

## El Autogobierno de la Magistratura

Por L. PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ

**Resumen.**— El autor analiza la independencia objetiva de la Magistratura en España, cuya Ley Orgánica (1870), que contiene disposiciones para preservarla, no ha sido muy efectiva. Propone: o modificarla haciéndola más efectiva, o ir al llamado "autogobierno" de la Magistratura, cuyo estudio en las legislaciones de Alemania Federal, Francia e Italia muestra los diversos conceptos que hay de él, que van desde considerarlo como la simple provisión de los cargos judiciales por la Magistratura dejando su dotación a la Administración, hasta aceptar que sea la Magistratura la que provea los medios personales y materiales de la Justicia. Cree, finalmente, que debe aspirarse a un sistema donde el Ejecutivo no ejerza predominio sobre la Justicia, pero donde tampoco ésta lo ejerza sobre aquél. (S.J.A.)

### SUMARIO

1. La independencia judicial, punto de partida.— 2. Estado de la independencia objetiva de la Magistratura en España.— 3. Si el "autogobierno" es necesario para el perfeccionamiento de la justicia. Definición y alcance del mismo.— 4. Tres sistemas recientes de organización de la justicia.— 5. Resultados del "autogobierno" como sistema de organización y como instrumento para la administración de justicia.— 6. El "autogobierno" como aspiración.— 7. Las condiciones del "autogobierno".— 8. Consideraciones finales.

1. La historia nos muestra que la Sociedad no ha cesado de aspirar a una Justicia que no estuviese detentada por entes extraños a ella, en virtud de títulos sin fundamento o muy discutibles, y que no ha abandonado nunca el esfuerzo para liberarle de las influencias políticas, de los grupos dominantes y aun de los mismos poderes del Estado, que no se han avenido con facilidad a reconocer que sin órganos jurisdiccionales dotados de la necesaria libertad de actuación se cierne gravísimo peligro sobre el orden jurídico constituido y la paz social.

De aquí que diversos ordenamientos positivos y la doctrina hayan llegado a poner en circulación el principio "los jueces son

independientes en su función y sólo están sometidos a la ley". Entre nosotros, la "Provisional sobre organización del Poder Judicial", del 15 de setiembre de 1870, que este año celebra su Centenario (1), no recoge esta fórmula, pero los textos de sus artículos 2º a 7º pretenden que se obtenga esa conclusión. Recientemente, la L.O. del Estado ha proclamado en su artículo 29, de manera reiterativa, el principio de la independencia de los jueces: una vez, contemplando la función, que es lo que indudablemente arguye cuando habla de "Justicia" (2); y otra vez en relación con las personas componentes de los órganos que, ejerciendo la Jurisdicción, administran o imparten esa Justicia.

Nuestra L. O. es, en el último tercio del siglo XIX, una forma de aceptación o de reconocimiento del imperativo insoslayable de jueces autónomos en el desempeño de su función. Si se

(1) En realidad, puede ocurrir que sea el Primer Centenario y el último, si llega a ser puesto en planta lo que hoy es el "Anteproyecto de ley Orgánica de la Justicia". Por las constantes violaciones de que se le hizo objeto en tiempos pasados y por la posible terminación de su vigencia, más adecuado parecería un desagravio y un "Requiem".

Se explica que las democracias occidentales de hoy, que han debido reaccionar energicamente contra los regimenes que les llevaron o que condujeron a otras a la catástrofe, consignando en sus constituciones nuevos principios sobre la justicia y sus servidores, hayan sustituido o innovado sustancialmente sus leyes orgánicas o se hallen en trance de proceder de esa manera.

Así, en Francia, donde se ha evitado siempre el partir de cero en materia de legislación procesal y orgánica, si bien no se han derogado de un modo expreso sus venerables leyes orgánicas, algunas de fines del siglo XVIII, después de la Constitución del 1958 y por el anormal procedimiento de las ordonnances y los décrets (lo que ha sido censurado al Régimen de De Gaulle), se dictaron multitud de disposiciones, que forman una maraña inextricable, verdaderamente desorientadora (cfr. Solus et Perrot, *Droit Judiciaire Privé*, I, París, 1961, páginas 53 y ss., espec. 57). En cuanto a Italia, si bien conserva la Legge sull'ordinamento Giudiziario del 1941, la Costituzione del 1947 hace necesaria una actualización de esa Ley, aunque la disposición transitoria VII de la misma expresa que "fino a quando non sia emanata la nuova Legge sull'ordinamento Giudiziario, continuano ad osservarsi le norme dell'ordinamento vigente".

Alemania ha dado el mejor ejemplo de continuidad histórica legislativa. Su *Gerichtsverfassungsgesetz* (o L. O.) del 1877 simplemente ha sido actualizada por leyes separadas, que han dado satisfacción a los principios orgánicos de la *Grundgesetz* (o Constitución) del 1949, en materia de estatuto de la Magistratura (*Deutsches Richtergesetz*, o Ley de la Judicatura alemana, del 8 de setiembre de 1961), basado en el principio constitucional de que los jueces no son "funcionarios" sino servidores de la Justicia mediante una "relación de servicios" (*Dienstverhältniss*), al margen de la ley general de funcionarios; y en materia de "elección de magistrados" para los tribunales superiores (*Richterwahlggesetz*, del 25 de agosto de 1950).

Pero en España, donde no se va a innovar nada en orden al estatuto y situación de la Magistratura, porque ninguna ley constitucional ha modificado el estado existente, no parece justificado que se quiera perder (como puede ocurrir en cuanto a la legislación procesal) la continuidad histórica.

(2) No es de pensar que hablando de "Justicia", la L. O. del Estado piense en el llamado "Poder Judicial", que se suele considerar como causa o efecto del denominado "autogobierno" de la Magistratura. Esta ley constitucional española en realidad no modifica nada, limitándose a recoger los principios básicos de independencia, inamovilidad y responsabilidad de los jueces, contenidos en la L. O. A una y a otra son extraños el "poder Judicial" y el "autogobierno".

prescinde del hiato creado por ciertas situaciones políticas anormales en la Europa de la Anteguerra (3), que marcaron una regresión, es indudable que los poderes Legislativo y Ejecutivo se han visto, paulatinamente, en la necesidad de rendirse, en gran parte, a la idea de la autonomía de la función jurisdiccional, emando disposiciones tendientes a garantizar la libertad de los jueces.

2. Pero es la suerte corrida por la propia L. O. española la que nos enseña que una cosa son las disposiciones legales y otra cosa es el respeto a lo que significan y su eficacia práctica, que viene condicionada por el acatamiento que les presten los gobiernos y la Administración y por el apoyo popular.

Desgraciadamente hubo de transcurrir bastante tiempo hasta que fueron tomados seriamente en consideración los preceptos de esa Ley, y aun así, los resultados obtenidos por ella no se puede decir que fuesen plenamente satisfactorios.

No cabe pretender que en el año 1870 se produjese algo muy distinto de lo que la L. O. es; hemos de reconocer que constituyó un modelo muy estimable entonces; no podía ser, íntegramente, una ley organizadora de un cuerpo Judicial, ni por tanto, de una función puesta al abrigo de toda ingerencia y mediatización por parte del Poder Ejecutivo (y de la política dominante), lo que nos lleva a la afirmación de que su título, "Ley... del Poder Judicial" fue impropio y no debía inducir a confusiones, demostrando la exactitud de este aserto cierto número de disposiciones de ella (4).

Mas al lado de la concepción de la Justicia que muestran dichos preceptos hemos de situar otro grupo de normas, especialmente las que conceden a los propios órganos judiciales amplias facultades en orden a la disciplina de su personal, y demos-

(3) Cfr. FENECH NAVARRO, "El juez en el nuevo Estado", Madrid, 1941, *passim*.

(4) Esas disposiciones establecen, de modo claro y directo, la sumisión de la Justicia, en diversos aspectos, al poder Legislativo, pero sobre todo al Ejecutivo, según los casos y la materia. Otras veces, cuando se comienza la lectura de un precepto, parece como si se estuviese ante una línea de separación de la Justicia (personal, órganos y función) frente a esos Poderes, pero al final, surge la norma de vinculación a ellos. Véanse, para confirmar, los artículos 59, 69, 79, número 69, 23, II, 24, II, 25, 37, 89, 50, 84, II, 85, 91, 93, 98; 100; 123; 128, 131, 132, 137, 138, 141 a 143, 145, 146, 166, 182, 184, 237, 238, 594, 29, 613, 39, 59 y 69, 623, 29, 627, 728, 913, 916 a 918. Es especialmente significativo el artículo 184 (en relación con 7, 29) que, tratando de la homologación de nombramientos de personal por el Poder ejecutivo, ordena que se manifiesten "reverentemente" al Gobierno los motivos que obliguen al "Tribunal respectivo en Pleno" a no dar cumplimiento al nombramiento que considere no conforme a la Constitución o las leyes.

trativas de que, simultáneamente, existía la intención de liberar a los jueces de influencias extrañas en cuanto a la interpretación y la aplicación de la ley (en sentido lato), que al fin y al cabo es el requisito indispensable de la Jurisdicción (5).

