

LAS GARANTIAS PROCESALES EN LA FIGURA DEL JUEZ

(Notas sobre la Justicia y su realización en el proceso)

por

JOSÉ F. LORCA NAVARRETE

Universidad de GRANADA

Entre los conceptos más usuales y también más complejos que la vida de relación ofrece al jurista, tal vez ninguno haya cautivado tanto la atención de teorizantes, filósofos del Derecho y prácticos encargados de su alegación —abogados— y aplicación al caso concreto de la vida —jueces— como el de Justicia *in genere*. Todos los autores que de un modo o de otro se han ocupado del tema de la Justicia, se creen en la necesidad de estampar a la cabecera de sus escritos un concepto de Justicia. Y, de ordinario, dicho compromiso no tiene un logro afortunado. Tras unos balbuceos y tentativas terminan echando mano a las definiciones que, tradicionalmente, se han formulado de la misma —definiciones que son más bien fórmulas expresivas de los principios normativos que integran dicho concepto—.

Por ello, HENKEL ha señalado con razón que, “si bien es imposible definir *a priori* el concepto de la justicia, nada se opone, sin embargo, a elaborar descriptivamente su contenido de significado con el método de la articulación de la diferenciación. El punto de partida para ello nos lo ofrecen los dos principios nucleares en los que se han basado, desde siempre, los empeños por resolver el problema: Dar a cada uno lo suyo (*suum cuique tribuere*), y tratar lo igual de igual manera y lo distinto de manera distinta”¹.

1 H. HENKEL: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, p. 498. Ed. Taurus, Madrid, 1968.

Efectivamente, desde muy antiguo se ha anunciado como principio de la Justicia el *suum cuique*. La definición de la Justicia dada por ULPIANO en el *Corpus Iuris*, reza como sigue: “Iustitia est perpetua et constans voluntas jus suum cuique tribuendi”. Y esta fórmula ha venido constituyendo una especie de *leit motiv*, que a través de la humanidad medioeval, ha llegado hasta nuestros días con el carácter de un verdadero axioma intangible.

Junto al *suum cuique*, otro principio básico aparece como razón constitutiva del concepto de Justicia: tratar lo igual de igual manera y lo distinto de manera distinta. Se trata de la “*igualdad*” como postulado o consecuencia inherente al concepto mismo de Justicia. Es decir, que “lo justo que lo es relativamente a los demás, es, para decirlo en una sola palabra, la equidad, la *igualdad*...”². E. BRUNNER sostiene desde su credo protestante, que la idea de la justicia, según la cual todos los hombres o mujeres, libres o esclavos, tienen los mismos derechos, en el sentido de que todos deben ser tratados igualmente, procede en esencia de la revelación bíblica, según la cual Dios creó al hombre a su imagen y semejanza. “El que derrame la sangre del hombre, por el hombre su sangre será derramada; porque a imagen de Dios es hecho el hombre”³.

En este punto, hay tres conceptos que nos parecen están en correlación sucesiva: Justicia, norma jurídica, proceso (Juez). En efecto, si partimos de la consideración de que la justicia, al paso que es principio legitimador de todo el Derecho formulado, se contiene potencial y genéricamente en la norma jurídica —en cuanto esbozo o proyecto de regulación de las relaciones sociales— es ineludible que ésta tenga una efectiva aplicación y realización contingente en el proceso y a través del Juez. Es toda la problemática de dar solución a la tensión que late en el mismo ser del Derecho y de la norma jurídica: su vocación por realizarse plenamente en una sociedad constituida. Como afirma LÓPEZ DE OÑATE, “la expresión del Derecho significa su concretación de la norma objetivamente existente y cierta. El Derecho es la estructura normativa de la sociedad: el preordenamiento normativo en abstracto del cuerpo social” y también “el preordenamiento orgánico de las posiciones institucionales del

2 ARISTÓTELES: *Gran Moral*, L. I, C. XXXI, pág. 45. Tomo II, Ed. Medina y Navarro, Trad. Patricio de AZCÁRATE, Madrid, s. f.

3 E. BRUNNER: *La Justicia*, p. 19. Centro de E. filosóficos. Univ. Nacional Autónoma de México, 1961.

ente" (VOLPICELLI)... La confirmación la tenemos, justamente, en el proceso..., porque en el proceso encuentra finalmente la ley su realización ya que él es exactamente aplicación de la ley"⁴.

En este descender buscando la realidad contingente y la realización efectiva de la Justicia, habría que examinar cómo y a través de qué cauce —entiéndase proceso *in genere*— en un ordenamiento positivo, como el nuestro, se lleva a cabo esa adecuación o igualación, esencia misma de la Justicia (*congruitas ac proportionalitas quaedam*). Ir, pues, de lo absoluto a lo relativamente justo encauzado por el derecho positivo y en su proyección concreta por la sentencia judicial que "es en lo esencial un procedimiento restablecedor o restaurador"⁵.

En todo caso, el rigorismo de la legalidad abstracta es algo extraño a la vida, algo alejado de la vida, y algo que pone en peligro la vida. La vida real reclama la permanencia de la ley. La visión futurista del legislador ha de ser un factor decisivo e incontestable a la hora de promulgar leyes. Pero, junto a esa permanencia y ansias de estabilidad, la realidad de la vida reclama flexibilidad, movilidad, adaptación al caso individual concreto. Abundando en esta idea afirma CASTAN que "incumbe al juez o jurista oficial, una misión insustituible de individualizar el Derecho, integrarlo con soluciones nuevas y dentro de ciertos límites adaptarlo a la vida y rejuvenecerlo"⁶.

