

¿CONTROL O INDEPENDENCIA: UN DILEMA APARENTE? EL PODER JUDICIAL EN LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS

Alfonso de JULIOS-CAMPUZANO
Universidad de Sevilla (España).

BELLOSO MARTÍN, Nuria, *El control democrático del poder judicial en España*, Universidad de Burgos / Moinho do Verbo, Curitiba, 1999, 211 págs. (incluye un anexo legislativo).

Si algún calificativo pudiéramos utilizar para expresar la opinión que este trabajo nos merece, éste es sin resquicio a dudas, el de estimulante. Y ello por varios motivos. En primer lugar, porque se trata de un trabajo que ve la luz fruto de la creciente colaboración científica entre profesores de universidades iberoamericanas y españolas. La cooperación académica e investigadora ha experimentado un desarrollo enriquecedor y fructífero a partir de las positivas actuaciones que han propiciado, a partir de 1994, el Programa Intercampus, primero, y su continuador, el Programa Interuniversitario de Cooperación, después, ambos promovidos por la Agencia Española de Cooperación Internacional. En concreto, este trabajo tiene su origen en una estancia de la profesora Belloso en la *Universidade Federal do Paraná* y ha sido desarrollado a partir del trabajo realizado desde entonces en contacto estrecho con los profesores de aquella universidad y muy especialmente con el profesor Manoel Eduardo Alves Camargo que prologa la obra. Como consecuencia de ello, *El control democrático del poder judicial en España* es una obra de marcada vocación iberoamericanista, como lo prueba el dato sintomático de su edición conjunta por una editorial brasileña y otra española, ya que se nutre no sólo de la realidad constitucional de nuestro país sino también de la brasileña, proporcionando a partir del análisis del modelo de control español una serie de propuestas tendentes a la superación de las carencias que este modelo de control ha revelado, propuestas de *lege ferenda* que pueden inspirar los desarrollos legislativos ulteriores de ambos países.

En segundo lugar, resulta siempre estimulante comprobar que a los tradicionales temas de la Filosofía del Derecho se van sumando otros que contribuyen a ampliar el horizonte de la contemplación iusfilosófica del Derecho; temas que tienen que ver con la realización de la justicia en las sociedades democráticas y su propia estructuración y articulación funcional. Porque la Filosofía del Derecho no puede constituirse en reflexión meramente teórica al margen de la realidad social; porque la realización de la justicia en las sociedades democráticas de nuestro tiempo exige una mirada a la realidad institucional de nuestro modelo de organización jurídico-política para comprobar en qué medida éste puede ser mejorado, en qué sentido el derecho positivo puede y debe actuar para profundizar en la democratización real de las instituciones del Estado en aras de la justicia. Por eso, se trata de

un trabajo interdisciplinar: a caballo entre el Derecho Constitucional, el Derecho Procesal y la Filosofía del Derecho, pero sin perder de vista el horizonte de análisis jurídico-político que permite contrastar el *deber ser* con el *ser*, la realidad constitucional y legislativa con la dimensión axiológica de una democracia que reclama un desarrollo más pleno de sus postulados teóricos, una democracia que está pidiendo paso a las puertas de un Estado de Derecho desbordado y hostil: aquel que enarbó la bandera de la legitimidad desde la exaltación de una legalidad meramente válida y que terminó por hacer de la justicia una consecuencia de la aplicación silogística del derecho: el juez como mero técnico legal, que extrae de la norma la solución aplicable al caso, un juez apolítico, aséptico, fiel aplicador de la ley que se limita a la función deductiva a partir los principios generales y universales proclamados en la ley positiva: “*la bouche qui prononce les paroles de la loi*”, según una conocida cita de Montesquieu.

Sin embargo, nuestro tiempo reclama un nuevo modelo de juez y en consecuencia de poder judicial, un modelo que está por construir, capaz de armonizar las exigencias de las complejas sociedades de nuestro tiempo que precisan expertos técnicos legales en la interpretación y aplicación del Derecho, pero también juristas sólidamente formados que realicen la función judicial como una labor comprometida esencialmente con la democracia. Un modelo de juez que supere las fracturas de un positivismo legalista ramplón que terminó por hacer del poder judicial un apéndice de los otros poderes del Estado. Esta instigante y provocadora perspectiva es la que anima a la profesora Nuria Belloso en el trabajo que ahora comentamos.