Como comienzo pues, en la Edad contemporánea, de una reacción contra la "justicia mediatizada", la aplicación sincera y con una conciencia política honrada de sus normas, haciendo que entre la idea de liberación y la de sujeción que pugnan en ella triunfase la primera, podría haber llevado a asegurar, en muy buena medida, la autonomía de la Magistratura.

Pero no sucedió así, y han sido principalmente miembros de esta Magistratura los que han denunciado la vulneración sistemática, durante un dilatado lapso de tiempo, de la L. O., poniendo en evidencia que ciertos actos de la potestad reglamentaria conspiraron abiertamente contra sus principios (6).

También es cierto que, como nos recuerda un Magistrado español, no se encuentra un caso de aplicación del ya citado artículo 184 (en relación con el 7, 2º) de la L. O., denegando el "pase" a nombramientos de jueces y magistrados, lo que es sintomático y grave, dado que se trata de una concesión importante a la autonomía orgánica de la Justicia.

Más tarde, el progreso social, la elevación del nivel de la cultura y las oportunidades que el Reglamento de la ley de Cortes ofrece para criticar la acción del Gobierno (7), como igualmente las que existen para ejercer esa misma crítica, al menos en cierta medida, respecto de la obra legislativa y de la política del Gobierno (si no absolutamente en la Prensa ordinaria, sí, desde luego, en las publicaciones especializadas), han contribuido indirecta o directamente a crear una nueva conciencia respecto de los problemas de la Justicia y a una revisión de la actitud de los Gobiernos y de la Administración frente a ella, habiéndose llegado a afirmar que "el poder Ejecutivo se ha desprovisto, en

(5) Por ejemplo, artículos 5, 7, 29, 57, 58, 70, 95 a. p., y 49 II, 97, 147 y 184, 223, 227, 228, 231, 584, 109, 716 ss., 731, etc.

(6) El Poder Ejecutivo encontró facilidades para infringir la L. O. con ocasión de proceder a "formular y aprobar los diferentes reglamentos necesarios para la ejecución de esta ley", según ordena su disposición transitoria I, 49.

Entre aquellos magistrados citamos a Conde Pumpido, García González, González Díaz, De la Plaza, etc.

Véanse las reiteradas exposiciones de agravios de la Magistratura en la sección "Unión Judicial" de la Revista de los Tribunales y de Legislación Universal, Madrid, *passim*.

(7) Nos referimos a las llamadas "interpelaciones" y a los "ruegos y preguntas" de los artículos 71-76 de dicho Reglamento, del 26 de diciembre de 1957, con la limitación de que no pueden ser objeto de interpelaciones ni de preguntas escritas los asuntos que estén sometidos o que pertenezcan a la jurisdicción de los tribunales (art. 73).

beneficio y fortalecimiento de la independencia judicial, de gran parte de las facultades que en otra época ejercía" (8).

A fuer de sinceros, hemos de reconocer que ello es cierto, en calidad de principio, es decir, prescindiendo de los actos esporádicos que demuestren lo contrario y no tomando en consideración la política de persistencia en conservar ciertas jurisdicciones de excepción y alguna ampliada, que disminuyen la utilidad de las disquisiciones sobre el deseable estatuto de la Magistratura, puesto que los justiciables sometidos a ellas no se podrán beneficiar de éste.

3. Con todo, en sí misma considerada la administración de los medios personales y materiales de la Justicia española y comparada con la de los países políticamente más avanzados, es evidente que ésta se muestra como necesitada de sustanciales perfeccionamientos, a los que no se ha cesado de aludir desde mucho tiempo atrás, pero sobre todo a partir de los años veinte y treinta, sin que nos sea posible entrar en su examen, por exceder del objeto concreto que nós proponemos discutir.

A la vista de cuanto sobre la materia se ha expuesto creemos que nuestro cometido se puede condensar en esta proposición: Si el perfeccionamiento de los Servicios de la Justicia se puede lograr mediante la introducción en la legislación orgánica de cierto número de reformas o si, por el contrario, habrá que ir, de manera resuelta, a la implantación del llamado "autogobierno" de la Magistratura.

Una respuesta al interrogante que la proposición encierra fue dada ya, es cierto que no ayer, por el Profesor Castán, en su calidad de Presidente del Tribunal Supremo, pero el transcurso de dieciocho años corridos desde la fecha del *Discurso* en que tan insigne personalidad expuso su opinión no creemos que le haya privado de actualidad. Decía el Maestro de todos: "El planteamiento de las reformas que los ideales de la independencia judicial aconsejan es un problema de política, sujeto como tal a criterios de oportunidad y prudencia. No hay que olvidar que la ruta evolutiva gradual es siempre la más segura para instaurar reformas que arraiguen y perduren. El autogobierno de la Judicatura es la meta, la solución última y más perfecta; pero hay que prepararla con mucho cuidado. Beceña la consideraba en su

---

(8) Discurso de Apertura de Tribunales, del 15 de setiembre del 1969, leído por el Presidente del Tribunal Supremo, pág. 57. No se distingue en él entre facultades de hecho y de derecho, lo que es de importancia.

tiempo prematura. Sin duda hoy cuenta con condiciones más favorables. Pero todavía representa un ideal quizá no inmediato, subordinado a una serie de realizaciones progresivas, de tipo judicial algunas de ellas y de tipo general otras. Ha de ser dicha solución algo así como el coronamiento de una organización judicial cuyo centro de gravedad sea el elemento humano, constituido por generaciones de buenos jueces, de jueces cabales. El basamento del edificio ha de ser la formación del personal, hoy confiada a la Escuela Judicial, en la que tantas esperanzas hay cifradas. Más que la organización es la personalidad del juez el factor central y decisivo para una sana vida del Derecho". (*Discurso de Apertura de Tribunales de 1951, Poder Judicial e Independencia Judicial*, págs. 65-66).

En efecto, ese "autogobierno" de la Magistratura, incluso una vez que existiera acuerdo sobre lo que sea y su alcance, no se podría implantar en nuestro país de la noche a la mañana, sin profundas meditaciones previas, por tratarse de una cuestión delicada y compleja, pero también espinosa, que ofrece puntos de luz y de sombra. Téngase en cuenta, además, que entre nosotros se viene pidiendo el "autogobierno" casi exclusivamente o principalmente por la creencia de que con él se habría de lograr un grado más elevado de independencia objetiva de los jueces (es decir, frente al poder Ejecutivo), que hoy interviene en la administración de los medios personales (nombramientos, promociones, provisión de cargos directivos, etc.) y materiales de la Justicia, dado, poco menos, por supuesto, que no es posible imaginar ni alcanzar el grado óptimo de independencia objetiva sin "autogobierno", y como si, a la inversa, éste excluyese, por definición, toda práctica cómoda del favoritismo interno, la creación de clientelas y grupos y el riesgo de formación de un cuerpo con espíritu de casta cerrada para el ejercicio de una función de soberanía, es decir un conjunto de circunstancias que no servirían precisamente para salvaguardar una libertad juzgadora que sólo aparentemente existiría, con todos sus nocivos efectos tanto respecto de los justiciables como, incluso, de la propia Magistratura (9).

(9) El ilustre Magistrado del T. S. Juan Becerril y Antón-Miralles nos ha revelado un interesante pasaje de los debates de las Cortes constituyentes del 1869, que mostraban preocupaciones semejantes a las que se exponen aquí.

Se discutía el texto del artículo 94 de la Constitución: El Rey nombraría los magistrados y jueces a propuesta del consejo de Estado y con arreglo a la ley Orgánica. Figueras argüía: "Hay una tendencia a anteponer al primer Tribunal de la Nación un cuerpo puramente administrativo, que no debe existir en una Constitución liberal". Propone seguidamente que el texto fuese: "El Rey nombrará los jueces y magistrados a pro-

Por tanto, lo primero que se requiere es que se defina el "autogobierno" y se señale el alcance del mismo, como modalidad de la organización judicial de un país. El examen de las opiniones formuladas respecto de él y la contemplación de los principios constitucionales y de la legislación orgánica subsiguiente de las principales naciones occidentales que se orientan hacia el "autogobierno" nos han enseñado que no existe un concepto único de él.

Cabría imaginar un "autogobierno" consistente en que sea la Magistratura Judicial la que administre tanto los medios personales como los materiales de la Justicia, de suerte que ella misma seleccionase y nombrase el personal, sin intervención ni siquiera homologación de un ministerio de Justicia (que no existiría, por lo demás) y ella misma también se procurase, sin el concurso de la Administración, los medios económicos para retribuir a su personal y para atender a los gastos de todos los servicios; o bien el "autogobierno" se manifieste simplemente en la provisión de cargos judiciales, facilitando la Administración las dotaciones necesarias para el personal y servicios; o bien son posibles sistemas donde se den las variantes, respecto de esa segunda modalidad, de que ciertos cargos superiores o cualificados sean provistos por el Jefe del Estado o por el poder Ejecutivo con la intervención de miembros de la Magistratura y de otras representaciones del Estado, o también, que los nombramientos efectuados por la Magistratura, funcionando en "autogobierno", fuesen homologados por el poder Ejecutivo.