Desde otro punto de vista, esta necesidad de relativizar y de concretizar la justicia, esta tensión entre lo general y lo concreto se ve acrecentada por la tensión entre lo esencial y lo contingente de las relaciones humanas: "no puede sostenerse que la justicia sea un valor que no depende de nada, pues en última instancia tiene un contenido ontológico en sus aspectos fundamentales y un contenido humano en su realización contingente"⁷.

Tras esta necesidad de individualización, concreción y adaptación, palpita algo que no se puede escapar al jurista, algo tan fun-

4 LÓPEZ DE OÑATE: *La Certeza del Derecho*, p. 127-128, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953.

5 E. BRUNNER, *Op. cit.* p. 273.

6 CASTAN TOBEÑAS: *La Formulación Judicial del Derecho*, p. 25. Ed. Reus 2.^a ed., Madrid, 1954.

7 LÓPEZ CALERA, N. M.^a: *Reflexiones en torno a cuatro estudios sobre la Justicia*, p. 111 "Anales Cat. F. Suárez", Univ. Granada, 1963.

damental, que de por sí constituye a modo de estrella polar que ha de guiar los anhelos de objetivación de la norma justa, a saber: la *certeza* del Derecho. Toda esta problemática de la certidumbre del Derecho, como máximo exponente de la realización de la justicia, viene ocupando no pocas páginas de obras doctrinales siempre abiertas al no menos aireado tema de la llamada crisis del Derecho. Una obra ya clásica en la materia, y que hemos tenido ocasión ya de citar, *La Certeza del Derecho* de LÓPEZ DE OÑATE, al poner sobre el tapiz jurídico esta cuestión, lo hace en términos muy interesantes para el tema que ocupa nuestra atención. Efectivamente, escribe el citado autor, que “la exigencia de la certeza de la norma, esto es, de la ley, y consiguientemente a través de ella de la certeza del Derecho, se ha sentido siempre como indispensable para la convivencia social ordenada”⁸. Y más adelante, “el *proceso*, en que se lleva la litis ante el Juez, en el que, por así decirlo, toda la experiencia jurídica se revela y se manifiesta plenamente en lo que es (el principio del proceso es en cierto modo el del *quidquid latet apparebit-nihil inultum remanebit*, aparece todo lo oculto - nada queda impune), en el que la acción está constreñida a replegarse sobre sí misma para justificarse mientras pide justicia, es el resultado del anhelo del derecho por la certeza”⁹.

Es decir, y con ello insistimos en nuestra tesis anterior: la justicia, contenida potencial y genéricamente en la norma jurídica —dimensión estática— va a realizarse en el proceso (a través del juez), —dimensión dinámica—, y como resultado final o consecuencia última se va a conseguir que aquella norma abstracta o proyecto regulativo, al aplicarse a la relación de vida que trata de regir, establezca en esta relación y en otras hermanadas con ella, en virtud de una afinidad jurídica esencial, algo que es fundamental para la vida del Derecho, a saber: la fijeza, la seguridad, la certidumbre, para la relación humana concreta, y para el futuro, siempre claro está que los presupuestos que determinaron dicha afinidad jurídica esencial no sufran alteración, o lo que es lo mismo, mientras que la *ratione legis* —no meramente la *ocassio legis*— siga siendo fundamentalmente la misma.

En el tratamiento del caso concreto se nos mostrará, pues, si la

8 Op. cit. p. 73.

9 Op. cit. p. 145.

justicia ha sido o no realizada. De ahí el enorme interés y valor de la sentencia judicial, y de ahí también que sea posible que surja y sea constantemente renovada la empeñada cuestión acerca del valor e importancia de la jurisprudencia como fuente del Derecho. Como afirma CLEMENTE DE DIEGO, “la vida no se detiene y a la continuación aparecen o asoman nuevas formas de ella, nuevos negocios y empresas que no encuentran amparo en la ley, por naturaleza permanente e inmóvil.... Nuevas necesidades jurídicas van surgiendo y, como *neccesitas caret lege*, requerirán protección si lo merecen a los ojos del Derecho Natural, y es imprescindible que sea recogida y amparada en lo que sea de razón por alguien, y ese alguien es el Juez y los Tribunales en sus sentencias”¹⁰.

Y, si esto se predica de la jurisprudencia nacional e interna del país, en un plano universal nos atrevemos a suscitar únicamente la cuestión del enorme valor e insospechadas posibilidades que la jurisprudencia, las resoluciones de los Tribunales en un propósito común de armonía universal, pueden tener en su finalidad doble —certidumbre y seguridad de las relaciones jurídicas— dentro del campo del Derecho Internacional Privado. La natural sociabilidad del hombre— aunque también se haya hablado de la “natural sociabilidad insociable” del hombre, que nos parece más que otra cosa un afortunado juego de palabras—, lo proyecta a vivir en lo universal, a comunicarse con sus semejantes. Y en esta universalización

10 DE DIEGO: *Derecho Judicial*, p. 34. (Discurso Inaugural del Curso Académico de la Real Ac. de Jcia. y Legislación, pronunciado el 11 de Febrero de 1942. Publ. de la misma Institución, Madrid).

