadora, que impone el art. 9º 2 CE a todos los poderes públicos: “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”. Por su parte, los apartados 2 y 3 del mismo art. 5º LOPJ han venido a matizar, en un sentido favorable a la creatividad judicial, el principio de sometimiento del juez a la ley. En el apartado 2, reproduciéndose sustancialmente el art. 163

CE, se ordena a todo órgano judicial plantear cuestión ante el Tribunal Constitucional cuando, en algún proceso, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución. No parece descaminado sostener que, aun siendo el nuestro un sistema de control concentrado de constitucionalidad, se ha concedido al juez español, a través del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, una participación significativa, aunque no decisoria por supuesto, en la potestad de "revisión de la ley" que ejerce el Tribunal Constitucional. Aún más, el apartado 3 del artículo que estoy comentando, en una norma que, a primera vista, parece orientada a evitar la proliferación de cuestiones de inconstitucionalidad, amplía de forma insospechada el campo en que se puede mover el juez en la interpretación de la ley –siempre que mediante esta mayor libertad interpretativa ajuste el mandato de la ley a los valores y principios de la CE– al advertir que "procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional". Estas innovaciones no han sido, con toda seguridad, suficientes para convertir al juez que aplica el derecho en el juez que lo crea –"el juez que inventa", decía Hernández Gil– pero sí para desterrar la imagen del "juez que copia" –en expresión del mismo autor– abriendo paso a un tipo de juez que participa más decisivamente en la creación del Estado de Derecho, por lo que se acentúa la dimensión política de su función.

3.3.- PODER JUDICIAL Y PODER EJECUTIVO

Pero si la CE y el bloque legislativo que la ha desarrollado sólo ha introducido matices –aunque, como hemos visto, de innegable importancia– en el esquema clásico de relaciones entre el poder judicial y el legislativo, no puede decirse lo mismo a propósito de las relaciones del primero con el ejecutivo. En este otro ámbito el cambio ha sido decisivo. Ante todo, ha quedado suprimido el vínculo de relativa dependencia que tradicionalmente unió al poder judicial con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia. He recordado antes que la asunción por el ejecutivo de la función de gobierno de los jueces fue, en nuestro país y en otros de nuestro entorno cultural, uno de los factores que contribuyeron a oscurecer la realidad de un verdadero poder judicial. No tuvo, por ello, nada de extraño que, en el movimiento constitucional de la segunda postguerra, cuando emerge en muchos países del continente europeo el deseo de contar con un poder judicial reforzado, aparezcan consejos "generales" o "superiores", configurados como órganos de gobierno de dicho poder, que se subrogan en las funciones más significativas de los viejos Ministerios de Justicia. Y no pudo sorprender tampoco que cuando España se incorporó a ese movimiento apareciese en la Constitución de 1978 un Consejo General del Poder Judicial definido, en el art. 122.2 CE, como "órgano de gobierno de mismo" que, con absoluta

autonomía, concentra, de una parte, las facultades gubernativo-judiciales relacionadas con los actos instrumentales necesarios para poner en funcionamiento los órganos judiciales y asume, de otra, las facultades administrativas relacionadas con los jueces y magistrados que bajo la anterior legalidad correspondían al Gobierno y al Ministerio de Justicia. Desde el primer punto de vista, la aparición del Consejo significa la sustitución de la estructura difusa de gobierno del poder judicial por otra concentrada—subsisten las facultades gubernativas atribuidas a las Salas de Gobierno, a los Presidentes de los Tribunales y a los titulares de los restantes órganos jurisdiccionales, pero con subordinación al Consejo— y desde el segundo punto de vista, que descubre la innovación más importante, los jueces han dejado de ser funcionarios integrados en la burocracia dependiente del ejecutivo, y sus nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario se han puesto en manos de un órgano de gobierno propio, independiente y situado en el mismo plano que los demás poderes del Estado. Hay que insistir en que se trata de un órgano de gobierno “propio” del poder judicial y no de un órgano de “autogobierno” porque, en primer lugar, no está integrado sólo por jueces y magistrados, en segundo lugar, sus miembros son designados no por aquéllos sino por las Cámaras legislativas y por último—aunque no es ésta seguramente la razón más importante— porque la idea de autogobierno hace inevitablemente referencia a la gestión de intereses propios del grupo de que se trate y es claro que el Consejo no tiene la misión prioritaria de gestionar los intereses de los jueces y magistrados sino, ante todo, el interés y el derecho de los ciudadanos a una justicia independiente, eficaz, rápida y adaptada a las necesidades de la sociedad actual.