En puridad de principios, el "autogobierno" sólo se podría considerar como existente cuando se hallase en práctica la primera de las modalidades apuntadas, pero no conocemos ninguna ordenación positiva que la haya aceptado (10), y además parece

---

puesta del Tribunal Supremo". Entonces Olózaga interviene aduciendo unos argumentos de sistemas orgánicos de otros países (aunque no muy exactos, creemos nosotros) y sostuvo que no era posible que el consejo de Estado dejase de tener alguna intervención, ya que lo contrario sería hacer del Tribunal Supremo un ente con poder omnimodo, un Estado dentro del Estado y separado de éste: su autoformación le transformaría en un monstruo inamovible, aislado, que se reproduciría a sí mismo. Tercia Ríos Rosas, a la sazón Presidente del consejo de Estado, y alega que el sistema del artículo que se debatía era admisible, puesto que si los nombramientos los discernía el Rey a propuesta de dicho Consejo, sería el Tribunal Supremo quien examinaría la conformidad de ellos a la ley, y, caso afirmativo, daría posesión a los nombrados. Aguirre, Presidente de este Tribunal, presta su aquiescencia.

(Cfr. BECERRIL y ANTON-MIRALLES, "La Ley Orgánica y su época". Discurso del Ciclo de Comemoración del Centenario de la L. O. y del Código Penal de 1870, en la Real Academia de Jurisprudencia, Madrid, 1970, págs. 24 y 25).

(10) En los tiempos actuales se ha defendido una fórmula análoga a este "autogobierno" integral. Es la del Magistrado señor Conde Pumpido, que propone el "sistema

que es innecesario patrocinarla, al menos en la parte que atañe a los medios económicos, por no existir razones demostrativas de que su rigor y su totalitarismo contribuirían a lograr ideal alguno (véase más adelante, sub 4, el caso de Italia). Nunca, en efecto, que nosotros sepamos la Sociedad beneficiaria del servicio de Justicia ha sentido la preocupación de que la independencia objetiva y la interna de los jueces pudiera padecer por la impersonalidad de un presupuesto que presenta el Gobierno al Parlamento y que éste, como representante (al menos teóricamente) de esa misma Sociedad, aprueba, y en el que se consignan las dotaciones para los jueces, el personal secretarial y el auxiliar y los servicios materiales de la administración de Justicia, ni porque, cuando las necesidades lo exijan, se incrementen, siempre de acuerdo con la dignidad, el decoro y las peculiaridades de un personal sujeto a un estatuto de rigurosas y necesarias incompatibilidades. La reserva a los poderes Legislativo y Ejecutivo de la concesión y la administración de los medios materiales necesarios para el personal y la función judicial dejan incólume, en nuestro concepto, a uno y a otra.

Merece la pena que dediquemos parte de nuestra atención al importante problema político de la suerte de los ministerios de Justicia dentro del tipo de "autogobierno" que llamamos pleno o del que, generalmente, se solicita para España por algún sector. Entre nosotros se pide la supresión de ese dicasterio, unas veces de modo explícito y otras de manera implícita (11).

del autogobierno" por un consejo supremo de Poder Judicial, y estará integrado por los cargos más representativos de las Carreras Judicial y Fiscal y representación del Secretariado. El Consejo asumirá cuantas facultades competen hoy al ministerio de Justicia en orden al personal de la administración de Justicia; formará el presupuesto del Poder Judicial; redactará cuantos proyectos de ley o reglamentos conceptúe necesarios; evacuará los informes que se le pidan y que serán preceptivos en todos los proyectos o proposiciones de ley que guarden relación con la Justicia, sus funcionarios y funcionamiento o competencia de los tribunales, y dispondrá de cuantas facultades sean precisas a la mayor eficacia de su función" ("Justicia-Poder", en *Rev. Der. Jud.*, 1960, IV, pág. 152).

Ante esta propuesta surge el interrogante acerca del modo de nutrir el "presupuesto del Poder Judicial". ¿Sería tal "Poder" el que lo determinaría sin el concurso de la Administración financiera? Cuestión grave, que podría atañer a la pureza de la función judicial.

En este tema económico es donde se presenta una de las grandes dificultades del "autogobierno" integral. Y si la propuesta consiste, en que el "poder Judicial" formule su presupuesto, vinculando con él a la Administración, entonces aparecería ésta subordinada al "poder Judicial".

(11) Para no retroceder con exceso en el tiempo, nos limitaremos a recordar las dos posiciones más recientes sobre la materia. Conde Pumpido suprime el ministerio de Justicia mediante una transferencia de funciones (v. nota precedente) Ruiz Jarabo lo repele tácitamente en el Discurso leído el 15 de setiembre de 1969 (antes citado, páginas 55-56) cuando dice: "De ahí surge como obligada consecuencia que el Poder Judicial —conste [agrega] que utilizó esta expresión porque así se consigna en nuestra todavía

Comprendemos que en los momentos en que el poder Ejecutivo cometiera los monstruosos atropellos y desafueros contra la independencia de la Justicia a que antes se ha aludido (nota 6), surgiese una reacción apasionada contra los ministerios de Justicia, pero no cuando así no sucede (12).

Es muy general la duda acerca de que la integración en las potestades y funciones del Estado se pueda lograr por cauce distinto de un ministerio de Justicia que, como se confirmará más adelante, no se ha suprimido en ninguna de las democracias occidentales que han llevado a sus constituciones nuevos principios sobre la Justicia y sus servidores, ni siquiera en Italia, donde la separación de la Justicia frente al poder Ejecutivo es mucho más marcada que en los otros países. Antes al contrario, en todas las constituciones y en las leyes que desarrollan sus principios se muestra la necesidad de un ministro de Justicia responsable ante el Parlamento y de un ministerio de Justicia que elabore el Presupuesto para sufragar los gastos de los medios personales y materiales y lo defienda ante el cuerpo legislativo. Resulta muy difícil ni siquiera conjeturar cómo sería posible la fiscalización y la crítica, por parte de la Sociedad, de los actos del órgano llamado "consejo superior de la Magistratura" que, configurado últimamente por la Constitución francesa del 1946, pasó —según veremos después— con matices más o menos acusados, a otros sistemas orgánicos, y que se quiere recibir en España. Aunque pudiera parecer paradójico, un dicasterio de Justicia es necesario incluso en un régimen de "autogobierno" riguroso, y, dentro de él, constituirá una garantía para los justiciables. Hemos, por tanto, de dejar a salvo ese ministerio, por razones constitucionales (13). Al menos, habría de asumir las atribuciones y las

vigente ley Orgánica de 1870— haya de ser absolutamente independiente no sólo al pronunciar sus resoluciones —en que ya lo es [dice], sino también en todo lo que hace referencia a su desenvolvimiento funcional; es decir, que la potestad jurisdiccional únicamente debe estar sometida a la superior jerarquía de las normas emanadas del poder Legislativo— pero sin dependencia alguna en cuanto a su funcionamiento y en cuanto al régimen de su personal, respecto de organismos burocráticos de la Administración, ajenos por completo a la misión de juzgar". Al lado de este pasaje encontramos otro que tal vez se halle en disparidad o contradicción con él: "Ahora, eso sí, quede bien sentado y téngase muy en cuenta que el autogobierno que propugnamos no supone ni puede suponer en modo alguno un Poder separado del Estado, lo que sería un verdadero absurdo, sino que, por el contrario, la administración de Justicia es una rama fecunda del tronco común..." (pág. 58).

(12) Cfr. el tan repetido Discurso de Apertura.

(13) En el sentido del texto, BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto Costituzionale*, 7ª ed., Nápoles, 1965, págs. 526 ss. (con traducción española de LUCAS VERDU), y LOWE-ROSENBERG, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen*, Grosskommentar, 21a. ed., Berlín, 1965, págs. 380, f), 926 y 951.

Es más, en la democrática Alemania actual se preconiza (LOWE-ROSENBERG, ob.

responsabilidades propias del buen funcionamiento de los servicios de Justicia, sin que se pueda pensar que la supresión iría a traducirse, automáticamente, en una mejora de ésta, que estaría libre de toda contaminación del poder Ejecutivo, en una más cumplida satisfacción de los intereses de los justiciables y de las aspiraciones del Cuerpo Judicial.

Sobre este punto se insiste más adelante.

Pero no sólo es necesario que se aclare en qué sentido y con qué amplitud se ha de concebir el "autogobierno", sino que también es preciso que se formule una motivación suficiente, justificativa de la postulación del sistema.

Hasta ahora el "leitmotiv" ha sido la obtención de una más acusada independencia objetiva, es decir, respecto sobre todo, del poder Ejecutivo, para los jueces. Precisamente en el *Discurso* de constante referencia, del que no podemos prescindir, a causa de su origen, esa es la justificación principal que se expone, pero al mismo tiempo que se pide el "autogobierno", en los momentos actuales, leemos en él que "el poder judicial" es "ya absolutamente independiente al dictar sus resoluciones" y que "la Carrera Judicial nunca... estuvo tan garantizada en su independencia como lo está hoy". Por este lado, pues, hoy por hoy, el "autogobierno" no parece necesario (14).