Y acerca de la *eficacia* de la jurisprudencia continúa diciendo: “Su eficacia al parecer, es limitada; no pasa de ser meramente reproductiva, conservadora, moderadora y vivificadora del Derecho vigente. Sus resoluciones siempre han de orientarse hacia éste y basarse en él; carecer por el pronto de actividad productiva o creadora. Ella formula en *concreto* lo que está formulado en *abstracto*, nada inventa; aplica solamente lo existente. Aún así considerada, no es floja ni de poca monta la eficacia de la jurisprudencia, ya que *individualiza* el texto legal, *concreta* el principio de Derecho, lo presenta *sensibilizado* en una especie *viva* que está más cerca de nosotros y al alcance de la comprensión de todos, con lo que el pensamiento legislativo queda matizado, redondeado, fijado y con mayor aptitud y accesibilidad para investir y colorear las nuevas especies del mismo tipo que se vayan ofreciendo en la vida”. (Op. cit. p. 30-31). Hemos subrayado de intento, todos los vocablos y expresiones, que nos parecen vienen a corroborar todo lo que por nuestra parte hemos venido desarrollando hasta ahora.

de las relaciones humanas, hay que huir de la pluralización y diversificación en la medida que sea posible. Reclaman una unidad en la variedad, una certidumbre en lo incierto e inseguro, una armonía, en fin, como *culmen* de todo lo que se pretenda en este sentido. Piénsese, además, en algunos de los problemas que constituyen lo que se puede llamar la "Parte especial" de dicha disciplina, tales como Calificaciones, Reenvío, o Fraude a la ley, en donde muchas veces a las finalidades apuntadas se unen poderosas razones de moralidad —sobre todo en el Fraude— que reclaman la desaparición de las fronteras nacionales.

Todo ordenamiento positivo, cada Estado, tiene organizado su aparato instrumental y coactivo a través del cual se procede a la realización de la Justicia, y al mismo tiempo es establecen aquellas garantías indispensables de procedimiento, mera andadura formal del proceso.

De estas garantías que se establecen sólo nos vamos a ocupar, desde este momento, de algunas principales de las que inciden o abiertamente se refieren a la persona del Juez, en cuanto la estimamos como piedra angular del sistema de garantías que el proceso representa, e interesantes de ser estudiadas desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho.

Por principio, se hace obligado indicar que todas esas garantías habrá que ir a buscarlas a nuestros textos procesales, sustantivos o reglamentos, en los cuales se plasman, al objeto de que se logre el último fin de la Jurisdicción¹¹, en cuanto actividad estatal dirigida a resolver de un modo justo e imperativo las cuestiones sometidas al conocimiento y decisión de los Tribunales de Justicia. Así es fundamental, por ser síntesis y compendio de los principios orientadores, la Ley Orgánica del Estado de 10 de Enero de 1967, corolario de todo un proceso legislativo jalonado por una serie de Leyes Fundamentales que abrazan en su contenido la mayor parte de las mate-

11 No nos parece casual la estrecha relación que existe entre la palabra "justicia" y "tribunal", entre "justicia" y "jurisdicción"; así, en alemán entre *Gerechtigkeit* (Justicia) y *Gericht* (Tribunal); es decir, hay una relación muy íntima "entre la justicia y lo que se llama Administración de Justicia. El procedimiento judicial, la sentencia del Juez, es la concreción más originaria y a la vez más visible, del principio de Justicia". (E. BRUNNER: Op. cit. p. 272).

rias que demanda un ordenamiento institucional¹². Dicha Ley rubrica su Título V así: “La Justicia” (arts. 29 a 36), y encabeza su contenido con la declaración fundamental de que “La Justicia gozará de completa *independencia*. Será administrada en nombre del Jefe del Estado, de acuerdo con las Leyes, por Jueces y Magistrados *independientes, inamovibles y responsables* con arreglo a la Ley”. Reitera, pues, el Principio fundamental IX de los sancionados por la Ley de 17 de Mayo de 1958; “Todos los españoles tienen derecho a una justicia independiente...”.

De garantías procesales fundamentales y *generales*, podemos calificar las que aparecen en los arts. 1.º de la LEC y LECr. En efecto, el art. 1.º de la LEC. establece: “El que haya de comparecer en juicio, tanto en asuntos de la jurisdicción contenciosa, como de la voluntaria, deberá verificarlo ante el Juez o Tribunal que sea *competente* y en la forma ordenada por esta Ley”. Por su parte, el art. 1.º de la LECr. —que en puridad recoge el llamado principio de legalidad— declara: “No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya reprensión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales, y en virtud de sentencia por Juez *competente*”. Ambos preceptos, dentro de su respectivo ámbito nos indican resumidamente, la garantía de comparecer en juicio ante Juez *competente*.