La existencia del Consejo General en la cúspide del poder judicial—exclusivamente a efectos de su gobierno puesto que el poder judicial no reside en él sino en cada uno de los jueces y tribunales— no sólo supone una mayor garantía de la independencia de los jueces, sino también una base más sólida para el ejercicio de las funciones de control que el poder judicial debe ejercer, en las dos direcciones que seguidamente se expondrán, sobre la actuación del ejecutivo. De un lado, tenemos el control que el art. 106.1 CE atribuye a los Tribunales—del orden contencioso-administrativo concreta el art. 24 LOPJ— sobre la potestad reglamentaria y la actuación administrativa, tanto en su legalidad como en su sometimiento a los fines que la justifican. No toda la actuación del ejecutivo, sin embargo, debe soportar el control jurisdiccional. Aunque en todos los campos a que se extiende su competencia está incluido en el mundo del derecho—sujeto “a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” según establece el art. 9.1 CE— y aunque López Guerra ha podido decir que, “en nuestro orden constitucional, la falta de justiciabilidad ha dejado de constituir un criterio para la definición del contenido de una función de gobierno”, existen funciones de dirección política, atribuidas al gobierno por el art. 97 CE, que

se han de considerar exentas de control judicial, so pena de instaurar un "gobierno de los jueces" que no cabe, por su naturaleza no democrática, dentro del orden constitucional. Los jueces no gobiernan por razones muy parecidas a las que se oponen a que legislen. Se trata, con todo, de un tema en ocasiones problemático porque no siempre está clara la diferencia entre lo político y lo administrativo. De otro lado, existe el control que se ejerce mediante la tutela ordinaria de los derechos fundamentales y libertades públicas encomendada a los tribunales por el art. 53.2 CE y el art. 41.1 LO 2/1979, del Tribunal Constitucional, función de amplio radio que puede ser ejercida, eventualmente, frente a los actos de un poder, como el ejecutivo, favorecido por una dinámica interna de constante crecimiento e inspirado predominantemente, a veces, por criterios de practicidad y eficacia. E importa señalar que esta tutela no sólo se presta "a posteriori", es decir, como remedio a una infracción ya cometida. En el campo de las garantías jurídico-materiales o jurídico-procesales, el constituyente ha situado preventivamente la figura protectora del juez entre el ciudadano y posibles actuaciones vulnerantes de los funcionarios y agentes del ejecutivo, a fin de que, en la defensa de determinados derechos, tenga el juez –la frase es de Gimeno Sendra– no sólo la última palabra sino también la primera. Entre estas garantías son las más significativas las diseñadas en los artículos siguientes: a) art. 17.2, que obliga a poner al detenido a disposición de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas o a ponerlo en libertad; b) art. 17.4, que prevé un procedimiento de "habeas corpus" –ya establecido por la Ley Orgánica 6/84, de 24 de mayo– para producir la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial de toda persona detenida ilegalmente; c) art. 18.2 y 3, en que se establece la necesidad de resolución judicial para la entrada o registro en domicilio sin consentimiento de su titular salvo en caso de flagrante delito, así como para desvelar el secreto de las comunicaciones; d) art. 20.5, que reserva a resolución judicial la posibilidad de acordar el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información; e) art. 22.4, en que se prevé que las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada; y f) art. 25.3, en que, "a contrario sensu", se reserva a la autoridad judicial la imposición de sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.

4.- EL CONTROL JUDICIAL DE LA VIDA PÚBLICA. JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA Y POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA. LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA POLÍTICA

Hemos visto hasta aquí cómo el poder judicial es, entre nosotros, una **realidad reciente**. También es una **realidad en ascenso**. No nos equivocáramos demasiado si dijésemos que desde la promulgación de la CE en 1978 se ha producido una sensible judicialización en el esquema

institucional del Estado. Es por ello por lo que, a partir de este momento, mi exposición dejará de ser descriptiva e intentará ser una valoración de ese proceso de judicialización o, mejor dicho, de algunas de las direcciones en que ese proceso ha avanzado.