Cuando en un sistema de organización judicial se ha logrado la independencia objetiva de los jueces, cabe preguntarse si la postulación del "autogobierno" estaría justificada por la consideración de que con su puesta en práctica se podría obtener un perfeccionamiento aún mayor de los servidores de la Justicia.

cit., pág. 880, e) la instauración de un *Rechtspflegeministerium* (sustitutivo del actual *Bundesjustizministerium*) que asumiría las funciones de los ministerios de los respectivos Ramos que intervienen en la designación de los magistrados de los cuatro tribunales supremos (o *Bundesgerichtshofe*) existentes (infra, núm. 4, a). Y Ensor, aunque fuese en 1933 cuando hablaba, en contemplación del laberinto de la organización judicial inglesa, era partidario de un "ministerio de justicia responsable ante el Parlamento", sin abrigar el temor de que por ello la Magistratura inglesa experimentase menoscabo (R. C. K. ENSOR, *Courts & Judges in France, Germany and England*, Oxford University Press, 1933, págs. 24 y 98; 36 y 115 de la traducción de GOMEZ ORBANEJA, *Jueces y Tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania*, Madrid, 1935).

(14) *Discurso de Apertura de Tribunales* del 1969, págs. 56 y 57. En esa misma oración se atribuye otro fin al "autogobierno": el logro de la independencia en cuanto al funcionamiento de la "potestad jurisdiccional", a pesar de que "el funcionamiento" de esa potestad culmina en las resoluciones, para las que los jueces españoles son absolutamente independientes. Es un tema de tanta significación y que nos preocupa tanto como el que se suscita en el *Discurso* cuando, en tema de vivificación de las normas jurídicas, se formula un interrogante acerca de si habría "subsistido la Ley de las XII Tablas rigiendo sociedades para las que no había nacido, sin la labor de adaptación de los tribunales franceses" (pág. 25).

Creemos que esta misión del "autogobierno" es la relevancia y, sin embargo, no se le ha prestado la atención que merece; es más, generalmente no se alude a ella.

4. Respuestas a muchas de las cuestiones suscitadas en el número precedente creemos que se pueden hallar, hasta cierto punto, observando los nuevos sistemas de organización de tres democracias occidentales, ciertamente conspicuas, con el examen de las críticas de que han sido objeto, en su forma de establecimiento y en sus resultados.

Hablando de tres democracias occidentales no pensamos en la Gran Bretaña. Existe en ella una organización complicada y enredosa, con indudable predominio del Poder Ejecutivo, pero tan variamente representado, a fin de eludirlo, que llega a confundir al observador, y que si ha resultado eficaz en la práctica ha sido por obra de los jueces mismos, que han ganado prestigio e independencia ante la Sociedad, y por obra de ésta, que no concibe que sus jueces sean nada distinto de los protectores de sus libertades y de sus derechos, cualquiera que sea el origen de los mismos. Si se hablase de "autogobierno" en Gran Bretaña sería en un sentido que nada tiene que ver con el "autogobierno" que se preconiza en nuestro país (15).

Esas tres democracias occidentales son Alemania Federal, Francia e Italia, y se exponen por este orden, por responder a los grados de "autogobierno" que se dan en ellas.

a) En Alemania la organización de tribunales y el estatuto del personal que los compone resulta, en la posguerra, de las declaraciones programáticas de la *Grundgesetz* (o Constitución), del 23 de mayo de 1949, artículos 60 y 92 ss. (16), que ha exigido, para el desarrollo de las mismas, la actualización, en 12 de setiembre de 1950, de la L. O. (o *Gerichtsverfassungsgesetz*) del 27 de enero del 1877 y la publicación, entre otras menos importantes, de la ley de la Judicatura alemana (o *Deutsches Richter-*

(15) El elogio que Becerra (Magistratura y Justicia, Madrid, 1928, págs. 109 ss.) tributa a la organización judicial inglesa contrasta en buena parte, con la descripción de R. C. K. Ensor (ob. cit., en la nota 13, págs. 1 ss. y 80 ss de la edic. inglesa y 15 ss., 99 ss. de la española), que, a fuer de buen inglés, acostumbrado a que todo lo que interesa al bien común se alree y se discuta, trata y critica más severamente su propio sistema que los observadores foráneos.

(16) Véanse los textos en SARTORIUS, Band I, *Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik*, Munich y Berlín, 1962. Y en traducción francesa (arreglada a la mentalidad francesa), en DUVERGER, *Constitutions et Documents politiques*, "Presses Universitaires de France", París, 1966, págs. 368 ss.

*gesetz*) del 8 de setiembre del 1961, y la de elección de jueces (o *Richterwahlgesetz*), del 25 de agosto del 1950.

Las cuestiones centrales en todas estas disposiciones son las que atañen al nombramiento de los jueces y a la concepción de los mismos como titulares de la potestad de juzgar, ligados al Estado por una especial relación de servicios (*Dienstverhältniss* es el término empleado por la DRIG.), y por tanto, fuera del concepto de "funcionarios".

El personal judicial al servicio de la Federación es nombrado por el Presidente de la misma (entre quienes hayan superado los estudios universitarios y los períodos de práctica o reúnan las condiciones exigidas, según su clase).

Los magistrados de los tribunales superiores (supremos, esto es, "*obere Bundesgerichte*" o *Bundesgerichtshöfe*") creados para la jurisdicción ordinaria, la contencioso-administrativa, la de Hacienda y la de trabajo y social, han de ser propuestos al Presidente del *Bund* por el Ministerio federal de cada Ramo juntamente con una comisión (llamada *Richterwahlausschuss*) compuesta por los ministros del Ramo de los Estados federados (o *Länder*) y un número igual de personas elegidas por la Dieta Federal (*Bundestag*). En todo caso y previamente al nombramiento o a la elección de un juez o magistrado, es necesario oír al "consejo presidencial" (*Präsidialrat*) del tribunal federal que corresponda, compuesto de varios magistrados de su seno.

Lo que, desde luego, no ha prosperado en Alemania es la idea de una reforma más amplia que llegase hasta una "*volle richterliche Selbstverwaltung*", fórmula que podemos traducir por "autogobierno integral", y todo lo más que se ha hecho, para dar intervención directa a la Magistratura en la designación y promoción de jueces y magistrados es establecer el requisito de la audiencia del "consejo presidencial" antes aludido, aunque, de hecho, tal intervención carece de transcendencia, toda vez que éste se limita a emitir parecer por escrito sobre las "cualidades personales y profesionales del candidato", para que pase a su expediente personal, sin que este informe vincule a la "comisión de elección" ni —cuando no interviene ésta— a la autoridad competente para el nombramiento, porque la Constitución no admite que se ponga veto a la primera y "porque del principio de que todos los poderes proceden del Pueblo se sigue que la voluntad popular se hace efectiva, en cuanto al nombramiento de jueces, a través del Gobierno responsable ante el Parlamento, no pu-

diendo ser menoscabado en su libertad de resolución por un veto procedente del exterior" (17).

En cuanto a los Estados (o *Länder*), los nombramientos se hacen por la autoridad correspondiente, con audiencia del "consejo presidencial" antes citado, y es potestativo en ellos la constitución de la comisión de elección, para efectuarla, juntamente con el respectivo ministro de Justicia.

b) Al genio de Francia, que tanto ha contribuido históricamente a la formación del acervo jurídico europeo, se deben las ideas fundamentales que han inspirado a los legisladores constituyentes y a los ordinarios de la posguerra en la materia que nos ocupa. Punto de partida fue la Constitución del 27 de octubre del 1946, sustituida por la del 4 de octubre del 1958, provista de un Título (el VIII) que lleva la leyenda "De l'Autorité Judiciaire". En desarrollo de los principios constitucionales se han dictado multitud de disposiciones, entre las cuales, como más importantes, la "ordonnance portant loi organique", del 22 de diciembre del mismo año 1958, y el decreto complementario de igual fecha, modificado el 20 de febrero del 1959, estableciendo un estatuto para el personal juzgador de la Justicia, distinto del de los funcionarios administrativos.

El personaje central de la nueva organización francesa es el Presidente de la República, respecto del cual no se emplea la fórmula histórica, que vendría bien en 1958, superada hoy, y por lo tanto carente de sentido, de que "la Justicia se administre en su nombre" (18), y en lugar de ella la Constitución le

(17) Véanse los juicios aquí expuestos y las principales indicaciones de doctrina en LOWE-ROSENBERG, ob. cit. en la nota 13, págs. 879 s. y 926.

(18) No parece fuera de propósito recordar la controversia, ya antigua, acerca de "en nombre de quién se ha de administrar justicia", para reproducir las palabras de Et. DUMONT, autor de la obra *De l'organisation judiciaire, Extraits de divers ouvrages de Jérémie Bentham, Jurisconsulte Anglais, Paris, 1828*. Recuerda que la comisión encargada por la "assemblée constituante" de la reforma de "l'ancien établissement judiciaire" había comenzado su obra con las palabras "la justicia se administra en nombre del rey", reputando que sólo se trataba "de'une parole révérencieuse", hasta el punto de haber opuesto BENTHAM la fórmula "La justicia no será administrada en nombre del rey ni de nadie" (pág. 11), y más adelante, tras explicar la falta de sentido de esa declaración inicial, trasplantada a la L. O. española, recientemente, con el necesario cambio, a la L. O. del Estado, artículo 29, y, aún más, al Anteproyecto de L. O. J. en circulación, se dice en la obra que examinamos: "La idea de que el rey es la fuente de la justicia es un resto de la barbarie feudal, una rama de este árbol que tanta ponzoña ha traído y que, 'pour sa gloire éternelle', las Cortes constituyentes han destruido hasta la raíz" (pág. 13). Y después: "Si de lo que se trata es de honrar a la realeza, no se podría hacerlo mejor que presentando al rey como sometido a la justicia, igual que el último de sus súbditos" (pág. 15).

asigna el cometido inédito de "garant de l'indépendance de l'Autorité judiciaire", pero sin duda por estimarse que el Presidente como tal y por sí solo no puede garantizar nada, y sí, al contrario, por considerarse que el órgano que al Presidente ha de servir para (tratar de) lograr esa independencia es el "Conseil Supérieur de la Magistrature", se dice a seguida que se halla asistido de éste y que lo preside. Su vicepresidente es el ministro de Justicia, que puede sustituir a aquél (artículos 64-65) (19).