Existe, pues, la necesidad de la competencia del juez o tribunal de que se trate. Prescindiendo —por no ser del caso— de las reglas de competencia o jurisdicción del caso concreto, que tanto la LEC

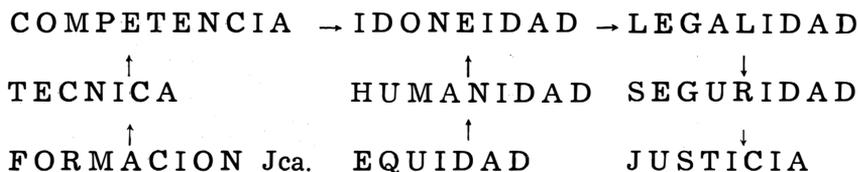
12 En el plano procesal: La ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de Febrero de 1881, L.E.Cr. de 14 de Septiembre de 1882, Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de Sept. de 1870, Estatuto del Ministerio Fiscal de 21 de Junio de 1926, Ley de Reforma Orgánica de la Escuela Judicial de 18 de Marzo de 1966... Etc.

En cuanto a las Leyes Fundamentales: la Ley de Principios del Movimiento de 17 de Mayo de 1958 donde se recogen las directrices que han de guiar la política del Estado español. El Fuero de los Españoles y el Fuero del Trabajo se definen los derechos y deberes de los españoles de un modo general y concretamente los que se refieren a la relación laboral, impregnándose su normativa de un contenido ético y esencialmente humano. De indudable trascendencia, por último, dadas las materias que son su objeto, son la Ley de Sucesión, Ley de Cortes (que establece la participación del pueblo español en las tareas legislativas) etc....

como la LECr. establecen, como garantía de que los pleitos o las causas sean conocidas y resueltas por los organismos judiciales que en cada caso corresponda —tanto objetiva, territorial o jerárquicamente—, queremos llamar la atención de cómo tras el término *competencia*, hay que ver también y en definitiva la preocupación de que el juez sea una persona idónea, justa y equitativa no un simple técnico del Derecho.

Escribe HIJAS PALACIOS, recogiendo la afirmación de S. Isidoro en sus *Etimologías*, que el Juez se le hace para encargarse de juzgar, examinando y decidiendo el derecho, conforme a la justicia, que “el juez ha de conocer, pues, en el ejercicio de su profesión, necesariamente dos materias fundamentales: el derecho, para aplicarlo; la justicia, para conformar el derecho a ella. De aquí la necesidad de que su formación sea doble: de un lado, la jurídica; de otro, la moral. La Justicia es el fin, el derecho es el medio”¹³.

Esquemáticamente podría expresarse así:



Vamos, pues, a esbozar la figura del Juez, en su aspecto humano y técnico a la vez, con las necesarias implicaciones morales rayanas en lo religioso y sagrado. Habrá momentos en que nos movamos en el terreno del Derecho positivo, en otros traspasaremos la frontera de lo que “es” para adentrarnos en el puro “deber ser”. Existencia y razón en comunión de propósitos y finalidades.

La Ley 1.^a, Tit. IV, de la Partida III define a los jueces como “omes buenos que son puestos para mandar e fazer derecho”. En primer plano, pues, como algo esencial y a la vez significativo la consideración de que los jueces son *omes*, porque, como escribía CARNE-LUTTI, “esto de ser Juez un hombre y deber ser más que un hombre constituye su drama. Un drama representado con insuperable maes-

13 HIJAS PALACIOS: *La Justicia y los Jueces en la Sagrada Escritura*, p. 81. Sec. Publ. M. de Justicia. Madrid, 1960.

tría en el Evangelio de S. Juan: Jesús fue después al Monte de los Olivos, pero al alba estaba en el Templo, y todo el pueblo acudía a El, y El se sentó y les enseñaba. Entonces los Escribas y Fariseos le presentaron una mujer sorprendida en adulterio; y poniéndola en medio, le dicen a El: esta mujer ha sido sorprendida en el momento de cometer adulterio. Ahora bien, Moisés, en la Ley nos ha ordenado que tales mujeres sean lapidadas. ¿Qué dices Tú de ello? Y le preguntaban esto para ponerlo a prueba y tener el modo de acusarlo. Pero Jesús se inclinó y con el dedo se puso a escribir sobre la tierra. Insistiendo aquéllos en interrogarlo, se alzó, respondiendo: Quien de vosotros esté libre de pecado que tire la primera piedra. (S. Juan VIII, I)... Es lo suficiente para quedar sin aliento: Quien esté libre de pecado que tire la primera piedra. Es necesario para sentirse dignos de castigar, estar libre de pecado; solamente entonces el juez está sobre aquel que es juzgado... El problema del juez, el más arduo problema del derecho y del Estado, está planteado aquí con una claridad espantosa”¹⁴.

Aparece la humanidad del Juez como lo más importante, incluso más que la organización en sí. Todo el ingente edificio de la Administración de Justicia tiene su basamento y estructura en el elemento humano y calidad personal del Juez, sin lo cual nuestro edificio se asentaría en cimientos movedizos y amenazaría ruina.

