

Independencia y Responsabilidad Judicial¹

Gema Rosado Iglesias

Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: CONFIGURACIÓN DEL PODER JUDICIAL ENTRE LOS PODERES DEL ESTADO, SU POSICIÓN Y PROTAGONISMO ACTUAL EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. 1.1. *Configuración constitucional y principios vertebradores del Poder Judicial: El Poder Judicial como poder independiente, policéntrico, difuso. Poder Judicial y principio democrático: la legitimidad democrática del Poder Judicial.* 1.2. *La posición actual del Poder Judicial en el conjunto de los poderes del Estado y en la sociedad actual: protagonismo del Poder Judicial y de la actuación judicial en la garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos. Responsabilidad social del Poder Judicial: opinión pública y crítica de la actuación judicial.*— II. INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD JUDICIAL. 2.1. *El principio constitucional de responsabilidad de los poderes públicos y su proyección sobre el poder judicial: responsabilidad e independencia judicial: dos principios complementarios.* 2.2. *Ámbito al que se extiende la responsabilidad de jueces y magistrados.* 2.3. *La responsabilidad personal de jueces y magistrados: tipos y procedimientos.*— III. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. 3.1. *Previsión constitucional y desarrollo legal: el derecho a la indemnización no es un derecho fundamental, no integra el contenido del art. 24 CE.* 3.2. *Procedimiento y presupuestos generales de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.* 3.3. *Títulos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado.*— IV. CONSIDERACIONES FINALES. VALORACIÓN GENERAL DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD JUDICIAL.

¹ Una primera versión de este trabajo se presentó en las *VI Jornadas Ítalo-españolas de Justicia Constitucional*, sobre *El Poder Judicial*, celebradas los días 27 y 28 de septiembre de 2007, en el Pazo de Mariñan (A Coruña), organizadas por el Ministerio de Justicia, la Deputación Da Coruña, El Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid, y el Dipartimento di Diritto Pubblico de la Università degli Studi di Pisa.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: CONFIGURACIÓN DEL PODER JUDICIAL ENTRE LOS PODERES DEL ESTADO, SU POSICIÓN Y PROTAGONISMO ACTUAL EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

1.1. *Configuración constitucional y principios vertebradores del Poder Judicial: El Poder Judicial como poder independiente, policéntrico, difuso. Poder Judicial y principio democrático: la legitimidad democrática del Poder Judicial*

El poder Judicial es el único de los poderes del Estado que ha recibido del constituyente la calificación como poder². No es, con todo, y a diferencia de los otros dos poderes del Estado, un poder claramente identificable y reconducible a un órgano, a una estructura orgánica, que sirva de punto de imputación de la actividad jurisdiccional. Antes bien, el Poder Judicial en nuestro sistema constitucional inaugurado en 1978 queda personificado en los jueces y magistrados que lo integran, jueces y magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley (art. 117.1 CE), y en los juzgados y tribunales, compuestos por estos mismos jueces y magistrados, a quienes se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

Por tanto, y, de principio, el texto constitucional aventura ya de forma directa y nítida que este poder posee características singulares respecto a las propias de legislativo y ejecutivo, y viene configurado conforme a principios específicos; principios que no sólo se desenvuelven en el plano de su estatuto orgánico-colectivo, sino que a más determinan el de cada uno de sus miembros, esto es, se proyectan muy singularmente en la dimensión individual de jueces y magistrados, condicionando su ámbito competencial, las funciones atribuidas y las excluidas, los límites de su poder de actuación y de fundamentación de la misma, sus relaciones con otros órganos de la misma jurisdicción, y con el resto de poderes y órganos del Estado, incluso su específico estatuto funcional. Pues, al fin y al cabo, cada juez y magistrado es poder judicial. Pero, un poder independiente. Esto es, que no responde a los principios propios de toda estructura organizativa.

Así, la propia arquitectura judicial, aun organizada en diferentes instancias en punto al establecimiento de una suerte de relación jerárquica entre las mismas, excluye, de principio y de plano, toda posibilidad instructora de los superiores respecto a los inferiores relativa al ejercicio de la función jurisdiccional, capacidad de ordenación tradicionalmente atribuida a los órganos superiores de toda organización y que de existir aquí vulneraría el texto constitucional.

² El poder judicial es el único que como tal viene así calificado en la Constitución, como recuerda el Tribunal Constitucional en su Sentencia 108/1986, cuando sostiene que «constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento jurídico, como del de todo Estado de Derecho».

Lo anterior no implica que no existan mecanismos en los ordenamientos jurídicos y en el nuestro para reconducir a una cierta unidad, uniformidad, la actividad de los órganos judiciales, y, concretamente, el sentido y contenido de sus resoluciones en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, interpretando y aplicando la ley en la resolución de los conflictos que se les planteen «en todo tipo de procesos» (como reza el art. 117.3 CE).

De hecho, ese mismo poder judicial que en el texto de 1978 se configura como un poder policéntrico, difuso, atribuido y residenciado en todos los titulares de la potestad jurisdiccional [potestad que, en virtud del **principio de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción** (la llamada reserva de competencia), corresponde de forma exclusiva y excluyente a los miembros del poder judicial (art. 117.3 CE), de suerte tal que el poder judicial bien podría definirse a partir de la función que se le encomienda³], es, por imperativo constitucional, un poder único, en tanto el art. 117.5 CE afirma el «principio de unidad jurisdiccional» como base de la organización y funcionamiento de los Tribunales.

Este **principio constitucional de unidad**, que en su interpretación más habitual funge para justificar la exclusión de instrumentos de descentralización política en torno al poder judicial, admitidos respecto a los otros poderes del Estado, de modo que el poder judicial es único en todo el territorio del Estado, tiene otras consecuencias. El principio de unidad implica también la proscripción de jurisdicciones especiales (a salvo de la excepción constitucionalmente prevista respecto a la jurisdicción militar), de tribunales de honor; impone, según el entender mayoritario de la doctrina, un Cuerpo único de Jueces y Magistrados de carrera (jueces técnicos, que acceden al cuerpo mediante concurso público, o concurso-oposición), dotados del mismo estatuto jurídico, con exclusión de jurisdicciones especiales que disponen sistemas de designación de jueces y magistrados de forma distinta y con regímenes jurídicos diferentes⁴.

Empero lo anterior, el principio de unidad convive en la configuración del poder judicial con el principio de independencia que, aun reconociendo su indudable dimensión colectiva, se proyecta singularmente de forma individual. De tal suerte que es posible configurar que, entre los varios principios constitucionales vertebradores del poder judicial, es el de independencia el que goza de mayor predicamento y del que derivan mayores efectos y consecuencias que caracterizan y condicionan el entramado orgánico-estructural del poder judicial.

³ Función que Juan Luis REQUEJO PAGÉS (*Jurisdicción e Independencia Judicial*. CEC, Madrid, 1989, p. 90, reiterado en p. 103), define como «aquella forma de aplicación del Derecho que se distingue de las otras modalidades posibles por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido en cada ordenamiento positivo». No se trata de una irrevocabilidad absoluta, propia del ámbito lógico-jurídico, sino la máxima que un ordenamiento positivo permite.

⁴ Al respecto, sostiene REQUEJO (*Op cit.*, p. 156) que «[c]on la integración en el poder judicial se persigue en el ámbito organizativo y de administración la reducción de la pluralidad de órganos constitucionales que en el ámbito del ejercicio de la función se consigue con la jurisprudencia del tribunal supremo».

En este sentido, la más evidente es la falta de un punto de referencia, de identificación único y general del Poder Judicial (incluso cuando aun existiendo resultaría incompatible con el principio de independencia considerar ese supuesto punto de imputación de poder como centro, núcleo, al que reconducir órganos judiciales y sus actuaciones conforme a parámetros que permitan trasladar la responsabilidad de la concreta actividad judicial en un proceso, en el ejercicio de sus funciones, hacia el órgano superior, como en la estructura orgánico-organizativa de la Administración pública). Lógicamente, no hay una única cabeza visible con capacidad para representar a todo el poder judicial actuando la potestad jurisdiccional y responder, en el más amplio sentido de la palabra, por su actuación. En definitiva no existe un único punto, centro de imputación del poder, y, por ende, de responsabilidad⁵.

Pero como se mencionó, esto no impide que el ordenamiento adopte mecanismos para reconducir la actividad de los órganos jurisdiccionales a la uniformidad, la unidad ya viene constitucionalmente garantizada, así como para garantizarla (sin impedir la evolución jurisprudencial y el desenvolvimiento del principio de Independencia). Mientras el principio de unidad que impera y rige la jerarquía organizativa y funcional del Ministerio Público, tiene una funcionalidad y sirve a la garantía de la uniformidad en el ejercicio de la acción pública, esa uniformidad en el ámbito de actuación del poder Judicial se pretende asegurar por otros cauces, a saber, la vía de recurso ante los Tribunales Superiores, o, en los sistemas de *common law*, por el recurso a la vinculación jurisprudencial, de la doctrina contenida en los precedentes (sin perjuicio de la existencia en estos modelos de recursos procesales ante las instancias superiores, como exige todo Estado de Derecho)⁶.

Y, desde luego, no cabe considerar al Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), órgano constitucional de gobierno de este poder creado por la Constitución de 1978, como eventual punto de imputación, ni identificar poder judicial con este órgano, toda vez que, precisamente, la condición que caracteriza al primero falta en el segundo: a saber, la atribución constitucional en exclusiva, y de forma excluyente, de la función jurisdiccional. En otras palabras, el CGPJ no integra el poder judicial, es su órgano de gobierno, competencia que constitucionalmente tiene atribuida y que sirve a su configuración, calificación jurídica y establecimiento de un régimen de garantías protectoras de su autonomía e independencia respecto a los otros poderes del Estado y órganos constitucionales (art. 122.2 CE).

En definitiva, el poder judicial podría calificarse como poder difuso, atribuido y organizado en torno a todos los órganos en quienes la Constitución residencia de forma exclusiva y excluyente el ejercicio de la función jurisdiccio-

⁵ Lo anterior no es jurídicamente indiferente. De hecho, por eso los jueces, a diferencia de los Fiscales, son recusables o deben inhibirse para conocer de ciertos asuntos.

⁶ Sobre este particular *vid.*, nuestro trabajo «Seguridad jurídica y valor vinculante de la jurisprudencia», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, monográfico, 2007.

nal (juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en el decir del art. 117 CE). Lo que comprende de forma primaria y esencial a jueces y magistrados, a los tribunales⁷, como titulares de esa función jurisdiccional; potestad que imperativamente deben ejercer de forma independiente y responsable, sometidos exclusivamente a la ley.

Este **sometimiento único a la ley** adquiere una relevancia sustancial y una función (y funcionalidad) determinante en la actuación del poder judicial. A saber, el sometimiento a la ley se erige como fundamento de la actuación judicial⁸, parámetro determinante de la misma, de su contenido, canon de revisión de las decisiones judiciales por órganos jurisdiccionales superiores, y como fuente de legitimidad del poder judicial.

En primer término, conviene dejar sentado que el sometimiento exclusivo del juez a la ley no contradice el sometimiento de todos los poderes públicos, y, entre ellos, el poder judicial, «a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» que impone el art. 9.1 CE.

Antes bien, la dicción literal del art. 117.1 CE justifica su formulación por referencia al momento creador del Estado moderno en que ley es sinónimo de Derecho positivo; perspectiva hoy superada. No obstante, tal precisión constitucional no deja de poseer algún significado en nuestro caso, por cuanto, en la Constitución de 1978, traduce la posición especial que ocupa la ley en el ordenamiento jurídico español, tanto en relación con el resto del ordenamiento (principio de jerarquía, constitucionalizado en el art. 9.2 CE), como respecto al peculiar régimen de fiscalización y control de las normas que ostentan rango de ley, singularmente cuando se trata de su aplicación por el poder judicial en la resolución de conflictos concretos sometidos a su enjuiciamiento (a saber, control de constitucionalidad mediante el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad que recoge el art. 163 CE).

La ley viene a constituir el marco de referencia en el que ha de desarrollarse la actividad jurisdiccional, determinando su ámbito de actuación conforme a los parámetros constitucionales de distribución de poderes y de competencias (que sirve, de forma harto reduccionista, para atribuir la función de interpretación y aplicación de la ley al juez, y la función de creación –innovación– del Derecho al órgano de representación popular, esto es, el Parlamento, o las Cortes Generales y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas para nuestro modelo constitucional).

⁷ Una cosa es que los órganos jurisdiccionales colegiados requieran tres o más miembros para realizar su función y otra que en estos casos también sigan siendo titulares de la misma cada uno de esos magistrados de forma individual; lo que explica la posibilidad de los mismos de formular voto particular.

⁸ Y como tal se ha de plasmar en la misma resolución judicial cumpliendo así con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, y facilitando y permitiendo el examen de la misma, el proceso que lleva al juzgador a adoptar la decisión, y, consecuentemente, la eventual presentación de recursos y el ejercicio de la revisión jurisdiccional por tribunales superiores, en su caso. La legalidad se completa así con la publicidad de la acción de la justicia que encuentra su máxima expresión en las sesiones públicas, salvo excepciones, la oralidad del proceso y la publicidad de las actuaciones, sin perjuicio de la posibilidad de decretar el secreto sumarial.

La ley, vista así, o más exactamente el sometimiento cabal a la misma, incorpora por sí una garantía específica del sistema constitucional de reparto de competencias y funciones entre poderes y órganos del Estado, y, más importante, una garantía del ejercicio de la actuación judicial conforme al estatus de independencia que se predica de este poder, con el que se le inviste en el Estado de Derecho a fin, precisamente, de conseguir el cabal cumplimiento, sometimiento exclusivo del juez a, de la ley. Lo que en definitiva no deja de poner de manifiesto un planteamiento tautológico, en tanto independencia y sometimiento a la ley participan de forma casi necesaria y dependiente en la definición del otro concepto. De lo que se sigue que inmediatamente surja la posibilidad de considerar que nos encontramos ante dos principios tan íntimamente conectados que conforman un entramado de continuas y recíprocas referencias e interacciones.

Y, sin embargo, desde un ámbito más pragmático del ejercicio concreto de la potestad jurisdiccional, la cuestión adquiere un cariz distinto que sirve a su complejidad y a provocar confusión entre los ciudadanos. Y es que el marco de actuación determina los límites, pero es amplio, ambiguo, abierto a distintas posibilidades interpretativas, con un alto margen, en algún caso mayor que en otros, de indeterminación⁹. Consecuentemente no es descabellado que, aplicando la misma ley y cumpliendo con la misma fidelidad sus extremos, la realidad de la jurisprudencia muestre numerosas decisiones distintas, incluso contradictorias.

En este orden de cosas, ante la práctica evidencia de la imposibilidad de conseguir que la ley recoja cada uno de los eventuales supuestos a los que puede ser aplicada, y determine de forma concreta, rigurosa, taxativa y pormenorizada cada uno de sus aspectos, reduciendo o aun más excluyendo un potencial margen de interpretación judicial, adquiere importancia sustancial impedir que la determinación del Derecho aplicable y su interpretación se realice a partir de criterios puramente personales o extrajurídicos. A estos efectos se han articulado distintas fórmulas, desde el sometimiento del juez a la ley en exclusiva como marco referencial primario de la decisión judicial, a la previa determinación de los criterios de interpretación de la ley a partir de principios constitucionales de vertebración del sistema, de los precedentes judiciales y de la doctrina¹⁰.

⁹ La norma contiene así las directrices generales pero es, inevitablemente, indeterminada. De ahí que el operador jurídico llamado a proceder a su aplicación, por cuanto aquí interesa, el juez, «dispone de un margen de apreciación considerable» (REQUEJO, *Op cit.*, p. 148).