Si a la nueva y extensiva definición de la función de los jueces añadimos la progresiva y saludable asimilación por nuestra sociedad del principio de igualdad de todos ante la ley y una cierta tendencia –que no es del todo saludable, luego lo veremos– a plantear en sede judicial el mayor número posible de conflictos, tendremos las bases de un fenómeno típico de nuestro tiempo, aunque no sólo de nuestro país, que es la generalización de la imagen del juez como “controlador de la vida pública”, esto es, controlador del conjunto de actividades que llevan a cabo las personas físicas y jurídicas que desempeñan una función pública. Es justo decir que la imagen no es del todo falsa puesto que los jueces están llamados a velar, en el ámbito de su competencia y de acuerdo con las normas de procedimiento, para que toda la vida social se desarrolle de acuerdo con la ley. Pero existe el peligro de que dicha imagen se desfigure y concibamos al juez como alguien que controla la vida pública “desde afuera”. Hace algún tiempo, leí que un conocido magistrado había dicho que los jueces españoles de esta hora están llamados a “controlar al Estado”. Nada más inexacto. Los jueces son titulares de un poder del Estado y están integrados en él. Y aunque precisamente por ello les incumbe una importante función de control –si no fuese así nada les legitimaría para tal cosa– esta función no puede ser entendida sino en el marco de la distribución de funciones entre los poderes públicos que ha diseñado la CE, lo que quiere decir, entre otras cosas, que tanto deben ser controladores como controlados. Por algo la CE –art. 117.1– los caracteriza simultáneamente como independientes y responsables. No caigamos en la tentación de concebir a los jueces y al poder judicial en su conjunto como un cuerpo de censores que planea desde el exterior sobre los demás poderes públicos. El control de legalidad de la vida pública que realizan los jueces es ciertamente imprescindible para la pervivencia del Estado Democrático de Derecho, pero no debería ejercerse sin tener en cuenta algunas orientaciones básicas de las que podrían destacarse estas tres:

a) El control que a los jueces incumbe, en relación con la forma como se ejercen los otros poderes del Estado, tiene su más pleno y cabal sentido –y encuentra en definitiva su justificación constitucional– en tanto contribuye a la efectiva vigencia de los valores y principios constitucionales, a la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos y al buen funcionamiento de las instituciones democráticas. En las relaciones de control recíproco que se articulan entre los titulares de los diversos poderes del Estado, le es exigible a sus protagonistas un claro sentido de la finalidad a que se orienta la división de poderes en el Estado constitucional, –fundamentalmente

la garantía de la libertad de los ciudadanos— y a los jueces, además, un claro sentido del equilibrio que deben guardar entre sí el principio de legalidad y el principio democrático.

b) Los jueces, como decimos, no están fuera de la estructura política del Estado —en el más amplio sentido de la expresión estructura política— sino dentro de la misma como un poder más. En consecuencia, no pueden dejar de ponderar, en la génesis de ciertas resoluciones que hayan de tomar, junto a los factores estrictamente jurídicos, la trascendencia política que aquéllas puedan tener. El hecho de que los jueces y magistrados estén “sometidos únicamente al imperio de la ley” es una garantía imprescindible de su independencia e imparcialidad, pero no tiene que convertirlos forzosamente en unos seres aparentemente descomprometidos en relación con el acontecer de la sociedad en que viven. Están profundamente comprometidos, entre otras razones, porque inciden, en ocasiones decisivamente, en dicho acontecer, por lo que la conciencia de la trascendencia política de su actuación debe formar parte de su “ethos”.

c) El control judicial sobre la vida pública sólo puede ser ejercido desde el repertorio de competencias que la Constitución y las leyes han reservado a los jueces y con escrupuloso respeto a las normas procesales que regulan su actuación. Si el campo de lo jurídico se caracteriza, en general, por un alto grado de formalización, ésta —que es garantía de libertad y seguridad para cuantos deben entrar en contacto con los órganos del poder judicial— no puede desvanecerse ni atenuarse por el hecho de que, ocasionalmente, mediante la actuación jurisdiccional se controle la actuación de los otros poderes del Estado. Dicho de otro modo, la dimensión política que a veces tiene la función jurisdiccional no debe, en manera alguna, reflejarse en el “modus operandi” de los jueces.