Y es que, no cabe duda, que todas las garantías establecidas en las leyes, los mejores códigos y textos legales, de nada servirían, si en definitiva los jueces encargados sucesivamente de conocer, resolver y decidir las cuestiones mediante la aplicación de la ley al caso concreto no fueran idóneos y tuvieran la capacidad integral adecuada. Sus conocimientos jurídicos, ya que “la ignorancia del Juez es, con frecuencia, la desdicha del inocente”¹⁵, su formación ética, humana y religiosa, todo ello en ideal y perfecto ensamblaje, hará que en efecto su persona sea, como representante del Estado en su

14 CARNELUTTI: *Las miserias del Proceso Penal*, p. 51-52. Ed. Jcas. Europa-América, Buenos Aires, 1959.

15 S. AGUSTIN: *De Civitate Dei*, L. XIX, C. VI, p. 1383. Tomo XVI. Bibl. Autores Cristianos, Madrid, 1958.

función¹⁶ de juzgar, la encarnación misma del orden justo". "Ir al Juez es ir a la justicia viva y personificada"¹⁷. Resalta esta peculiar posición del Juez CARNELUTTI en los siguientes términos. "En lo más alto de la escala está el Juez. No existe un oficio más alto que el suyo ni una dignidad más imponente. Está colocado en el aula, sobre la cátedra; y merece esta superioridad"¹⁸. A nadie puede extrañar esta equiparación entre Juez y maestro, entre un aula y una sala de justicia. Pero veamos qué nos dice un Maestro de jueces. "Y nuestra condición de jueces —escribe CASTAN— nos impone deberes todavía más rigurosos y especiales en orden a la defensa del principio de la justicia, toda vez que representamos la justicia viva y personificada. Somos *sacerdotes* de ella, tanto o más que ministros de la ley"¹⁹. Y de esta aseveración, sin solución de continuidad a la de otro representante de la Magistratura española: "Vea, por consiguiente, el Juez a cuanto le obliga su profesión. Los hombres aspiran a la justicia por perfección. El Juez practica la justicia por obligación y practicando la justicia ha entrado en el grado de la *santidad*"²⁰.

Pero si los jueces han de ser hombres, lo son con todas las consecuencias inherentes a dicha condición. Con ello, queremos poner de relieve que en la persona toda del Juez se reflejarán, en mayor o menor proporción, las flaquezas y debilidades, las imperfecciones propias de la naturaleza humana. A menudo se olvida esta consideración, sobre todo en los cuerpos legislativos y reglamentos orgánicos

16 En su discurso *La Misión de Juzgar*, el actual Presidente del Tribunal Supremo, hace una sutil distinción entre "función" y "misión" de juzgar. Dice así: "Cuando se trate de juzgar no puede hablarse de función sino de misión: Función es la acción y ejercicio de un empleo o cargo; misión es poder y facultad para desempeñar un cometido. En la labor judicial el cometido está por encima del cargo; es mucho más trascendente la misión que la función". (RUIZ-JARABO BAQUERO, F.: *La Misión de Juzgar*, Discurso leído en la Solemne Apertura de Tribunales el día 15 de Septiembre de 1969. Secretaría Técnica de la Presidencia del Tribunal Supremo, Madrid, 1969, p. 18).

17 ARISTÓTELES: *Moral a Nicomaco*, L. V, C. IV, p. 129, Tomo I, Ed. Medina y Navarro, Trad. P. de AZCÁRATE, Madrid, s. f.

18 CARNELUTTI: Op. cit. p. 49.

19 J. CASTAN: *La idea de la justicia en la tradición filosófica del Mundo Occidental y en el pensamiento español*. P. 80. (Discurso leído en la Solemne Apertura de los Tribunales el día 16 de Septiembre de 1946. Ed. Reus, Madrid, 1946).

20 HIJAS PALACIOS: Op. cit. p. 56.

que establecen los requisitos, condiciones o capacidad para ostentar dicho cargo. O tal vez, sea al contrario, que la tienen muy presente, cuando establecen las prohibiciones, incompatibilidades y demás requisitos negativos. Nos explicaremos. Lo primero, porque es curioso leer cómo se exige una serie de condiciones morales, económicas y sociales tan rigurosas que erigen la figura del juez prácticamente en ideal inalcanzable. Lo segundo, porque el legislador parte conscientemente de dichas imperfecciones humanas, y así se encarga de rodear el cargo de las necesarias prohibiciones para que en todo momento haga honor a tan alta *misión* cumpliéndola con el decoro debido.

Pero, por otra parte, fundamental es constatar cómo el juez no puede ser en modo alguno, un ser aséptico. Acertadamente escribe CALAMANDREI: "El Juez, como hombre que es, se encuentra inevitablemente implicado en ciertos movimientos de carácter moral o religioso, en aspiraciones colectivas hacia ciertas reformas políticas: y ni siquiera el Juez puede sustraerse de lo que los marxistas denominarían su *conciencia de clase*, que le deriva del sentirse partícipe de una cierta categoría social, de un cierto círculo económico. El Juez no sólo es Juez; es ciudadano, es decir, un hombre asociado, que posee determinadas opiniones e intereses comunes con otros hombres. No se halla solo, sino ligado por inconscientes solidaridades y connivencias: es inquilino o dueño de casa; casado o célibe; hijo de comerciantes o de agricultores; pertenece a una iglesia y quizá, aunque no lo diga, a un partido. ¿Es posible que todas estas condiciones personales no repercutan de algún modo sobre su justicia?"²¹. Y CORNIL: "...en la realidad el juez es el hombre de la calle (the man in the street), a quien sus funciones no inmunizan contra las acciones y reacciones del medio social. Es un hombre con los defectos y cualidades de todo el mundo"²².