¹⁰ No obstante, como señala REQUEJO (*Op cit.*, p. 148), nunca cabe una proscripción absoluta de la subjetividad del juez, es posible su control, incluso la reducción al máximo de sus posibilidades; objetivo en el que ocupa, como han destacado algunos autores (entre ellos, REQUEJO, *Op cit.*, p. 150) un lugar destacado la adecuada formación de los jueces, no sólo en cuanto a conocimientos técnicos sino a la aportación de una cierta sensibilidad social y jurídica acorde con la sociedad en que ejercen la jurisdicción. En este sentido se manifestó, Alejandro SAIZ ARNAIZ: «El estatuto de los jueces y magistrados en España: entre la corporación y la Constitución», en las *VI Jornadas Ítalo-españolas de Justicia Constitucional*, sobre *El Poder Judicial*, celebradas los días 27 y 28 de septiembre de 2007, en el Pazo de Mariñan (A Coruña), organizadas por el Ministerio de Justicia, la Deputación Da Coruña, El Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid, y el Dipartimento di Diritto Pubblico de la Università degli Studi di Pisa.

Por demás, como señalamos, el principio de sometimiento único a la ley cumple una función de legitimación democrática del poder judicial desde la doble dimensión individual, del ejercicio concreto y específico de la potestad jurisdiccional por cada uno de los titulares de la misma, jueces y magistrados, y colectiva, del poder judicial en su conjunto, del poder judicial en cuanto poder del Estado con igual posición que la que ocupan los otros poderes en el diseño y que de los mismos ha realizado el texto constitucional¹¹.

Tanto desde la perspectiva individual, del juez/magistrado que ejerce la jurisdicción, como desde la colectiva, el acatamiento a la ley, su aplicación, su referencia como fundamento de sus resoluciones judiciales significa la legitimidad de ejercicio del poder ejercido, el jurisdiccional, así como que éste se ha realizado en los términos constitucionalmente previstos y de acuerdo al texto normativo (la ley) aprobado por aquéllos que sí incorporan una legitimidad democrática directa (el Parlamento, o en nuestro constitucionalismo las Cortes Generales), obtenida mediante la participación de los ciudadanos en procedimientos electivos basados en los principios de igualdad, participación y sufragio libre y directo (lo que convierte al texto legal en expresión de la voluntad general).

De lo que se sigue que el sometimiento único a la ley, con la consiguiente exclusión por parte del juzgador de cualesquiera criterios o parámetros ajenos a la misma en el proceso de formación de la opinión jurídica y adopción de la decisión final, conecta al poder judicial con el principio democrático, y, a su través, éste último aparece reflejado, es respetado en la decisión judicial, cumpliendo así con la expresión constitucional que residencia en el pueblo la soberanía y el origen de todo poder.

En resumen, si mientras en el momento de elaboración normativa, el principio de participación democrática consigue un cierto grado de legitimación del ordenamiento (al que coadyuvan el principio de generalidad de la ley, el principio de igualdad en la ley, así como los principios normativos formales de legalidad, de seguridad jurídica y de publicidad¹²), en la fase de aplicación de la ley, a tal fin funge la independencia judicial, en tanto sometimiento exclusivo a la ley, y la igualdad ante la ley, pero también la publicidad de la acción de la justicia, mediante el establecimiento de la

¹¹ En el mismo sentido, Luis LÓPEZ GUERRA: *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*. Palestra ed., Lima 2001, pp. 33 y sigs. En la doctrina italiana, Giovanni MOSCHELLA («Función jurisdiccional y legitimación democrática», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 26, 2005, pp. 11 y sigs.) defiende esta posición, recuperando además una suerte de cometido político, sin connotación negativa, de la actuación judicial; carácter al que se refiere también Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA: «La independencia judicial y la ley», en VV.AA.: *Parlamento y Poder Judicial*, Madrid, CGPJ, 2006, pp. 75 y ss.

¹² Para REQUEJO (*Op. cit.*, p. 114.), «la legitimidad democrática ubicada en las fases iniciales (se refiere a las de producción normativa) se transmite a través de toda la cadena, conducida por el principio de legalidad». De tal modo que ahí radica, en última instancia, la legitimidad de la aplicación judicial, de la jurisdicción. Así pues, el criterio de legitimación de la producción normativa no es otro que el principio democrático, mientras que el principio de legalidad cumple tal función en el ámbito de la aplicación judicial del Derecho. No obstante, en ambos casos se encuentran presentes los dos principios, pero sobresaldrá sustancialmente en cada etapa uno u otro de ellos.

oralidad del juicio oral, la publicidad de la sentencia y la exigencia de contradicción¹³.

Pues bien, lo antedicho trae a un primer plano la estrecha conexión que existe entre este principio de sometimiento a la ley y los **principios de independencia y responsabilidad judicial**; principios complementarios, autolimitativos, que presentan un fundamento común y un común contenido (aun de modo de referencial), que tienen en el sometimiento exclusivo a la ley su expresión más clara, precisa e indubitada.

Sin desconocer la relación entre ambos, hasta el punto de que algún autor ha considerado que se trata de las dos caras de una misma moneda, o se ha definido la responsabilidad como «contrapartida jurídica de la independencia»¹⁴, lo cierto es que la independencia judicial ha despertado mayor interés entre la doctrina y que son bastante más numerosos los estudios dedicados a ella que los que afrontan directamente la responsabilidad judicial. No obstante, también es cierto, y así ha de constatar, que la mayor parte de estos trabajos incluyen referencias al principio de responsabilidad, aunque su objeto principal venga constituido por la independencia judicial. Tal vez porque hablar de una de ellas conlleva irremediabilmente disertar, aun de forma implícita sobre la otra. Por esto, y porque además así lo aconsejan la necesaria limitación de un trabajo de esta naturaleza también aquí se realizará una exposición común, sin perjuicio de posteriores referencias más específicas sobre el principio de responsabilidad judicial.

Conviene, de principio, distinguir entre independencia en sentido estricto e imparcialidad y neutralidad del juez, sin negar por supuesto la íntima conexión que existe entre estas cuestiones. Distinción que podría sintetizarse del modo siguiente: neutralidad e imparcialidad constituyen en sí mismos fines del ordenamiento a cuya consecución sirve la independencia judicial, con la mira última en la garantía del sometimiento exclusivo del juez al ordenamiento en su conjunto¹⁵.

Pero a más y de lo anterior se sigue, que mientras la independencia adquiere una dimensión general y abstracta que se proyecta sobre toda actuación del órgano jurisdiccional (es decir, en todos y cada uno de los supuestos sometidos a su enjuiciamiento y en todas y cada una de las actuaciones que el juez realice conforme al ejercicio de la función constitucionalmente atribuida, a la sazón, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en exclusiva y con carácter excluyente¹⁶), la imparcialidad y neutralidad del juzgador se predica con igual

¹³ Incluso añade REQUEJO (*Op. cit.*, pp. 180-181), el principio de contradicción procesal, la igualdad de armas de las partes.

¹⁴ José GABALDÓN LÓPEZ: «Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados», *La Ley*, tomo 4, 1995, pp. 991 y sigs.

¹⁵ En el mismo sentido REQUEJO: *Op. cit.*, pp. 162 y sigs.

¹⁶ Sin perjuicio de las otras funciones que la ley le atribuya, como es el caso de la participación en el procedimiento electoral, la llevanza del registro civil, o más recientemente la celebración de matrimonio; competencias extrajurisdiccionales sobre las que se han planteado dudas acerca de si quedarían cubiertas por la independencia judicial, o, por el contrario, si el juez no podría ampararse en la misma al actuarlas, quedando equiparado en su posición a la de cualquier funcionario público.

carácter de generalidad, pero se verifica en cada proceso concreto, configurándose esta calificación de la posición judicial como un presupuesto del ejercicio constitucionalmente reconocido de la potestad jurisdiccional, en su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva.

De ahí, que el ordenamiento procesal, desde una dimensión plenamente garantista de la posición y de los derechos del ciudadano y también de la propia función jurisdiccional, contemple la posibilidad de instituciones como la recusación y la abstención y establezca los motivos y causas que pueden fundamentarlas¹⁷, con la finalidad de restablecer, en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional determinado, la posición del juez a la de tercero imparcial, supraordenado a las partes y al motivo, al objeto, de controversia, sujeto a la ley como único patrón director de su actuación y rector de su decisión.

Dicho de otro modo, la independencia como institución jurídica se concreta en el ámbito de la facticidad mediante el establecimiento de garantías¹⁸. Garantías, que:

- i) se traducen en una suerte de configuración al modo de los derechos subjetivos, individuales, y que se proyectan especialmente sobre el juez y su posición respecto a la potestad jurisdiccional (lugar que ocuparía la inamovilidad por antonomasia como pieza del estatuto jurídico judicial idóneo para neutralizar los eventuales intentos de injerencia, tradicionalmente de motivación espúrea, externos o internos, en el poder judicial, y que, así mismo, se completa con el régimen de ascensos, traslados, nombramientos, situaciones de jubilación, reconocimiento de incapacidad, de carácter profesional, en general), o bien,
- ii) adoptan el rumbo de la imposición de deberes que contribuyen a configurar el significado, sentido y contenido de la función (como es el caso de la exigencia de imparcialidad y neutralidad –y, por ende, de la correspondiente proscripción de intervenir en la resolución de un conflicto en que el juez no pueda ostentar la condición de imparcialidad constitucionalmente requerida, o que la misma sea puesta en duda–, mediante los instrumentos de abstención –que equivalen a un deber legal para el juez–, o de recusación –articulados conforme al patrón de los derechos procesales de las partes–), o incluso,
- iii) recogen la fórmula equivalente a las prohibiciones de hacer (así, basten como ejemplo el régimen de incompatibilidades, o la negación de posible afiliación partidaria y/o sindical).

No obstante, estas garantías, y especialmente la prohibición de pertenencia a partidos políticos y sindicatos, no pueden convertir, por sí mismas, al juez

¹⁷ Sobre esta cuestión, Jesús María SANTOS VIJANDE: «Abstención y recusación de Jueces y Magistrados», *La Ley*, Tomo 1 (Ref. D-21), 1999; M.^a del Carmen CALVO SÁNCHEZ: «La abstención y recusación en la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial», *La Ley*, núm. 6207, (Ref. D-59), 10 de marzo de 2005.

¹⁸ En el mismo sentido REQUEJO: *Op. cit.*, pp. 164 y sigs.

en un individuo carente de convicción ideológica alguna. Ciertamente, tampoco ese es su objetivo. De hecho, el problema no se cifra en el reconocimiento de un sustrato ideológico, de conciencia individual, en el juzgador. Se trata, antes bien, de impedir que el componente ideológico del juez se proyecte en su actividad jurisdiccional, que guíe las resoluciones jurisdiccionales, en definitiva, que utilice como *leiv motiv* de la motivación, del razonamiento que sustenta la decisión judicial y de esta misma, sus convicciones subjetivas, individuales, por más que puedan gozar de un amplio predicamento social, por encima y antepuestas al sometimiento exclusivo a la ley que la Constitución ordena y a partir del que se identifica la legitimación y la legitimidad de la potestad jurisdiccional. Y aún más, que justifique dicha forma de actuación, de ejercer la jurisdicción, en el recurso a su capacidad de determinación de la ley aplicable al caso y de interpretación de la misma cuando así se precisa, como elementos conformadores del núcleo de la actividad jurisdiccional misma que se defiende y protege mediante el reconocimiento de la independencia judicial. En otras palabras, que recubra su conducta acudiendo a un sedicente concepto de la independencia judicial que no sería muestra, en tal caso, más que de una aplicación indebida (por exceso) del estatuto judicial ante una pretendida injerencia en la constitucionalizada independencia judicial.

Pues bien, en este orden de cosas, la verdadera cuestión radica en que la finalidad pretendida, antes identificada, tampoco puede verse satisfecha con la negación de asociación partidaria y sindical, pues tal prohibición no alcanza al ámbito del asociacionismo civil en el que algunas asociaciones tienen un marcado carácter ideológico susceptible de influir, dados sus fundamentos, en cualquier decisión de los individuos que la componen¹⁹.

De otra parte, como puso de manifiesto Ignacio DE OTTO²⁰, estas garantías además de orientarse a impedir ciertas subordinaciones eventuales, pretenden ofrecer una imagen de imparcialidad y neutralidad del juez en el ejercicio de su función jurisdiccional. Sin embargo, un vistazo a los estudios de opinión pública sobre la apariencia de neutralidad de los jueces y magistrados pone de manifiesto como determinadas y concretas actuaciones de los mismos, significativas por demás, y la vinculación, a veces conocida, otras intuita, de los miembros del poder judicial con ciertas organizaciones o asociaciones de carácter ideológico, o las muestras de simpatía y comunidad con sus planteamientos, tienen su reflejo en una conciencia social bastante extendida de politización o ideologización del poder judicial, en un sentido nada positivo, ni favorable del uso de los términos «política» e «ideología»²¹.

¹⁹ Una hipótesis que no precisa de grandes esfuerzos imaginativos y que se plantea valga como ejemplo, con la aplicación de la ley de matrimonio homosexual por jueces militantes de organizaciones ultracatólicas.

²⁰ *Lecciones sobre el Poder Judicial*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 53 y sigs.

²¹ Sobre la cuestión resulta de interés el trabajo de José Juan TOHARIA: «¿De qué se quejan los españoles cuando hablan de su Administración de Justicia?», en VV.AA.: *Ética del juez y garantías procesales*, CGPJ, Madrid, 2004, pp. 103 y sigs.

Lo anterior no es baladía, en realidad tiene gran trascendencia para el sistema y su funcionamiento, pues, la independencia y su finalidad (y a su vez presupuesto), de sometimiento exclusivo a la ley²², al ordenamiento en su conjunto, disponen «una finalidad adicional consistente en la dotación de una legitimidad suficiente a la concreta aplicación jurisdiccional de las normas y, con ella, la legitimación del ordenamiento en su conjunto»²³.

En consecuencia, la independencia se predica tanto respecto a otros poderes y/u órganos del Estado, independencia externa, como respecto a otros órganos y/o tribunales del poder judicial, especialmente los superiores, y respecto a los órganos de gobierno de los tribunales y del CGPJ, en el caso de que se dictaran instrucciones, de carácter general o particular, «sobre aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional» (art. 12.3 LOPJ).

Desde esta última dimensión, la independencia interna impide, salvo la revisión jurisdiccional de las decisiones judiciales por la vía de recurso ante los tribunales superiores (art. 12.2 LOPJ), como dispone el art. 12 LOPJ, que los tribunales superiores den órdenes y/o instrucciones, o que corrijan las decisiones de los inferiores, o comenten y critiquen su actuación durante procesos *sub iudice* (a riesgo de cometer una infracción disciplinaria muy grave del art. 417.4, o bien una falta grave del art. 418.4 de la LOPJ).

Sin embargo, pese a este contenido en el que coincide unánimemente la doctrina²⁴, lo cierto es que la determinación más cierta del contenido de este principio de independencia judicial se viene realizando a partir de las garantías con que se ha protegido el estatuto del poder judicial y de cada uno de sus miembros.

Así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, al afirmar que «(...), la independencia judicial (es decir, la de cada Juez o Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción) debe ser respetada tanto en el interior de cada organización judicial (art. 2 de la LOPJ) como por «todos» (art. 13 de la misma Ley). La misma Constitución prevé diversas garantías para asegura esa independencia. En primer término, la inamovilidad, que es una garantía esencial (art. 117.2); pero también la reserva de ley orgánica para determinar la constitución, funciona-

²² Así pues, la independencia es una categoría funcional, instrumental, toda vez que su finalidad es garantizar el sometimiento exclusivo del juez a la ley. Pero al mismo tiempo, el sometimiento exclusivo del juez a la ley permite a éste ser independiente. En este sentido, REQUEJO (*Op. cit.*, p. 117), sostiene que «sirve al aseguramiento del fin para cuya garantía ha sido establecida», la independencia «pretende eliminar toda subordinación de Derecho para el juez con respecto a lo que exceda del sector del ordenamiento jurídico al cual se le vincula con carácter exclusivo» (p. 163). También en el mismo sentido, DE OTTO: *Op. cit.*, p. 58.