Lo componen, además, nueve miembros nombrados por el Presidente, de los cuales tres son magistrados del Tribunal de Casación, otros tres, magistrados de juzgados y tribunales, elegidos de una lista que confecciona el "bureau" del Tribunal de Casación de tal suerte que estén representadas las dos categorías, un consejero de Estado elegido entre tres propuestos por el Pleno del mismo y dos personalidades no pertenecientes a la Magistratura que se distingan por su competencia en materias jurídicas, siendo la elección de estas últimas completamente discrecional del Presidente, es decir, sin que medie presentación. En materias de jurisdicción disciplinaria el "Conseil" se reúne sin la asistencia del Presidente de la República ni del Ministro de Justicia, actuando de presidente el que lo sea del Tribunal de Casación, de manera que puede proceder con todas las garantías de libertad (art. 65) (20) (21).

c) La *Costituzione della Repubblica Italiana*, del 27 de diciembre del 1947, notablemente influida por la francesa del 1946 (y así lo reconocen los propios italianos), es la que, entre

(19) En realidad, el "conseil supérieur de la Magistrature", el "consejo superior de la Magistratura", tan invocado últimamente entre nosotros, existía en Francia desde el 30 de agosto del 1883 y estaba constituido por el Pleno del Tribunal de Casación.

(20) Cfr. DUVERGER, ob. cit. en la nota 16; WALINE, *Le Pouvoir Exécutif (et son chef) et la Justice*, y BROUCHOT, *Les Tribunaux de l'Ordre judiciaire*, ambos en la Colección "La Justice", "Presses Universitaires de France", París, 1961, págs. 93 ss. y 347 ss. respectivamente.

(21) En contraste con la composición indicada del "Conseil Supérieur de la Magistrature", de señalado matiz "presidencialista" (confróntase CORNU, *La Justice Civile et l'esprit du siècle*, en la colección citada en la nota precedente espec., págs. 387-388), la Constitución anterior, del 27 de octubre del 1946, estableció otra distinta, más inclinada al Cuerpo judicial y, con funciones algo diferentes también. En efecto, el Presidente de la República, con arreglo a esa Constitución, solamente designaba dos miembros del "Conseil" entre personas no pertenecientes al Parlamento ni a la Magistratura, "mais au sein des professions judiciaires"; la Asamblea Nacional elegía "six personnalités" que no fuesen miembros de ella y cada una de las cuatro categorías de Magistrados nombraba su representante. Importante prerrogativa de este "Conseil" era la de "presentación" de magistrados al Presidente de la República, para los nombramientos por éste. (Véase la Constitución del 1946 en DUVERGER, ob. cit., págs. 150-151).

las de la posguerra, contiene mayor número de proclamaciones sobre la Justicia y sus servidores (arts. 101-113) y la que se inclina más resueltamente a entregar a aquélla la administración de los medios personales y materiales que necesita para un funcionamiento autónomo, en el grado posible, y para garantizar al máximo la independencia objetiva de la Magistratura; pero no ha tenido éxito.

Ley importante complementaria de dicha Constitución es la de 24 de marzo de 1958, sobre la organización y las funciones del *Consiglio Superiore della Magistratura*, institución básica, como en Francia, de donde procede, del nuevo sistema de Justicia.

El principio fundamental, del que arranca dicho sistema, se halla libelado así: *La Magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*. A continuación y por su carácter de instrumento necesario para la efectividad del principio, al modo de las dos constituciones francesas, se ocupa de aquel *Consiglio*, declarando que será presidido por el Presidente de la República, y sus restantes miembros, hasta el número de veinticuatro (tal vez excesivo) son, de derecho, según aquella ley, el Presidente y el Fiscal del Tribunal de Casación; y además, seis magistrados de este Tribunal, de los cuales dos que desempeñen cargo directivo, cuatro magistrados de tribunales de apelación y cuatro jueces, designados por elección; más siete personas elegidas por el Parlamento en sesión conjunta de las dos cámaras entre profesores titulares de disciplinas jurídicas de Universidad y abogados con más de quince años de ejercicio. El Vicepresidente es elegido por el Consejo y el cargo ha de recaer en uno de los miembros designados por el Parlamento.

El *Consejo* se halla investido de facultades para formular al ministro de Justicia propuestas sobre modificación de la demarcación territorial y acerca de cuantas materias atañan a la organización y funcionamiento de los servicios de Justicia; ha de ser consultado respecto de los proyectos de leyes de organización y funcionamiento de los servicios de Justicia; y es órgano deliberante en cuestiones de personal (22).

(22) A saber: ingreso de aspirantes en la Judicatura, destinos y sus cambios, asignación de funciones, traslados y promoción; y, en general, todo lo que se refiere al estatuto de los jueces y magistrados, en virtud de las propuestas que formulen los tribunales de exámenes y concursos y la comisión permanente de elección de magistrados por el turno de antigüedad (con posibilidad de recurso ante el C. S. M., que pueden interponer tanto el Ministro de Justicia como los interesados); nombramiento y sustitución de jueces inferiores y de personas extrañas a la Magistratura, "delle sezioni specializzate"; sanciones disciplinarias impuestas como consecuencia de expediente iniciado por la sección co-

Parte del Consejo italiano es el *Comitato di Presidenza*, formado por el Vicepresidente de aquel, el Presidente del Tribunal de Casación y el Fiscal del mismo, y se encarga de impulsar las actividades del *Consejo*. También funciona una *Sezione Disciplinare*, para el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria.

No se crea que, con todo esto, el Poder Ejecutivo haya quedado marginado en Italia, lo que se podría pensar si sólo se tiene en cuenta la letra de la *Costituzione*, donde únicamente se determina que el Ministro de Justicia puede "promouvere l'azione disciplinare" y que, "sin perjuicio de las atribuciones del C. S. M., corresponderá al ministro de Justicia la organización y el funcionamiento de los servicios de Justicia".

Efectivamente, por la propia naturaleza de las cosas, al Ministro le está atribuida la misión de dirigir los aspectos políticos de la administración de Justicia, algo que es propio del Poder Ejecutivo e inadecuado para un órgano como el C. S. M. Y de la legislación italiana en vigor se desprende que todas las decisiones concernientes a los jueces y magistrados son adoptadas, de conformidad con las propuestas del C. S. M., por decreto del Presidente de la República, refrendado por el Ministro de Justicia, decreto que, además, es susceptible de recurso contencioso-administrativo, como son igualmente impugnables ante el Pleno del Tribunal de Casación las resoluciones dictadas en materia disciplinaria. Es decir, que un "autogobierno" igual a compartimento estanco no está patrocinado por la avanzada legislación italiana. El hecho de que los tribunales de Justicia puedan disponer directamente de la Policía Judicial responde a las ideas que en cuanto a la posición de este auxiliar respecto de la Justicia se sustentan en todos los tipos de organización y no constituye una innovación que comunique nuevas peculiaridades al sistema.

Para completar la exposición del panorama italiano bueno será hacer algunas alusiones a otras declaraciones contenidas en la Constitución, que en cierta parte, por lo demás, coinciden con las de la *Grundgesetz* alemana.

Así, creemos que dice una verdad política cuando establece que la Justicia se administra en nombre del Pueblo (igual sería decir "en nombre de la Nación") (23); que no se pueden crear

respondiente del C. S. M. a petición del Ministro de Justicia o del Fiscal del Tribunal de Casación; y nombramiento de magistrados de este último Tribunal entre profesores y abogados que ostenten "meriti insigni". (Más detalles en BISCARETTI DI RUFFIA, obra citada en la nota 13).

(23) Véase antes, nota 18.

jueces (tribunales) extraordinarios o especiales; que los tribunales militares poseen, en tiempo de guerra, las atribuciones señaladas en la ley, mientras que en tiempo de paz únicamente ejercen jurisdicción para conocer de los delitos militares cometidos por personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas; y que los jueces y magistrados solamente se distinguen entre ellos por la diversidad de funciones. Pero muy en particular, en previsión de cualquier posible veleidad del Poder Ejecutivo y para que no pudiera suceder lo que antes hemos deplorado (supra, nota 6), la Constitución adopta la precaución de especificar que "las disposiciones sobre la organización judicial y la Magistratura ("sull ordinamento giudiziario e su ogni magistratura") se han de dictar por medio de leyes", rechazando así la corruptela de los "reglamentos orgánicos" que puedan vulnerar la L.O. (24).

5. Puestos en el trance de emitir un juicio definitivo sobre el "autogobierno", hemos de contemplarlo como aspiración, como sistema de organización en funcionamiento y como instrumento para la administración de Justicia, con sus resultados prácticos.