Nada importa que el legislador prohíba a los jueces mezclarse en actos de tipo político, para que el juez aunque sea inconscientemente se incline hacia una u otra ideología política. Y ¡qué decir de las implicaciones sociales o económicas siempre al acecho, de la amistad o de la enemistad, del orgullo o del odio! La realidad, por desgracia es más fuerte que el dogma. Bien es verdad, que también

21 CALAMANDREI, P.: *Crisis de la Justicia*. Ed. Jcas. Europa-América, p. 313. Buenos Aires, 1953.

22 CORNIL: *El Derecho Privado*, p. 170 ss. Ed. Reus, Madrid, 1928.

el legislador establece los correctivos necesarios a esos “naturales impulsos”, como los que disciplinan la “abstención” o “recusación” de los jueces y magistrados. Pero, en todo caso, ¿no significa esto reconocer la realidad de lo dicho? ¿No se crean instituciones —abstención y recusación— partiendo de una anomalía jurídica tan intensa, cual es la de partir de la posibilidad de un Juez prevaricador?

Hay que reconocer, sin embargo, de que lo que trata el legislador es poner a cubierto el juez de esas posibles influencias del medio en que vive, en cuanto puedan redundar en decoro de su noble misión. Y en miras a ese legítimo fin todo queda justificado.

Se rodea, pues, al juez de las necesarias garantías, tanto frente a coacciones procedentes de otros particulares —singularmente las partes interesadas en la resolución o fallo que pueda recaer—, como frente a los mismos órganos judiciales jerárquicamente superiores o autoridades oficiales de otro orden (y aquí va implícita toda la problemática de la independencia del Poder judicial)²³, a fin de asegurarse de que mientras permanezca en el ejercicio de su función *responderá* tanto civil, criminal como disciplinariamente, por los actos u omisiones que en el desempeño de la misma, merezcan el calificativo de culposos, delictivos o en fin determinantes de correcciones disciplinarias.

23 Como hemos apuntado más arriba la ley Orgánica del Estado hace en su art. 29 la declaración fundamental de que: “La Justicia gozará de completa *independencia*. Será administrada por Jueces y Magistrados *independientes* inamovibles y responsables con arreglo a la Ley”. La preocupación del legislador por establecer la garantía de independencia hiere la vista. En este art. —fundamentalismo, repetimos— sólo dicha garantía se repite por duplicado. La primera vez, para referirse a la Justicia —como Administración de Justicia—, y la segunda a los jueces —como órganos más directos y visibles de dicha Administración—. De verdadero tema para debate, podemos calificar el de la independencia del Poder Judicial. Tan es así, que el que fuera Presidente del más Alto Tribunal de la Nación, el Catedrático y Magistrado Excmo. Sr. CASTAN TOBEÑAS en un interesante trabajo dedicado a este tema: *Poder Judicial e Independencia Judicial*, llegaba a decir: “Si bien puede llegarse a la conclusión de que hoy se admite como un verdadero dogma, el de la independencia del poder judicial, se vacila mucho cuando se trata de traducirlo en realidades prácticas”. Y a su juicio “aún conservan actualidad estas palabras de MONTEJO: Bastardos intereses y ambiciones de mando y podería ponen todavía serios obstáculos a que la independencia del Poder Judicial sea una verdad. Y es por desgracia muy cierto que a la hora presente no se halla constituido por doquiera como Poder verdaderamente independiente”. (Op. cit. p. 23. Ed. Reus, Madrid, 1951).

De entre las coacciones de las partes, tal vez ninguna sea tan temible como el cohecho. Amenaza siempre latente, en potencia. Se trata de una coacción que tiene un origen eminentemente personalista, encubierta la más de las veces en la amistad o en la consideración a la persona. A este riesgo, parece referirse HIJAS PALACIOS cuando escribe: "Uno de los grandes defectos de la justicia humana es que muchas veces, aun inconscientemente, la ley se aplica desigualmente. Si el hecho punible se cometió o la pretensión deducida se hizo por persona modesta, desconocida, sin amparo ni protección, sin validor ante el Juez, se toman determinaciones que no se llevarían a cabo en el mismo supuesto con persona pudiente, conocida o de notoria influencia. Aceptar personas es dejarse influir la justicia por la persona que la recibe o la pide y proceder el juez no en cuanto a la justicia del caso, sino por la consideración a la persona a quien la ley debe aplicarse. Esto hace devenir a los jueces unas veces en débiles, otros en tiranos, otras en déspotas, otras en vacilantes. La justicia debe aplicarse con abstracción de la persona justificable, y la resolución a dictar no la deben variar móviles personales, como no fuera para una más perfecta adecuación de penas. Dios no es aceptador de personas; su Justicia está por encima de todos y es la esperanza de los débiles y de los oprimidos. Así Moisés, en su discurso al pueblo de Israel exclama: "porque vuestro Dios, es el Dios de los dioses, el Señor de los señores, el Dios grande, fuerte y terrible que no hace acepción de personas ni *recibe regalos*; hace justicia al huérfano y la viuda, ama al peregrino, le alimenta y le viste"²⁴.

De este modo, junto al juez independiente, está el juez responsable, junto a la garantía de inamovilidad, la posibilidad de la destitución y separación del cargo. Faceta doble, que coincide con lo de idóneo o inidóneo pueda haber en las aptitudes del juez como persona humana. Y no se diga, que el estricto cumplimiento de la ley, le salvará de errores. Que tan peligroso es el legalismo a ultranza como el arbitrio más desmedido. El juez ha de tener como norte de su actuación la Ley, sin que por ello sufra su independencia, antes al contrario, pero al cabo esa independencia ha de creársela él, hoy y mañana y siempre en su actuación diaria, en el desempeño de su misión. La Ley es el cauce, y sabido es, que los cauces no rie-

24 Op. cit. p. 47-48.

gan, son los ríos los que fecundan los campos. Que a veces puede ser perfectamente válido integrar el texto positivo, aunque no exista en rigor una laguna legal, para salvar las posibles incongruencias que puedan derivarse de la estricta aplicación de la ley²⁵.