Es posible que las orientaciones a que acabo de referirme sean útiles para que el llamado control judicial de la vida pública esté inspirado, además de por otras preocupaciones igualmente necesarias, por la de la prudencia. La prudencia en el juez no es debilidad ni tendencia a contemporizar con la ilegalidad; es reflexión, equilibrio y ponderación de las eventuales consecuencias de los propios actos. Pues bien, si estas actitudes no pueden faltar nunca en el ánimo del juez, deben estar especialmente presentes cuando el control del poder judicial sobre la actuación de los otros poderes del Estado se actualiza —y esta va a ser en adelante la dimensión del tema de mi intervención en que voy a centrar la atención— con motivo de la comisión de un hecho que parece tipificado por la ley como delito, por un miembro, más o menos destacado, de aquellos poderes bien sea porque lo ejerce en

el presente, bien sea porque lo ejerció en el pasado. La ocasión pone a prueba dos principios básicos del Estado de derecho: el de sujeción de todos los ciudadanos y poderes públicos al ordenamiento jurídico y el de igualdad de todos los españoles ante la ley, que la CE proclama en los arts. 9.1 y 14 respectivamente. Pero también pone a prueba lo que puede ser considerado un rasgo de identidad de una sociedad democrática madura: la capacidad de sustituir –dentro de ciertos límites, claro está– la responsabilidad penal por la responsabilidad política cuando se reprocha a los gobernantes y parlamentarios determinados actos realizados en el ejercicio de sus funciones o incluso fuera del ejercicio de sus funciones. En principio, ambas responsabilidades son compatibles y exigibles por distintas vías, política una y judicial otra. Y la delimitación de los dos planos de la responsabilidad política y penal es –se dice en la STC de 11-2-97– “uno de los mayores logros del Estado constitucional como forma de organización libre y plural de la vida colectiva”. La corriente actual de los hechos no permite, sin embargo, despachar la cuestión tan fácilmente porque se diría que aquella corriente con frecuencia va en sentido contrario al de la sustitución de la responsabilidad penal por la política y ello afecta profundamente al papel de los jueces en la vida pública.

Hay algo de paradójico en la situación que hoy vivimos. De un lado, la historia ha puesto de relieve que la responsabilidad política surgió y se afianzó en los regímenes parlamentarios a expensas de una responsabilidad que anteriormente no se concebía pudiera ser sino penal. De otro, el Derecho Penal de nuestro tiempo se autodefine insistentemente como última “ratio”, dice estar inspirado por el principio de “intervención mínima” y, como lógica consecuencia de esta autorrestricción, tiende a situar en otras ramas del ordenamiento jurídico –el civil, el administrativo– las respuestas sancionadoras que se deben dar a no pocas formas del comportamiento desviado o anómalo. Y sin embargo, en el ámbito de la competición política cotidiana parece que asistimos a una huida incontenible hacia el Derecho Penal, como si el lugar preferente para dirimir los conflictos ideológicos y de intereses que afloran en dicha competición fuesen los juzgados y tribunales de lo penal. El fenómeno es complejo, tiene en su origen más de una causa —tengamos en cuenta, por ejemplo, la innegable extensión del ilegalismo en ciertos sectores de la vida pública– y puede ser analizado desde diversos puntos de vista. Aquí me voy a limitar a aventurar una posible explicación –una entre varias– que me parece digna de ser tenida en cuenta y objeto de una seria reflexión. En mi opinión, la tan traída y llevada judicialización –acaso sería más exacto hablar de “penalización”– de la vida política es, en el fondo, síntoma de la débil interiorización, por un número no insignificante de actores de la vida política española, de un valor indispensable para el talante democrático: la aceptación del derecho fundamental del contrario a existir como tal.

Admitamos que en la vida política se cometen, a veces, acciones y omisiones que justifican sobradamente una actuación judicial de carácter punitivo. Con todo, reconozcamos también que son demasiado frecuentes las querrelas y denuncias con que grupos políticos o personas individuales de mayor o menor relieve político pretenden, pura y simplemente, conseguir de los tribunales un pronunciamiento —en ocasiones sólo la apertura de un procedimiento— susceptible de descalificar al contrario. Como, a la inversa, también son frecuentes los casos en que la defensa de una actuación política cuestionada como antijurídica consiste en la remisión a una futura resolución judicial. Si la primera forma de producirse revela una actitud contradictoria con aquel rasgo propio del talante democrático, la segunda implica una cierta incapacidad para ver que la responsabilidad penal no es necesariamente presupuesto de la política.

