

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN ESPAÑA

Manuel SERRA DOMÍNGUEZ

SUMARIO: I. *Antecedentes históricos*. II. *Bases constitucionales*. III. *Legislación orgánica*. IV. *Composición y atribuciones de los órganos jurisdiccionales*. 1. *Jurisdicción civil*. 2. *Jurisdicción penal*. 3. *Jurisdicción contencioso-administrativa*. 4. *Jurisdicción laboral*. 5. *Tribunal constitucional*. V. *Preparación, selección y designación de los juzgadores*. 1. *Principios a que debería ajustarse la selección*. 2. *La designación de jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial*. a) *El ingreso en la carrera judicial*. b) *El ascenso a magistrado*. c) *Los nombramientos para el Tribunal Supremo*. VI. *Garantías de eficacia de la función jurisdiccional*. 1. *Independencia judicial*. 2. *Autoridad*. 3. *Responsabilidad*. a) *Responsabilidad disciplinaria*. b) *Responsabilidad civil*. c) *Responsabilidad penal*. d) *Responsabilidad objetiva del Estado por error judicial*. VII. *Gobierno de la administración de justicia*. VIII. *Obstáculos al acceso a la justicia*. 1. *El coste del proceso*. 2. *La duración del proceso*. IX. *Medios de solución alternativos*. 1. *La conciliación*. 2. *El arbitraje*. 3. *El Defensor del Pueblo*. X. *Propuestas de solución*.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La actual organización judicial española encuentra su más próximo precedente en la ley provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, modificada poco después por la ley adicional de 14 de octubre de 1882, que ha sido considerada fiel reflejo de las ideas liberales y democráticas de la época,¹ habiendo sido objeto de diversas publicaciones elogiosas al cumplirse su centenario.²

Ello no significa que dicha ley fuera cumplida en la práctica, ya que diversas reformas parciales posteriores y sobre todo la escasa atención que tradicionalmente se dedicaba en los presupuestos del

¹ Rodríguez Aguilera, "La reforma de la organización judicial española", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1974, p. 49.

² Su centenario dio lugar a la publicación de dos interesantes obras conmemorativas: *El centenario de una gran obra legislativa*, Valencia, 1972; y *Conmemoración del centenario de la ley provisional sobre organización del Poder Judicial*, Madrid, 1970; ver también "El centenario de la Ley Orgánica del Poder Judicial", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1970, pp. 911 y ss.

Estado a la administración de justicia, motivó una constante inaplicación de dicha ley, que se tradujo en constantes proyectos de reforma que fueron objeto de grandes críticas doctrinales que motivaron su archivo.

El carácter de "provisional" atribuido a la ley de 1870 no implicó que estuviera en vigor durante ciento quince años hasta la publicación de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1º de julio de 1985, y que incluso publicada dicha ley se mantuvieran durante varios años, no sólo por inercia legislativa, sino por las dificultades surgidas en la aplicación de cambios innecesarios y perturbadores, muchas de las instituciones de la ley de 1870.

Fueron varios los proyectos de reforma: los de Álvarez Bugallal, de 17 de mayo de 1880; de Alonso Martínez, de 1886; de Ruiz Capdepón, de 1888; de Fernández Villaverde, de 1891; de Ruiz Capdepón, de 1894; de Maura de 1895; de Martínez del Campo, de 1899; de García Prieto, de 1906; etcétera. Todos ellos fueron abandonados. Personalmente hemos tenido intervención crítica en tres proyectos: el de 15 de septiembre de 1964, de Iturmendi; el de 20 de noviembre de 1969, de Oriol y Urquijo; y el que culminó en la vigente Ley Orgánica de 1985. Nada mejor que transcribir el juicio crítico que mereció a todos los profesores de derecho procesal el proyecto de 1969. Ya en las VI Jornadas celebradas en Madrid en abril de 1970 se denunció el grave peligro que derivaría de la aprobación de dicho proyecto "que no sólo no innova nada o casi nada, sino lo que es peor, propone en muchas ocasiones soluciones regresivas y se limita en su mayor parte a un mantenimiento de la actual situación, totalmente insatisfactoria, principalmente en el aspecto orgánico".³ Se insistió en la denuncia en las Jornadas de Palma de Mallorca de 1971 y en las de Valencia de 1972, en las que se propugnó el mantenimiento de la centenaria ley de 1970. Y ante la inminencia de la aprobación de la ley se remitió al gobierno una exposición firmada por diez catedráticos de derecho procesal en la que se afirmaba literalmente: ⁴

³ Serra Domínguez, "Reflexiones sobre organización judicial", en *El autogobierno de la magistratura*, Madrid, 1970, p. 77.

⁴ "Exposición al gobierno e informe de profesores de derecho procesal de universidades españolas respecto del proyecto pendiente de Ley de Bases de L.O.P.J.", firmada por los catedráticos Almagro Nosete, Gutiérrez-Alviz, Gutiérrez de Cabiedes, Herce Quemada, De Miguel Alonso, Morón Palomino, Muñoz Rojas, Oliva Santos, Prieto Castro y Serra Domínguez, publicada en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, enero-marzo 1974.

La posibilidad de que llegara a aprobarse el Proyecto de Ley de Bases para una "Ley Orgánica de la Justicia" constituye motivo de gravísima alarma para los profesores, o para ser más exactos, que contemplan la propuesta Ley de Bases con suma consternación, por lo que han de solicitar al gobierno no se prosigan los trámites para su aprobación.

El cambio político operado en España con la muerte en 1975 del general Franco, determinante de profundas transformaciones políticas, motivó que dicho proyecto fuera definitivamente abandonado. No obstante lo cual, tras la aprobación en 1978 de la vigente Constitución, más por imperativos políticos derivados de la división territorial de España en varias comunidades autónomas, cada una provista de su propio parlamento legislativo y de su propio gobierno ejecutivo, y que querían también participar en el poder judicial, se iniciaron los trabajos encaminados a una nueva reorganización de la administración de justicia, hasta culminar en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial a la que nos referiremos en el curso de esta ponencia.

La situación anterior al año 1985, puede resumirse en los siguientes puntos:

1º Existían cuatro grandes órdenes jurisdiccionales: el civil, el penal, el contencioso-administrativo y el laboral.

2º Dentro de la ley de 1870 se regulaban únicamente los órdenes civil y penal; regulándose el orden contencioso-administrativo por la ley de 27 de diciembre de 1956; y el orden laboral por ley de 17 de octubre de 1940.

3º Dentro de la *jurisdicción civil* se distinguían los juzgados de paz, confiados a legos y no a jueces profesionales, con carácter honorífico y gratuito; a los que se confiaban los asuntos de menor importancia económica; los juzgados municipales, que residían en las ciudades de una cierta importancia, y que se denominaban Comarcales, cuando atendían a varios municipios; los juzgados de primera instancia, que entendían de las apelaciones contra las resoluciones de los juzgados municipales y comarcales, y de la primera instancia de los asuntos de mayor importancia económica,⁵ cuya

⁵ Las cuantías eran variables al ser fijadas por el gobierno en atención al índice de inflación. A efectos simplemente orientativos señalaremos que hasta el año 1984 conocían los juzgados de primera instancia de los asuntos de cuantía superior a 50 000 pesetas.

demarcación territorial lo era a efectos exclusivamente judiciales; las audiencias territoriales, que comprendían varias provincias, y entendían de las apelaciones de los asuntos civiles; y el Tribunal Supremo, con jurisdicción sobre todo el territorio nacional, que entendía del recurso de casación contra las resoluciones de las audiencias territoriales. Dicha organización era unánimemente aceptada por los juristas, quienes criticaron duramente los intentos de confiar a otros órganos, básicamente penales, como la audiencia provincial, funciones civiles, como ocurrió con la ley de 20 junio de 1968.

4º La *jurisdicción penal* se caracterizaba por una extraordinaria sencillez: los juzgados de paz y los juzgados municipales y comarcales, entendían de los juicios de faltas; los juzgados de instrucción, que podían o no coincidir con los juzgados civiles de primera instancia, conocían de las apelaciones de los juicios de faltas, e instruían además los sumarios en los procesos por delitos; la audiencia provincial, con sede en cada provincia, era un órgano básicamente penal, con dedicación exclusiva a juzgar imparcialmente los procesos penales por delito; y por último, el Tribunal Supremo entendía de los recursos de casación, admisibles fuera cual fuera la entidad del delito. Dicha clara división de funciones había resultado no obstante perjudicada por una errónea política legislativa, al confiar, en ciertos delitos menores, a los juzgados de instrucción no sólo la instrucción sino también la decisión, lo que fue declarado inconstitucional por sentencia de julio de 1988 del Tribunal Constitucional, a que nos referiremos más adelante.

5º La *jurisdicción contencioso-administrativa* se caracterizó desde sus inicios por el principio de especialización, seleccionándose sus magistrados entre los jueces más preparados en materia administrativa, disfrutando de un extraordinario prestigio, y constituyendo un insustituible medio de defensa del ciudadano frente a los posibles abusos de la administración. Se reducía a dos tribunales colegiados: La audiencia territorial, a través de una sala especializada, que conocía de la primera instancia; y el Tribunal Supremo, que conocía de los recursos de apelación. Dicho acertado planteamiento resultó no obstante desbordado en los últimos tiempos ante la inflación legislativa y el aumento del número de los procesos, motivado en parte por la eliminación de mecanismos preventivos.

6º Por último, la *jurisdicción laboral* constituyó desde su misma creación una institución totalmente distinta de las tres ya estudiadas, hasta el punto de que en lugar de depender del Ministerio de

Justicia, dependía del Ministerio de Trabajo, y que únicamente tenía de común con las restantes jurisdicciones la existencia de un último recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En primera instancia conocían de los procesos laborales los magistrados de Trabajo, con jurisdicción respecto de toda la provincia; cuyas resoluciones, dictadas en un juicio sumario y verbal, únicamente eran susceptibles de recurso por infracción de normas jurídicas,⁶ cuyo recurso se denominaba su suplicación, y se formulaba ante el Tribunal Central de Trabajo, órgano con funciones exclusivamente laborales con sede en Madrid, hasta cierta cuantía económica, a partir de la cual recuperaba el nombre genuino de casación y se proponía ante el Tribunal Supremo.