Los tres aspectos son de importancia, pero sobre todo el primero, por hallarnos aquí precisamente en el momento en que se postula su implantación. Alterando el orden expositivo, dejamos para el final el estudio del primer punto, que entraña el examen de las cuestiones básicas que un proyecto de "autogobierno" ha de abordar y solucionar satisfactoriamente.

a) Creemos que no procede efectuar un análisis circunstanciado de cada uno de los tres sistemas que hemos examinado, para deducir si han tenido aceptación y si han logrado arraigo en los respectivos países, debiendo contentarnos con algunas pinceladas ilustrativas o de orientación.

No cabe emitir juicios uniformes respecto de los tres sistemas considerados.

El *Alemán* es el que acusa un grado menor de "autogobierno". Le sigue, en línea ascendente, el francés; y la culminación se halla en el italiano y por eso es en Italia donde han surgido mayores dificultades de realización.

---

(24) Véanse los textos concretos en *La Costituzione italiana*, a cura di G. B. Arista, Senato della Repubblica Italiana. Biblioteca. Milán, 1963. Contiene listas de bibliografía exhaustiva sobre todos los puntos.

En el sistema alemán, el juego de los principios democráticos, tal como en Alemania se han entendido, permitió un "autogobierno" donde el Poder Ejecutivo no queda marginado; antes al contrario. Un cambio radical respecto del estado anterior no se produjo, y por ello, que nosotros sepamos, el sistema ha pasado sin gran pena y con algo de gloria (25). Sin embargo, no ha faltado la polémica en Alemania y conviene recoger alguno de los juicios favorables y adversos que sobre la comisión de elección (o *Richterwahlausschuss*) se han producido, porque, *mutatis mutandis*, se podrían aplicar a los sistemas de las otras democracias occidentales, que han puesto el centro de gravedad en la "comisión" o "consejo" y, por tanto, son también esgrimibles, con poderosa razón, frente a los propugnadores del "autogobierno" ibérico.

Los defensores de la "comisión de elección" entienden que con ella se evitan todas las influencias políticas o extrañas, que son de temer —según ellos— cuando los nombramientos se efectúan directamente por el Gobierno; igualmente se aduce que la posición del juez se eleva así ante la Sociedad y crece el prestigio y autoridad de los magistrados. En contra se alega que, según la composición de la "comisión", no se excluye el riesgo de la influencia política y puede pasar a un segundo plano la estimación de los méritos sustantivos del aspirante. Como contrapartida, hay quienes sostienen, especialmente entre el estamento judicial, que es aconsejable reforzar la participación de los propios magistrados y de los tribunales en el nombramiento y promoción de jueces y magistrados, a través de estas "comisiones", que se deberían hacer obligatorias en los *Länder*, o bien sustituirlos por "gremios" o "asociaciones de jueces" (26).

Sobre la puesta en práctica del *sistema francés*, vamos a recoger sólo dos opiniones, que suministran matices valiosos para cualquier observador crítico que desee engrosar su acervo de experiencias.

Traducimos, en primer lugar, lo que nos dice Waline (obra citada en la nota 20, págs. 103-104):

"He tenido el honor de figurar en la junta consultiva constitucional que, durante la primera quincena de agosto del 1958,

(25) Véase la fluida exposición, exenta de crítica, de la última obra que alude a la materia, producida en Alemania: ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, 10a. ed., Munich, 1969, págs. 37 ss., 95 ss.

(26) Véanse los fundamentos de los juicios aquí expuestos y las principales indicaciones de doctrina en LOWE-ROSENBERG, ob. cit. en la nota 13, págs. 879 s. y 926.

estuvo encargada de examinar el proyecto de Constitución y de proponer enmiendas al mismo. Puedo dar testimonio de que en esa ocasión más de un magistrado vino a exponerme hasta qué punto el procedimiento de elección era contraindicado para designar a los magistrados que habrían de figurar en el consejo Superior de la Magistratura; y no porque las designaciones del cuerpo electoral judicial hubiesen sido malas, sino a causa de la atmósfera de intrigas y de cábalas que estas elecciones pueden producir en el seno de un cuerpo de funcionarios (sic, "Fonctionnaires") que debe, más que ningún otro, quedar al margen de estos jeux et 'poisons'".

Y, en segundo lugar, acudimos a Cornu, quien (ob. cit. en la nota 21, págs. 387-388) estima que la asunción "por manos autoritarias" de la formación del consejo Superior de la Magistratura ha degradado a éste.

En cuanto a *Italia*, constituye una lección histórica de las dificultades que entraña el establecimiento de un "autogobierno" a ultranza. Reproduciremos algunos pasajes de juristas italianos sumamente orientadores.

En 1953, Andrea Torrente, *consigliere di Cassazione*, escribía: "Los principios establecidos en la Constitución no se han llevado todavía a la práctica. El temor que se ha sentido ante la posibilidad de la formación de una casta cerrada de magistrados [jueces] que tal vez pudieran adoptar una posición contraria a las directivas políticas dominantes en la Nación y la preocupación de los políticos de verse privados de la influencia que podían ejercer sobre el gobierno de la Magistratura han sido, sin duda, determinantes de que se produjese esta dilación, por efecto de la cual las disposiciones de la Constitución han quedado en letra muerta". Y, más adelante: "Se teme, en sustancia, la posibilidad de formación en el seno del consejo Superior de la Magistratura de una corriente que siga derroteros contrarios a los adoptados por los órganos competentes y que haga prevalecer, en sus juicios sobre la personalidad del magistrado [juez], en orden a la promoción y a los cambios de destino, sus criterios propios, divergentes de las directivas políticas generales del País; es decir, la formación de una fuerza que no se podría dejar de definir como política y que podría variar en función del juego de las elecciones de los miembros de Consejo Superior" (27).

(27) TORRENTE, Andrea: "Il Consiglio Superiore della Magistratura, en Riv. Dir. Proc., VII (2a. época), I, págs. 6 y 7, pero passim.

Un poco antes, Calamandrei, después de referirse a la medida draconiana de la supresión del Ministerio de Justicia (con la que no se muestra conforme), propuesta por algunos en las Cortes Constituyentes, por efecto de la implantación del "autogobierno", con su Consiglio Superiore, había dicho: "A pesar de que la Constitución entró en vigor a principios del 1948, se halla todavía en discusión la nueva L. O. que, en ejecución de la misma, deberá resolver políticamente el difícil problema de la conciliación entre el autogobierno de la Magistratura y la responsabilidad ministerial del Ministro de Justicia" (28) ante el Parlamento, lo que nadie discute en Italia que sea necesario.

Andrioli, por su parte, pone de manifiesto que los preceptos de la Constitución creadora de un "autogobierno", pero que al mismo tiempo conserva un Ministerio de Justicia que puede promover el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria contra magistrados [jueces] y que asume las responsabilidades a que después alude y nosotros hemos señalado antes, fue una solución de compromiso, que ha producido insuperables inconvenientes en la práctica "porque —dice literalmente después— no se logra entender de qué manera el ministro de Justicia pueda ser responsable de la organización y sobre todo del funcionamiento de los servicios de Justicia, mientras que la designación y (ruego —dice— se me perdone la 'brutta parola') la Carrera de los magistrados [jueces] están reservados a otro órgano, el Consejo Superior, por acuerdo constitucional" (29).

En resumen, y hablando sin eufemismos, el drástico "autogobierno" italiano, que tantos amores ha despertado en algunos en nuestro país, se halla, hoy por hoy, fracasado.

Franceses y alemanes han sido más cautos y los italianos (empleando también, como Andrioli, otra "brutta parola") "se han pasado de rosca".

b) En cuanto al "autogobierno" como instrumento para la administración de Justicia, con sus resultados prácticos, desde el punto de vista de los justiciables, no se nos debe ocultar que los loores a ese "autogobierno" son aptos a inducir a un observador

(28) CALAMANDREI, *Processo e Democrazia*, Conferencias en Méjico, Padua, 1954, págs. 78 y 79. Se remite allí, y se debe consultar el Quaderno V dell'Ass. fra gli studiosi del proc. civ. Sul Consiglio Superiore della Magistratura, 1953.

(29) ANDRIOLI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile, Parte Prima*, 2a. ed., Milán, 1961, págs. 69 ss.

Es curioso que no todos los expositores de derecho procesal entran en el tema, como al les resultase violento tratar de él, vista la situación en que se halla.

común y, desde luego al superficial, a creer que con él la Justicia se mejora automáticamente y queda centrada de tal suerte que no presentará ningún flanco vulnerable.

Hay que hacer ver que aquí sólo existe un espejismo. En cuanto sea posible, importa entrar en contacto con el Pueblo justiciable que, libre de la influencia de cualquier esquema teórico y de todo compromiso intelectual, dice la verdad de lo que siente en su propio ser.

También sobre este punto hemos de argumentar de un modo sintético.

En *Alemania* la Justicia civil no se ha perfeccionado después de la *Grundgesetz*, de la *Deutsches Richter-gesetz* y de la *Richterwahlgesetz*. Causa impresión la noticia de que, para suplir a esa Justicia civil, "una sociedad privada ha anunciado el establecimiento por doquier en la República Federal de centros de arbitraje que garantizan la emisión de laudos rápidos" (30). Ya sabemos que la nueva organización alemana no ha puesto, desde luego, en manos de la Magistratura la corrección de las leyes procesales ni el poder de urgir al Parlamento a que adopte las reformas convenientes; pero los justiciables no se contentan con que se les diga y encarezca que están dotado de unos jueces bastante liberados de la férula del Poder Ejecutivo.