La democracia es, desde más de un punto de vista, un mecanismo de pacificación de los conflictos sociales. Para obtener la pacificación del conflicto, los sistemas democráticos utilizan muchos procedimientos, la mayoría de los cuales no lo cierran definitivamente, lo que no debe ser considerado un fracaso del sistema porque un conflicto pacificado, pero abierto, es más funcional que otro pretendidamente resuelto y cerrado. Por eso, la resolución judicial del conflicto —si de un conflicto social se trata— no es un mecanismo de pacificación a que deba recurrirse sistemáticamente en la sociedad democrática. La resolución judicial cierra necesariamente el conflicto porque lo decide en términos de justo o injusto y lo declarado formalmente injusto parece que no tiene derecho a seguir existiendo y debe desaparecer de la vida social. Esto es especialmente cierto y adquiere un sentido muy singular e intenso cuando la resolución judicial es una sentencia penal. Cuando se pretende que otro sea condenado en una sentencia penal se aspira a que sea declarado personalmente injusto en la más terminante acepción de esta palabra: en la de delincuente, en la de criminal. Si el otro es un adversario político, es posible que se busque doblegarlo absolutamente —quizá definitivamente— porque acaso se piensa que, una vez pronunciada la condena, habrá perdido su legitimidad para seguir siendo protagonista activo del conflicto político, es decir, habrá desaparecido como contrario. Esta sustitución de la responsabilidad política por la penal alcanza su grado más indeseable cuando se provoca la intervención del juez penal, no tanto para alcanzar la formal descalificación del contrario que comporta la sentencia, como para conseguir el efecto difuso, pero no menos destructivo, inherente a la mera tramitación del procedimiento penal.

La tendencia a situar el conflicto político en el campo de la responsabilidad penal es, como he dicho, no demasiado coherente con los postulados del moderno Derecho Penal ni con las características de una democracia madura. Es por ello por lo que pienso que, en el plano legislativo, debe procurarse no “criminalizar” en exceso, es decir, no aventurarse a convertir en tipos penales

cualesquiera conductas reprochables que puedan imaginarse como realizables en el ejercicio de la actividad política, confiando mejor en los mecanismos preventivos y en las responsabilidades de otra índole.

Ahora bien, ni la lógica lentitud con que se producen los cambios legislativos ni el protagonismo que las actuales circunstancias proporcionan al poder judicial permiten que sus titulares no den adecuada respuesta a lo que sin duda ha llegado a ser un grave problema social. La tendencia a plantear en términos judiciales el conflicto político obliga a los jueces a tener una más aguda conciencia y, en cierto modo, a redefinir lo que siempre ha sido su responsabilidad. Porque los jueces, lejos de aceptar alegremente el papel que la citada tendencia les quiere atribuir, deben comportarse, en una coyuntura como la descrita, a) con un claro discernimiento entre lo que debe ser asumido por ellos y lo que corresponde plantear en otras instancias, quizá más legitimadas y menos eventualmente destructivas, b) con una extremada prudencia para que su actuación no sea instrumentalizada al servicio de finalidades estrictamente políticas, c) con una sincera y permanente "autoprospección", a la búsqueda de sus más o menos escondidas ideologías y no confesados prejuicios para evitar su siempre posible y nunca aceptable interferencia, y d) con un nuevo planteamiento de la independencia judicial que si ya está estructuralmente garantizada frente a los demás poderes del Estado, ahora es preciso fortalecerla frente a otros poderes más difusos —me refiero naturalmente a determinados medios de comunicación— y actuando en niveles más personales que estructurales. La judicialización de la vida política no es una situación en absoluto deseable. No creo que en el fondo nadie la desee sino como instrumento ocasional y transitorio para prevalecer en el conflicto. Los jueces, entre otros, están obligados a hacer todo lo posible para que no se instale en el acontecer diario esa forma patológica de la vida política, en la limitada medida, como es natural, que se lo permita el marco legal vigente. En ello consiste, a mi parecer, la más acuciente responsabilidad política de los jueces de nuestro tiempo.

Pero no son, naturalmente, los jueces los únicos que tienen una grave responsabilidad política frente al actual estado de cosas. Mi opinión, como fácilmente se deduce de cuanto acabo de decir, es que la primera y más grave responsabilidad la tienen los actores de la vida política, por no hablar de la que pesa sobre los medios de comunicación. Todos estamos obligados a aceptar la responsabilidad que respectivamente nos incumbe en el esfuerzo por superar esta situación patológica de la política que llamamos "judicialización de la política" y que no es sino el anverso —¿y el antecedente?— de otra situación igualmente patológica —ésta de la justicia— que llamamos "politización de la justicia". El primero de los males —no tanto acaso el segundo— ha calado tan profundamente que es muy probable que tengamos por delante un camino largo y difícil. Pero merece la pena que lo empecemos, mejor dicho, es absolutamente necesario que lo empecemos y lo recorramos

cuanto antes porque nos va en ello, como decía hace un momento, uno de los presupuestos de la maduración de la democracia, uno de los rasgos de identidad de la sociedad democrática madura. Si me lo permiten, terminaré esta intervención sugiriendo una breve reflexión sobre cuatro criterios que me parecen válidos para distinguir entre responsabilidad política y responsabilidad penal, distinción que, hoy por hoy, está en el centro de todos los problemas aludidos en el título de esta ponencia.