II. BASES CONSTITUCIONALES

Tradicionalmente las distintas constituciones españolas dedican un título entero a la regulación de la administración de justicia: Ya en la Constitución de Bayona de 1808 su capítulo XI se titulaba “Del Orden Judicial” y comprendía 27 artículos; la de Cádiz de 1812, dedicaba 67 artículos en su título V a “Los Tribunales y la Administración de Justicia en lo Civil y Criminal”; en las de 1837 y 1845 se encabezaba el título X bajo el nombre que luego se reiteraría, pese a las críticas doctrinales,⁷ “Del Poder Judicial”, destinando 6 artículos al tema; lo mismo ocurre con los 7 artículos del título VII de la Constitución de 1869, y con los 8 artículos de la de 1876. En la Constitución de la II República de 1931 aparece ya el título VII con la denominación “Justicia”, comprensiva de 13 artículos; e igual nombre se le atribuye en la Ley Orgánica del Estado de 1967 que le dedica ocho artículos del título V.

El título VI de la vigente Constitución de 1978 mantiene el encabezamiento tradicional “Del Poder Judicial”, y en sus 11 artículos no solo regula los principios básicos de la administración de justicia, denominación utilizada en tres artículos,⁸ sino que incluye ade-

⁶ Si bien era teóricamente posible formular los recursos por error de hecho resultante de la prueba documental o pericial, en la práctica eran muy escasos los recursos fundados en error en la apreciación de la prueba, y mucho más raros todavía los recursos estimados por dicho motivo.

⁷ Ver por todos Pedraz, *Constitución, jurisdicción y proceso*, Madrid, 1990, “Sobre el poder judicial y la Ley Orgánica del Poder Judicial”, pp. 141 y ss.

⁸ Los artículos 121, 122 y 125 hacen expresa referencia a la “administración de justicia”.

más algunos principios del procedimiento (artículo 120 CE), del ministerio fiscal (artículo 124 CE) y de la policía judicial (artículo 126 CE).

Como principios básicos de la ordenación constitucional española cabe destacar los siguientes:

1º *Fundamento*: "La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del poder judicial" (artículo 117.1 CE).

2º *Exclusividad*: "El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las reglas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan" (artículo 117.3 CE). Dicha exclusividad no impide el mantenimiento de los tribunales consuetudinarios y tradicionales (artículo 125 CE), de los que prácticamente el único que se mantiene es el Tribunal de las Aguas de Valencia,⁹ con restringidas funciones de resolución de los problemas de distribución de las aguas entre los regantes y sin facultades ejecutivas; así como el de los árbitros, a que aludiremos en un próximo apartado.

3º *Unidad*: "Es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución, prohibiéndose los tribunales de excepción" (artículo 117.5 y 6 CE). En aplicación de este principio se suprimieron todos los tribunales especiales,¹⁰ si bien en algunos casos: tribunales de contrabando y defraudación y tribunal de orden público, más que de su supresión se efectuó su integración en la jurisdicción ordinaria creando un órgano específico de dudosa constitucionalidad a que nos referiremos seguidamente: la audiencia nacional.

4º *Independencia*: Garantizada no sólo como principio: "Jueces y magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley" (artículo 117.1 CE), sino también prohibiendo cualquier tipo de presión, tanto por parte del poder ejecutivo: "Los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubila-

⁹ Fairén, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, Valencia, 1975.

¹⁰ Para un estudio de las diversas jurisdicciones especiales existentes con anterioridad a la Constitución y su crítica ver Serra Domínguez, "Jurisdicción especial", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, XIV, p. 461.

dos sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley" (artículo 117.2 CE), sino también prohibiéndoles formar parte de partidos políticos o sindicatos, sin perjuicio de autorizarles su asociación profesional (artículo 127.1 CE), y estableciendo un "régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos" (artículo 127.2 CE).

5º *Gobierno*: "El Consejo General del poder judicial es el órgano de gobierno del mismo" (artículo 122.2 CE). Desgraciadamente como veremos en un próximo apartado, pese al detalle con que la Constitución estableció la composición de dicho Consejo General, que debería garantizar la absoluta independencia de la magistratura, una laguna en la redacción del precepto ha conducido a una cada vez más creciente politización de dicho Consejo.

6º *Responsabilidad*: "Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anómalo de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado" (artículo 121 CE). Este principio general ha sido no obstante muy debilitado en la Ley Orgánica del Poder Judicial y reducido a una posibilidad utópica en las más recientes resoluciones jurisprudenciales, como veremos más adelante.

7º *Auxilio judicial*: "Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto" (artículo 118 CE).

8º *Gratuidad*: "La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar" (artículo 119 CE). La gratuidad es total en la actualidad respecto de los servicios prestados en los cuatro órdenes jurisdiccionales, por los juzgados y tribunales; pero no comprende los honorarios y derechos de los abogados y procuradores elegidos por los litigantes que no disfruten del beneficio de justicia gratuita.

9º *Tribunal Supremo*: "El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional máximo en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales" (artículo 121.1 CE). Frente a las resoluciones del Tribunal Supremo cabe únicamente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por infracción de determinados derechos fundamentales.

10º *Participación popular*: "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia mediante

la institución del jurado" (artículo 125 CE). La acción popular está en un completo desuso en la práctica y el jurado a los 13 años de la Constitución aún está pendiente de regulación legal, como veremos seguidamente.

Para concluir este resumen significaremos que si bien de conformidad con el artículo 149.5º CE "el Estado tiene competencia exclusiva sobre la administración de justicia", algunos estatutos de comunidades autónomas confían a éstas "fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales y la determinación de su capitalidad",¹¹ y en todas ellas se ha establecido un Tribunal Superior de Justicia que "culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma".

III. LEGISLACIÓN ORGÁNICA

La organización de juzgados y tribunales se encuentra en España regulada por las siguientes leyes:

a) La Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985 de 1º de julio, modificada parcialmente por la L. O. 7/1988 de 28 diciembre que creó los juzgados de lo penal.

b) La ley 38/1988, de 28 de diciembre, sobre demarcación y planta judicial desarrollada por R. D. 122/89 de 3 de febrero.

c) El real decreto 1924/1986, de 29 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Centro de Estudios Judiciales, desarrollado por la orden ministerial de 28 de enero de 1987 en lo que respecta al acceso a la carrera judicial, y por la orden ministerial de 21 de julio de 1987 sobre acceso a la carrera fiscal.

d) El acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 22 de abril de 1986 aprobando el Reglamento del Consejo del Poder Judicial.

A dichas leyes cabría añadir la ley 50/1981, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; el real decreto 2090/82 de 24 de julio sobre Estatuto General de la Abogacía; y el real decreto 2046/1982, de 30 de julio sobre Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales; además del real decreto 429/1988 de 29 de abril sobre secretarios judiciales, del real decreto 2003/1986 de

¹¹ Así por ejemplo el artículo 18 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, reiterada en los posteriores Estatutos de Autonomía de otras comunidades autónomas, lo que determinó incluso la promoción ante el Tribunal Constitucional de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica, desestimado en S. 29 marzo 1990.

19 de septiembre sobre oficiales, auxiliares y agentes judiciales; y el real decreto 769/1987 de 19 de julio sobre policía judicial.

Puede observarse que se trata de leyes muy recientes, no obstante lo cual están en constante transformación, hasta el punto de propugnarse la reforma de varias de ellas, clara muestra de la insatisfacción con que han sido recibidas por los juristas. Por otra parte, sobre todo en lo que respecta a la más importante, la Ley Orgánica del Poder Judicial, muchos de sus preceptos están aún pendientes de desarrollo, principalmente en lo que respecta a los juzgados contencioso-administrativos; y otras, como la referente a la indemnización del Estado por error judicial, han sido desvirtuadas en la práctica de los tribunales.

Limitándonos simplemente al examen de la Ley Orgánica del Poder Judicial consta de un total de 508 artículos, de 13 disposiciones adicionales y 34 disposiciones transitorias, siendo sus principales novedades respecto de la legislación anterior.

a) En el orden civil la supresión de la justicia municipal y de las audiencias territoriales, lo que ha originado grandes críticas, y la transformación de los antiguos juzgados de paz, que de ser honoríficos y gratuitos han pasado a ser cargos políticos y remunerados.

b) Pese a que en el orden penal la única modificación importante había sido la supresión de la justicia municipal, la ley de 28 de diciembre de 1988 crea, por exigencias constitucionales, un nuevo órgano jurisdiccional: el juzgado de lo penal.

c) La transformación es profunda en el orden social, que no sólo cambia de denominación, pasando a llamarse los magistrados de trabajo, juzgados de lo social, sino que se suprime el Tribunal Central de Trabajo, transfiriendo sus funciones al Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas, creado por exigencia constitucional, y sobre todo se integra dentro del ministerio de justicia, suprimiendo su adscripción anómala anterior al ministerio de trabajo.

d) El cambio operado en el orden contencioso-administrativo está actualmente pendiente de efectividad por razones presupuestarias. Los nuevos juzgados de lo contencioso-administrativo previstos en la LOPJ para la primera instancia de determinados procesos contencioso-administrativos aún no han sido creados. La reforma se ha limitado en la práctica a un cambio de denominación: las salas de lo contencioso-administrativo de las desaparecidas audiencias territoriales se transforman en una sala del Tribunal Superior de Justicia.

La LOPJ se compone de un título preliminar y de seis libros dedicados:

a) El primero, a “la extensión y límites de la jurisdicción y la planta y organización de los juzgados y tribunales”, que regula además los conflictos de jurisdicción y los conflictos y cuestiones de competencia.

b) El segundo, al “gobierno del Poder Judicial”, dedicado básicamente al Consejo General del Poder Judicial.

c) El tercero, bajo el título “Del régimen de los juzgados y tribunales”, combina cuestiones orgánicas, como las relativas al modo de constituirse los tribunales y las funciones de los secretarios judiciales, con otras relativas al procedimiento, como los principios de oralidad, publicidad e impulso oficial, las notificaciones y cooperación jurisdiccional, la abstención y recusación, el lugar, tiempo y forma de las actuaciones judiciales, y su eventual nulidad, para concluir sobre la responsabilidad patrimonial del Estado.

d) El cuarto regula el Estatuto Orgánico de los jueces y magistrados.

e) El quinto se dedica al ministerio fiscal, a los abogados y procuradores, y a la policía judicial.

f) Y el sexto y último, al personal al servicio de la administración de justicia.