No concluye aquí la lista de méritos del trabajo pues además del enfoque que guía la investigación, se trata de un tema de incuestionable actualidad: una de las cuestiones candentes del Estado constitucional contemporáneo que precisaba de un análisis riguroso, sistemático y crítico como es éste que ahora se presenta al lector. La obra supone un completo recorrido por las cuestiones principales que tiene planteado el control democrático del poder judicial. A partir de una acertada aproximación histórica y conceptual de carácter introductorio, en la que se establece la distinción entre el modelo anglosajón y el modelo continental, la profesora Belloso va desentrañando las relaciones entre poder judicial y democracia, con un análisis penetrante y decidido sobre la articulación interna del poder judicial y del asociacionismo de la magistratura que le permite abordar los problemas que se derivan de la discrecionalidad judicial: problemas que afectan a la seguridad jurídica en el Estado de Derecho y que plantean la superación de un modelo de juez cuya desaparición parece ya una realidad incontestable. En nuestro tiempo, la creación judicial del Derecho (el *Richterrecht*, al que se refiere el profesor Pérez Luño en su obra *La seguridad jurídica*), es una realidad que puja en la práctica cotidiana de la interpretación y aplicación del derecho legislado por parte de los jueces. El problema será, entonces, buscar el punto de conciliación entre las exigencias de la democracia y las garantías formales y materiales del Estado de Derecho, de una parte, y de otra, el ámbito de discrecionalidad que al juez le corresponde en el ejercicio legítimo de sus funciones que, evidentemente van mucho más allá de aquella limi-

tada visión del positivismo legalista que reservaba al juez un papel meramente secundario en la aplicación del derecho legislado. La cuestión, entonces, no es otra que la superación de esa concepción limitada y alicorta de la función judicial que muestra síntomas inequívocos de agotamiento pero que, al mismo tiempo, se resiste a ser encerrada como hermosa pieza de museo entre las paredes de la memoria jurídica de nuestro mundo.

Pero el agotamiento del modelo aséptico y neutral de juez que cifraba su labor en una tarea exclusivamente lógico-deductiva no puede quebrantar las garantías formales y materiales en que se concreta nuestra más noble herencia jurídico-política: el Estado de Derecho, como garantía de la eliminación de la arbitrariedad y proclamación de la racionalidad concretada en el imperio de la ley. ¿Qué hacer entonces? Estoy con el profesor Elías Díaz cuando sostiene que el juez debe salvarse de esta crisis de certidumbre sin prescindir de las normas y del derecho, cumpliendo una función creadora en la aplicación de las normas, contribuyendo a que éstas expresen la voluntad popular, a partir de un juicio crítico de la legislación vigente que permita extraer el más amplio potencial emancipador de los valores democráticos¹.

Ahí, justamente, es donde la obra de la profesora Beloso emerge para clarificar una cuestión candente del derecho contemporáneo: la fidelidad a la ley no puede periclitarse la función judicial ciñéndola a razonamientos exclusivamente silogísticos; la argumentación judicial es esencialmente problemática, y esa tarea, aun precisando de los mecanismos lógico-deductivos, no puede quedar reducida a una exaltación de la legalidad meramente válida. Sobra decir que la argumentación jurídica es la más rotunda confirmación de que el derecho precisa nuevos paradigmas de racionalidad y de legitimación: el criterio de autoridad como medida legitimadora de las normas es ya insuficiente.