Hasta aquí, la delimitación del Juez orgánica y políticamente. Pero, si como hemos visto él es elemento humano del proceso que ocupa una posición singularísima y excepcional, no es el único, ya que a su lado existen otros elementos subjetivos, no menos importantes, como el Ministerio Fiscal, en cuanto legalmente encargado de promover la acción de la justicia, de procurar siempre imparcialmente el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social, y, subordinadamente, en un orden jerárquico hay otro elemento *subjetivo* de especial interés: el imputado o procesado²⁶, es decir, la persona que por haber ejecutado una acción u omisión voluntaria, que el legislador ha considerado como delictiva o, si se quiere, por haber infringido el mandato de armonía social implícita en toda norma jurídica positiva, ha puesto en movimiento el aparato

25 En este punto, nos llamó poderosamente la atención, en su día, la lectura de un pequeño trabajo de BALTASAR RULL, que lleva por título *Incongruencias del Código Penal*, en el que con singular gracejo y desenfado narra unos casos prácticos, en los que se pone de manifiesto cómo la aplicación estricta de los preceptos del C. Penal que son del caso, puede conducir a una incongruencia flagrante entre lo pretendido y querido por el legislador al establecerlos y lo que en realidad se obtiene. (Dicho trabajo está publicado en la Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, n.º 140, Mayo-Junio de 1959, Madrid).

26 Hay una verdadera imprecisión terminológica en trance de dar un nombre específico a la persona sometida a la acción de la justicia, tanto en un plano doctrinal como legal. Así, nuestra LECr., unas veces habla de "reo", otras de "presunto reo", de "procesado"... En la doctrina italiana, tratando de precisar terminológicamente las posibles situaciones en que se puede encontrar dicha persona, distingue el *indiciato* del *imputado*. Y comparando el proceso penal con la vida humana, el acto de la *concepción* equivaldría al *indiciato*, al paso que el acto del *nacimiento* equivale al *imputado*. Así FOSCHINI, G.: "E, come la nascita implica il farsi individuo del nato, così la formulazione dell'imputazione implica la *individualizzazione* dell'imputato". (*L'imputato*, p. 4. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1956). De la individualización distingue la identificación: "Diversa dalla individuazione dell'imputato è la sua *identificazione*. Se, come si è accenato, si paragona la individuazione alla nascita di un bambino, la identificazione può essere paragonata alla determinazione del suo stato civile". (Op. cit. p. 8).

represivo del Estado, a fin de eliminar o reducir los efectos desfavorables que de su conducta antijurídica pudieran derivarse.

Interesa, pues, ahora reflejar en lo fundamental, la posición procesal del Juez en su relación con la persona que sufre la acción de la Justicia —Imputado, procesado—.

Hace un momento, decíamos que dicho elemento *subjetivo* revestía un especial interés. Y así es en efecto. Y lo es por varias razones. Si bien es cierto que el procesado por el solo motivo y única razón de su actuación contraria a la Ley, aparece *ab initio* como acreedor a una sanción o a una pena, no es menos cierto que dicha consideración no ha de hacer olvidar esta otra: que tras esa actuación delictiva, existen si no razones que la justifiquen en un plano dogmático, sí tal vez motivaciones diversas —psicológicas, sociales, patológicas...— que han impelido y arrastrado la mayoría de las veces a nuestro hombre —en estos momentos, presunto reo o imputado— a constituirse en delincuente, a situarse fuera de la Ley y de la sociedad.

Y es precisamente, en el estudio de esas posibles motivaciones, en el análisis de las mismas, y en la obtención de unas certeras consecuencias donde la figura del Juez encuentra un campo anchuroso donde desenvolverse con “justeza” su misión, y donde la figura del Juez se agiganta hasta adquirir caracteres casi mesiánicos. Escribe CARNELUTTI: “Hace ya mucho tiempo que los juristas se han dado cuenta de que para el juicio penal es necesario, además de conocer el hecho, conocer al hombre.... Y se han dado cuenta además los juristas de que los medios de que dispone el Juez para conocer al hombre son absolutamente inadecuados: por eso, últimamente se ha manifestado un movimiento dirigido a procurarle la ayuda de un experto en psicología.... No el camino de la psicología, sino el de la *amistad* puede conducir al hombre al corazón *del otro hombre*: y ese camino desgraciadamente le está cerrado al Juez”²⁷.

Hablar de amistad entre Juez y procesado parece algo absurdo. Y sin embargo, si se trata de dos hombres qué mejor camino de comprensión que éste. Qué cosa sería mejor que procurar abrirse al hombre para que éste salga de la “prisión” que encierra el germen de bien que hay en él, y a su vez se abra hacia nosotros. Y “solamente abriéndose hacia nosotros el hombre puede salir de su prisión. Y bas-

27 CARNELUTTI, op. cit. p. 85-86.

ta que se abra hacia nosotros para que entre por la puerta abierta la gracia de Dios”²⁸.