No es posible efectuar en este momento una crítica completa de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio de realizarla en las concretas instituciones que analizaremos en los sucesivos apartados. Bastará con significar que sus principales aportaciones tienen carácter programático; y que la improvisación con que se redactó y las presiones políticas bajo las que se aprobó son en gran parte responsables de un progresivo deterioro de la administración de justicia en España, que se encuentra en la actualidad muy por debajo del aceptable nivel conseguido en la década de los 70.

Dentro de los avances teóricos que comportó la LOPJ cabe destacar:

a) La reafirmación en su título preliminar de los principios constitucionales antes enunciados, siendo merecedor de una transcripción literal el artículo 11 cuyo cumplimiento bastaría por sí solo para garantizar la eficacia de un ordenamiento procesal:

1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No producirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.

2. Los juzgados y tribunales rechazarán fundamentalmente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

3. Los juzgados y tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrá desestimarlas por motivos formales cuando el defecto sea insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes.

b) La regulación de la responsabilidad del Estado por error judicial o funcionamiento anómalo de la administración de justicia, que pese a restringir el mandato constitucional, ofrecía un cauce suficiente para la protección de los derechos de los ciudadanos frente a los tribunales, que lamentablemente en la práctica no ha funcionado por causa imputable a los propios tribunales que debían declararla.

Por contra, los principales defectos de la nueva organización cabe resumirlos en los siguientes puntos:

a) En la supresión de órganos tradicionales e indispensables para asegurar de una parte la proximidad de la justicia a los ciudadanos, como la justicia municipal, y de otra la uniformidad y prestigio de la jurisprudencia, como las audiencias territoriales. La supresión de ambos tribunales ha determinado en estos últimos tiempos un aumento de la duración temporal de los procesos, y una reducción de la calidad de la jurisprudencia, con constantes contradicciones jurisprudenciales.

b) La disminución de la edad de jubilación de jueces y magistrados a los 65 años, aumentada provisional y transitoriamente por ley de 28 de diciembre de 1988 a 68 años, ha originado la retirada del personal jurisdiccional más preparado, en los momentos en los que, tanto por su experiencia como por el considerable aumento del número de juzgados, era indispensable su cooperación.

c) Las escasas garantías en los sistemas de selección y nombramiento de jueces y magistrados, la reconversión en juzgados de primera instancia de los antiguos juzgados municipales, y el acceso directo, sin previa oposición, de juristas que se pretendía y no se consiguió, salvo en casos excepcionales, fueran de reconocido prestigio, todo ello unido a un incremento apresurado en la plantilla judicial, ha determinado una alarmante pérdida de calidad de los

actuales jueces, que se ha traducido en un progresivo descontento de los justiciables.

d) El nombramiento fuertemente politizado de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, se ha traducido en una absoluta inoperancia de dicho organismo, lo que en la práctica ha facilitado la absoluta impunidad de determinados jueces incompetentes, frente a cuyos abusos la ciudadanía se encuentra inerme.

IV. COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Distinguiremos al respecto los cuatro órdenes diversos de tribunales para concluir con una ligera referencia a las funciones del Tribunal Constitucional, en cuanto puede constituir, cuando se denuncie la infracción de derechos fundamentales, un último recurso jurisdiccional.¹²

1. *Jurisdicción civil*

El proceso civil español se desenvuelve normalmente en dos instancias. Se inicia ante el juzgado de primera instancia, órgano unipersonal cuya jurisdicción se extiende a todo un partido judicial, delimitación territorial con efectos sólo judiciales, aun cuando su residencia se fije en las capitales de provincia o municipios de una cierta importancia; y contra cuya resolución cabe recurso de apelación ante las Audiencias Provinciales, órgano colegiado con sede en la capital de la provincia y jurisdicción en toda la provincia. La existencia de varios juzgados en un mismo partido judicial¹³ o de varias secciones de la Audiencia Provincial¹⁴ motiva que los asuntos

¹² El carácter jurisdiccional del recurso de amparo es comúnmente admitido en la doctrina española. Citaremos al respecto a Pérez Gordo, *El Tribunal Constitucional y sus funciones*, Barcelona, 1983, pp. 27 y ss.; De la Oliva, "El Tribunal Constitucional como última instancia jurisdiccional", en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1982, pp. 9 y ss.; Gimeno Sendra, *El recurso de amparo*, Madrid, 1984, pp. 83 y ss.; Cerdón Moreno, *El proceso de amparo constitucional*, Madrid, 1987, pp. 5 y ss.; y Serra Domínguez, "La defensa de la empresa ante el Tribunal Constitucional", en *La empresa en la Constitución española*, Barcelona, 1989, pp. 617 y ss.

¹³ En la ciudad de Barcelona existen actualmente 43 juzgados de primera instancia.

¹⁴ Frente a las dos únicas salas de la audiencia territorial de Cataluña, existen actualmente ocho salas de la audiencia provincial de Barcelona, dos salas en la audiencia provincial de Gerona, dos salas en la audiencia provincial de Lerida, y una sala en la audiencia provincial de Tarragona; lo que se traduce en constantes contradicciones jurisprudenciales, que únicamente pueden ser superadas en los supuestos en que proceda recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

judiciales sean distribuidos entre ellos con arreglo a normas gubernativas que garanticen una idéntica distribución del trabajo entre todos ellos.¹⁵

Sin embargo en los asuntos de menor importancia económica¹⁶ intervienen los jueces de paz, de carácter lego, sin precisar conocimientos jurídicos, con residencia en determinados municipios de cierta importancia que carezcan de juzgado de primera instancia; y en los asuntos más importantes, bien por su objeto, bien por ser su cuantía superior a tres millones de pesetas, cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, con sede en Madrid y jurisdicción sobre todo el territorio nacional. Cuando el derecho privado objeto de discusión sea privativo de una comunidad autónoma, el recurso de casación se formula ante el Tribunal Superior de Justicia de dicha comunidad.¹⁷

2. *Jurisdicción penal*

La regulación inicialmente prevista por la LOPJ ha sido objeto de una profunda transformación al haber sido declarada inconstitucional en sentencia de 12 de julio de 1988 la atribución a los juzgados de instrucción y fallo de los denominados procesos menores.

Tras la modificación operada por Ley Orgánica de 28 de diciembre de 1988 la composición y atribuciones de los juzgados penales puede resumirse en los siguientes términos:

a) Los juzgados de paz conocen en primera instancia de los procesos por faltas menores que les atribuya la ley. Dicha competencia,

¹⁵ La introducción de los modernos sistemas informáticos, actualmente una realidad en todos los juzgados de Cataluña, ha permitido que el reparto de los asuntos entre los diversos juzgados y tribunales se efectúe en forma prácticamente automática sin posibilidad de interferencias fraudulentas.

¹⁶ Actualmente fijados por ley 34-1984 de 6 de agosto en la cuantía máxima de 5 000 pesetas, y con anterioridad en la insignificante suma de 250 pesetas.

¹⁷ Lo que puede producir importantes conflictos jurisprudenciales y se presta a maniobras de las partes en orden a la elección del tribunal que deba entender de los recursos de casación, ya que difícilmente el objeto del recurso versará exclusivamente sobre derecho privativo de la comunidad. Ver al respecto Pérez Gordo, *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, Barcelona, 1982, y Serra Domínguez, "Comentario al artículo 1692 LEC", en *Comentarios a la reforma urgente de la LEC*, Madrid, TECNOS, 1985, pp. 855 y ss. Debe destacarse que en la práctica siendo muy escasas las comunidades autónomas que poseen derecho privado propio (tan solo Cataluña, y algunas especialidades en el país vasco y en Galicia), en la práctica la sala de lo civil del Tribunal Superior de Justicia es totalmente inoperante.

inicialmente limitada a faltas de policía contra el orden público y el régimen de las poblaciones sancionadas con multas máximas de 15 000 pesetas, resultó incluso restringida en la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 3/1/1989 de 21 de junio, que convirtió en infracciones administrativas buen número de las faltas antes asignadas a los juzgados de paz.

b) Los juzgados de instrucción¹⁸ entienden de las apelaciones contra las resoluciones de los juzgados de paz, y de la instrucción de todo tipo de procesos por delitos. Al término de la instrucción determinarán si corresponde su conocimiento a los juzgados de lo penal o a las audiencias provinciales a quienes remitirán lo actuado. Sus funciones instructoras son meramente administrativas, careciendo de relevancia jurisdiccional,¹⁹ siendo muy discutible su subsistencia como órganos jurisdiccionales y proponiéndose por un importante sector doctrinal la atribución al ministerio fiscal de dichas funciones instructoras.

c) Los juzgados de lo penal constituyen el más reciente de los organismos jurisdiccionales y han sido creados por la Ley Orgánica de 28 diciembre de 1988 para suplir la pérdida de funciones decisorias por los juzgados de instrucción en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988. Son órganos unipersonales con sede en la capital de cada provincia, pero en ocasiones pueden limitarse a uno o varios partidos judiciales,²⁰ y dictan sentencias en los procesos penales por delitos cuya pena no sea superior a seis años o con pena de multa o privación de permiso de conducir, o cualesquiera otras penas cuya duración no exceda de seis años.

d) La audiencia provincial, órgano colegiado que hasta fecha relativamente reciente tenía competencia exclusiva para la decisión de todas las cuestiones penales, actualmente sólo la tiene para el conocimiento de las apelaciones contra las sentencias de los juzgados de lo penal, y para el enjuiciamiento de los delitos no atribuidos a estos últimos.

¹⁸ Antiguamente los juzgados de instrucción estaban desempeñados por los mismos jueces de primera instancia, situación que se mantiene en aquellos partidos judiciales que cuenten con un único juzgado, denominado en tal caso juzgado de primera instancia e instrucción.

¹⁹ Para un mayor desarrollo de esta tesis ver Serra Domínguez, "La instrucción en los procesos civil y penal: el sumario", en *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, 1969, pp. 720 y ss.

²⁰ Concretamente en la provincia de Barcelona existen actualmente 28 juzgados de lo penal, de los cuales seis tienen su sede fuera de la capital.

e) El Tribunal Supremo de Justicia, con sede en Madrid, conoce a través de su sala segunda de los recursos de casación contra las sentencias dictadas en primera instancia por las audiencias provinciales.