²³ REQUEJO: *Op. cit.*, p. 179.

²⁴ Luis M. Díez Pícazo: «Voz: Independencia Judicial», en *Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo II. Organización del Estado*. Civitas, Madrid, 2001, pp. 221 y sigs. María del Mar Navas Sánchez: *Poder Judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Cosrjo General del Poder Judicial*. Civitas, Madrid, 2002, pp. 94 y sigs. María Luz Martínez Alarcón: *La independencia judicial*. CEPCC, Madrid, 2004, *passim*.

miento y gobierno de los Jueces y Magistrados (art. 122.1), y su régimen de incompatibilidades (art. 127.2) (...), esa independencia tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los Jueces y Magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente les sean atribuidas por Ley en defensa de cualquier derecho (art. 117.4), disposición esta última que tiende a garantizar la separación de poderes»²⁵.

Y en la Sentencia 204/1994, donde el mismo Tribunal sostiene que la inmovilidad implica, en su acepción general, que nombrado o designado un juez o magistrado conforme a su estatuto legal, no podrá ser removido del cargo sino es por causas razonables, previamente tasadas, limitadas y determinadas.

Siguiendo con esta dimensión estatutaria del juez, el principio de independencia también significa un sistema de acceso desvinculado de órganos políticos y por tanto de fórmulas de designación reconducibles a la lógica política, y fundamentado en el acceso libre de los ciudadanos que cumplen los requisitos técnico-jurídicos mediante la superación en grado suficientemente satisfactorio de pruebas de acceso al cuerpo, así como un cuerpo que se configura como cuerpo único, nacional, al servicio de la Administración del Estado; cuerpo único que, por reacción al sistema anterior, como consecuencia directa del principio de unidad del poder judicial significa, en este particular, que todos los órganos jurisdiccionales estarán sujetos a un estatuto orgánico único, que habrá de garantizar su independencia y estar contenido en la LOPJ. De ahí, que jueces y magistrados:

- i) compartan un estatuto personal único (lo que no impide la especialización, ni la exigencia de un sistema de acceso específico para ciertas jurisdicciones, así el contencioso o el social, mediante un concurso restringido);
- ii) deban ser técnicos y de carrera (presuponiendo el conocimiento demostrados del Derecho como ciencia, salvo los jueces de paz que son legos); la carrera judicial integrada por todos los jueces técnicos que prevé e impone la CE no permite igualar el estatuto funcional de los jueces y magistrados con el del resto de personal al servicio de la Administración pública, se trata de un estatuto *sui generis* matizado, en gran medida, por la función y las garantías adheridas a la misma y constitucionalmente previstas; pues ni todos ingresan por oposición, ni en la categoría inferior);
- iii) formen un cuerpo único, y
- iv) estén sujetos, adscritos a la gestión del CGPJ.

Elemento fundamental para la independencia es el sistema de ingreso en la carrera judicial, y la regulación de ascensos, traslados, jubilación y demás situaciones administrativas. Sin entrar en más detalles, recuérdese que el sistema de

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986.

acceso a la carrera es el de un modelo tradicional de *civil law*, continental, de concurso-oposición y selección por meritos, sin participación, ni injerencia, ni capacidad de intromisión, de los órganos de actuación política en la elección, designación y nombramiento. Este es el dato a retener y que se proyecta sobre el sistema de responsabilidad para excluir, de plano y de principio, la introducción de cualquier sistema de responsabilidad que se articule en torno a fórmulas, instrumentos, que respondan o reproduzcan la lógica del control político. El único control que permite este modelo de acceso a la carrera judicial es el técnico-jurídico, llevado a cabo, a su vez, como es propio de un Estado de Derecho, por órganos jurisdiccionales imparciales, dotados de independencia.

Estos contenidos de la independencia que sirven a su garantía, están a su vez tutelados por otras garantías en el texto constitucional. De hecho, el estatuto personal de jueces y magistrados tiene una primera garantía formal en la reserva de ley establecida al efecto en el art. 117.1 CE; reserva que es, a más, de ley orgánica y no de cualquier ley orgánica, sino de la LOPJ expresa y explícitamente²⁶.

1.2. *La posición actual del Poder Judicial en el conjunto de los poderes del Estado y en la sociedad actual: protagonismo del Poder Judicial y de la actuación judicial en la garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos. Responsabilidad social del Poder Judicial: opinión pública y crítica de la actuación judicial*

Este modelo de configuración constitucional del poder judicial y de determinación de su posición y relación con el resto de los poderes del Estado que responde en gran medida a los planteamientos, presupuestos y principios del constitucionalismo liberal respecto al poder judicial²⁷, convive en una realidad

²⁶ Rotundo fue el Tribunal al respecto desde sus primeros pronunciamientos en la materia al sostener que, al igual que cuando el art. 70.1 CE remite la determinación de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de diputados y senadores a la ley electoral, queda excluida la fijación de las mismas en otra ley, sea o no ley orgánica, siendo válida, por tanto, sólo la determinación contenida en la Ley electoral a estos efectos, debe reputarse inconstitucional cualquier regulación, con independencia del rango normativo, que regule el régimen administrativo-personal-funcionario de jueces y magistrados, por tratarse de una materia reservada, en el art. 122.1 CE, a la LOPJ. Con igual taxatividad ha negado el TC la participación del reglamento en la regulación del estatuto de jueces y magistrados: STC 108/1986, de 26 de julio: «los jueces no pueden quedar sometidos en principio a normas de rango inferior a la ley y, muy especialmente, a los reglamentos que pueda dictar el Gobierno (art. 117.1 de la Constitución). Y ello no sólo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en su propio *status*, pues lo contrario supondría la posibilidad de influir en su situación personal con los riesgos que ello acarrea respecto a la misma función jurisdiccional.»

²⁷ De hecho, los principios fundamentales con que la Constitución de 1978 inviste al poder judicial estaban ya en el texto de 1812, así la supresión del pluralismo jurisdiccional, la unidad de fuero, como remedio contra los privilegios y la afirmación de la generalidad de la ley, y la independencia judicial frente al poder político, como principio de la división de poderes. En igual sentido, Luis M.ª DÍEZ PICAZO: *La jurisdicción en España. Ensayo de valoración constitucional*. Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1994, pp. 5 y sigs.

social, un sustrato sociológico, muy distinto; una realidad social que percibe al poder judicial como un poder diferente del que muestra el diseño teórico-jurídico de la estructura y división de poderes.

Sociológicamente, el poder judicial es el poder más cercano a los ciudadanos, e indudablemente el que dispone de una capacidad mayor para incidir, para afectar, su realidad más inmediata al dirimir los conflictos en que se ventilan sus derechos e intereses.

Y es que, como ya dijimos en otra ocasión²⁸, el ciudadano confía la defensa y garantía de sus derechos al poder judicial (primer poder llamado constitucionalmente a su protección y a la reparación de las eventuales conculcaciones). Cada vez es mayor el número de ciudadanos que acude a los tribunales para hacer valer sus derechos y proteger así sus intereses; es igualmente creciente el número de asuntos a los que los órganos judiciales deben hacer frente, pero además son cada vez más variados, hasta que prácticamente se puede afirmar que no hay aspecto o dimensión de la realidad que no resulte susceptible de articulación procesal, mayor es, consecuentemente, la capacidad, la influencia, los posibles efectos derivados de la decisión judicial²⁹; consecuencias que en ocasiones sobrepasan el ámbito propio de los efectos jurídicos relativos a las partes en el proceso para proyectarse sobre el terreno político (tanto en las decisiones del poder legislativo que incorporan un factor de legitimidad democrática de mayor densidad e intensidad que cualquier otro de los poderes y órganos del Estado, como de las del ejecutivo, sostenido sobre la confianza parlamentaria de los representantes populares)³⁰.

Este aumento del protagonismo del poder judicial conlleva, desde el punto de vista del ciudadano, que las vulneraciones, las omisiones de los derechos producidas, o permitidas, por los tribunales posean singular entidad, que sean más sentidas por los individuos que acuden reclamando protección, «justicia» en el decir habitual. Como dijera Concorcet, una judicatura arbitraria, subjetiva y descontrolada es el más odioso de los despotismos³¹.

²⁸ Gema ROSADO IGLESIAS: «Seguridad jurídica y valor vinculante de la jurisprudencia», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, monográfico, 2007.

²⁹ José Juan TOHARIA (*Opinión pública y Justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 29 y sigs.), a partir de distintos trabajos sociológicos, recoge un posible catálogo de razones que apuntan al generalizado auge de la confianza en la decisión judicial frente a la decisión de los actores políticos: la creciente consolidación y expansión de los modelos democráticos, con la consiguiente y creciente fiscalización por los tribunales de los actos y decisiones de los poderes públicos, la defensa de los derechos humanos, la utilización de los tribunales por grupos de intereses o ideológicos que perciben que el sistema judicial puede ofrecer soluciones y respuestas más favorables que las instituciones políticas, el descrédito y/o falta de confianza en los actores políticos, y la aparente canalización o delegación que el poder público ha realizado en los tribunales para la resolución de determinado tipo de conflictos.

³⁰ En el mismo sentido se manifiestan Carlo GUARNIERI y Patricia PEDERZOLI: *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*. Taurus, Madrid, 1999, *passim*, y de forma más específica, pp. 15 y sigs. José Antonio PORTERO MOLINA: «El poder judicial delante de la opinión pública», en VV.AA.: *Parlamento y Poder Judicial*, Madrid, 2006, pp. 111 y sigs.

³¹ La frase la tomamos de la cita que realiza M. CATTANEO: «Legalità e certezza del Diritto», en *Persona, diritto e dignità humana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*. Edit. Giappichelli, Torino, 1990.

Desde otra perspectiva distinta, que tuvimos ocasión de reflejar en momentos anteriores, la ley no es en la actualidad un texto normativo cierto y preciso. Antes bien, el ordenamiento no siempre ofrece una respuesta de forma explícita y clara al supuesto sometido a enjuiciamiento, bien porque no prevé tal, o bien porque la redacción es abierta, ambigua, susceptible de acoger diversas interpretaciones, interpretaciones que pueden ser jurídicamente posibles y admisibles³².

En este orden de cosas, sin tener que llegar a supuestos patológicos de subjetivismo (que conducen a la arbitrariedad o a la prevaricación), la actividad del juez al interpretar y aplicar la ley implica cierta subjetividad³³ (a veces incluso prevista en el propio ordenamiento que atribuye al juzgador un margen de discrecionalidad) y libertad³⁴ (en el bien entendido, como actividad no sujeta a instrucciones y/u órdenes), sometida única y exclusivamente a la ley. Resulta imposible (e impensable) en el ordenamiento actual un juez ventrilocuo de la ley como el descrito por Montesquieu³⁵. El juez, pues, no es un mero «ejecutor» de la ley.

A más, la Constitución española de 1978, como constitución normativa, con vocación de aplicación plena por todos los poderes públicos a los que vincula y que a ella quedan sometidos (art. 9.1 CE), y entre ellos, por supuesto, el judicial (seguramente de forma singularizada en cuanto a la aplicación del texto constitucional en la resolución de conflictos entre las partes de un proceso), contiene preceptos que reconocen posiciones subjetivas individuales y pueden invocarse directamente solicitando su aplicación ante los tribunales. Pero la norma constitucional, como es propio entre las de su naturaleza, no ofrece una regulación completa y precisa, sin indeterminaciones, de sus contenidos, ni siquiera de los relativos a los derechos fundamentales y las libertades públicas (los que con más probabilidad serán alegados ante los órganos de la jurisdic-

³² Para BACIGALUPO («Jurisprudencia y seguridad jurídica», en *La fuerza vinculante de la Jurisprudencia*. Estudios de Derecho Judicial, núm. 34. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 133) no hay un único entendimiento de la ley, la ambigüedad del lenguaje, y los diversos métodos interpretativos llevan a posibles interpretaciones diferentes. Así, la misión del intérprete es comprender la ley a partir de su análisis lingüístico, pero comparándola con la realidad, la eficacia del Derecho depende de su aplicación. En palabras de Gustavo ZAGREBLESKY (*El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trotta, Madrid, 2005, p. 132), el Derecho observado desde la práctica supone que «[l]a jurisprudencia (...), deberá ponerse al servicio de dos señores: la ley y la realidad. Sólo a través de la tensión entre estas dos vertientes de la actividad judicial se podrá respetar esta concepción práctica del derecho».

³³ Sobre la necesaria acomodación de conceptos estrechamente relacionados como la vinculación del juez a la ley y la eventualidad de una pluralidad de respuestas, soluciones, jurídicas distintas y posibles, Alejandro NIETO: *El arbitrio judicial*. Ariel, Barcelona, 2000.

³⁴ Porque aceptar la función interpretativa del juez supone reconocerle un margen de libertad. En este sentido también Plácido FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ: *El juez imparcial*. Comares, Granada, 1997, p. 50.

³⁵ Como dice Robert ALEXY (*Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 23), haciéndose eco de la afirmación de Kart Larenz, en punto a que éste constituye uno de los pocos aspectos de la discusión sobre el método jurídico en que existe, en nuestros días, acuerdo general.

ción). Antes bien, el texto constitucional se caracteriza por ser abierto, indeterminado, impreciso, ambiguo en ocasiones, en otras necesitado de la imprescindible actividad del legislador o del intérprete. En todo caso, incompleto.

Esta aplicación directa de los dictados contenidos en la Carta Magna y sus propias características, con las implicaciones de ahí derivadas y que se manifiestan tanto en el plano de los derechos subjetivos de igualdad y derecho a la tutela judicial efectiva (sin perjuicio de la inferencia que pueda establecerse sobre el derecho o interés específico articulado en cada proceso), como en la dimensión formal de la seguridad jurídica, constituyen un elemento más que ha contribuido en las últimas décadas del siglo XX y sigue contribuyendo al cambio de paradigma de la función judicial y, consecuentemente, al afianzamiento de esa nueva posición reforzada que ha adquirido este poder entre los demás poderes del Estado, de un lado, y entre los ciudadanos, de otro.

A estos factores, que puede considerarse ínsitos al funcionamiento y esencia de un poder judicial dotado constitucionalmente de un estatuto de independencia en un Estado democrático de Derecho dotado de una Constitución normativa, se añaden otros que vienen ciertamente a complicar la labor judicial y singularmente a entorpecer y dificultar la existencia de uniformidad en los criterios de interpretación y aplicación normativa por jueces y tribunales: desde la propia quiebra de la generalidad de la ley, la multiplicidad de normas dotadas del mismo rango de ley (diversos tipos de ley-disposiciones normativas con rango de ley), que ocupan el mismo lugar en la pirámide normativa (luego no responden al principio de jerarquía), y que, sin embargo, son aprobadas por poderes diferentes (ley autonómica-ley estatal), siguiendo procedimientos distintos (ley ordinaria-ley de presupuestos), o limitadas a determinadas materias (ley orgánica-ley ordinaria)³⁶; hasta la enorme proliferación de disposiciones que genera la concurrencia de normas de origen internacional, supranacional (Derecho comunitario europeo), estatal, general para todo el territorio del Estado, autonómico, local, sin olvidar el volumen de jurisprudencia dictada por los Tribunales internacionales cuyas decisiones resultan de aplicación en España (Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal de la Unión Europea³⁷), el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, en los casos en que ostentan competencia para resolver en

³⁶ Sobre las transformaciones en el concepto de ley, *vid.*, Carlos DE CABO MARTÍN: *Sobre el concepto de Ley*. Trotta, Madrid, 2000, *passim*.