En la seguridad, de que en tanto se oriente en este sentido, las relaciones que entre ambos se establezcan, sin dejar en ningún momento de ser jurídicas, se convertirán esencialmente en humanas, y en la medida que ello se logre, se habrá dado un paso de gigante para que la Administración de Justicia, aparte de ser reparadora y restauradora del orden social violentado sea, en consonancia con su sagrada misión —nos atrevemos a afirmar—, un semillero de concordia, entendimiento y paz entre los hombres.

Porque no hay que olvidar, que el procesado no es *materia* ni siquiera *objeto* del proceso. El procesado es una de las *personas* que intervienen en él. Y como tal persona es “una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre y que, por tanto de esa misma naturaleza directamente nacen al mismo tiempo derechos y deberes que, al ser universales e inviolables, son también absolutamente inalienables”²⁹. Visión humana, que tampoco olvidó la Ex. de M. de la LECr., cuando afirma: “Sagrada es sin duda, la causa de la sociedad; pero no lo son menos los derechos individuales porque al cabo el orden social bien entendido no es más que el mantenimiento de la libertad de todos y el *respeto recíproco de los derechos individuales*. “Odia al delito y compadece a delincuente”, sería la divisa cristiana de nuestra CONCEPCIÓN ARENAL.

Si la justicia recae directamente en la persona del procesado, no cabe duda que indirectamente la sociedad toda es la destinataria de sus efectos y beneficios. Y así como el médico ha de mantener la salud pública a través de la curación de los enfermos que a él acuden, y los maestros deben velar por la elevación del nivel cultural del país mediante la enseñanza individual de los alumnos, así también el juez ha de procurar orientar sus resoluciones en el modo que mejor puedan coadyuvar a hacer desaparecer el estado patológico social que la actuación delictiva de uno de sus miembros revela.

En suma, podemos concluir afirmando que legalmente hay correctivos de un signo o de otro, dentro de lo que puede ser objeto propio de una ley —hay que hacer salvedad de aquellas materias que más bien entran en el terreno de la Moral o del Derecho Natu-

28 CARNELUTTI, op. cit. p. 35.

29 S. S. JUAN XXIII: *Pacem in Terris*, p. 5. Ed. Apostolado de la Prensa, Madrid, 1963.

ral—, para que la justicia, nuestra justicia humana, dentro de sus necesarias limitaciones³⁰, encuentre fiel realización en lo que se refiere al elemento subjetivo de la relación procesal, el órgano judicial, en el que se impone depositar, sin vacilaciones, un margen de confianza. “Demos un alma al Cuerpo Judicial, hagamos que surja en nuestros magistrados una plena y perfecta conciencia judicial y todo lo demás se nos dará por añadidura”³¹.

No hemos pretendido, en ningún momento realizar un trabajo exhaustivo. Mucho menos agotar un tema tan complejo y difícil como éste. Sólo hemos querido reflejar —obedeciendo a impulsos muy íntimos— en letra impresa una serie de reflexiones personales acerca de la Justicia y su realización plena a través de la persona del Juez e nel proceso. Hemos adoptado una postura filosófica. Si bien el lector podrá o se habrá dado cuenta, que algunas frases son en realidad ley positiva, aunque no hayamos citado el número del artículo concreto de éste o aquel Código. Razones de cortesía hacia el lector —que sabemos los conoce— nos han impuesto este criterio. Por otra parte, tampoco se trataba de vertir todo un tratado de Derecho Procesal. Aparte de que ello excede de nuestras fuerzas, no era tampoco nuestro propósito. Y hemos adoptado una postura filosófica porque, nos parece que en esta parcela tiene que decir mucho la Filosofía del Derecho, con su perspectiva general y superior. Perspectiva que se impone para evitar que los árboles no nos dejen ver el bosque.

Contemplemos, en fin, al Juez en su dimensión humana. Hagámoslo hombre como el maestro o el médico. Que un poco de ellos

30 “La justicia humana no puede ser más que una justicia *parcial*; su humanidad no puede dejar de resolverse en su parcialidad. Todo lo que se puede hacer es tratar de disminuir esta parcialidad. El problema del Derecho y el problema del Juez son una misma cosa. ¿Cómo puede hacer el Juez para ser mejor de lo que es? La única vía que le está abierta a tal fin es la de sentir su miseria: es necesario sentirse pequeños para ser grandes. Es necesario formarse un alma de niño para poder entrar en el reino de los cielos. Es necesario cada día más, recuperar el don del asombro. Es necesario asistir, cada mañana, con más profunda emoción a la salida del sol, y cada tarde a su ocaso. Es necesario sentirse, cada noche aniquilados por la infinita belleza del cielo estrellado. Es necesario permanecer atónitos ante el perfume de un jazmín o ante el canto de un ruiseñor. Es necesario caer de rodillas ante cada manifestación de este indecible prodigio que es la vida”. (Carnelutti, op. cit. p. 54-55).

31 CASTAN: *Poder Judicial e Independencia Judicial*, op. cit., p. 68.

ha de ser también. Pongámoslo en la tierra, para que se mezcle en las relaciones sociales que ha de conocer, para que detectando sus defectos, pueda juzgar mejor. Que en ningún momento se identifique con los versos del poeta:

*A mis soledades voy,
de mis soledades vengo,
porque para andar conmigo
me bastan mis pensamientos.*

(LOPE DE VEGA).