Al lado de dicho excesivo número de juzgados y tribunales, debe mencionarse la Audiencia Nacional, con sede en Madrid y jurisdicción sobre todo el territorio nacional, cuya competencia se extiende a un limitado número de delitos, entre los que figuran los de contrabando y defraudación, antes conferidos al Tribunal de Contrabando y Defraudación, y los delitos de terrorismo, confiados con anterioridad al Tribunal de Orden Público. Un importante sector doctrinal, cuya opinión compartimos, se ha manifestado contra el mantenimiento de la Audiencia Nacional, que consideran una jurisdicción especial contraria al principio de unidad de jurisdicción del artículo 117.5 CE, y al principio de juez natural predeterminado por la ley del artículo 24 CE, no obstante lo cual una discutible sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1988 los consideró ajustados a la normativa constitucional.

Junto a la Audiencia Nacional, y también con jurisdicción en todo el territorio nacional, funcionan los juzgados centrales de instrucción, encargados de la instrucción de los delitos asignados a la Audiencia Nacional y a los juzgados Centrales de lo penal, órganos estos últimos a quienes se confía la decisión de los delitos con penas de multa o privativas de libertad inferior a seis años, que de tenerla superior corresponderían a la Audiencia Nacional.

La sala de lo penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas tiene competencia limitada al conocimiento de causas penales contra personas aforadas, bien por formar parte de los órganos legislativos y de gobierno de las comunidades autónomas, bien por tratarse de delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos por jueces, magistrados y funcionarios del ministerio fiscal.

Una eventual reforma de los tribunales penales pasa inevitablemente por la supresión de la Audiencia Nacional y de los juzgados centrales, y por la integración de los actuales juzgados de instrucción dentro del ministerio fiscal, al carecer sus funciones características²¹ de naturaleza jurisdiccional. La existencia de juzgados de lo penal y de audiencias provinciales en las capitales de la provincia

²¹ Evidentemente la apelación de los juicios de faltas podría confiarse perfectamente a los juzgados de lo penal.

y del Tribunal Supremo en Madrid cubre más que suficientemente las necesidades de la jurisdicción penal ordinaria.

3. *Jurisdicción contencioso-administrativa*

Tal como hemos expuesto anteriormente la reforma operada por la LOPJ aún no ha sido aplicada a la jurisdicción contencioso-administrativa al no haber sido creados todavía los juzgados de lo contencioso-administrativo, que constituían una pieza esencial de la reforma.

Tan pronto sean creados dichos juzgados, lo que por razones presupuestarias parece ciertamente lejano en el tiempo, la organización de tribunales contencioso-administrativos será la siguiente:

a) Juzgados unipersonales de lo contencioso-administrativo, con sede en las capitales de provincia, que conocerán en primera instancia de los procesos frente a los actos administrativos que no procedan de la administración del Estado o de las comunidades autónomas. Controlarán por tanto principalmente la administración local e institucional.

b) La sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las comunidades autónomas conocerá de los recursos de apelación contra las resoluciones de los juzgados de lo contencioso-administrativo, y en única instancia de las resoluciones contra la administración del Estado o de las comunidades autónomas.

c) El Tribunal Supremo tiene atribuida la competencia no sólo sobre los recursos de casación, sino también en única instancia en los procesos contra actos del Consejo de Ministros, del Consejo General del Poder Judicial, y contra los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo.

Anómala y sin justificación alguna es la competencia atribuida a la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional para entender de los procesos contra actos administrativos de los ministros y secretarios de Estado, que hubieran podido ser atribuidas perfectamente al Tribunal Supremo.

Con dicha excepción, la ordenación propuesta de la jurisdicción contencioso-administrativa nos parece correcta, si bien será conveniente introducir la doble instancia en todos los procesos, atribuyendo la primera instancia a los juzgados unipersonales, la apelación al Tribunal Superior de Justicia, y la casación ante el Tribunal Supremo.

4. *Jurisdicción laboral*

Aún cuando la regulación prevista en la LOPJ, con la única excepción también de la Audiencia Nacional, cuya competencia por lo demás era simbólica²² era merecedora de una crítica general positiva, su desarrollo posterior en la reciente Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por real decreto 521/1990 de 27 abril deja mucho que desear, prorrogando la situación de escasas garantías que ofrece el proceso laboral español.

En efecto, en la LOPJ cabía distinguir los siguientes órganos jurisdiccionales:

a) Los juzgados de lo social, con jurisdicción sobre toda la provincia y sede en su capital que debía conocer "en primera o única instancia" de la mayoría de los procesos laborales (artículo 93 LOPJ).

b) Los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas que debían resolver "los recursos que establezca la ley contra las resoluciones de los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma", así como excepcionalmente en única instancia de procesos laborales que afectaran a un ámbito superior a la provincia (artículo 75 LOPJ).

c) El Tribunal Supremo resolvería los recursos de casación contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia.

En clara infracción de dicha normativa la Ley de Procedimiento Laboral incluso retrocedió respecto de la criticada situación anterior a la Ley Orgánica, suprimiendo el principio de doble instancia, único que garantiza plenamente el derecho constitucional de tutela jurisdiccional, y manteniendo el criterio de única instancia, con recursos extraordinarios de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia o de casación ante el Tribunal Supremo, con lo que los procesos iniciados ante los juzgados de lo social, independientemente de su importancia económica, ni siquiera tenían acceso al Tribunal Supremo, que, olvidando la norma constitucional del artículo 125 CE, dejaba de ser el órgano jurisdiccional superior en el orden laboral, provocando una diversidad de jurisprudencia no sólo entre las diversas comunidades autónomas, sino incluso entre las diversas

²² Limitada a procesos especiales de impugnación de convenios colectivos y de conflictos igualmente colectivos que abarquen varias comunidades autónomas.

secciones de una misma sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de cada comunidad autónoma.²³

5. *Tribunal Constitucional*

Aún cuando el Tribunal Constitucional en principio no forme parte de la organización judicial española, bastando para ser miembro de dicho tribunal con ser “jurista de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional”, constando de doce miembros, designados por un periodo de nueve años, cuatro de ellos por el Congreso y cuatro por el Senado, por mayoría cualificada de tres quintos, otros dos a propuesta del gobierno y los dos últimos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (artículo 159 CE), es lo cierto que reúnen gran parte de las características atribuidas a los tribunales ordinarios:

a) La Ley Orgánica 2/1979 de 3 octubre, califica como “magistrados” a los miembros del Tribunal Constitucional.

b) Los magistrados del Tribunal Constitucional son independientes e inamovibles, y tienen las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial (artículo 159.4 y 5 CE).

c) Cuando conocen de los recursos de amparo por violación de los derechos y libertades fundamentales que tienen su origen inmediato y directo en una actuación jurisdiccional, la sentencia que otorga el amparo no se limita a la declaración de nulidad de la resolución judicial recurrida, sino que llega incluso al restablecimiento al recurrente en la integridad de su derecho (artículo 55 LOTC), lo que implica declaración del derecho en lo concreto, con fuerza de cosa juzgada, y por consiguiente verdadera actuación jurisdiccional.

En la práctica, la gran mayoría de los recursos de amparo lo son contra resoluciones jurisdiccionales, y muy principalmente sobre

²³ Para resolver dicho fenómeno se establecía un anómalo e improvisado “recurso de casación para la unificación de doctrina”, con perfiles ciertamente confusos, ya que si bien suponían un nuevo recurso extraordinario de casación que se superponía al anterior de suplicación, con el grave retraso que ello implicaba, no se limitaba a la unificación de doctrina, como ocurre en el tradicional recurso de casación en interés de la ley, sino que modificaba las situaciones particulares creadas al amparo de la sentencia impugnada —prescindiendo de que estas podían haber sido consentidas por las partes, ya que se concedía legitimación para recurrir al ministerio fiscal—, pero mantenía en cambio las sentencias respecto de las que se alegaba contradicción, incluso en el supuesto de considerarlas contrarias a derecho (artículos 215 a 225 LPL).

cuestiones relativas a los principios de contradicción, congruencia, audiencia y defensa garantizados por el artículo 24 CE, habiendo determinado la jurisprudencia constitucional un profundo cambio en todas las instituciones procesales y muy especialmente en la valoración probatoria en el proceso penal.²⁴

V. PREPARACIÓN, SELECCIÓN Y DESIGNACIÓN DE LOS JUZGADORES

1. *Principios a que debería ajustarse la selección*

El problema esencial de la administración de justicia consiste en la selección de jueces que al ser en definitiva los que van a aplicar el derecho al caso concreto determinan el grado de madurez de un ordenamiento jurídico determinado. Poco importa que las leyes sean de extraordinaria calidad si son defectuosamente interpretadas y aplicadas por los jueces. Y a la inversa leyes deficientes pueden ser corregidas mediante una acertada intervención jurisdiccional.

Pero al mismo tiempo este problema es sin duda alguna el de más difícil solución, reflejada ya en el Evangelio: el *nolite iudicare* es clara expresión de la grandeza, pero al mismo tiempo de la problemática del juicio.²⁵ El juez pese a ser un hombre como los litigantes, debe situarse por encima de ellos, "super partes", sus resoluciones están dotadas, una vez firmes, de la infalibilidad inherente a la cosa juzgada, y pueden, sobre todo en el proceso penal, determinar el futuro de la misma persona enjuiciada.

Mientras en el derecho histórico y en la primera etapa del derecho romano era la *auctoritas* del magistrado la que justificaba la función de juzgar; el monopolio por el Estado de la función jurisdiccional exige que sean elegidos para jueces los juristas más preparados. Pero no basta con una formación jurídica, de conocimiento y dominio de las leyes, sino que es indispensable también una honestidad a toda prueba, y un profundo conocimiento de todas las ciencias humanas, sobre las que va a versar la resolución judicial.

²⁴ Muy interesantes al respecto son las monografías de Almagro, *La justicia constitucional*, Madrid, 1980; de González Pérez, *El proceso constitucional*, Madrid, 1980; y de Vázquez Sotelo, *La presunción de inocencia en el proceso penal*, Barcelona, 1984, además de las específicas del recurso de amparo citadas en la anterior nota 12.