En *Francia*, Duhamel, que escribe en 1955, es decir después de la Constitución del 1946 y antes de la del 1958, nos dice:

"El presupuesto de la Justicia representa el uno por ciento del presupuesto nacional. Si no temiésemos incurrir en paradoja —aunque muchas veces tras la paradoja se oculta una verdad— diríamos que esta proporción corresponde al interés real del francés por la Justicia en relación con las cuestiones generales del Estado". Y en otro lugar: "Hemos comprobado que el tono general de la Prensa es áspero y en algunos casos malévolos con respecto a los jueces" (31). Esto es, que desgraciadamente el *Conseil Supérieur* de la Magistratura no ha dicho nada al francés.

Y algo peor: en una investigación de la opinión pública sobre la Justicia, a que alude CALDUS, se lograron resultados de este tipo: La mayoría de las opiniones eran negativas o franca-

(30) Comentario inicial al reportaje *Nirgendwo sind die Verhältnisse so jammervoll*. SPIEGEL, "Gespräch mit Senatpräsident Rolf Bender über die Zivilprozessreform", en *Der Spiegel*, de 16 de febrero de 1970, págs. 3 y 36 ss.

(31) DUHAMEL, *La Justice discutée*, París, 1955, págs. 1 y 80.

mente negativas, a saber, "La Justicia consagra la injusticia, y es lenta, complicada, venal o, a la vez, justa e injusta" (32).

Por lo que a *Italia* atañe, ya sabemos que es el país donde se denuncia la crisis de todo, y muy especialmente de la Justicia y del sistema procesal, a pesar de que éste no fue producido por aficionados que no supieran salir de un procedimentalismo pedestre, pero no es lícito atribuir todos los males a la ineficacia y a la falta de influencia reformadora de un "autogobierno" que, en realidad, como hemos visto, no se ha podido poner resueltamente en planta, por su exageración y por sus contradicciones internas (33).

6. c) Y vengamos al primer punto, que está bien reservado para este último lugar, porque nos permite argumentar con la experiencia de los conocimientos que nos suministra el estudio antes realizado.

Dicho primer punto se refería, recordamos, al "autogobierno como aspiración".

Veamos el modo de una posible satisfacción de ésta.

Para comenzar, por si la experiencia ajena puede servir para algo, observemos que en los tres sistemas de las democracias occidentales que hemos examinado, incluso en el italiano, a pesar de sus excesos, que le han hecho poco practicable, se acusa una adaptación a los postulados de la moderna ciencia política en materia de poderes y funciones del Estado, que cuenta entre sus expositores con nombres como los de Ellwein y Biscaretti di Ruffia. según el primero, dentro del Poder unitario del Estado, que proviene de la Nación, se distinguen, por el contenido, diversas funciones, y si bien es cierto que, desde el punto de vista de la organización, aparecen [tienden a aparecer] cada día más separadas, los órganos que las ejercen no son soberanos, sino que se encuentran enlazados entre ellos, y así, la Legislación queda

(32) CALDUS, *Pour une reforme de la Justice*. Collection *Vivre son temps*. Les éditions ouvrières, París, 1969, pág. 7 ss. Se trata de un libro ciertamente demagógico, pero no exento de sinceridad. Si fuera cierto lo que él dice acerca de que "les brutalités policières sont également reprochées par l'opinion a la Justice, parce que celle-ci couvre généralement celles-la" (pág. 14), la independencia, constitucional y legalmente remachada, sería una irrisión. En todo caso es admirable el grado de libertad de expresión y de crítica que se tolera en las democracias examinadas.

(33) Como quejas más recientes sobre la situación de Italia en esos puntos, cfr. TORRENTE, Andrea: "Aspetti e soluzioni della crisi della giustizia nel processo civile", en *Riv. Dir. Proc.* XVIII (2a. Serie), 1963, págs. 592 ss.; TREVES, "Una ricerca sociologica sull'amministrazione della giustizia in Italia", en la misma *Riv.* XX, 1965, págs. 231 ss., y MICHELI, "Problemi attuali del processo civile in Italia", también en esa *Riv.* XXIII, 1968, págs. 291 ss.

sometida a la Constitución, y la Jurisdicción y la Administración, a la Legislación, como, a su vez, los actos legislativos y los administrativos se vigilan por la Jurisdicción [los primeros, naturalmente, donde exista un tribunal Constitucional] (34).

Por su parte, Biscaretti di Ruffia manifiesta que el estudio de los ordenamientos constitucionales democráticos enseña que la teoría de la separación de Poderes ha sido acogida con nuevos fundamentos esenciales, que determinan su transformación en una teoría de la *distinción, coordinación y colaboración de poderes* (y agrega: la llamada "séparation sople" por oposición a la "tranchée", de la doctrina francesa) (35) (36).

Se puede y se debe, por tanto, proclamar que la Justicia es una función distinta de las otras funciones del Estado y que los jueces únicamente pueden realizar su genuino cometido en cuanto gocen de independencia objetiva (además de las otras "independencias"). Pero también hay que dejar sentado que esta función no queda aislada de las demás, como en un compartimento estanco, y que el requisito de independencia objetiva no exige ni presupone como condición que la Magistratura se cree sola a sí misma, en un régimen de impenetrabilidad de las otras esferas del Poder soberano del Estado, que sería altamente perjudicial, tanto para los justiciables como para el mismo estamento de jueces, y no ha sido aceptado, según hemos visto, en parte alguna. Por ello, cuando los modernos sistemas constitucionales han instituido (o actualizado) los órganos fundamentales del "autogobierno", los llamados "consejos superiores de la Magistratura" o las "comisiones de elección de jueces", se han inspirado en la idea de que la creación del personal y los órganos de una función tan señaladamente soberana y de tan

(34) ELLWEIN, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, Colonia de Rin, 1963, págs. 283-284.

(35) BISCARETTI DI RUFFIA, Diritto Costituzionale, ob. cit. en la nota 13, págs. 172-174.

(36) Inútil recordar al cuerpo profesoral interviniente ni el hecho ni la bibliografía atañente a que los tribunales han de operar muchas veces creando reglas aplicables al caso controvertido, que la Legislación usa con creciente frecuencia el método de fórmulas generales y de "standards" jurídicos, exigentes de concreción en el proceso, que las leyes son, cada día más, oscuras, lagunosas e imperfectas en todas partes, lo que impone a los jueces un trabajo adicional que excede de la mera interpretación y aplicación de las normas jurídicas a los casos controvertidos y que, por último, se asignan a los jueces funciones claramente administrativas. Tan sólo citaremos, por su modernidad e importancia MOSQUERA SANCHEZ, "El poder Judicial en el Estado de nuestro tiempo", en Rev. de Admín. Pub., núm. 46, 1965, págs. 69 ss.

Y para ciertos puntos hay que tener en cuenta SILVA MELERO, "La interpretación judicial en las Orientaciones Contemporáneas", en Rev. Der. Priv., LIII, 1969, págs. 731 ss.

amplios y altos vuelos, como es la de Justicia, reclama la intervención de otras representaciones del Poder, además de la propia Magistratura.

El Parlamento ha de hacerse notar en el "consejo" o en la "comisión" designando representantes de la Nación soberana, que es, al fin y al cabo, la destinataria de los servicios de Justicia, Nación a la que él mismo representa. El Poder ejecutivo tampoco puede estar ausente: con dificultad la propia Justicia podría —según hemos expuesto en otro lugar— hacerse cargo de la administración de los medios materiales (y entre ellos, los económicos), y en cambio esta actividad viene bien al Poder Ejecutivo. Un dicasterio de Justicia y un Ministro titular responsable ante el Parlamento y nexo de unión entre éste y la Justicia son imprescindibles. No cabe, en efecto, imaginar un "consejo Superior de la Magistratura" compareciendo ante el Cuerpo de representación de la Nación para defender el presupuesto de Justicia o para contestar a una interpelación, un ruego o una pregunta sobre el funcionamiento de los servicios de ella (37).

Por todo esto, es claro que un sistema de "autogobierno" a base de un "consejo Superior" donde no quedase sentado "a limine" y sin equívocos que los magistrados y fiscales que hubiesen de formar parte de éste no lo serían por razón de sus cargos, sino en virtud de una designación electiva democrática de los Cuerpos Judicial y Fiscal, en su integridad (claro es que eludiendo los "jeux et poisons" a que se refería Waline), consejo al que se adscribiesen, como participación única del exterior, algunas personas expertas, pero que no ostenten ninguna representación de la Nación soberana, y consejo en el que faltase la presencia del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, aparecería como un sistema de "autogobierno" extraño, que haría añorar el "no-autogobierno", porque un "consejo" sin las características positivas ofrece más bien el aspecto de un "consejo aúlico" o

(37) Creemos que algún valor puede tener, dentro de la actual concepción del juego de poderes y funciones estatales, la contemplación de la terminología que se emplea en las diversas constituciones. Como sabemos, se habla, en la alemana de "Rechtsprechung" (o Jurisdicción); en la francesa, de "Autorité Judiciaire", y en la italiana, de "Magistratura", "Amministrazione della Giustizia", "Funzione giurisdizionale" y de la "Magistratura come un ordine". En este último país se usan expresiones que denotan la "función", los "órganos" y el "personal" de éstos. En la Grundgesetz alemana, que es donde menos "autogobierno" se advierte, aparece usado el concepto de "richterliche Gewalt" (o poder o potestad judicial), pero más bien para denotar la función.