³⁷ Al respecto, *vid.*, entre otros, Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER: «La vinculación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (I)», en *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*. Consejo General del Poder Judicial. Estudios de Derecho Judicial, núm. 34, Madrid, 2001, pp. 283-318, del mismo autor, «Constitución, poder judicial e integración europea», en *Constitución y Poder Judicial. XXV Aniversario de la Constitución de 1978*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pp. 173-218. Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA: «La vinculación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (II)», en *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*. Consejo General del Poder Judicial. Estudios de Derecho Judicial, núm. 34, Madrid, 2001, pp. 319-382. Alejandro SAIZ ARNAIZ: *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

último lugar³⁸, o incluso los supuestos en que sectores del ordenamiento son susceptibles de aplicación en diferentes jurisdicciones posibilitando una distinta interpretación y aplicación de la norma en cada una de esas sedes jurisdiccionales³⁹.

Lo anterior es una muestra, sucinta, de alguno de los elementos que explican el protagonismo del poder judicial en la sociedad actual, pero también sirven al surgimiento de una conciencia extendida entre la opinión pública de que jueces y magistrados constituyen un colectivo que ejerce, que aglutina un gran poder en torno así mismo y que permanece, sin embargo, al margen de los mecanismos de control del poder propios de todo sistema democrático, contribuyendo así a la paradójica situación, como ha sugerido Galgano⁴⁰, de que cuanto más inseguridad suscita el sistema normativo, más certidumbre se exige del juez⁴¹. De tal modo que, el ciudadano que no ve cumplidas sus expectativas y que constata que ante supuestos iguales jueces diferentes ofrecen soluciones distintas, se siente desprotegido, desamparado en sus derechos e intereses; incertidumbre e inseguridad ante la actuación judicial que, a la postre, se traduce en desconfianza y deslegitimación de la actuación de este poder público⁴².

En este sentido, son cada vez más numerosas las voces que denuncian que esta potenciación del poder judicial y de la actuación jurisdiccional no se haya visto acompañada de un refuerzo de las posibilidades y de los instrumentos de control, así como de la eficacia de los existentes, lo que ha permitido la creación de una conciencia crítica cada vez más generalizada y extendida en distintos sectores sociales, políticos, académicos, sobre la eventual irresponsabilidad de la actuación judicial, afianzada por demás en la escasa eficacia y aplicación que se reconoce a las normas de responsabilidad vigentes y a los procedimien-

³⁸ Sobre este preocupante fenómeno de inflación normativa y multiplicación de los centros, órganos y poderes, con competencia para emitir normas, y sus indeseables y perniciosas consecuencias, *vid.*, el brillante trabajo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas, Madrid, 1999, *passim*. Sobre la afección a la seguridad jurídica que provoca la proliferación normativa, puede citarse José Luis PALMA FERNÁNDEZ: *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1997.

³⁹ En similares términos se manifiesta Rosa RUIZ LAPEÑA: «Estado democrático y función judicial», en VV.AA.: *Parlamento y Poder Judicial*, Madrid, CGPJ, 2006, pp. 63 y sigs.

⁴⁰ F. GALGANO: «Giurisdizione e giurisprudenza in materia civile», en *Contratto e Impresa*, 1985, p. 43.

⁴¹ En sentido parecido sostiene Luis María Díez-PICAZO («Notas de Derecho comparado sobre la independencia judicial», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, 1992, p. 36), que la existencia de lagunas normativas, el proceso de cierta descodificación, la masificación del tráfico jurídico, entre otras causas, «ha determinado una revalorización del Juez, así como un incremento de la demanda de intervención judicial en el funcionamiento del ordenamiento en su conjunto». No obstante, advierte el autor, ese cambio de paradigma que supone la modificación del papel del juez, sin retornar a la práctica del Juez pasivo de la ley, no debe abocar necesariamente a la asunción de modelos de *judge made law*, pues en nuestro sistema no existen «los elementos de legitimación y control previo» propios del modelo anglosajón, ni en el modo de selección de los jueces, ni en la doctrina del precedente.

⁴² Sobre el estado de opinión de la sociedad española en relación con diferentes aspectos de la justicia y del funcionamiento del poder judicial, *vid.*, TOHARIA: *Opinión pública y Justicia. La imagen de la justicia...*, *cit.*, *passim*, y José Juan TOHARIA CORTÉS y Juan José GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO: *La Justicia ante el espejo: 25 años de estudios de opinión del CGPJ*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

tos para hacerla efectiva, procedimientos que a la postre quedan en manos de la propia jurisdicción que es la que ha de aplicarlos y que incluso en el procedimiento disciplinario admite la ulterior revisión de las decisiones disciplinarias adoptadas por el CGPJ, por parte de órganos de la propia jurisdicción⁴³.

II. INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD JUDICIAL

2.1. *El principio constitucional de responsabilidad de los poderes públicos y su proyección sobre el poder judicial: responsabilidad e independencia judicial: dos principios complementarios*

Ya cuando se presentó por la Comisión Constitucional la Constitución de 1812, se sostuvo que «[c]omo la integridad de los Jueces es el requisito más esencial para el buen desempeño de su cargo, es preciso asegurar en ellos esta virtud por cuantos medios sean imaginables. Su ánimo debe estar a cubierto de las impresiones que pueda producir hasta el remoto recelo de una separación violenta. Y ni el desagrado del Monarca, ni el resentimiento de un Ministro han de poder alterar en lo más mínimo la inexorable rectitud del Juez o Magistrado. Para ello nada es más a propósito que el que la duración de su cargo dependa absolutamente de su conducta, calificada, en su caso, por la publicidad de un juicio. Mas la misma seguridad que adquieren los Jueces en la nueva Constitución exige que su responsabilidad sea efectiva en todos los casos en que abusen de su tremenda autoridad que la ley les confía.»

Así las cosas, la responsabilidad bien puede calificarse de «contrapartida jurídica de la independencia»⁴⁴, o como ha señalado algún autor, si la independencia es coetánea a la adopción de la decisión judicial, la responsabilidad surge después de la decisión⁴⁵. De lo que se sigue que responsabilidad e independencia no pueden constituir espacios absolutos, no pueden contemplarse como compartimentos estancos. Antes bien, su compatibilidad supone aceptar que un juez independiente no puede ser absolutamente responsable, pero, al mismo tiempo, que un juez sometido a un rigurosísimo nivel de responsabilidad tampoco puede ser independiente⁴⁶.

En realidad, la responsabilidad sirve a la independencia, en tanto tiende a asegurar el sometimiento a la ley, a sólo a la ley como único «señor» al que

⁴³ Esta idea también Piedad GONZÁLEZ GRANDA: *Independencia del juez y control de su actividad*. Tirant, Valencia, 1993, pp. 134 y sigs.

⁴⁴ José GABALDÓN LÓPEZ: «Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados», *La Ley*, tomo 4, 1995, pp. 991 y sigs.

⁴⁵ En este sentido, JAURALDE MORGADO: «La responsabilidad del juez», *Poder Judicial*, núm. 3, 1982, p. 15.

⁴⁶ Así también lo entiende Salvador VIVES ANTÓN: «La responsabilidad de los Jueces en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial», *Estudios Penales y Criminológicos*, Universidad de Santiago de Compostela, IX, p. 260.

debe atender, servir el juez, su única servidumbre, por demás, impuesta constitucionalmente⁴⁷.

Pero, como recuerda Requejo⁴⁸, tan relevantes «como puedan ser las garantías de la independencia lo son las destinadas a asegurar la correcta utilización de esta institución, las garantías de que la independencia será siempre una prerrogativa, esto es una exención conectada al ejercicio de una función y no degenerará en un burdo privilegio».

Este es el fundamento de la responsabilidad judicial, que por tanto también sirve a la independencia, en tanto funge a que la misma responda en su invocación a la finalidad que con ella se persigue, a saber, el sometimiento del juez a la ley, de forma exclusiva. A más, el nexo de unión entre independencia y sometimiento a la ley cabría situarlo en el ámbito de la responsabilidad.

De esta forma, si esto es así, el contenido de la independencia puede cabalmente reconducirse y concentrarse en el cumplimiento de la meritada imposición constitucional, que, a su vez, constituye y se erige como fundamento de la legitimidad de la actuación del juez y parámetro de control, valoración, de su actuación ya en sede jurisdiccional, ya en sede de responsabilidad individual, sea civil, sea penal. O lo que es lo mismo, esa exigencia de sometimiento único a la ley define y delimita el contenido y ámbito, así como los límites de la responsabilidad judicial.

2.2. *Ámbito al que se extiende la responsabilidad de jueces y magistrados. Ámbito al que se extiende la responsabilidad de jueces y magistrados (el ejercicio de sus funciones) y límites (la garantía de la integridad e indemnidad de la independencia judicial). Exclusión de exigencia de responsabilidad política. El control de la actividad jurisdiccional por la vía de los recursos previstos en el ordenamiento (la motivación de las decisiones judiciales)*

En consecuencia, la responsabilidad no elimina la independencia, porque no cabe respecto a las actuaciones judiciales erróneas en la interpretación de las normas o en la valoración de los hechos, actuaciones corregibles por la vía de recurso legalmente establecida, sino por las actuaciones culposas o dolosas consecuencia de la ignorancia, falta de pericia o diligencia en la aplicación correcta de los conocimientos, o en la comisión de un hecho delictivo en la actuación jurisdiccional (prevaricación).

Debatir sobre los límites de la responsabilidad judicial no es sino debatir sobre los límites propios de la propia independencia judicial desde una pers-

⁴⁷ Como sostiene Luis María Díez PICAZO (*Régimen Constitucional del Poder Judicial*. Civitas, Madrid, 1991, p. 106), el modelo de independencia judicial constitucionalmente establecido depende en gran medida del sistema de responsabilidad, hasta el punto de que esta última puede convertirse en amenaza permanente de la primera, como ocurriera durante el Antiguo Régimen y en nuestro primer constitucionalismo.

⁴⁸ *Op. cit.*, p. 121.

pectiva negativa. Pues, la responsabilidad judicial no es sino el límite de la independencia judicial, afirmación que también sirve a la inversa.

De ahí, que el límite propio, inmanente, intrínseco de la independencia viene determinado por el sometimiento del juez a la ley, que se constituye, en definitiva, en límite y fundamento de la misma independencia, y a su través de la responsabilidad judicial.

Esta responsabilidad judicial vendría a servir del correlato que organiza la configuración constitucional de todo el sistema de articulación y distribución de poderes y de funciones del Estado. Esto es, no hay poder, no hay ejercicio de poder derivado de la soberanía que pueda quedar al margen, ajeno a cualquier control, a la exigencia de responsabilidad, inherente al Estado constitucional de Derecho (que nuestra Constitución recoge en el art. 9.3 al consagrar el principio de responsabilidad de todos los poderes públicos).

Ahora bien, mientras que las fórmulas de exigencia de tal responsabilidad, y de establecimientos de instrumentos de control conducen tradicionalmente, mediante la interposición del principio democrático, a los habituales métodos de control político, éstos últimos no son de aplicación al poder judicial, pues, la exigencia de responsabilidad política no es compatible con el reconocimiento de un poder jurídicamente independiente. Poder jurídicamente independiente porque su estatuto de independencia se erige y se construye a partir de la única vinculación jurídica, que constituye, como se ha dicho, su fuente de legitimidad, y de legitimación, el sometimiento único y exclusivo a la ley.

Dicho de otro modo, no cabe extender los instrumentos de responsabilidad política allí donde el único canon, el exclusivo parámetro de control admisible (que, por demás, es el que determina el ámbito de competencias constitucionalmente atribuidas), es un parámetro jurídico, ajeno, por tanto, a los criterios de oportunidad, criterios político-ideológicos que priman, como es lógico, en la fiscalización política. Ahí se encuentra la razón de la exclusión, sin perjuicio de recordar que los jueces y magistrados en nuestro país no acceden al cargo en virtud de un principio de confianza manifestado mediante el sufragio, como expresión de participación política, sino mediante un proceso de selección (oposición libre, o concurso-de méritos), dirigido a comprobar los méritos y capacidades de los candidatos y seleccionar de entre ellos los mejores. De forma que el mantenimiento en el cargo no pende y depende del mantenimiento de la confianza del órgano designante, sino que el juez deviene inamovible salvo en caso de comisión en el ejercicio de sus funciones de infracciones penales y/o disciplinarias que lleven aparejadas la separación del mismo como sanción. Pues bien, incluso en el proceso selectivo la legalidad, la ley, constituye el canon de control en el acceso, aquí en la modalidad del conocimiento de la misma que presenta el candidato.

Empero, como tampoco cabe un poder sin control, sin fiscalización en un Estado democrático, se establecen cauces que permitan demandar la única responsabilidad que en el ámbito judicial resulta ser susceptible de ser aplicada, a saber, la responsabilidad jurídica.

Son los límites de estos procedimientos de exigencia de responsabilidad judicial los que señalarán, a su vez, los límites de la independencia judicial, en tanto éstos no puedan afectar a la misma. De tal modo que estos instrumentos de responsabilidad jurídica «debe limitarse a constatar la correcta utilización del primado de la independencia, esto es, la exquisita sumisión del juez al conjunto del ordenamiento jurídico y el adecuado ejercicio de la función tutelar que le corresponde actuar, pero en ningún caso pueden incidir en el contenido material de la decisión»⁴⁹.

Por tanto, y siguiendo con las palabras de Requejo⁵⁰, el ámbito de la independencia judicial, queda «determinado por los supuestos en que el juez, además de ser políticamente irresponsable, lo es también jurídicamente». O dicho de otro modo, la responsabilidad sólo opera en los supuestos en que se ha transgredido la independencia por parte del juez al actuar sin exclusivo sometimiento al ordenamiento, no ejerciendo correctamente su función de tutela.

El problema es que no es fácil de determinar cuando un potencial no sometimiento riguroso a la ley, por ofrecer el juez una interpretación de la misma diferente a la mayoritaria, responde a un incumplimiento del deber del juez de sometimiento exclusivo, o al ejercicio pleno de la función jurisdiccional, lo que de suyo incluye la determinación del derecho aplicable y su interpretación para llegar a una conclusión que plasma en la decisión judicial y que irá suficiente y cabalmente motivada en la misma, ejercicio amparado y protegido por la independencia judicial. En el primer caso, debieran de entrar en juego los instrumentos de responsabilidad judicial (individual y siempre jurídica). En el segundo, por el contrario, la aplicación de esos mismos procedimientos supondría una afeción al ámbito de la independencia judicial, constitucionalmente protegido⁵¹.

Con estas premisas, no cabe sino concluir que más allá de los supuestos patológicos en que se incurra en una causa que derive en la declaración de responsabilidad del juez (sea civil, penal, disciplinaria), en el resto de casos en que eventualmente puedan presentarse dudas acerca de la resolución judicial o de la actuación judicial, el único sistema de revisión posible es el que ofrece la legislación por la vía de recursos procesales; procedimiento de control de resoluciones judiciales propio y natural de las decisiones jurisdiccionales, si atendemos a que es el único que respeta los principios constitucionales de la jurisdicción: a saber, la potestad jurisdiccional se ejercer, según el art. 117.3 CE, por los órganos del poder judicial, integrados por jueces y magistrados independientes, sometidos únicamente a la ley (art. 117.1 CE).

Así lo refleja nuestro art. 12.2 LOPJ, cuando prohíbe a «Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan».

⁴⁹ REQUEJO: *Op. cit.*, p. 217.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 218.

⁵¹ En el mismo sentido, REQUEJO: *Op. cit.*, p. 218.