²⁵ Para un estudio más profundo de la labor jurisdiccional nos remitimos a nuestro trabajo sobre *El juicio jurisdiccional*, en *Estudios, op. cit., supra* nota 19, pp. 63 y ss.

Ello significa que no es suficiente elegir a los juristas más dotados, sino que es indispensable comprobar si dichos juristas tienen o no las debidas condiciones para desempeñar su función. Lo cual exige que antes de que un jurista sea designado juez consiga una experiencia práctica, y que después de su designación sea sometido a una serie de controles que, sin merma de su necesaria independencia, garanticen debidamente su formación y permitan su continuidad.

La doctrina española ha significado que para ello es indispensable:

a) Ante todo la posesión del título de licenciado en derecho que garantiza unos mínimos conocimientos. La justicia lega esta representada en nuestro derecho exclusivamente por los jueces de paz.

b) Acto seguido la superación de una oposición, que no debe ser exclusivamente memorística ni versar sobre los mismos conocimientos ya acreditados en la Universidad, sino que debe valorar la formación y madurez jurídicas del aspirante.²⁶

c) La oposición no habilitaría sin embargo al aspirante para desempeñar sin más la función de juez. Sería indispensable un periodo de prácticas en un juzgado, bajo la dirección del juez titular, desempeñando funciones auxiliares, que le permitieran en su momento, previo informe favorable del juez, ser nombrado juez titular.²⁷

d) Por último, es indispensable asegurar la promoción de jueces y magistrados a los grados superiores en forma tal que sin merma del principio básico de independencia judicial garantice el ascenso a los jueces mejor preparados. Para ello es indispensable contar con dos factores: ante todo la antigüedad como único medio objetivo; pero al mismo tiempo como única forma de estímulo la celebración

²⁶ Unánimemente la doctrina española considera indispensable una oposición como primer paso para la selección de jueces. Como afirmaba Guasp en los coloquios organizados en 1970 por el Círculo de Estudios Jurídicos de Madrid, publicados bajo el título *La independencia de la justicia*, Madrid, 1970, p. 23, "si no hubiera más que un aspirante a una plaza judicial, el título de licenciado en derecho le habilitaría" pero al ser varios hay que determinar quién es el que sabe más. Pero tanto Guasp, como Fenech (p. 21) y Carreras (p. 27), como los restantes autores que han estudiado el tema (Gómez Liaño, "Justicia municipal y reforma orgánica", en *Información Jurídica*, octubre-diciembre 1973, p. 98; Rodríguez Aguilera, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 98; como Serra Domínguez, *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 82), optan por una oposición "puramente selectiva como sistema inevitable de cribar entre los mejores y los peores".

²⁷ En tal sentido Fenech (p. 19) y Guasp (p. 25) en *La independencia de la justicia*, *op. cit.*, *supra* nota 26; y Serra Domínguez, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 83.

de concursos con unos baremos prefijados y con un tribunal integrado por personas imparciales, sin que en ningún caso los jueces y magistrados puedan tener mayoría, integrado preferentemente por catedráticos de Universidad y abogados con un cierto número de años de ejercicio.²⁸

En cambio no parecen aceptables los siguientes sistemas:

a) La designación popular o democrática de los jueces, en cuanto no garantiza en absoluto sus cualidades jurídicas y personales y deviene en detrimento de su independencia. Precisamente por ello la designación de los jueces de paz por los ayuntamientos prevista en el artículo 101 LOPJ ha sido unánimemente criticada por la doctrina.²⁹

b) Los cursillos de perfeccionamiento en la Escuela Judicial o en el Centro de Estudios Judiciales, limitados a repetir los conocimientos ya impartidos en las facultades de derecho, sin garantizar las condiciones humanas y la preparación jurídica del juez ni facilitar la necesaria realización de prácticas, por lo que han sido rechazadas doctrinalmente.³⁰

c) Más discutible es la designación como jueces o magistrados de los abogados de reconocido prestigio, sistema que ha dado importantes resultados en Inglaterra, pero que difícilmente puede adaptarse a nuestros países latinos, en los que la remuneración de los jueces es muy inferior a la de los más destacados abogados, que difícilmente renunciaran, salvo que se trate del Tribunal Supremo o de los Tribunales Superiores, a la reducción de ingresos que podría suponer su nombramiento. En España, a los seis años de su implantación debe considerarse dicho sistema como totalmente fracasado, habiendo optado a la judicatura en su mayor parte funcionarios públicos e incluso secretarios de la propia administración de justicia, siendo contados los abogados de verdadero prestigio que han aceptado integrarse en la carrera judicial.

²⁸ En este sentido nos pronunciábamos en nuestras *Reflexiones*, op. cit., supra nota 1, p. 84. Para Guasp, *La Independencia*, op. cit., supra nota 26, p. 35, para que exista verdadera independencia es indispensable la "determinación de un baremo de exasperante matematicidad legal, para que no haya ninguna voluntad de nadie que puede interferirse en ese proceso de estricta aplicación de la ley".

²⁹ Nos remitimos a la obra monográfica de Damián Moreno, *Los jueces de paz*, Madrid, 1987.

³⁰ La antigua Escuela Judicial mereció una unánime reprobación en los Coloquios sobre *La independencia*, op. cit., supra nota 26, antes citados por parte de Fenech (p. 21), Guasp (p. 23) y Carreras (p. 27), significando que se limitaban a prolongar los estudios universitarios sin rectificar sus defectos.

2. *La designación de jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial*

El sistema seguido en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial dista mucho de ajustarse a los principios antes enumerados, lo que habida cuenta el gran número de jueces ingresados con posterioridad a la aprobación de la ley es en gran parte determinante del progresivo deterioro de la administración de justicia en España. Constituye por tanto el modelo español un ejemplo a evitar para los países de lengua latina.

En principio, se distinguen tres diversas categorías en la carrera judicial: la de juez, que constituye el sistema normal de ingreso; la de magistrado, que desempeña sus funciones no sólo en los tribunales colegiados sino también en las ciudades de mayor importancia, y se cubren mediante un sistema mixto de antigüedad y concurso; y la de magistrados del Tribunal Supremo, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Es conveniente sistematizar sucintamente los requisitos y pruebas para ser designado en cada una de dichas tres categorías:

a) El *ingreso en la carrera judicial* se efectúa en la categoría de juez, para lo cual es indispensable:

1º Ser español, mayor de edad, licenciado en derecho y no estar incurso en ninguna causa de incapacidad. Son causas de incapacidad el no estar en el pleno ejercicio de los derechos civiles; estar impedido física o psíquicamente; haber sido condenado por delito doloso y no haber sido rehabilitado; y haber sido procesado o inculcado por delito doloso por mientras no se dicte sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento (artículos 302 y 303 LOPJ).

2º Superar una oposición libre o bien un concurso de méritos, siendo necesario en este último caso el ejercicio profesional como jurista de reconocida competencia durante seis años como mínimo. De cada tres plazas, dos son cubiertas mediante oposición libre y la tercera mediante concurso de méritos (artículo 501 LOPJ), accediendo a oposición libre las plazas no cubiertas por concurso de méritos (artículo 310 LOPJ).

3º La oposición libre se desarrolla mediante un examen escrito, consistente en dos ejercicios, uno de ellos memorístico desarrollando durante seis horas como máximo tres temas extraídos por la suerte ría general del derecho y derecho público, y un tercero sobre derecho procesal; y el otro en la redacción de dos dictámenes, con auxilio

de libros de consulta y textos legales, uno sobre derecho civil y el otro sobre derecho penal (artículo 26 O. 28 de enero de 1987).

4º Para el concurso de méritos se establece un baremo ciertamente complejo, en el que se valoran los títulos académicos; los años de servicio en disciplinas jurídicas; la realización de cursos de especialización jurídica; la presentación de ponencias; las publicaciones científico-jurídicas; y el número y naturaleza de los asuntos dirigidos ante los tribunales de justicia (artículo 313 LOPJ). El máximo de puntos a obtener es de 48, de los que 12 como máximo corresponden a actuaciones como abogado, otros 12 a actuaciones como funcionario público, estos a razón de un punto por años de servicio relacionados con el proceso, y de medio punto en otras actividades; y 6 puntos como máximo a las restantes actividades.³¹

5º El Tribunal está compuesto por seis vocales, nombrados por el Consejo General del Poder Judicial, y presidido por el presidente del Tribunal Supremo o magistrado en que delegue, integrándolo un magistrado, un fiscal, un abogado del Estado, designado por el Ministerio de Justicia, dos catedráticos de universidad, y un abogado en ejercicio (artículos 304 y 305 LOPJ).³²

6º La superación de la oposición y del concurso no es suficiente para ser designado juez, siendo indispensable la superación de un curso en el Centro de Estudios Judiciales y la realización de prácticas en un órgano jurisdiccional (artículo 307 LOPJ). Independientemente del grave problema orgánico derivado de la dependencia del Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia (artículo 434 LOPJ), ni el Reglamento de dicho Centro regula con la debida precisión la forma de llevar a cabo los cursos de selección, cuya duración ni siquiera se especifica, ni las prácticas tienen otro sentido que el meramente formulario de vista de juzgados y tribunales.³³

³¹ Fácilmente se comprende que la labor del abogado en ejercicio, sobre ser de difícil valoración, resulta discriminada; y que la valoración por años de servicio como funcionario público en lugar de ser considerada como mérito debería operar como demérito. En la práctica, las imperfecciones de dicho baremo han motivado el acceso a la carrera judicial a gran número de secretarios judiciales e incluso a personal auxiliar de juzgados y tribunales, que simplemente por antigüedad pueden obtener 12 puntos.

³² Es notable el predominio de vocales de la administración (tres, más el presidente), frente a vocales ajenos a la judicatura: dos catedráticos y un abogado.