Pero el juez no puede administrar una justicia del *caddí*, una justicia en la que estén ausentes los modelos de racionalidad que la sociedad proporciona. No puede porque sería tanto como negar el propio papel de la razón en el derecho, no puede porque sería tanto como negar el valor emancipador de los principios democráticos y porque, en suma, estaría convirtiendo el Estado de Derecho en una pura reliquia histórica. Por eso, la labor judicial precisa de controles democráticos en su desempeño; controles que no comprometan la independencia del poder judicial pero que garanticen que no se producirá arbitrariedad, controles que fortalezcan las conquistas históricas en que se concretan las garantías formales y materiales del Estado de Derecho, y que la autora trata en el capítulo III de la obra a partir de la distinción entre control externo (político y social) y control interno (éste de carácter estrictamente jurídico, que se articula en controles sobre la legalidad del acto y en controles sobre la responsabilidad, ya sea ésta individual o del Estado). Con ello, la autora nos brinda un tratamiento sistemático de una de las cuestiones capitales del proceso de administración de justicia en los Estados de Derecho; porque la realiza-

1. DÍAZ, E., *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, Civitas, Madrid, 1978, p. 42.

ción de la justicia exige dejar a un lado los viejos esquemas del positivismo legalista para entender el proceso de aplicación judicial del derecho como un proceso esencialmente conflictual, dinámico y problemático, en el que la concurrencia de la heterogénea multiplicidad de factores que interactúan en los procesos judiciales resulta determinante en la adopción de decisiones. Para ello, nada mejor que entender que el derecho no es un producto químicamente puro sino que es, precisamente, la resultante de una gran variedad de circunstancias sociales que condicionan su propio estatuto ontológico. La cuestión no es, por tanto, negar la incidencia de esos factores sobre las decisiones judiciales porque eso sería tanto como cerrar los ojos ante la realidad, sino, admitiendo la interacción recíproca de hechos, normas, valores, intereses y prejuicios, establecer paradigmas de racionalidad que garanticen que la administración de justicia no quedará al margen de las exigencias de democratización de nuestras sociedades contemporáneas. Por eso, la actividad judicial no puede sustraerse al control de su actividad; pero, cuidado, porque el establecimiento de cualquier tipo de control no garantiza sin más que el poder judicial será desempeñado conforme a los criterios de legitimidad mayoritarios. Es necesario, por tanto, que esos controles no queden obturados a la posibilidad de un acceso democrático. En ese caso, estaríamos dando pábulo a que la administración de justicia quedara supeditada a los intereses particulares de ciertos sectores de la sociedad (específicamente, aquellos que tengan la posibilidad de activar los distintos mecanismos de control de la actividad judicial). Y con ello estaríamos, en definitiva, malogrando el potencial emancipador de la democracia. Un Estado de Derecho precisa de mecanismos de control del poder judicial que garanticen el imperio de la ley y la garantía de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; pero si hemos de sostener con Konrad Hesse la necesidad de una síntesis dialéctica entre Estado de Derecho y democracia, a partir de la cual se arrije a una democracia del Estado de Derecho y a un Estado de Derecho democrático², entonces habremos de reclamar con prontitud que esos mecanismos de control sean efectivamente *democráticos*, que no sean detentados por unos pocos en su propio beneficio y que no queden al margen del ejercicio democrático de las responsabilidades públicas.

Con este propósito, la autora, después de realizar un análisis penetrante de los mecanismos de control democrático del poder judicial en el ordenamiento jurídico español, dedica un último capítulo a la regulación de esta materia en el ordenamiento brasileño. Una aproximación comparativa que le permite, tras analizar el tenor de la vigente constitución federal brasileña, proporcionar algunas orientaciones en orden a la profundización del carácter democrático de los mecanismos de control del poder judicial. Así, la oportunidad de esta obra viene redimensionada, por último, por la encendida polémica suscitada en Brasil sobre la creación de un

2. HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Müller, Karlsruhe, 11ª edic., 1978, p. 110 (cit. por PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 205).