Al margen ahora del control político, ya descartado, y afirmado que la única responsabilidad que cabe en el caso del poder judicial es una responsabilidad de naturaleza jurídica tampoco hay que descartar el control social, la crítica (buena o mal) de que son objeto las actuaciones judiciales por parte de la opinión pública y los medios de comunicación. En este ámbito, el principio de publicidad de la acción de la justicia ocupa un lugar destacado.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, el principio de publicidad, que recoge el art. 120.1 CE, posee un carácter (cuasi)legitimador de la actuación del poder judicial, de un poder judicial no sometido a los mecanismos de control y exigencia de responsabilidad política que se aplican a otros poderes del Estado. En este sentido, dirá que el principio de publicidad contenido en el art. 120.1 CE posee una doble finalidad: de un lado, servir de protección, de garantía, a las partes de una justicia sustraída al control político, y, de otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales. En ambos sentidos, este principio recoge una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho⁵².

2.3. La responsabilidad personal de jueces y magistrados: tipos y procedimientos

La responsabilidad individual de jueces y magistrados por los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones es uno de los asuntos que en los últimos años ha despertado mayor interés en la opinión pública y a los que los medios de comunicación han prestado mayor y creciente atención. Es también uno de los principales y más recurrente objetos de crítica⁵³.

No obstante este aparente clima de queja sobre una cierta irresponsabilidad judicial, lo cierto es que nuestro sistema presenta un modelo muy completo de instrumentos y procedimientos para garantizar el principio de responsabilidad (exigencia constitucional impuesta en el art. 9.3 CE) del poder judicial (especificado en el art. 117.1 CE).

De forma esquemática, el sistema español de responsabilidad judicial (regulado en el Título III «De la responsabilidad de los jueces y magistrados» del Libro IV «de los Jueces y Magistrados» de la LOPJ), uno de los más completos y acabados del Derecho comparado, se articula en torno a:

- i) Exclusión de la aplicación de mecanismos de responsabilidad política sobre el poder judicial.

⁵² Sentencia 96/1987,

⁵³ Baste recordar la polémica generada con la condena del Juez Gómez de Liaño, y posterior petición de indulto y rehabilitación, o con la condena civil a los magistrados del Tribunal Constitucional, o tras la anulación por el Tribunal Supremo de determinadas sanciones acordadas por el Consejo General del Poder Judicial, como las dictadas tras la excarcelación de un presunto narcotraficante, o los comentarios surgidos tras algunas declaraciones de distintos jueces y magistrados.

- ii) Determinación de un régimen de recursos jurisdiccionales ante los órganos, tribunales superiores, como sede propia y natural para revisar la decisión jurisdiccional.
- iii) Establecimiento de procedimientos de exigencia de responsabilidad civil individual y penal del juez y magistrado.
- iv) Regulación de un régimen de responsabilidad disciplinaria riguroso.
- v) Articulación de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y por error judicial (al que se dedica el Libro V del Libro III «Del régimen de los Juzgados y Tribunales» de la LOPJ, fuera, por tanto, del Título dedicado a la responsabilidad individual).
- vi) La admisión de la acción de repetición que el art. 296 LOPJ atribuye y reserva al Estado.

Esta acción de repetición reservada al Estado permite su interposición en aquellos supuestos en los que en la producción de daños haya mediado dolo o culpa grave por parte de los jueces y magistrados, o en aquellos en que, según el art. 297 LOPJ, pudiera declararse la responsabilidad civil que a los mismos corresponda por los daños causados en el ejercicio de sus funciones, sea directa (arts. 411 a 413 LOPJ), o mediata a causa de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudieran incurrir (arts. 405 a 410 LOPJ). La práctica habitual en nuestro país no ha sido precisamente el ejercicio de esta acción por parte del Estado. Antes bien, la experiencia demuestra lo impracticado de su aplicación. Y es que el precepto legal no obliga al Estado a ejercitar la acción de repetición de modo automático, pues, se trata, en definitiva, de una acción potestativa cuyo ejercicio corresponde al Estado de forma discrecional, que no arbitraría (por tanto, excluidos criterios de selección que afecten al principio de igualdad y/o a otros derechos fundamentales y principios constitucionales).

No obstante, el potencial ejercicio selectivo de la misma, afectando a unos casos, y en definitiva a unos jueces, y no a otros, arrostra el riesgo de constituir un elemento perturbador de la independencia judicial. En la formación del criterio del Estado acerca del ejercicio de la acción de repetición, ocupa un papel destacado el informe que corresponde emitir al respecto al Consejo General del Poder Judicial, operando en el plano de la garantía del principio de independencia del poder judicial y sirviendo de límite externo del principio de oportunidad⁵⁴, pero sin llegar a desconocerlo.

Puesto que la LOPJ presta una mayor atención al régimen de responsabilidad disciplinaria y de responsabilidad patrimonial del Estado, éstas constituirán objeto de especial tratamiento en este trabajo, disponiendo referencias más

⁵⁴ Si el Consejo considera que no concurren los requisitos necesarios para repetir contra el juez o magistrado lo hará constar en el informe. Si, al contrario, no es posible excluir la existencia de dolo o de culpa grave bastará con que así lo manifieste, sin que resulte una invitación, ni explícita, ni implícita, al ejercicio de la acción de repetición, respetando así el margen de apreciación que corresponde a todo órgano al ejercer una potestad discrecional.

generales a la responsabilidad civil y penal que, salvo las particularidades procesales que se mencionarán (y a las que alude la LOPJ) y las renuencias que presenta su eficacia y aplicabilidad por jueces sobre otros jueces (cuestión de gran trascendencia pero difícil de analizar conforme a criterios más jurídico-positivos), remite al régimen general.

- a) En primer término, la LOPJ aborda la **responsabilidad penal** (a la que dedica los arts. 405 a 410), sancionando que esta responsabilidad penal de jueces y magistrados por delitos o faltas «cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo» se exija conforme a lo que en ella se prevea (art. 405 LOPJ).

Dispone así el primer criterio delimitador: «el ejercicio del cargo». Esto es, el juez o magistrado que cometa un delito o falta será enjuiciado conforme al tipo imputado según la norma penal, pero con el procedimiento que establece la LOPJ siempre que la comisión de ese delito o falta hay tenido lugar «en el ejercicio de las funciones de su cargo». De no ser así, regirá el procedimiento general previsto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La incoación de estos procedimientos corresponde al Tribunal competente, que lo hará mediante providencia, o en virtud de querrela del Ministerio Fiscal, o del perjudicado u ofendido, o por medio de la acción popular (art. 406 LOPJ). Si el Tribunal Supremo, por razón de las causas que conozca o por otro medio, conociera, tuviera noticia, de algún acto cometido por jueces o magistrados susceptible de ser calificado conforme a uno de los tipos penales como delito o falta, previa audiencia al Ministerio Fiscal, lo comunicará, a efectos de incoación de la causa, al Tribunal competente, con remisión de los antecedentes necesarios. Igualmente habrán de proceder, en su caso, los Tribunales Superiores de Justicia y las Audiencias (art. 407 LOPJ). Así también lo harán otras autoridades judiciales que dispusieran del mismo conocimiento (art. 408 LOPJ), así como el CGPJ, el Gobierno u otro órgano o autoridad del Estado o de una Comunidad Autónoma (art. 409 LOPJ).

Si una de las partes en un proceso, o de las personas que tuvieran interés en el mismo, formularan querrela contra el juez o magistrado que deba resolver dicho proceso, previamente a la admisión de esta querrela, el órgano competente para su instrucción podrá recabar los antecedentes que considere oportunos a fin de determinar su propia competencia, así como la relevancia penal de los hechos imputados o la verosimilitud de la imputación (art. 410).

Este último precepto, introducido por la Ley Orgánica 19/2003, de reforma de la LOPJ, tiene la evidente finalidad de evitar querrelas infundadas, justificadas en intereses torticeros, o en pretensiones de injerencia en el Tribunal. En otros términos, si su utilización se resuelve conforme al espíritu de la norma, el precepto muestra una clara tendencia a favor de la tutela de la independencia judicial. La cuestión es si el mismo se usa como un escudo, un obstáculo procesal frente a la querrela del afectado, dejando así de cumplir esa vocación protectora de la función jurisdiccional para convertirse en un

ardid que desincentive la defensa de los particulares de sus derechos e intereses frente a la actuación judicial que eventualmente pudiera ser constitutiva de ilícito penal.

En este sentido cabe traer a colación la interpretación flexible que recurrentemente ha sostenido el Tribunal Constitucional respecto al grado de exigencia y de cumplimiento de las reglas de acceso al procedimiento. Esta interpretación se ha mostrado, de forma consolidada, favorecedora de la amplitud del acceso, rechazando una aplicación rigurosa de los requisitos formales que pudiera impedir el acceso a la justicia y, consecuente, constreñir la admisión de la acción. Esta restricción procesal significaría, al entender del Alto Tribunal, una vulneración o afectación al derecho a la tutela judicial efectiva, sin perjuicio, o mejor sin prejuzgar el eventual perjuicio sobre los derechos e intereses articulados por el demandante en la concreta y específica formulación de su pretensión, ni, por supuesto, sin que esa interpretación *pro actione* signifique en modo alguno una valoración previa, o prejuzgamiento de los motivos que alegue el actor como justificación a la exigencia de la declaración de responsabilidad judicial (bien civil, bien penal, aunque aquí hay que recordar que las restricciones procesales o previas al proceso en sí mismo han quedado reducidas por la intervención del legislador al derogar el antejuicio, que había sido declarado por el Tribunal Constitucional conforme a la Constitución).

- b) La **responsabilidad civil** aparece regulada de forma más breve por la ley, apenas tres preceptos (concretamente la LOPJ dedica a la cuestión los art. 411 a 413), que refieren la obligación de jueces y magistrados de responder civilmente por los daños y perjuicios que causen «cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa» (art. 411 LOPJ).

La responsabilidad podrá exigirse a instancia de parte perjudicada o de sus herederos en el proceso que corresponda (art. 412 LOPJ). Sin embargo, la demanda no podrá interponerse hasta que sea firme la decisión que ponga fin al proceso en que supuestamente se ha producido el agravio, ni por quien no lo reclamó oportunamente, pudiendo hacerlo. Sea como sea, el contenido de la decisión del juicio de responsabilidad civil no modificará la sentencia firma recaída en el proceso.

En nuestro ordenamiento existen tres vías procesales para articular la exigencia de responsabilidad civil de jueces y magistrados:

- i) la responsabilidad civil derivada de un delito o falta cometido por el juez o magistrado en el ejercicio de su cargo;
- ii) el ejercicio de la acción de repetición por parte del Estado; y
- iii) la acción directa y específica que se regirá conforme a los art. 411 a 413 de la LOPJ y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta última, la prevista así en la LOPJ, es habitualmente considerada por la doctrina como una acción restrictiva de las posibilidades procesales de exi-

gencia de responsabilidad civil judicial por el afectado. De un lado, por la brevedad de los plazos para ejercer la acción, de otro, por las limitaciones a su ejercicio que surgen de la necesidad de la firmeza de la resolución del conflicto en que ha podido producirse la irregularidad, y por la limitación de los efectos que no podrán modificar dicha decisión.

Estas restricciones parece, sin embargo, justificadas, tanto en la pretensión de independencia del juez al adoptar la decisión, como en el propio valor de la cosa juzgada y la inmutabilidad de las decisiones judiciales. Cuestión distinta es si el sistema así previsto satisface los objetivos y finalidades de su establecimiento. Y parece que no es así, máxime si atendemos a la interpretación rígida del Tribunal Supremo en punto a identificar la «culpa» con «culpa grave», lo que constriñe y reduce aun más las posibilidades de resoluciones condenatorias⁵⁵.

No obstante, existe una dimensión a considerar: los límites entre la culpa y el eventual error judicial, y la posible afectación a la independencia judicial. Una alternativa podría venir de la mano de replantear la acción de repetición del Estado como acción obligatoria cuando ha existido condena por daños en el ejercicio de la acción judicial, compatibilizando la independencia judicial, la satisfacción del derecho de reparación del afectado y el cierto carácter sancionador que se deriva de toda declaración de responsabilidad.

En síntesis, la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵⁶ viene exigiendo para proceder a la declaración de responsabilidad civil del juez o magistrado por los daños y perjuicios provocados en el ejercicio de su cargo que:

- i) la actuación dolosa o culposa del juez o magistrado sea calificable como manifiesta, reconducible a la voluntad negligente o a la ignorancia inexcusable a que se refería el art. 903 de la derogada LEC, pues, de no ser así estaríamos ante supuestos de error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia;
 - ii) se considera manifiesta en caso de infracción de norma imperativa, o de las que se han denominado como rígidas o no flexibles;
 - iii) debe de existir un daño evaluable económicamente. Estableciéndose, pues, una relación de causalidad entre la actuación judicial y el perjuicio infringido al ciudadano-parte en el proceso; y
 - iv) ese daño o perjuicio no puede ser reparado de otro modo.
- c) La **responsabilidad disciplinaria** es la que goza de una regulación más rigurosa y detallada en la LOPJ. Aunque la extensión y los límites de este trabajo no nos permiten abordar los detalles referentes a la re-

⁵⁵ Crítico con esta interpretación del Tribunal Supremo, Luis DELGADO DEL RINCÓN: «Las limitaciones material y procesal a la responsabilidad civil del juez en el Derecho español: regulación legal e interpretación jurisprudencial», *Poder Judicial*, núm. 81, 2006, pp. 17 y sigs.

⁵⁶ Sentencia de 23 de diciembre de 1988.

lación de conductas calificadas como infracciones, las sanciones previstas y el procedimiento, sí hay algunos aspectos que merecen ser considerados.

Según Gabaldón⁵⁷, en nuestro ordenamiento histórico tiene un profundo arraigo la responsabilidad disciplinaria configurada, desde su creación (en la LOPJ de 1870), como una potestad sancionadora de conductas «que, sin constituir delito, sí infringen deberes profesionales», extendiéndose «no sólo a la infracción de deberes específicamente judiciales, sino a otras obligaciones derivadas no de la función, sino de la situación profesional». No obstante, se aprecia una evolución en la institución, toda vez que en la LOPJ de 1870 la potestad disciplinaria y, consecuentemente, la regulación de las conductas susceptibles de sanción, las infracciones, se fundaban sustancialmente en la idea de decoro y prestigio de la institución, mientras que en la evolución posterior y la legislación actual vigente predomina una conceptualización más profesionalizada, acentuando el régimen administrativo, al modo del régimen aplicable a los funcionarios en general, construyéndose, las infracciones, a partir del quebrantamiento de deberes profesionales-judiciales⁵⁸.

Derogada la responsabilidad disciplinaria procesal⁵⁹, cuya constitucionalidad ratificó el Tribunal Constitucional en la criticada Sentencia 110/1990, de 18 de junio⁶⁰, la responsabilidad disciplinaria se manifiesta como una modalidad del Derecho público sancionador, de naturaleza administrativa, en tanto derivada de la especial relación de sujeción que conecta al juez, en cuanto funcionario público-servidor público con el Estado, singularmente con un poder del mismo que ejercer una de las funciones tradicionales que configuran al propio Estado (el aparato jurídico-público estatal), que le son ínsitas e imprescindibles, esto es, la potestad jurisdiccional.

Pero, si esta relación de conexión no es única del nexo juez-Estado, sino aplicable a todo funcionario público (y por tanto base común de todo sistema

⁵⁷ *Op. cit.*

⁵⁸ De hecho, algún autor (por todos, Luis E. DELGADO DEL RINCÓN: *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002), ha manifestado y criticado la falta de infracciones que protejan y tutelen el prestigio, el decoro de la institución.