³³ Dicha problemática ha resultado agravada ante la creación improvisada de gran número de juzgados y tribunales, lo que unido al descenso por jubilación de los antiguos jueces y magistrados ha obligado a acelerar la duración de la permanencia en el Centro de Estudios Judiciales y a eliminar las indispensables prácticas, convirtiéndose ambos requisitos en meramente formularios.

b) El *ascenso a magistrado* se produce mediante un sistema mixto de antigüedad y concurso. Dos de cada cuatro plazas se cubren mediante rigurosa antigüedad; una tercera, mediante pruebas selectivas en los órdenes jurisdiccionales civil y penal, y de especialización en los órdenes contencioso-administrativo y social, entre jueces; y una cuarta, por concurso, entre juristas de reconocida competencia, con más de diez años de ejercicio profesional (artículo 311 LOPJ).³⁴

c) Los *nombramientos para el Tribunal Supremo* se realizan entre magistrados con diez años al menos de servicios como tales y veinte en la carrera, a los que se reservan cuatro de cada cinco plazas, y una quinta parte entre “abogados y otros juristas” de reconocida competencia con veinte años al menos de actividad profesional (artículos 343 y 345 LOPJ). Los nombramientos se efectúan a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (artículo 345 LOPJ), quien propone igualmente los nombramientos de presidentes de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y de los presidentes de las Audiencias Provinciales (artículos 335 a 338 LOPJ). La crítica a dicho sistema de nombramiento está íntimamente ligada a la crítica al propio Consejo General del Poder Judicial que efectuaremos en un próximo apartado.

VI. GARANTÍAS DE EFICACIA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

1. *Independencia judicial*

Constituye sin duda alguna la condición indispensable para el correcto desempeño de la función jurisdiccional, hasta el punto de que se la ha configurado como nota distintiva de la jurisdicción frente a otras funciones del Estado. No basta sin embargo con establecer el principio general de independencia judicial (artículos 117.1 y 127.2 CE), sino que es preciso establecer las garantías precisas para que dicha independencia sea efectiva en la práctica.

Para conseguirla el título II del libro IV de la LOPJ establece un complejo sistema de normas encaminadas a evitar todo tipo de pre-

³⁴ Nada se indica ni en la LOPJ ni en el Reglamento del Centro de Estudios Judiciales sobre el contenido de dichas pruebas selectivas, limitándose el artículo 52 del Reglamento a especificar que “estas pruebas se celebrarán en el Centro de Estudios Judiciales”, y que sus normas “se aprobarán por el Consejo General del Poder Judicial, oído el Centro de Estudios Judiciales”. Ello no obstante la composición del tribunal es idéntica a la que debe juzgar las oposiciones y concursos, adoleciendo por tanto de un excesivo espíritu de cuerpo.

siones, directas o indirectas, sobre los jueces, bien provenientes del Estado, bien de la sociedad, bien de sus relaciones con las partes:

a) Para asegurar la absoluta independencia del juez frente al Estado y frente al Consejo General del Poder Judicial, se garantiza el principio general de que los jueces únicamente están sujetos al imperio de la ley a base de unas declaraciones generales y de la proclamación del principio de la inamovilidad judicial:

1º “Los jueces y tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa” (artículo 6 LOPJ).

2º “En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los jueces y magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial. No podrán los jueces y tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecho por sus inferiores en el orden jerárquico judicial, sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan. Tampoco podrán los jueces o tribunales, órganos de gobierno de los mismos, o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional” (artículo 12 LOPJ).

3º “Los jueces y tribunales no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en esta ley” (artículo 15 LOPJ).

Los artículos 378 a 388 desarrollan dichos supuestos excepcionales, estableciendo que los expedientes se instruyan con audiencia del interesado y previo informe del ministerio fiscal y de la sala de gobierno, resolviéndose por el Consejo General del Poder Judicial.

b) Frente a la sociedad, se intenta evitar que prevalezcan los intereses personales del juez frente a los de la función jurisdiccional, procurando aislarle en lo posible de presiones sociales, a cuyo efecto:

1º Se establece el principio general de la independencia económica del juez: “El Estado garantiza la independencia económica de los jueces y magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional” (artículo 402 LOPJ). En la práctica dentro del sistema general de retribuciones a funcionarios públicos las asignadas a los jueces ocupan los niveles más elevados.

2º Se establece un régimen de incompatibilidades que evite cualquier posible influencia externa en el desempeño de la función jurisdiccional, siendo incompatible el cargo de juez con cualquier

nombramiento popular o político, con el desempeño de cualquier tipo de empleos o profesiones, con el ejercicio de la abogacía y la procuraduría, con el ejercicio de cualquier actividad mercantil, por sí o por persona interpuesta, y con funciones directivas en sociedades o empresas (artículo 389 LOPJ). Incluso se prohíbe desempeñar el cargo del juez en aquellos municipios de población inferior a cien mil habitantes en las que bien personalmente, bien a través de su cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, tengan intereses económicos que puedan obstaculizar su imparcialidad (artículo 393 LOPJ). Únicamente están autorizados para la docencia, investigación jurídica, y producción y creación literaria, artística, científica y técnica. El derecho de asociación profesional está minuciosamente detallado en el artículo 401 LOPJ, habiéndose constituido en España varias asociaciones profesionales.

3º La incompatibilidad alcanza incluso a las relaciones familiares: “no podrán pertenecer a una misma sala magistrados que estuvieren unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente, o tuvieran parentesco entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad” (artículo 391 LOPJ), o “donde ejerzan habitualmente, como abogado o procurador, su cónyuge o un pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad” (artículo 393.1 LOPJ).

c) En relación a las partes, se establece la obligatoria abstención de oficio, y en su caso la recusación por las partes, de aquellos jueces que tengan bien en relación a las partes, bien en relación al objeto concreto del proceso, cualquier interés personal que pueda afectar a su imparcialidad. El artículo 219.1 LOPJ establece once causas distintas de abstención o recusación.

2. *Autoridad*

El precepto general de obligatoria colaboración y cumplimiento de las resoluciones judiciales proclamado por el artículo 118 CE, es desarrollado en los artículos 117 y 118 LOPJ: “las administraciones públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán, y en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes”. “Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos... Sólo por causa de utilidad pública o interés social, declarada

por el gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la administración pública, en una sentencia firme, antes de su ejecución”.

Para que dicha autoridad sea efectiva los artículos 398 y siguientes LOPJ bajo el significativo aunque equívoco³⁵ epígrafe “De la inmunidad judicial”, establecen que los jueces y magistrados en servicio activo sólo podrán ser detenidos por el juez competente o en caso de flagrante delito, dando cuenta por el medio más rápido posible al presidente del Tribunal; y que las autoridades civiles y militares se abstendrán de intimarlos y de citarlos para que comparezcan a su presencia, debiendo solicitar por escrito cuantos datos precisen.

Por último, el artículo 379 LOPJ establece los honores y tratamientos del personal jurisdiccional: El presidente y los magistrados del Tribunal Supremo, el presidente de la Audiencia Nacional y los de los Tribunales Superiores de Justicia tienen el tratamiento de excelencia. Los presidentes de las Audiencias Provinciales y demás magistrados, de señoría ilustrísima. Los jueces, el de señoría.

3. *Responsabilidad*

La exigencia de responsabilidad a los jueces es un lógico corolario de las importantes funciones que les han sido confiadas. A mayor autoridad, lógicamente debe corresponder una mayor exigencia de responsabilidad. Dicho principio general se encuentra limitado no obstante por dos premisas: preservar la independencia judicial, y garantizar a los jueces un proceso justo para pronunciarse en torno a su responsabilidad.

La dificultad de armonizar dichos postulados contradictorios determina que en la experiencia jurídica la responsabilidad personal de jueces sea más teórica que real, habiendo conducido en la práctica a la necesidad de objetivar dicha responsabilidad, centrando en el Estado la obligación de responder objetivamente por los eventuales errores judiciales.

Podemos pues distinguir cuatro grandes grupos de responsabilidad en el derecho positivo español:

³⁵ Prieto Castro, *Derecho de tribunales*, Pamplona, 1986, I, p. 275, critica técnicamente dicha denominación, ya que en rigor técnico-jurídico la única inmunidad posible es la del jefe de Estado.

a) *Responsabilidad disciplinaria*: Se exige por las faltas cometidas por los jueces al margen de su función jurisdiccional y en el cumplimiento de sus deberes como funcionario, estableciéndose un preciso catálogo de actos u omisiones que son tipificadas como faltas leves, graves o muy graves. Las sanciones, que van desde la simple advertencia hasta la separación de la carrera judicial, se imponen bien por los presidentes (faltas leves), bien por las salas de gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia (faltas graves), bien por la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial (faltas muy graves), bien por el pleno del Consejo General del Poder Judicial (traslado forzoso y separación), previo expediente en el que es oído el interesado, y contra cuya resolución cabe recurso contencioso-administrativo.³⁶

b) *Responsabilidad civil*: “Los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren, cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa” (artículo 411 LOPJ). La Ley de Enjuiciamiento Civil regula un procedimiento especial para la exigencia de dicha responsabilidad (artículos 903 a 918 LEC), si bien en la práctica resulta muy difícil obtener una sentencia condenatoria, motivo por el cual este procedimiento está en absoluto desuso. La sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad obliga tan solo al juez a indemnizar los perjuicios causados, pero sin modificar la resolución firme recaída en el proceso (artículo 413.2 LOPJ).

c) *Responsabilidad penal*: La responsabilidad penal de jueces y magistrados por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo, requiere un antejuicio que se sigue ante el mismo Tribunal que deba conocer de la causa, en el que se declare si existe o no lugar a la formación de causa penal (artículos 405 a 410 LOPJ y 757 a 778 LECr). Se ha suscitado la posible inconstitucionalidad de dicho antejuicio previo, habiéndose mantenido por el Tribunal Constitucional, con algún voto particular discrepante, su ajuste a la Constitución.

d) *Responsabilidad objetiva del Estado por error judicial*: Ante la escasa frecuencia y el rarísimo éxito de las acciones de responsabilidad frente a jueces, la Constitución española sentó el principio

³⁶ En la práctica, por las razones que expondremos al tratar del Consejo General del Poder Judicial, son muy raras las sanciones disciplinarias que se imponen a los jueces y magistrados.

de responsabilidad objetiva del Estado por error judicial que fue muy bien acogida por los juristas y ha originado la publicación de importantes monografías.³⁷ Sin embargo, tanto los artículos 292 a 297 LOPJ, primero, como la actuación de los tribunales después han desvirtuado notablemente dicho principio:

1º La reclamación de responsabilidad civil por error judicial debe ejercitarse ante el Tribunal Supremo de Justicia dentro de los tres meses siguientes a la firmeza de la resolución a que se impute dicho error. El procedimiento por el que se tramita es el del recurso de revisión, con imposición de costas de no darse lugar a la declaración del error judicial. En la práctica este procedimiento requiere unos dos años para su tramitación.