Conselho Nacional da Magistratura que asumiría funciones de control externo de la judicatura asimilables a las que ejerce en nuestro entorno el *Consejo General del Poder Judicial*, conformándose así un órgano de control cuyos miembros serían, al menos parcialmente, ajenos a la estructura del poder judicial. La experiencia española brinda aquí algunos elementos de análisis que pueden guiar el debate sobre el control externo del poder judicial en Brasil y orientar las actuaciones legislativas que se emprendan. La autora no elude pronunciarse sobre la materia y adopta una postura reticente con respecto a los mecanismos de control externo de carácter político que podrían mediatizar considerablemente el ejercicio de la actividad judicial. Por esta razón, contrastada en alguna medida en la experiencia democrática de nuestro entorno, parece más adecuado que el control externo de la actividad judicial no entre en los confines de la política, pues se correría el riesgo de hipotecar la necesaria independencia. Esto nos lleva a la cuestión recurrente del “*quis custodiet custodiet*”. La profundización en el control democrático del poder judicial exige precisamente que ese control quede al margen de intereses políticos, pues de este modo la ausencia de interferencia no quedaría garantizada. Es por esto por lo que la autora manifiesta su preferencia por un control de índole inequívocamente judicial: un control interno que correspondería en última instancia y de modo principal al Tribunal Constitucional como garante final de la adecuación jerárquica de las decisiones judiciales a la norma fundamental. Beloso considera que el control interno es el mecanismo más adecuado para asegurar la independencia del poder judicial, ya sea mediante el control jurídico de la legalidad del acto jurisdiccional (vía sistema de recursos, servicio de inspección o defensor del pueblo), o bien a través del control jurídico de la responsabilidad del juez. Éste debe ser, pues, el mecanismo principal de control de la actividad judicial, pues cualquier otro tipo de control interorgánico o extraorgánico que se ejerza instrumentalizando el Consejo General del Poder Judicial —advierte la autora— “*debe ser estudiado con sumo cuidado*”.

Pero esto no supone que la profesora Beloso impugne la viabilidad de controles externos. Un control externo de carácter extraorgánico facilitaría la participación de los ciudadanos en el poder judicial, propiciando un acercamiento entre sociedad civil y administración de justicia.

Así, respecto al control social o popular que la opinión pública ejerce sobre la judicatura, la autora recuerda el valor que un control de esta naturaleza tiene en la realización de una justicia efectivamente vinculada a los valores jurídicos asumidos por el pueblo. Una justicia que se administra al margen de la realidad social y de la opinión prevaleciente de la ciudadanía es una justicia carente de un soporte genuinamente democrático. Por eso el control popular, dentro de los límites que garantizan que no comprometerá la independencia, es una fuerza no sólo beneficiosa sino también necesaria en la administración y realización de una justicia esencialmente democrática. La superación de aquella vieja y ya caduca mentalidad formalista que hacía de la función judicial una labor puramente mecánica de deducción lógica no puede desembocar en una discrecionalidad irrestricta carente de base racional y de fundamentación democrática. La discrecionalidad no puede traducirse en arbitra-

riedad. Por eso, ese control sociológico, que en nuestras sociedades avanzadas se materializa a través de los medios de comunicación, posee una extraordinaria virtualidad: la de hacer que la justicia oficial no discurra por un camino distinto al del sentimiento popular de justicia, haciendo con ello que las decisiones de los jueces reflejen de alguna manera los valores y criterios socialmente aceptados; pero cuidado: ese control difuso entraña riesgos que deben ser ponderados y cuya prevención corresponde a la propia jurisprudencia —estableciendo los límites de la propia libertad de información y de opinión— y al legislador —garantizando que los medios de comunicación no sean instrumentalizados por grupos microsociales hegemónicos en su propio beneficio, comprometiendo así el pluralismo inherente a toda sociedad efectivamente democrática—.

En suma, un trabajo estimulante, riguroso e innovador que amplía el horizonte de la Filosofía del Derecho con una temática no carente precisamente de trascendencia y sentido práctico. Una obra atrevida por cuanto tiende a desvelar la compleja red de intereses sociales y políticos que limita la actividad judicial y que, con frecuencia, amenaza la plena realización de una justicia en consonancia con los ideales democráticos. Un trabajo, por último, comprometido con una de las funciones esenciales del filósofo del Derecho: la de crítica de la realidad que *es* para contrastarla con la que *debe ser*, apuntando las deficiencias de los sistemas de derecho positivo en un compromiso por la transformación de la realidad en aras de la justicia.