⁵⁹ La supresión de este tipo de responsabilidad disciplinaria procesal, o intraproceso, operada por la reforma de la LOPJ que introdujo la Ley Orgánica 16/1994, ha sido criticada por algún autor. En este sentido, GABALDÓN: *Op. cit.*

⁶⁰ Señala el Tribunal en esta sentencia que existen dos tipos de responsabilidad jurídica judicial: la jurisdiccional y la disciplinaria. La diferente naturaleza de ambas justifica la aplicación de las eventuales sanciones por órganos diferentes: la jurisdicción y el CGPJ, respectivamente, siendo las decisiones de éste último, a su vez, recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa (FJ. 4). Sobre la Sentencia y su incidencia en la efectividad de la independencia y en las garantías de la proyección de los arts. 24 y 25 CE en el ámbito de la responsabilidad judicial, José Manuel BANDRÉS: «La extensión indebida de la responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados por el Tribunal Constitucional», *Poder Judicial*, núm. 22, 1991, pp. 9 y sigs.; Ignacio DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ: «Responsabilidad disciplinaria e independencia judicial (Comentario a la STC 110/1990, de 18 de junio)», *Poder Judicial*, núm. 22, 1991, pp. 137 y sigs.

de responsabilidad disciplinaria), sí adquiere en el caso que nos ocupa contornos muy especiales que la convierten en una relación con particularidades muy específicas ajenas, completamente, en el resto de toda vinculación funcional. Nos referimos, obviamente, a la garantía de independencia que arropa la función y posición del titular de la potestad jurisdiccional, y, por traslación necesaria, del propio poder que, aunque de forma difusa y desconcentrada, sirve de organización identificadora de la misma, a la sazón, el poder judicial.

i) Desde la dimensión de la tipicidad, debe llamarse la atención tanto de la dificultosa graduación entre faltas muy graves y faltas graves que presenta la redacción de algunas infracciones, como de la ausencia de una cláusula general, del tipo italiano, que proteja el prestigio de la institución.

Pero además, la posible confusión entre los tipos penales y las infracciones disciplinarias podría provocar una extensión indebida del régimen disciplinario, y, por tanto, del ámbito de actuación de los órganos competentes para ejercer dicha potestad disciplinaria, provocando un eventual intromisión en ámbitos de actividad de carácter estrictamente jurisdiccional, con la afectación al principio de independencia⁶¹. Conviene, por tanto, una tipificación rigurosa que ponga en relación, que compatibilice e integre ambas normas, que no son mundos aislados, sino que forman parte integrante de un ordenamiento jurídico que debe ser coherente, y armónico para ser pleno y efectivo y eficaz⁶².

ii) Conectado derechamente con lo anterior, el principio *non bis in idem* y la prejudicialidad penal, plantean problemas específicos: la paralización del proceso sancionador hasta que se resuelva el penal, la vinculación a los hechos probados declarados en la Sentencia, la compatibilidad de sanciones penal y administrativa por la misma conducta siempre que responda a la protección de bienes jurídicos distintos.

iii) En cuanto a las sanciones establecidas se echa en falta una verdadera graduación de las mismas, más allá de la que corresponde a la calificación de la infracción como falta leve, grave o muy grave, y de la llamada a la proporcionalidad. Por demás, la lectura del texto legal (art. 420) deja un regusto a una cierta desproporción entre las sanciones allí previstas y su aplicación al tipo de infracción.

⁶¹ En el mismo sentido, GABALDÓN: *Op. cit.*

⁶² En este sentido, basta como ejemplo considerar el art. 417.1 LOPJ, cuya redacción incorpora una cláusula general para tipificar como infracción muy grave el incumplimiento grave del deber de fidelidad al art. 5 LOPJ. De lo que se sigue que, por remisión sería incumplimiento de la aplicación de la CE y de la interpretación conforme a la CE, y a su través, del mandato constitucional de sometimiento a la ley. Esta conducta es susceptible de ser considerada también desde la dogmática penal como una prevaricación o como un cohecho, sea mediando dolo, o por imprudencia. En este orden de cosas, cabe plantearse si la conducta es de suficiente entidad para merecer protección penal, o si no es así, y el Derecho penal debe permanecer para las situaciones más graves, entonces la norma disciplinaria debiera incluir una redacción más precisa. De lo contrario puede incorporar un evidente riesgo para la independencia judicial ante una solución judicial distinta a la sentada por la jurisprudencia pero justificada y basada en el cabal cumplimiento del sometimiento único a la ley. Así lo entiende también GABALDÓN: *Op. cit.*, Luis María DIEZ PICAZO: *Régimen constitucional del Poder Judicial, cit.*, p. 108.

Al igual que en el ámbito de la tipicidad queda por aclarar qué ocurre cuando abiertos procedimiento penal y procedimiento disciplinario la sanción es la misma, o incluso cuando es más grave la disciplinaria que la sanción penal.

iv) En último término, pero no por ello menos importante, el sistema de revisión jurisdiccional de la sanción disciplinaria impuesta por el CGPJ. De hecho, es una de las cuestiones que más polémica generan tanto en la opinión pública como en la propia doctrina⁶³.

Lo cierto es no es un asunto fácil. Antes bien, parece una cuestión irresoluble en el pleno respeto a los principios y presupuestos de todo Estado de Derecho. Pues, no cabe ejercicio de poder o potestad pública ajena a los medios de control previstos en el ordenamiento, y no cabe resolución jurídica al margen de la posible fiscalización de legalidad que realizan los tribunales por imperativo constitucional (art. 106 CE).

La cuestión, polémica donde las haya (incluso algún sector ha manifestado la inconsecuencia de que la decisión del CGPJ sea revisable por la jurisdicción⁶⁴), no es sino una actualización de la paradoja del vigilante, justificada a partir de la creencia, más o menos fundada, de que en las Sentencias en la materia dictadas por el Tribunal Supremo se detectan ciertos «posos de corporativismo»⁶⁵. Pero, como dice Ignacio Díez-Picazo, «las paradojas carecen de solución lógica», por tanto, las soluciones que se propongan no pueden ser tales que pretendan «solucionar una paradoja con otra»⁶⁶.

En este contexto se han realizado diversas propuestas propugnando la creación de una nueva Sala del TS, compuesta por Magistrados del Tribunal Supremo y por otros miembros, designados entre juristas de reconocido prestigio, pertenecientes a diversos sectores y profesiones jurídicas, con la función de realizar el control jurisdiccional sobre la potestad disciplinaria del CGPJ, o a la conversión del CGPJ (concretamente del Pleno y/o de la Comisión Disciplinaria, es decir, de los dos órganos con capacidad para actuar la potestad disciplinaria), en órgano de categoría jurisdiccional en la materia, de tal modo que, transmutada así la naturaleza de la potestad y de la decisión en que ésta potestad se traduce de administrativa a jurisdiccional, no sería necesario el establecimiento de un ulterior control jurisdiccional por los tribunales ordinarios, manteniéndose el nivel de garantías y controles constitucionalmente establecido (arts. 24.1 y 106.1 CE).

⁶³ Por demás el problema del riesgo de corporativismo no se limitaría al ámbito de la responsabilidad disciplinaria, sino a todo procedimiento de exigencia de responsabilidad judicial, así como la incidencia del sistema actual de fiscalización en la imagen de la justicia. Cuestión que ponen de manifiesto Luis VACAS GARCÍA-ALOS y Pedro J. TENORIO SÁNCHEZ: «Reflexión sobre el órgano de control de los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial», *La Ley*, tomo 2, 1988, pp. 971 y sigs.

⁶⁴ Así María BALLESTER CARDELL: *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*. CGPJ, Madrid, 2007, pp. 226-228.

⁶⁵ Ignacio DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ: «Sobre el control jurisdiccional de la potestad disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial», *La Ley*, tomo 6 (Ref. D-269), 1999.

⁶⁶ *Ibidem*.

La primera propuesta, además de los inconvenientes relacionados con la citación de los miembros no judiciales respecto a su eventual incorporación a la carrera o nombramiento temporal, presenta un obstáculo importante: ¿quién los nombraría? Y ¿estarían sometidos al CGPJ? Nótese que los magistrados del Tribunal Supremo son designados por el CGPJ. Pues, recuérdese que cuantas mas características distintas para estos miembros, mayor es el riesgo de crear una jurisdicción especial prohibida en la Constitución y quebrar el principio de unidad jurisdiccional⁶⁷.

Estos reproches se extienden también a la segunda proposición. Pero además atribuir al CGPJ, de la forma antedicha, la categoría de órgano jurisdiccional es manifiestamente inconstitucional: además de la ruptura de los principios de unidad jurisdiccional y prohibición de jurisdicciones especiales, se afectarían el principio basilar de reserva de jurisdicción, de exclusividad jurisdiccional, en sentido positivo, en cuya virtud sólo los jueces pueden ejercer la función jurisdiccional⁶⁸.

En todo caso, estas propuestas no parecen ofrecer una solución satisfactoria, se limitan, en realidad, a cambiar a un vigilante por otro, en el primer caso, y, en el segundo, transformar al vigilado en vigilante último. Sin desdeñar, el riesgo de ausencia de control que plantean.

De forma alternativa se ha propuesto considerar al Consejo, cuando actúa estas competencias, como una suerte de derivación del órgano de representación parlamentaria, en nuestro caso las Cortes Generales, en el camino seguido por el modelo anglosajón (Estados Unidos e Inglaterra) de exigencia de responsabilidad judicial por y ante las cámaras parlamentarias⁶⁹. Planteamiento que no es posible sostener dada la configuración que al Consejo General del Poder Constitucional ha otorgado la Constitución y reconocido el Tribunal Constitucional.

Y es que, pese a su composición y a la forma de designación de sus miembros, el Consejo no es un Comisionado de las Cortes Generales, como prueban la prohibición de mandato imperativo prevista en el art. 119.2 LOPJ, la determinación de causas tasadas para motivar el cese de alguno de sus miembros, o el diferente plazo de duración del mandato de los vocales respecto al de los parlamentarios. El Consejo, en tanto órgano constitucional en que se reside el gobierno del Poder Judicial, dispone y debe disponer, en suma, de una posición que garantice su autonomía y no subordinación en relación con los demás poderes y órganos del Estado.

⁶⁷ Así también Ignacio Díez-PICAZO JIMÉNEZ: *Op. cit.*

⁶⁸ En Italia es así, el Consejo Superior de la Magistratura ejerce la función disciplinaria como órgano jurisdiccional, pero allí, como en Francia, la justicia administrativa se aplica generalmente, se atribuye a órganos administrativos, órganos que aunque dotados de independencia no se incardinan en el poder judicial sino en el ejecutivo. Por tanto, el Consejo Superior de la Magistratura es una jurisdicción administrativa especial. Así también Ignacio Díez-PICAZO JIMÉNEZ: *Op. cit.*

⁶⁹ Sobre esta propuesta y las serias dificultades de su traslado a nuestro sistema, VACAS GARCÍA-ALÓS y TENORIO SÁNCHEZ: «Reflexión sobre el órgano de control de los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial», *cit.*, pp. 971 y sigs.

Esta propuesta, por demás, tampoco aleja el riesgo de crear zonas de ejercicio de potestades y poderes públicos ajenos al control de legalidad (art. 106 CE), y por tanto susceptibles de afectar al derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos (art. 24 CE), y, sin embargo, acrecienta notablemente el riesgo de politización en el órgano de gobierno del poder judicial.

En fin, otros intentos se han centrado en la posibilidad de crear órganos mixtos, integrados por miembros del Tribunal Supremo y de otros órganos del Estado, o, incluso, por residenciar la fiscalización de estos acuerdos en el Tribunal Constitucional.

Son todas, sin embargo, alternativas que alterar el marco de distribución de poderes y la configuración de la naturaleza de los órganos en nuestro sistema, y aun más afectan a uno de los principios basilares del Estado de Derecho, el sometimiento de toda actividad pública al control que *ex constitutione* corresponde ejercer a los tribunales ordinarios, en tanto órganos independientes, imparciales, encargados de la aplicación de la legalidad, a los que la Constitución atribuye con carácter exclusivo y excluyente la potestad jurisdiccional, a saber, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (reserva de jurisdicción).

En este sentido, la atribución de tal competencia al Tribunal Constitucional, si bien respetuosa con el presupuesto de control de juridicidad que corresponde ejercer a los tribunales y que es el único parámetro de control a que cabe someter los acuerdos del Consejo, no deja de ser una alteración del sistema de atribución jurisdiccional previsto constitucionalmente, convirtiendo al Tribunal en un órgano de control de legalidad, función que previamente se habría deducido de las propias y naturales que corresponden a la jurisdicción ordinaria, jurisdicción que culmina en el Tribunal Supremo, recordemos, órgano superior de la jurisdicción en todos los órdenes, salvo en lo que se refiere a las garantías constitucionales.

Por tanto, parece que hoy por hoy no queda más que reclamar una verdadera actuación independiente e imparcial por parte del Tribunal Supremo, alejada de todo corporativismo, así como una actuación del CGPJ guiada por la legalidad y no por las corrientes ideológicas de sus miembros.

En todo caso, la cuestión está presente en el debate jurídico desde hace tiempo y en él permanece. De hecho, no hay sino que recordar que ya en la *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial de 1987*⁷⁰, se apuntaba que «el propio régimen general de los actos del Consejo General del Poder Judicial, sometidos a control de juridicidad y legalidad, debería ser reconsiderado y ver si es o no la única solución posible que ese control se reconduzca exclusiva o prioritariamente hacia el cauce jurisdiccional en la forma ahora establecida, determinante de que la virtualidad de los actos del Consejo se supedita al criterio de los propios Jueces y Magistrados gobernados. Sin poner en duda su imparcialidad e independencia, no deja de ser un tanto paradójico que, en último extremo, sean unos y los

⁷⁰ Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1987, p. 13.

mismos los gobernados y los sujetos activos del control definitivo. El tema es espinoso y puede herir susceptibilidades, mas por eso mismo parece oportuno dar cuenta de él y meditarlo.»

III. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

3.1. *Previsión constitucional y desarrollo legal: el derecho a la indemnización no es un derecho fundamental, no integra el contenido del art. 24 CE*

Junto a la expuesta previsión constitucional del principio de responsabilidad judicial, conectado como se ha dicho con el principio de independencia, como principio estructural del poder judicial (responsabilidad que, en tanto la Constitución refiere a jueces y magistrados y, por ende, al ejercicio de la potestad constitucional atribuida a los mismos de forma excluyente y en exclusiva, debe reputarse como responsabilidad de carácter individual, sea civil, penal o de naturaleza disciplinaria, de los mismos en ejercicio de su función), el art. 121 del texto de 1978 prevé que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley».

Se trata de un concreción del principio general de «responsabilidad de los poderes públicos», consagrado en el art. 9.3 CE, y del régimen general de responsabilidad patrimonial del Estado, así mismo recogido en nuestra Carta Magna y que, como tantas veces se ha repetido, es heredero del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, responsabilidad objetiva por la comisión del daño, inaugurado con la Ley de Expropiación Forzosa.

No obstante, pese a los elementos y presupuestos comunes, así como a las remisión al procedimiento dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Régimen Jurídico Común (en adelante, LRJA-PyPAC), la regulación y aplicación de la materia posee algunas características peculiares en atención a la diferente naturaleza del poder judicial y de la función en él residenciada, la potestad jurisdiccional⁷¹.

El transcrito precepto constitucional 121 ha sido desarrollado por la LOPJ, concretamente por los arts. 292 a 297 de la misma, incluidos en el Libro III «Del régimen de los Juzgados y Tribunales», del Título V, denominado precisamente «De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia», cuyo primera disposición, el art. 292 LOPJ, reproduce en gran medida el art. 121 CE, si bien introduce una primera limitación, a saber la concurrencia de fuerza mayor.

⁷¹ Sobre la diferencias entre ambos tipos de responsabilidad en breve, Augusto GONZÁLEZ ALONSO: «Doctrina legal y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia», *Teoría y Derecho, Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 2, 2007, pp. 192 y sigs.

Literalmente el texto mencionado reza del siguiente modo: «Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial así como los que sean consecuencia de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título».