2º No basta con la declaración de error judicial para que tenga lugar la indemnización. Es indispensable reclamar la efectividad de la indemnización ante el Ministerio de Justicia, contra cuya resolución cabe nuevo recurso ante los tribunales contencioso-administrativos, que puede tardar de dos a tres años. En definitiva, el particular perjudicado por el error judicial debe esperar unos cinco años para ver satisfecha su reclamación.

3º Pero por si la propia Ley Orgánica no era de por sí excesivamente restrictiva, hasta el punto de que no bastaba la sentencia absolutoria para indemnizar los perjuicios derivados de una prisión preventiva, sino que era indispensable que dicha sentencia tuviera por causa la inexistencia del hecho imputado (artículo 294 LOPJ), la más reciente sentencia del Tribunal Supremo (S. 11 julio 1991) exige que el error judicial sea grosero o manifiesto, no bastando la mera disconformidad del juzgador con la ley o con la jurisprudencia para poder apreciar la existencia de error judicial.

A la luz de lo expuesto, es fácil concluir que la necesaria responsabilidad judicial, como contrapeso a la autoridad judicial, dista mucho de haber sido conseguida en la actual realidad positiva española, lo que es particularmente grave en unos momentos de deterioro progresivo de la administración de justicia.

³⁷ Almagro Nosete, *Responsabilidad judicial*, Córdoba, 1984; Montero Aroca, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación judicial*, Madrid, 1988; Díez-Picazo Ponce de León, *Poder judicial y responsabilidad*, Madrid, 1990; y Jiménez Rodríguez, *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Granada, 1991; constituyen claras muestras de las expectativas despertadas por la nueva regulación constitucional, defraudadas luego en la práctica.

VII. GOBIERNO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Constituye sin duda alguna uno de los problemas de más difícil solución, ya que implica conciliar los extraordinarios poderes concedidos a la jurisdicción, con el carácter de funcionarios públicos de los jueces. Si el nombramiento, remuneración y ascenso de los jueces como funcionarios públicos depende forzosamente de órganos administrativos, resulta ciertamente difícil conciliar la independencia jurisdiccional con la dependencia orgánica.

La doctrina española³⁸ ha destacado la existencia de varias posibles formas de autogobierno:

a) La magistratura misma administraría tanto los medios personales como los materiales de la justicia, de manera que ella seleccionaría y nombraría el personal, sin intervención, ni siquiera homologación, de un ministerio de justicia (suprimible), y ella misma también se procuraría, sin el concurso de la administración, los medios económicos para atender al personal y para atender a los gastos de todos los servicios.

b) La propia magistratura únicamente efectuaría la provisión de los cargos judiciales, facilitando el tesoro las dotaciones necesarias para el personal y los servicios.

c) Como variante de este último sistema, ciertos cargos superiores o cualificados serían provistos por el Jefe del Estado o por el gobierno, con la intervención de miembros de la magistratura y de otras representaciones del Estado.

d) Y otra nueva variante: los nombramientos, que efectuaría la magistratura misma, funcionando en autogobierno, serían homologados por el ejecutivo.

La doctrina española, por regla general, no era muy partidaria del autogobierno de la magistratura,³⁹ como se demostró en la VI reunión anual de profesores de derecho procesal celebrada en Madrid en abril de 1970 en la que se aprobó unánimemente la siguiente conclusión:⁴⁰

³⁸ Prieto Castro, "La administración de justicia", en la obra colectiva *El Estado y la política*, Madrid, 1974, p. 398.

³⁹ Ya Becerra, *Magistratura y justicia*, Madrid, 1928, desconfiaba del gobierno de los jueces. Y el propio presidente del Tribunal Supremo, Castán, ya advertía en 1951 en el discurso de apertura de los tribunales que "el autogobierno de la judicatura es la meta, la solución última y más perfecta, pero hay que prepararla con mucho cuidado.

⁴⁰ Publicadas con el título *Autogobierno de la magistratura*, Madrid, 1970.

Los reunidos a la vista de la reforma de la justicia que se proyecta por los órganos oficiales y estudiadas las ponencias, las comunicaciones, opiniones, observaciones y demás materiales presentados, y las intervenciones orales, comparten la aspiración hacia un sistema que garantice el principio de completa independencia de la justicia, enunciado en la Ley Orgánica del Estado, por la eliminación del posible predominio del ejecutivo o del legislativo sobre la justicia, pero donde tampoco ésta lo ejerza sobre aquellos ni suponga una prevalencia del poder judicial, con peligro incluso de la propia independencia de los tribunales, defendiendo la elección de fórmulas que no estén inspiradas en consideraciones distintas del interés de la sociedad beneficiaria del servicio de administración de justicia, y que en todo caso se hallen en perfecta armonía con las directrices constitucionales del Estado y de los derechos que deben quedar garantizados por la Constitución.

En la Constitución española de 1978 se sentaron unas bases ciertamente muy poco concretas en torno al gobierno de la magistratura creando un nuevo órgano, el Consejo General del Poder Judicial, pero sin perfilar plenamente sus facultades ni su constitución, remitiéndose a la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no se aprobaría hasta ocho años más tarde. Pese a ello, se constituyó dicho Consejo, integrado por veinte miembros, de los cuales doce fueron propuestos democráticamente por los jueces y magistrados, cuatro lo fueron por el Congreso de Diputados y los otros cuatro por el Senado, en ambos casos entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión (artículo 122 CE).

El nuevo sistema fue bien acogido por los juristas, iniciando sus funciones el Consejo General del Poder Judicial con un gran entusiasmo y dedicación que hubieran permitido sin duda alguna elevar el prestigio alcanzado por la judicatura española. Precisamente dicho mismo impulso inicial, movió al Consejo a una serie de reivindicaciones frente al poder ejecutivo, no suficientemente atendidas por éste, quien se reservaba la entrega de los escasos fondos asignados a la administración de justicia aprobados por el poder legislativo, lo que produjo una serie de discrepancias entre el Consejo General del Poder Judicial y el poder ejecutivo y precipitó la transformación del Consejo General.

Esta se produjo con la aprobación en 1985 de la LOPJ, cuyos artículos 107 a 148 regulan las atribuciones, composición y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, estableciendo,

como novedad más interesante y controvertida, que la totalidad de sus miembros fuera elegida por mayoría de tres quintos por el Congreso de Diputados y por el Senado, introduciendo en el Consejo General del Poder Judicial un componente político sumamente perjudicial para su prestigio y correcto funcionamiento.

El propio Consejo General del Poder Judicial suscitó conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional frente al poder legislativo intentando evitar la nueva regulación. Pero tanto dicho conflicto cuando los recursos de inconstitucionalidad fueron desestimados en sentencia de 29 de julio de 1986, que consideró que la LOPJ, si bien efectuaba una interpretación no aconsejable del artículo 122 CE, no por ello podía estimarse inconstitucional, exhortando al gobierno procurara la revisión de la LOPJ.

Los resultados de dicha nefasta política legislativa se han traducido en una absoluta inoperancia del Consejo General del Poder Judicial, que ha motivado unas recientes declaraciones de su vicepresidente calificando al citado Consejo como de organismo muerto. Las importantes funciones asignadas a dicho Consejo, no sólo en lo que respecta al nombramiento de jueces y magistrados, sino también a la propuesta por mayoría de tres quintos para el nombramiento del presidente del Tribunal Supremo, que lo es al mismo tiempo del Consejo General del Poder Judicial, e incluso para el nombramiento de dos miembros del Tribunal Constitucional, pueden verse condicionadas por el nombramiento político de sus integrantes.

La experiencia española permite extraer las siguientes conclusiones:

a) Es aconsejable en principio separar del poder ejecutivo la administración de justicia.

b) Es muy peligroso que el gobierno de la judicatura se atribuya a los propios jueces, dado el poder extraordinario que les es concedido por el ordenamiento jurídico.

c) Por consiguiente, hay que establecer unos organismos mixtos, integrados por jueces y por abogados, que cuiden de los nombramientos, ascensos y régimen disciplinario de los jueces.

d) Es conveniente que sean los propios jueces quienes elijan a sus representantes dentro del órgano de gobierno, sin intervención alguna de los poderes políticos.

e) Los juristas designados por el poder legislativo, deben serlo principalmente entre abogados en ejercicio, sin que puedan ser designados jueces o fiscales que desequilibrarían las funciones del órgano.

f) Debe excluirse la intervención del Consejo General del Poder Judicial en la designación de cargos ajenos a las funciones jurisdiccionales.

VIII. OBSTÁCULOS AL ACCESO A LA JUSTICIA

El derecho reconocido por el artículo 24 CE a “todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”, ha sido objeto de una acertada aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, eliminando aquellos obstáculos que como determinados depósitos judiciales previos para el ejercicio de recursos, o un excesivo formalismo en la interpretación de las normas procesales, podían implicar la pérdida de los derechos de los ciudadanos.

En la actualidad, los dos grandes problemas sociológicos de la justicia española están representados por el costo y la duración del proceso:

1. *El costo del proceso*

Aún cuando la Constitución establezca el principio general de la gratuidad de la justicia (artículo 119 CE), y aún cuando se hayan suprimido las tasas judiciales, que suponían unos importantes ingresos para el Estado que cubrían parcialmente el costo de los servicios judiciales, lo cierto es que la necesaria intervención de profesionales, como los abogados y los procuradores, que constituyen una garantía indispensable para la efectividad del principio de igualdad de las partes, o técnicos, como los peritos, necesarios para asesorar al juez cuando en el proceso se debatan cuestiones técnicas, encarece extraordinariamente el proceso.

Para remediar dicha dificultad se prevén dos soluciones:

a) El beneficio de justicia gratuita que se concede a quienes tengan ingresos inferiores al doble del salario mínimo interprofesional, que fue objeto de una nueva estructuración en la reforma de 1984 para darle una mayor agilidad, y que está pendiente actualmente de una nueva ordenación; comportando la designación a costa del Estado de abogado y procurador.

b) El principio de vencimiento atenuado en materia de costas procesales, que determina la imposición de las costas al litigante

vencido salvo que excepcionalmente el juez estime que no existen méritos para dicha imposición (artículo 523 LEC).