A "autogobierno" se alude en Italia por la doctrina, mas no por la ley. En Francia no se usa el concepto. En Alemania se emplea el correspondiente concepto germánico ("Selbstverwaltung" o "voll Selbstverwaltung"), pero para rechazar este último, por norma general.

privado, carente de representatividad, peligroso en grado sumo, inapto para el trascendental cometido de constituir y gobernar la Magistratura de una Nación (38).

7. Además, el "autogobierno" no se puede, creemos, implantar en cualquier país y a cualquier hora, como quien dice, súbitamente.

Su implantación, como sincera, conveniente y útil, está sujeta a diversas condiciones.

A) En primer lugar parece indudable que el Parlamento, que ha de intervenir, en todo caso, en la formación del órgano capaz de instaurar el "autogobierno", ha de ser representativo, auténtico portavoz de la soberanía nacional, porque si así no sucediera se correría el riesgo de que los representantes técnicos que él designase no fueran portadores de una opinión objetiva de las partes que lo componen, quedando así seguramente desvirtuando el sistema y perjudicada la Justicia.

Con esto no pretendemos argüir nada acerca de si es o no conveniente la existencia o inexistencia de un régimen democrático, por exceder esta cuestión del marco de nuestro tema; y solamente queremos señalar, con la máxima objetividad, que para la implantación de un sistema constitucional que permita crear una Magistratura y una Justicia que se estiman satisfactorias para los intereses de la Sociedad (es decir, de los justiciables) y para la propia Magistratura, los requisitos democráticos desempeñan una importante función.

B) El "autogobierno" carecería de pleno sentido y de plena utilidad, a pesar de su Magistratura independiente y compe-

---

(38) En el discurso de Apertura de Tribunales del 1969, leído por el señor Ruiz Jarrabo, y al que anteriormente nos hemos referido en varias ocasiones, se propugna un "autogobierno" con notas peculiares y distintas. Para mayor comodidad de los profesores que intervienen reproducimos el pasaje correspondiente: "No otra cosa es el autogobierno que defendemos que, como veis, tiene como postulado indeclinable una absoluta dependencia del Jefe del Estado [sin precedente en otros sistemas, donde el Jefe del Estado es sólo el Presidente], quien, como queda dicho, ha de ser presidente nato de ese consejo Superior de la Justicia, en cuyo alto organismo —que actuaría en Pleno y en Comisión ejecutiva, ésta con la misma composición que el actual Consejo Judicial, quizá con la adición de algún otro destacado cargo de la Carrera— habrían de estar representados no sólo la Magistratura, el Ministerio Fiscal y el Secretariado, sino también los Abogados y Procuradores, como elementos indispensables que son para una perfecta administración de la Justicia" (págs. 58-59). Alvarez Gendín incorporaba a este especial consejo, entre otros, representantes de los consejos de notarios, registradores y secretarios de la Administración local ("Ya" del 19 de octubre del 1969), lo que no incrementa la representatividad nacional (y esto nada tiene que ver con la ciencia y la experiencia de los representantes propugnados).

tente, si cualquier justiciable puede ser privado de su juez "legal o natural" (es decir, de esa Magistratura) mediante la atribución de competencia a tribunales especiales (que no estén creados por razones estimables de diversidad de materias) o a tribunales de excepción, o a tribunales a los que se asignen atribuciones que excedan de su razón de existencia.

(Excepto en Francia, como sabemos, las constituciones de las democracias occidentales prohíben expresamente esos tribunales).

C) En la campaña en favor de un estatuto orgánico de "autogobernación" del personal Juzgador se olvida al personal Auxiliar de la Justicia, a pesar de la importancia que, en definitiva, reviste su cometido (sobre todo durante la primera instancia, según la orientación que se imprima a la actuación procesal), exigente de un estatuto económico sumamente decoroso.

A las garantías para el personal decidente deben acompañar las de este otro personal, porque si existe un punto débil en la organización general de la Justicia, por él penetran elementos de frustración y desprestigio.

D) Aspectos que han de ser tomados en consideración en un "autogobierno" (pero también sin él) son: a) Especialmente cuando se trata de tribunales encargados de pronunciar la última palabra del Derecho, su composición y funcionamiento deben estar regulados por la ley de tal suerte que no sea posible ninguna ingerencia interesada por parte del Poder Ejecutivo. b) Las decisiones acerca de la conformidad o disconformidad a derecho de los actos de la Administración exigen tribunales con especial disposición para afrontar esa labor, a veces, heroica.

E) Y, por último, la eficacia de cualquier forma de "autogobierno" o de cualquier otro tipo de organización depende de que las normas constitucionales y las orgánicas no incurran en el error, en la premeditación o en la insinceridad de conceder al Ejecutivo facultades para la formación y la publicación de reglamentos de desarrollo de ellas. Todas las normas orgánicas han de revestir la forma de leyes, si se quiere evitar que una L. O. pueda ser vulnerada desde el mismo día de su publicación por un centón de decretos orgánicos que, si son antilegales, entre otras cosas, podrían colocar a la Magistratura misma en el difícil trance, por afectarle directamente, de juzgar y anular.

8. Para terminar, no dejaremos de aludir al elemento básico de toda justicia: al propio juez. La personalidad, la formación moral, la autoridad científica y pragmática del juez es lo que importa y lo que en definitiva confiere verdadera independencia, la independencia interna. Antes que en ningún "autogobierno" hay que pensar en los jueces españoles mismos, de los que depende el éxito o el fracaso de cualquier sistema.

Y, después, contemplar fríamente y con buen sentido el problema ahora agitado del "autogobierno", diciendo la verdad de lo que sobre él se piense, con respecto para todas las opiniones y sus autores, pensando únicamente en el bien común.

De aquí que insistamos en nuestra afirmación de que el llamado "autogobierno" no es una fórmula mágica (y por ello Alemania y Francia lo han frenado prudentemente); con la que todos los problemas de la Justicia se resolverían de la noche a la mañana, y menos si es un "autogobierno" impreciso, con el que se daría un salto en el vacío.

Ningún jurista, magistrado, practicante del Derecho ni justificable podría dejar de adherirse a las *ideas* esenciales que laten en el fondo de las nuevas legislaciones de la posguerra. Pero lo que no se puede, creemos, es implantar un "autogobierno" sin los necesarios estudios, meditaciones e informaciones, y sin tener en cuenta que no todos los países reaccionan uniformemente ante los mismos fenómenos ni se pueden sujetar a idénticos patrones, porque tampoco todos los pueblos son iguales. Y, muy especialmente, el autogobierno exige, como nos ha enseñado el Prof. Castán (39), la resolución de una serie de problemas políticos y de ambiente, que son previos, y multitud de puntos concretos marginales, pero de honda significación, que no puede resolver el "autogobierno" por sí mismo.

Todos sabemos lo que está bien y lo que está mal en la organización española, y no son los presentes lugar y ocasión adecuados para ocuparnos de ello, y sólo diremos, en relación directa con el tema propuesto, que hemos de reconocer sinceramente que, en cuanto al ingreso en la Magistratura, no cabe mayor "autogobierno" que el sistema en vigor: la Magistratura y el M. F. son casi las únicas representaciones que intervienen en la selección de alumnos de la Escuela Judicial, y es sólo después del ingreso cuando se requiere la colaboración de profesores universitarios. El ministro de Justicia no posee más facultad que la de homologación de las propuestas que formula la Escuela.

(39) Discurso citado sub 3.

*Todo* lo que sucede después, dentro ya de la Magistratura, especialmente en orden a designaciones para ciertos cargos, al personal integrante de Salas de Justicia del más alto Tribunal, a la posibilidad de traslados dentro de éste, son puntos que necesitan ser corregidos, para acentuar la independencia de la Magistratura y las garantías de los justiciables, pero las correlativas limitaciones de la intervención del Ejecutivo se han de solicitar con los temperamentos necesarios para que no padezca la dignidad de éste.

En definitiva, nuestra aspiración debe ser un sistema donde el ejecutivo no ejerza predominio sobre la Justicia, pero donde ésta tampoco lo ejerza sobre aquél, eligiendo fórmulas liberadas de esquemas teóricos y que no sean inspiradas por consideraciones distintas del interés de la Sociedad beneficiaria del servicio de administración de Justicia.

ADICION: La ley italiana del 24 de marzo de 1958, sobre organización y funcionamiento del "Consiglio Superiore della Magistratura" (supra, pág. 19), ha sido declarada inconstitucional en lo que se refiere al sistema de elección de los miembros judiciales del dicho "Consiglio", y ahora, de acuerdo con la del 18 de diciembre del 1967, *todos* ellos han de ser elegidos por *todas* las categorías del personal judicial. (Cf. Mosquera Sánchez, ob. inédita en relación con la materia). Es decir, se ha acentuado la vigencia del principio democrático y de representatividad, huyendo del predominio de los magistrados superiores.