A la vista de lo anterior, parece evidente que pese a reconocerse en la Constitución y en la ley que tanto error judicial como funcionamiento anormal de la Administración de Justicia constituyen títulos, presupuestos, de imputación de responsabilidad patrimonial al Estado, del recurrentemente calificado Estado-Juez⁷², ambos casos son a su vez de distinta naturaleza, de tal forma que los supuestos de error judicial, y de entre ellos de forma singularizada aquellos en que se acuerda una medida de prisión provisional indebida (como recoge el art. 294 LOPJ), y los estrictamente de funcionamiento anormal, cuyo ejemplo más típico y paradigmático, y, por supuesto, más numeroso, viene constituido por el retraso injustificado de los procedimientos judiciales, pudiendo llegar a merecer la valoración de dilaciones indebidas, se rigen en una primera fase por principios y siguen, consecuentemente, un procedimiento algo distinto.

En la explicación de esta diferencia no se esconde el lugar protagonista que corresponde a la independencia judicial. Y es que ciertamente la calificación de un supuesto como error judicial supone necesariamente la previa valoración de la interpretación y aplicación judicial del Derecho en la resolución de un conflicto concreto sometido a su enjuiciamiento, es, dicho más claro, un examen, una revisión de su actuación jurisdiccional en el sentido estricto del término, potestad que, por imperativo constitucional, no puede realizar sino el propio poder judicial, es decir, aquel a quien corresponde igual potestad, la jurisdiccional. Porque, en definitiva, determinar si una resolución judicial responde a una actuación judicial errónea en la aplicación del Derecho, no es sino ejercer otra vez la misma potestad jurisdiccional sobre el caso, si bien, ahora limitada a la consideración del eventual error, sin referencia y consecuencia última sobre el asunto concreto, sin efectos sobre el mismo (luego no afectando a la cosa juzgada, salvo que el asunto sea susceptible de recurso mediante la articulación del oportuno incidente de nulidad dispuesto en el art. 240 LOPJ).

Sólo sí un tribunal previamente reconoce la existencia de tal error judicial será posible articular el principio de responsabilidad patrimonial del Estado tal y como se reconoce en el art. 121 CE y el principio de independencia judicial. Porque no se esconde que toda revisión de una decisión jurisdiccional arrostra un riesgo de afección a la independencia judicial.

No ocurre así en los supuestos incluidos en el concepto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en tanto se trata de casos en que no aparece implicada la actividad jurisdiccional en tanto contenido sustantivo, material de la resolución jurídica de un conflicto de derechos y/o de intereses entre

⁷² José DÍAZ DELGADO: «La responsabilidad del Estado Juez», en VV.AA.: *Responsabilidad patrimonial del estado legislador, administrador y juez*. CGPJ, Madrid, 2004, pp. 285 y sigs.

diferentes partes⁷³. Antes bien, son casos donde aparece implicada la actuación, la actividad del aparato organizativo-estructural que se identifica como Administración de Justicia, lo que incluye la conducta, la actuación del personal al servicio de esta Administración, pero también de otros que, sin pertenecer a la misma, participan en su actividad, la prestación de Justicia, a la sazón, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuando actúen como Policía Judicial, o ejecuten decisiones judiciales, constituyen ejemplos destacados⁷⁴.

Desde una perspectiva distinta, y retomando el texto constitucional, conviene recordar que la naturaleza jurídica y configuración del derecho a la indemnización a cargo del Estado, como remedio resarcitorio de los daños y perjuicios causados por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que dispone el art. 121 CE y que literalmente y textualmente se define por el mismo precepto como «derecho», no convierte la posición subjetiva prevista en este precepto en un derecho de naturaleza fundamental, ni en cuanto a su contenido y dimensión propia, ni en cuanto a una potencial vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 CE.

Pues, de un lado, ni el art. 121 CE está incluido en la tabla de derechos fundamentales, ni siquiera mencionado en la misma de forma genérica o indeterminada, o por vía de remisión. Pero además resultaría en extremo forzada una interpretación del mismo en punto a posibilitar su integración en los contenidos propios de uno de los derechos fundamentales, como bien prueba la remisión a la ley que establece el mismo art. 121 CE; esto es, si fuese susceptible de integrar el contenido propio de un derecho fundamental no cabría esa remisión a la ley, salvo para proceder a su desarrollo, por cuanto resultaría deducible del contenido de aquel derecho fundamental; de hecho, queda excluido del ámbito del art. 24, a saber, del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, precisamente el derecho con el que puede ostentar mayor relación.

Dicho esto, el derecho al resarcimiento indemnizatorio que consagra el texto constitucional bien puede ser calificado como un derecho de carácter

⁷³ En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial en sus *Acuerdos de 16 de abril de 1986 y 26 de febrero de 1992*, al referirse a los criterios que deben guiar sus informes en esta materia, afirma que corresponde en primer lugar distinguir «entre funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y error judicial, limitándose, cuando la reclamación se refiera al segundo supuesto, a ponerlo de manifiesto sin entrar en más consideraciones, al tratarse de procedimientos totalmente dispares, siendo así que para este último se exige una resolución judicial que expresamente reconozca la existencia del error», mientras que en caso contrario, debe realizarse «determinación precisa de la existencia o no de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia».

⁷⁴ De hecho en los *Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de abril de 1986 y 26 de febrero de 1992* entre los criterios a considerar en los informes que este Consejo debe emitir en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, extiende el «concepto de Administración de Justicia no sólo al ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte de Jueces y Magistrados, sino también a las conductas realizadas por cuantos colaboran a que aquélla cumpla sus fines, incluyendo, por tanto, la actuación de los Secretarios Judiciales, funcionarios y Policía Judicial».

patrimonial, constitucionalmente reconocido y que, por tanto, la legislación no podrá desconocer, salvo violentando la Constitución, y que otorga y permite al legislador un amplio margen de maniobra, de discrecionalidad, que no arbitrariedad, en su desarrollo y configuración legal⁷⁵.

Esta interpretación se ha visto refrendada por el Tribunal Constitucional, que, con toda rotundidad, ha sostenido que, pese a que el art. 121 CE prevea como un derecho la indemnización del Estado por error judicial o por mal funcionamiento de la Administración de Justicia, no le otorga carácter de derecho fundamental, ni supone una concreción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. No obstante, el art. 121 CE no es una norma meramente programática, en tanto reconoce y positiviza un criterio de imputación de responsabilidad que requiere desarrollo legislativo en cuanto al procedimiento aplicable y al órgano competente al efecto⁷⁶.

No obstante, y aunque el derecho a la indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no es un derecho fundamental constitucionalmente consagrado ni protegible por vía de amparo⁷⁷, los criterios acogidos por la jurisprudencia constitucional pueden ser empleados por el Consejo General del Poder Judicial para apreciar la existencia de funcionamiento anormal (singularmente en los casos de eventuales retrasos injustificados en la tramitación procesal, impliquen o no vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.2 CE), pues, en cuanto expresivos de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia pueden servir a la fundamentación de una pretensión indemnizatoria de responsabilidad patrimonial del Estado.

3.2. *Procedimiento y presupuestos generales de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*

- a) **Procedimentalmente**, la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia se rigen por los arts. 292 LOPJ y siguientes⁷⁸.

Sin embargo, el art. 293.2 LOPJ preceptúa que «tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición in-

⁷⁵ En este sentido, Pablo ACOSTA GALLO: *La responsabilidad del Estado-Juez. Error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*. Ed. Montecorvo, Madrid, 2005, pp. 108 y sigs.

⁷⁶ Sentencia 114/1990.

⁷⁷ Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en repetidas ocasiones, por todas, Sentencias 37/1982, de 16 de junio; 36/1984, de 14 de marzo; 5/1985, de 23 de enero; 59/1989, de 16 de marzo; 85/1990, de 17 de mayo.

⁷⁸ De hecho, el art. 139.4 LRJAPyPAC afirma que «la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial».

demnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las norma reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado». De ahí que el procedimiento a seguir sea el regulado en los arts. 139 a 144 LRJAPyPAC (artículos que conforman el Título X, «De la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio, del Capítulo I, «Responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, de la citada ley Administrativa, y sus normas reglamentarias de desarrollo, en concreto, el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial).

Así las cosas, la legislación pone de manifiesto la conexión entre esta responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, al mismo tiempo que respeta las eventuales diferencias que, en atención a la naturaleza propia del poder judicial y de la potestad jurisdiccional que le corresponde, deban hacerse sentir en la regulación del procedimiento de reclamación indemnizatoria.

Precisamente en este marco se ha de situar la potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial en estos procedimientos; competencia a que se refiere la Disposición adicional segunda del meritado Real Decreto 429/1993, que ha dado cobertura normativa a una práctica anterior habitual y consolidada en el plano administrativo, que había surgido ante la necesidad de salvaguardar los principios de plenitud de la potestad jurisdiccional y de independencia del Poder Judicial en el seno de estos procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y que, sobre la base de los dictados previstos en los arts. 292 a 297 LOPJ, se identificó en la emisión de un informe del órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial⁷⁹.

- b) La responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia necesita de la concurrencia de varios **presupuestos**, que abundan en el parentesco entre sistema de responsabilidad del Estado y el general, si bien, como se verá, presentan alguna singularidad específica.

Para que una situación derivada de la actuación judicial resulte susceptible de ser considerada como generadora de responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia es preciso que, además de que la tramitación y resolución de la petición indemnizatoria se realicen por el procedimiento legalmente previsto (como rige el art. 293.2 LOPJ):

⁷⁹ Al respecto, los *Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de abril de 1986 y de 29 de febrero de 1992*, consideran que es preceptivo informe de este Consejo en los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

- i) Se haya producido un hecho imputable al Estado que además constituya un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia; anormalidad que supone, de un lado, la exclusión de responsabilidad en los casos de normalidad independientemente de que se haya alcanzado o no la producción de un daño o perjuicio, y, de otro, e íntimamente ligado a lo anterior, que no se trate de « *la mera revocación o anulación de una resolución judicial* » (art. 293.3 LOPJ), a excepción del incidente de nulidad por defecto de forma a que se refiere el art. 240.1 LOPJ.

La excepción mencionada encuentra justificación, salvando así el riesgo de afectación a la independencia judicial, en que su propia declaración supone por sí misma la apreciación de la presencia de un funcionamiento anormal, esto es, del presupuesto habilitante para la consideración de la declaración de responsabilidad patrimonial, quedando, pues, fuera del ámbito propio del error judicial.

- ii) Exista un daño en bienes o derechos, daño que ha de ser efectivo, evaluable económicamente, e individualizado respecto a una persona o grupo de personas (art. 292.2 LOPJ).
- iii) El daño resulte imputable al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia; principio de causalidad del daño que se rompe « *en los casos de fuerza mayor* » (artículo 292.1 LOPJ) y cuando el hecho « *tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado* » (artículo 295 LOPJ).

3.3. *Títulos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado*

Como es sabido, el art. 121 CE prevé dos títulos de imputación de responsabilidad del Estado debida a la actuación del poder judicial, el error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia; títulos de imputación que, como se ha expuesto, ambos permiten invocar el derecho a una indemnización constitucionalmente reconocido en el texto del precepto constitucional precitado (sin que, insistimos, tal plasmación constitucional suponga la extensión al mismo de la calificación de derecho fundamental, ni la equiparación con los mismos, ni su eventual reconducción a su esfera por medio de la integración en el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 CE), pero que, sin embargo, responden a una naturaleza y carácter muy distinto, en un caso, el error judicial, imbricado derechamente en los derroteros propios del enjuiciamiento del ejercicio material, sustantivo, de la actividad jurisdiccional, la potestad jurisdiccional, lo que hace necesitar la declaración judicial del aducido error judicial previa a la consideración de la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado, dimensión que no se contempla en el otro, esto es, en la estimación del eventual funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Pues bien, a estos dos títulos de imputación previstos constitucionalmente, la LOPJ (su art. 294 LOPJ), ha añadido uno más: la prisión indebida, que

constituye en realidad un ejemplo paradigmático de los calificados como errores judiciales. En virtud de la disposición legal, «[t]endrán derecho a ser indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.»

La lectura conjunta e integrada de ambas normas, Constitución y Ley Orgánica, permiten establecer una trilogía de títulos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado: error judicial, prisión indebida y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. A éstos, a la exposición de la práctica en cuanto a la aplicación y consideración de cada uno de tales conceptos, nos referiremos a continuación.

- a) De principio conviene tener en cuenta la dificultad que representa delimitar el núcleo propio del **Error Judicial**, imbricado en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, de otras situaciones en las que el daño presumiblemente indemnizable ha sido causado por una actividad de la Administración de Justicia en la que no ha existido intervención directa del titular del ejercicio de la potestad jurisdiccional (supuestos de actuación anómala de la Oficina Judicial), o que tiene su origen en la función de naturaleza gubernativa que desarrollan Jueces y Magistrados.

A estos efectos, resulta especialmente relevante y necesario considerar si el hecho imputado responde a la configuración de manifestación del ejercicio de la potestad jurisdiccional, atribuible, pues, a su titular. Si esto es así, es decir, si la respuesta a esta cuestión previa es afirmar la naturaleza jurisdiccional de la situación imputada, el supuesto examinado deberá reputarse como eventual error judicial, en tanto presenta sus caracteres propios.

Puesta de relieve así la relación entre responsabilidad por error judicial y ejercicio de la potestad jurisdiccional (de hecho, el error judicial ha de considerarse una expresión de esta potestad, aunque sea incorrecta, desviada, viciada, o patológica), se colige inmediatamente que, al margen del caso concreto, la cuestión adopta una connotación sustancialmente distinta a la que presenta la consideración de la existencia de anomalía en el funcionamiento de la Administración de Justicia, en tanto, aquí y de plano lo que se cuestiona, lo que queda afectado, es el fundamento mismo de la decisión de juzgar, y este no es sino parte imprescindible e inescindible del ejercicio de la potestad jurisdiccional, potestad que sólo pueden actuar los miembros del poder judicial, y de la que resultan ajenos, por demás, constitucionalmente excluidos, los demás poderes y órganos del Estado, incluso el Consejo General del Poder Judicial, elemento, a su vez, derivado e imprescindible del estatus de independencia con que el constituyente ha revestido al Poder Judicial y al ejercicio de su función (potestad) propia y natural, la jurisdiccional.

De lo que se sigue que, implicada así la independencia judicial y, por ende, la inmunidad de la función judicial frente a la eventual intromisión de otros poderes, la determinación de la existencia de responsabilidad quede decisiva-

mente condicionada, pendiente y dependiente de la obtención de una previa declaración judicial de error (art. 293.1 LOPJ).

Por tanto, ni el poder ejecutivo, ni el Consejo General del Poder Judicial pueden apreciar por sí mismos, o coadyuvar a la apreciación, si una resolución judicial resulta errónea o, por el contrario, si es acertada y correcta. Sólo al poder Judicial corresponde dicha conclusión, bien de forma directa mediante su declaración en la sentencia dictada al resolver un recurso de revisión (art. 293.1 LOPJ), bien mediante la tramitación del procedimiento específicamente destinado a la estimación del error judicial (art. 293 LOPJ).

Por su parte, el Tribunal Supremo ha considerado que el propósito y la finalidad del proceso de declaración de la existencia de error judicial, no es calificar o enjuiciar la validez de una determinada resolución judicial al margen del sistema ordinario de recursos. Antes bien, la pretensión indemnizatoria, el resarcimiento, ha de ocupar un lugar preponderante, de tal forma que no sólo la existencia de un daño calificado como dispone el art. 292.2 LOPJ (es decir, «efectivo, evaluable económicamente e individualizado»), constituye presupuesto necesario de la viabilidad del proceso de declaración de error, sino que el derecho a la indemnización pertinente (arts 121 CE y 292.1 LOPJ), se articula como el objeto principal, típico, de este procedimiento, cuya finalidad es esencialmente indemnizatoria. Por tanto, el derecho al resarcimiento queda condicionado a la inexistencia o imposibilidad de reparación del perjuicio por cualquier otro medio y al agotamiento de los remedios procesales ordinarios⁸⁰.