2. *La duración del proceso*

Más difícil es la solución del endémico problema de los retrasos en la tramitación del proceso, ya que siendo el tiempo uno de los elementos estructurales del proceso, requiere necesariamente un desarrollo temporal que, en definitiva, constituye el más importante obstáculo a la efectividad práctica del valor justicia.

Al respecto son inútiles las declaraciones programáticas, como la contenida en el artículo 24.2 CE,⁴¹ o las reducciones de plazos en las leyes más recientes. El problema no estriba tanto en que el proceso sea lento, sino en que llegue con retraso. De poco sirve abandonar el tradicional juicio de mayor cuantía, cuya duración máxima con todas las instancias incluidas, era de unos cinco años; para instaurar con carácter general el juicio de menor cuantía, privado de las garantías del anterior, cuya duración legal en primera instancia es de sólo dos meses, pero que en la práctica puede agotar dos o más años de tramitación, en solo la primera instancia, y cinco o más años de acceder al recurso de casación.

La solución de los problemas sociológicos del retraso sólo puede abordarse a través de remedios igualmente sociológicos:

a) Ante todo la modernización de la oficina judicial, dotándola de los indispensables medios informáticos, lo que constituye actualmente una realidad en Cataluña.

b) Pero también considerando que dichos retrasos suponen un "funcionamiento anormal de la administración de justicia", y por consiguiente, en aplicación del artículo 121 CE, dan derecho a una indemnización a cargo del Estado.

IX. MEDIOS DE SOLUCIÓN ALTERNATIVOS

Aun cuando se consiguiera una organización judicial perfecta y unas normas de procedimiento ideales, el proceso seguiría siendo un mal: la declaración procesal del derecho habría originado unos cos-

⁴¹ El derecho a un proceso "sin dilaciones indebidas" proclamado en dicho artículo, ha sido protegido reiteradamente en amparo por el Tribunal Constitucional, sin que las declaraciones de éste, producidas además con retraso, hayan servido para remediar el problema.

tes inevitables a las partes y al estado y habría consumido un tiempo que en definitiva redundaría en un detrimento del derecho declarado. No debe extrañar por tanto que las soluciones alternativas lleguen incluso a considerarse como deberes deontológicos del abogado.⁴²

En España, excepto las soluciones extrajudiciales propiciadas por los abogados que cada vez con mayor frecuencia huyen de los inconvenientes y riesgos del proceso, no han tenido gran aceptación las soluciones alternativas previstas en otros países. Por ello dedicaremos un breve estudio a las tres instituciones objeto de la ponencia:

1. *La conciliación*

Con anterioridad a la reforma de 1984 era obligatoria la previa conciliación ante los juzgados de paz o municipales antes de iniciar cualquier proceso civil de cuantía superior a 50 000 pesetas. El fracaso de la conciliación en las grandes poblaciones, movió al legislador a convertirla en voluntaria, lo que en la práctica ha conducido a su práctica desaparición. Únicamente en el llamado juicio de menor cuantía, que se extiende desde las quinientas mil pesetas hasta los cien millones de pesetas, se establece una conciliación intraprocesal, pero situándola en un momento procesal inadecuado, una vez presentada la contestación a la demanda, y ante el mismo juez que debe resolver el proceso, poco dispuesto a perder su imparcialidad de intervenir en el conflicto, lo que se ha traducido en un rotundo fracaso de la institución.⁴³

En el proceso laboral se introduce una doble conciliación previa al proceso, ante la autoridad laboral, y ante el juzgado de lo Social, obteniéndose en la práctica un gran número de conciliaciones, favorecidas por las peculiares circunstancias en que se desarrollan los conflictos laborales.

2. *El arbitraje*

La reciente Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988 tras reconocer la escasa aceptación que en la práctica había merecido la

⁴² El artículo 10 del Código de Deontología Profesional elaborado por la "International Bar Association" dispone que "un abogado deberá siempre esforzarse por llegar a una solución mediante un arreglo extrajudicial antes que iniciar un procedimiento judicial. Un abogado no debe nunca estimular a que se vaya a pleito".

⁴³ Así lo denuncia acertadamente la última monografía de Alonso-Cuevillas, *La comparecencia de menor cuantía*, Barcelona, 1991, a la que nos remitimos.

anterior ley de 22 de diciembre de 1953, estaba encaminada según su exposición de motivos a “facilitar un cauce sencillo y económico para la eliminación de conflictos mediante el uso de su libertad por los ciudadanos”, intentando “remover los obstáculos que dificultan o impidan la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra”.

Pese a ello, y pese al carácter tradicional del arbitraje como superación de controversias mediante la intervención de terceras personas provistas de la “autoritas” que le proporcionaba la elección por los mismos interesados,⁴⁴ lo cierto es que en la práctica son muy escasos los arbitrajes concertados con posterioridad a la ley.

Ni siquiera la autorización concedida por la ley a las corporaciones de derecho público para que puedan administrar el arbitraje e intervenir en la designación de los árbitros, superando el principal obstáculo que se ofrece a la aceptación del arbitraje por las partes, ha logrado revitalizar dicha institución. Se han creado diversos tribunales arbitrales,⁴⁵ auspiciados principalmente por los colegios de abogados, sin que por el momento se pueda afirmar que hayan arraigado.

3. *El Defensor del Pueblo*

La institución del defensor del pueblo, prevista en el artículo 54 CE “para la defensa de los derechos fundamentales”, fue regulada por la Ley Orgánica 3/1981 de 6 abril, y tiene entre sus competencias la de “dirigir al Ministerio Fiscal las quejas referidas al funcionamiento de la administración de justicia para que éste investigue la realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la ley, o bien dé traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial” (artículo 13).

En la práctica, pese a que un gran porcentaje de las reclamaciones recibidas por el Defensor del Pueblo hagan referencia a actua-

⁴⁴ Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje nos remitimos a nuestro trabajo *Naturaleza jurídica del arbitraje*, en *op. cit.*, *supra* nota 19, pp. 571 y ss.

⁴⁵ Personalmente hemos participado en la formación del Tribunal Arbitral de Barcelona, en el que han intervenido el Colegio de Abogados, el Colegio de Notarios y la Cámara de Comercio de Barcelona, instituciones que han recomendado a todos sus miembros que fomenten el arbitraje, sin que en los actuales momentos pueda efectuarse todavía un juicio completo sobre las posibilidades de dicho tribunal, aunque las perspectivas no sean realmente optimistas.

ciones jurisdiccionales, no parece sin embargo que la intervención de éste haya tenido una influencia relevante para la superación de los defectos denunciados, hasta el punto de que se han hecho precisas instrucciones de la Fiscalía General del Estado recordando a los fiscales prestar la atención debida a dichas comunicaciones del defensor judicial.⁴⁶

X. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

Aún cuando resulte ciertamente arriesgado efectuar propuestas que deben adaptarse en cada caso a la realidad sociológica de cada país, del estudio efectuado en torno a la administración de justicia española cabe extraer las siguientes soluciones:

1º Ante todo constatar que el grado de madurez del ordenamiento jurídico de un país determinado debe valorarse partiendo del correcto funcionamiento de la administración de justicia a través de la cual se concreta el derecho.

2º Una organización correcta de la administración de justicia exige ante todo simplificar al máximo el número de sus tribunales. Parece aconsejable instaurar una doble instancia en todos los órdenes jurisdiccionales, y un Tribunal Supremo encargado del recurso de casación para velar por la interpretación uniforme de las leyes en los tribunales inferiores.

3º La selección de los jueces debe efectuarse no sólo a través de una oposición libre entre licenciados en derecho, sino sobre todo a través de un ulterior periodo de prácticas activas bajo la dirección del juez titular en un organismo jurisdiccional. No parece aconsejable crear una escuela judicial que se encargue del perfeccionamiento de los jueces designados. El acceso directo a la judicatura de los restantes profesionales del derecho debe ser introducido con las máximas precauciones y únicamente respecto de los tribunales superiores.

4º Es indispensable establecer un sistema mixto de promoción de los jueces a los tribunales superiores, que atienda no sólo a la antigüedad, criterio automático insustituible, sino también a la especialización y preparación, criterios ambos que deben controlarse a través

⁴⁶ La reciente instrucción de 30 octubre de 1987, tras constatar que las quejas transmitidas por el Defensor del Pueblo "se cumplimentan en forma desigual y a veces insuficientemente", recuerda a los fiscales "ejerciten con la debida ponderación y acomodándose al principio de legalidad las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye al Ministerio Fiscal.

de precisos baremos establecidos legalmente, evitando cualquier discrecionalidad.

5º Los tribunales que intervengan en la selección y promoción de los jueces deben ser paritarios, compuestos por jueces y por miembros de otras profesiones jurídicas, principalmente abogados, sin que puedan predominar ninguna de ambas categorías.

6º La independencia judicial constituye un presupuesto indispensable para la correcta determinación de la justicia del caso concreto, debiendo regularse munuciosamente las garantías que la aseguren, entre las que debe figurar la independencia económica, la inamovilidad, y un completo sistema de incompatibilidades.

7º La importancia de la función judicial, aconseja aplicar severamente un sistema de responsabilidades que, sin detrimento de la independencia judicial, permita a los particulares resarcirse de los perjuicios originados por los errores judiciales. Debe potenciarse al respecto la responsabilidad objetiva del Estado por error judicial.

8º El gobierno de la administración de justicia debe confiarse a organismos mixtos integrados tanto por jueces, designados democráticamente por la propia judicatura, cuanto por abogados y juristas —excluyendo los jueces y fiscales—, designados por el poder legislativo por mayoría cualificada, evitando tanto un excesivo predominio de la administración del Estado, cuanto el peligro de prevalencia del poder judicial.

9º Para facilitar el acceso a una justicia efectiva, es indispensable reducir los costos y retrasos inherentes a la función jurisdiccional, eliminando cualesquiera tasas o derechos perciba el Estado por la prestación de servicios judiciales, estableciendo un principio de vencimiento atenuado en materia de costas, modernizando la oficina judicial y responsabilizando al Estado por los retrasos en la tramitación procesal.

10º Deben reducirse los inconvenientes del proceso, potenciando unos medios alternativos para la solución de conflictos, de los que deben destacarse la conciliación anterior al proceso y ante un órgano distinto del que deba resolverlo, y la promoción de tribunales arbitrales constituidos en el seno de los colegios de abogados.