Estos criterios son los siguientes:

- a) La responsabilidad penal es una consecuencia directa del principio de legalidad; se exige primordialmente para que este principio, quebrantado por la conducta penalmente típica, sea restablecido. Por su parte, la responsabilidad política es, casi siempre, consecuencia del principio de oportunidad; se exige porque el gobernante ha realizado una gestión que no era la conveniente u oportuna según la opinión mayoritaria, con independencia de la valoración jurídica e incluso moral que la gestión pueda merecer.
- b) Las estructuras de la responsabilidad penal –como las de toda institución jurídica– están rígidamente preestablecidas: se conocen con seguridad los hechos que la determinan, las sanciones que constituyen su consecuencia y el procedimiento que debe seguirse para su declaración. En la responsabilidad política, por el contrario, estando normalmente establecido por disposiciones constitucionales o reglamentarias el procedimiento por el que puede ser exigida, no lo está con la misma claridad el repertorio de hechos de que puede derivar ni las sanciones en que la responsabilidad se concreta, dependiendo en gran medida de los usos constitucionales la especificación de tales hechos y sanciones.
- c) En los ordenamientos penales de nuestro tiempo, la responsabilidad de esta naturaleza es siempre personal en el doble sentido de que sólo se responde de acciones u omisiones propias y únicamente cuando las mismas pueden ser personalmente imputadas a su autor en virtud del título que tradicionalmente se ha denominado culpabilidad. La responsabilidad política, en cambio, puede no ser individual; se puede responder políticamente por hechos ajenos, realizados por personas con las que uno tiene un vínculo de solidaridad política o por quienes están jerárquicamente subordinados, aunque el comportamiento de estos no haya sido determinado ni favorecido por la voluntad consciente del superior llamado a responder. Cabe, pues, que la responsabilidad política tenga un carácter marcadamente objetivo e independiente de la culpabilidad o inculpabilidad de la persona responsable.
- d) Así como la responsabilidad penal del acusado de un delito no puede ser declarada hasta que no se pruebe, con las debidas garantías, su culpabilidad –entendido ahora este término como participación del acusado en el hecho delictivo que se le imputa–, prueba que en todo caso incumbe a

quien le acusa, en la responsabilidad política se produce, en cierto modo, una inversión de tan elementales principios. Señala Eloy García, en su estudio introductorio a la "Lógica Parlamentaria" de William Gerard Hamilton, que en el esquema representativo liberal la confianza de la sociedad en sus representantes, que se manifiesta externamente en la elección, coexiste con un segundo postulado, tan característico del régimen parlamentario como el de la confianza, "que impone el principio de la desconfianza en la acción del gobernante" y que exige, a su vez, de quienes detentan una posición de poder "que carguen con el peso de sostener la confianza en ellos depositada". No sería descaminado decir, en consecuencia, que contrariamente a la "presunción de inocencia" que protege, frente al poder, al ciudadano en trance de ser declarado penalmente responsable, existe una "presunción de desconfianza" en el gobernante, que hace materialmente más fácil la exigencia de responsabilidad política que la de responsabilidad penal, presunción que es ilustrada por Eloy García con este elocuente texto de Jeremías Bentham: "En cualquier encargo público el legislador debe, por motivos de precaución, considerar al comisionado dispuesto a quebrantar la confianza recibida, siempre que ello redunde en su provecho personal. Este es el principio sobre el que las instituciones públicas han de formarse, y si se aplica a todos los hombres universalmente—se entiende, a todos los hombres investidos de un cargo público— no es injurioso para ninguno".

Creo que sería bueno para este país y para esta democracia que trabajosamente estamos construyendo, y también para un mejor entendimiento de cuál es el papel del juez en la vida pública, que recordásemos alguna vez esta idea del viejo filósofo inglés que no fue alumbrada pensando en la responsabilidad penal de nadie sino exclusivamente en la responsabilidad política del gobernante.