El mismo carácter limitado del objeto del procedimiento de declaración judicial de error ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, al sostener que el proceso previsto en los arts. 292 y sigs. LOPJ está encaminado al reconocimiento formal del error judicial, declaración que fungirá de título de imputación de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, pero no busca modificar la resolución en tanto no se produzca una privación de derechos fundamentales⁸¹.

- b) Los supuestos de **Prisión Indebida** constituyen generalmente, como se avanzó, ejemplos prototípicos enmarcables en la hipótesis de error judicial a que se refiere el art. 293 LOPJ, singularmente cuando se trata de casos que responden a los términos expresos del art. 294 LOPJ, esto es, en que se ha dictado sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre.

Consecuentemente, como en todo caso calificable como error judicial, la reclamación de indemnización habrá de «ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca» (art. 293.1 LOPJ).

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1987.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1995.

No obstante, la rotundidad de esta conclusión ha sido matizada por el Tribunal Supremo⁸² respecto a los supuestos de prisión indebida, tal y como se contempla en el art. 294 LOPJ, en los que de las propias resoluciones judiciales se desprende palmariamente la improcedencia de tal medida por apreciar la inexistencia del hecho, bien la inexistencia objetiva del mismo, o la falta de participación del sujeto en su realización, lo que es lo mismo que estimar la inexistencia subjetiva⁸³.

- c) La categoría de **Funcionamiento Anormal de la Administración de Justicia** remite a un conjunto de actuaciones anómalas, de irregularidades que toman cuerpo en la actividad del órgano jurisdiccional, pero que no pueden reputarse de naturaleza jurisdiccional, sin perjuicio de las importantes y evidentes implicaciones que tienen sobre la misma, y sobre lo que es más importante desde la perspectiva del ciudadano-justiciable, la prestación de justicia, o dicho en otros términos el respeto y garantía del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

En este marco se incluyen supuestos en los que la imputación de la producción de daños y perjuicio por la Administración de Justicia se fundamenta en quiebras formales del procedimiento, errores en las notificaciones y citaciones para la práctica de diligencias procesales, estado de conservación de objetos, instrumentos y mercancías decomisadas, identificación de personas, demoras y retrasos en las vistas, nuevas citaciones que no se comunica a alguna de las partes, entre otros muchos posibles motivos. Pero si hay una causa de continua queja es la relativa a los **retrasos injustificados y las dilaciones indebidas en la tramitación procesal**. Parece, pues, que bien merece un tratamiento más específico y diferenciado de los otros motivos de reclamación, y que nos detengamos, aun someramente, en esta cuestión.

Al efecto de desbrozar si el supuesto a considerar merece ser valorado como retraso injustificado o si debe reputarse constitutivo de una dilación indebida, el recurso a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia ocupa un lugar destacado.

El Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸⁴, ha declarado, de forma reiterada, que la

⁸² En este sentido, por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de marzo de 1992.

⁸³ En cuanto a la tramitación procedimental de una reclamación así fundada, presente o no el presupuesto de inexistencia objetiva o subjetiva del hecho, tanto el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (Real Decreto 429/1993), como los Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de abril de 1986 y de 26 de febrero de 1992, implican que el informe de este órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial sólo tendrá carácter preceptivo en los procedimientos de funcionamiento anormal, no disponiéndose tal exigencia cuando la pretensión indemnizatoria se afirma en la concurrencia de las circunstancias propias del error judicial, o en las disposiciones normativas de prisión indebida (arts. 293 y 294 LOPJ, respectivamente).

⁸⁴ Las resoluciones en la materia dictadas por este Tribunal son muy numerosas, por todas, Sentencias de 10 de marzo de 1980 (asunto *Köning*), de 6 de mayo de 1981 (asunto *Buchloz*), de 15 de julio de 1982

noción de dilación indebida remite a un «concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto debe ser obtenido mediante la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico». De lo que se sigue que «no toda infracción de los plazos procesales constituye un supuesto de dilación procesal indebida»⁸⁵.

Pero además, no todo retraso injustificado en la tramitación procesal corresponde necesariamente a un simple y mero incumplimiento de las normas sobre plazos procesales (tanto las que se refieran a un acto procesal concreto, como las reguladoras del conjunto de las actuaciones que componen un proceso *in integrum*). Antes bien, cabe deducir la existencia de un retraso injustificado cuando la pretensión actuada no queda resuelta definitivamente en un plazo procesal razonable.

Determinar casuísticamente si se ha cumplido con esta exigencia de razonabilidad dependerá de la aplicación a las circunstancias y condiciones particulares del supuesto concreto de los factores objetivos determinadores y determinantes de la calificación de plazo procesal razonable; criterios que responden, según el Tribunal Constitucional⁸⁶ a:

- i) Si «la complejidad del litigio», el objeto procesal, en las circunstancias fácticas del mismo, los hechos, o en su fundamentación jurídica, justifica un tratamiento especialmente dilatado en el tiempo.
- ii) Cuáles sean «los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo», pues, al entender del Tribunal Constitucional, este criterio resulta especialmente «relevante en orden a valorar la existencia de un supuesto de dilaciones indebidas, cuya apreciación, siempre que no se utilice para justificar situaciones anómalas de demoras generalizadas en la prestación de la tutela judicial, es inobjetable» en tanto «ha de protegerse la expectativa de toda parte en el proceso re-

(asunto *Eckle*), de 10 de diciembre de 1982 (asunto *Foti y otros*), de 10 de diciembre de 1982 (asunto *Corigliano*), de 8 de diciembre de 1983 (asunto *Pretto*), de 13 de julio de 1983 (asunto *Zimmermann-Steiner*), de 23 de abril de 1987 (asunto *Lechner y Hess*), de 25 de junio de 1987 (asunto *Capuano*), de 25 de junio de 1987 (asunto *Baggetta*), de 25 de junio de 1987 (asunto *Milasi*), de 7 de julio de 1989 (asunto *Sanders*).

⁸⁵ Entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo; 5/1985, de 23 de enero; 223/1988, de 25 de noviembre; 28/1989, de 6 de febrero; 81/1989, de 8 de mayo; 215/1992, de 1 de diciembre; 69/1993, de 1 de marzo; 179/1993, de 31 de marzo; 197/1993, de 14 de junio; 313/1993, de 25 de octubre; 324/1994, de 1 de diciembre; 144/1995, de 3 de octubre; 180/1996, de 12 de noviembre; 10/1997, de 14 de enero.

⁸⁶ El Tribunal menciona los siguientes criterios de ponderación: «la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades». Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo; 5/1985, de 23 de enero; 223/1988, de 25 de noviembre; 28/1989, de 6 de febrero; 81/1989, de 8 de mayo; 215/1992, de 1 de diciembre; 69/1993, de 1 de marzo; 179/1993, de 31 de marzo; 197/1993, de 14 de junio; 313/1993, de 25 de octubre; 324/1994, de 1 de diciembre; 144/1995, de 3 de octubre; 180/1996, de 12 de noviembre; 10/1997, de 14 de enero, por citar algunas.

lativa a que su litigio se resuelva conforme a la secuencia de trámites procesales establecida, dentro del margen temporal que, para este tipo de asuntos, venga siendo ordinario»⁸⁷.

No podría ser de otra forma, toda vez que la Administración de Justicia deviene obligada a garantizar la tutela jurisdiccional con la rapidez que permita la duración normal de los proceso incluso cuando «la dilación se deba a carencias estructurales de la organización judicial, pues no es posible restringir el alcance y el contenido de este derecho, dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática»⁸⁸. De modo que aunque «la consideración de los medios disponibles» o «el abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados órganos judiciales (...), pueden exculpar a Jueces y Magistrados de toda responsabilidad personal por los retrasos con que las decisiones se producen (...), no priva a los ciudadanos de reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes»⁸⁹.

- iii) Cuál sea el interés en el litigio que «arriesga el demandante de amparo», dado que «la distinción de los derechos e intereses que se cuestionan en un proceso y aun la distinta significación de los que, estando atribuidos a un mismo orden jurisdiccional, permitan una distinta naturaleza y la misma jerarquización presente en el Título I de la Constitución, llevan a que no puedan ser trasladables en su misma literalidad las pautas elaboradas respecto de procesos en materia penal a los procesos en que la materia es otra y, desde luego no lo es, a los procesos en que la materia es patrimonial»⁹⁰. Pues, si bien el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es invocable en cualquier tipo de proceso y ante cualquier Tribunal⁹¹, en el proceso penal, al encontrarse comprometida la libertad personal, el celo del juzgador ha de ser siempre superior a fin de evitar toda dilación procesal indebida⁹².

⁸⁷ Sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras, 223/1998, de 25 de noviembre; 180/1996, de 12 de noviembre. No se trataría de calibrar el denominado, en un primer momento, «*standard*» de actuación y rendimientos normales del servicio de justicia (Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1985, de 23 de enero), sino de la definición posterior de «canon» del propio proceso, esto es, las pausa y márgenes ordinarios de los litigios del mismo tipo, derivados de la naturaleza concreta de cada proceso y no del «rendimiento normal» de la jurisdicción (Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo; 223/1998, de 25 de noviembre; 81/1989, de 8 de mayo; 10/1991, de 17 de enero, por todas).

⁸⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras muchas, 36/1984, de 14 de marzo; 223/1988, de 25 de noviembre; 50/1989, de 21 de febrero; 1/1989, de 8 de mayo; 35/1994, de 31 de enero; 10/1997, de 14 de enero.

⁸⁹ Posición consolidada del Tribunal Constitucional que se refleja en numerosas decisiones, Por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo; 5/1985, de 23 de enero; 85/1990, de 5 de mayo; 139/1990, de 17 de septiembre; 10/1991, de 17 de enero; 37/1991, de 14 de febrero; 73/1992, de 13 de mayo; 324/1994, de 1 de diciembre; 53/1997, de 17 de marzo.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1985, de 23 de enero.

⁹¹ Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1983, de 14 de marzo; 47/1987, de 22 de abril; 149/1987, de 30 de septiembre; 81/1989, de 8 de mayo.

⁹² Sentencias del Tribunal Constitucional 8/1990, de 18 de enero; 10/1997, de 14 de enero.

- iv) Si la «conducta procesal» del actor se ha guiado por el principio y los términos de la buena fe procesal, es decir, si ha cumplido diligentemente sus obligaciones, deberes y cargas procesales, o si, por el contrario, ha mantenido una conducta dolosa, propiciando, mediante la interposición y el planteamiento de cuestiones incidentales improcedentes, de recursos abusivos, o provocando injustificadas suspensiones del juicio oral, una tardanza anormal en la tramitación del proceso.
- v) Si la «conducta de las autoridades» responde al criterio general de que, ante cualquier eventualidad que se presente, el órgano judicial debe desplegar la actividad necesaria para evitar un retraso injustificado en la tramitación procesal del asunto. De hecho, la apreciación de retraso injustificado y/o de dilaciones indebidas pueden afirmarse tanto en los supuestos en que el tiempo invertido en la resolución definitiva del conflicto jurisdiccional supera lo procesalmente razonable, como en aquellos en que existe una paralización del procedimiento que, por su excesiva duración, carece de justificación y supone ya, por sí misma, una alteración del curso del proceso⁹³. En definitiva, cabe apreciar la existencia de estas anomalías en el funcionamiento de la Administración de Justicia como consecuencia tanto de la inactividad omisiva de los órganos jurisdiccionales propiamente dicha, como de las actuaciones positivas de los órganos judiciales, como serían los ejemplos de suspensión de un juicio⁹⁴, admisión de prueba⁹⁵, de solicitud de nombramiento de abogado de oficio⁹⁶, de reapertura de la instrucción⁹⁷, en tanto pueden provocar un efecto procesal dilatorio indebido tan relevante en cuanto a sus consecuencias como la ausencia de la actuación judicial obligada.

No obstante, debe de tenerse en cuenta que no existe una total y cabal equiparación y asimilación entre la estimación por el Tribunal Constitucional en el procedimiento de amparo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la apreciación de dilaciones indebidas en la tramitación procesal del litigio, y la consideración de retraso injustificado y dilaciones indebidas a efectos de la reclamación patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Empero, los criterios y la doctrina del Tribunal Constitucional resultan esenciales en la materia, en tanto expresivos de un funcionamiento anormal de la Administración de

⁹³ Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en diferentes ocasiones. Al respecto, entre otras, Sentencias 133/1988, de 4 de julio; 7/1995, de 10 de enero; 144/1995, de 3 de octubre; 180/1996, de 10 de noviembre.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1983, de 7 de diciembre.

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1984, de 7 de febrero.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 216/1988, de 14 de noviembre.

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 324/1994, de 1 de diciembre.

Justicia, y así lo demuestra la práctica del Consejo General del Poder Judicial al emitir los preceptivos informes que al respecto le corresponde elaborar. Por demás, una declaración del Tribunal Constitucional en este sentido viene siendo criterio suficiente para fundamentar una reclamación indemnizatoria motivada en un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia de esta naturaleza.

IV. CONSIDERACIONES FINALES. VALORACIÓN GENERAL DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD JUDICIAL

Mientras que el ordenamiento constitucional y legal de nuestro país presenta un régimen de responsabilidad completo, capaz, por tanto, de dar cumplida respuesta y reparación a los derechos e intereses de aquellos que hubieran sufrido un daño o perjuicio por la actuación de un juez o magistrado en el ejercicio de su cargo (la jurisdicción), en el plano real, como se ha señalado desde distintos sectores doctrinales, esta amplitud de posibilidades no parece corresponderse con la efectividad del sistema, no se traduce en verdaderas posibilidades para el particular al exigir la responsabilidad, civil o penal, del juez por sus actuaciones procesales⁹⁸.

Esta ineficacia del sistema ha sido puesta de manifiesto con mayor rotundidad dada la cierta efectividad y eficacia del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y por error judicial. Antes las dificultades de conseguir una declaración de responsabilidad siguiendo los procedimientos civil y/o penal (donde siempre cabe el riesgo de insolvencia, sin olvidar, en primer término, la dificultad de probar el dolo o la culpa en su actuación)⁹⁹, ha sido menos gravoso al justiciable buscar la satisfacción del daño causado mediante la reclamación de responsabilidad del Estado.

De hecho, una de las razones de esta valoración del sistema de responsabilidad judicial como ineficaz, y de la mayor acogida a la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado se fundamenta en la interpretación restrictiva del Tribunal Supremo en torno al concepto de culpa del juez o magistrado para declarar la responsabilidad civil del mismo¹⁰⁰.

Por demás, a la ineficacia contribuye la nula aplicación que ha hecho el Gobierno de la acción de repetición contra jueces y magistrados cuando ha mediado culpa grave o dolo (art. 296 LOPJ).

La cuestión, más allá de los intereses particulares concretos, trasciende a un plano más general y se proyecta sobre la imagen de la Administra-

⁹⁸ En este sentido, Juan MONTERO AROCA: *Independencia y responsabilidad del Juez*. Civitas, Madrid, 1990, pp. 219 y sigs.

⁹⁹ En el mismo sentido, Luis Esteban DELGADO DEL RINCÓN: *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad...*, cit., p. 532.

¹⁰⁰ También DELGADO DEL RINCÓN: *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad.....*, cit., 534.

ción de Justicia y de los propios jueces y magistrados. Como sostiene Alfonso Fernández-Miranda¹⁰¹, la ausencia o insuficiencia de responsabilidad jurídica de los jueces (civil, administrativa-disciplinaria o penal), contribuye a la formación de una opinión, de una conciencia pública social deslegitimadora.

¹⁰¹ «Prólogo» al libro de Luis Esteban DELGADO DEL RINCÓN: *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*. CEPC, Madrid, 2000, p. 8.

PROBLEMAS
ACTUALES