



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICADE

FACULTAD DE DERECHO

Grado en Derecho

TRABAJO DE FIN DE GRADO

EL ROL DE LA AUTORIDAD JUDICIAL EN LA BÚSQUEDA DE LA SENTENCIA JUSTA

El caso del Ordenamiento Jurídico Español

Autor: Álvaro Peregrín García

5º E-5

Filosofía del Derecho

Tutor: Rafael Vega Pasquin

Madrid, Junio 2022

ÍNDICE

1.	Introducción	3
2.	El concepto de justicia.	5
3.	Cómo se concibe la justicia dentro del Derecho.	8
4.	La autoridad judicial: el juez. Historia. Relación con la ley.....	11
4.1.	Historia	11
4.2.	La relación del juez con el sistema	12
5.	El proceso justo.	14
5.1.	El juez instructor	15
5.2.	Las garantías	16
5.3.	El contexto y la interpretación de la ley.	17
5.4.	La sentencia y la argumentación jurídica.	18
6.	El Ordenamiento Español	21
6.1.	Críticas	22
7.	Ejemplos	24
7.1.	La importancia de la interpretación de la ley y la influenciabilidad de los jueces: el caso de la manada y el caso del <i>procés</i>	24
7.2.	El Poder Judicial y el Poder Político	27
7.3.	Las garantías del debido proceso y la protección al investigado	28
8.	Conclusiones.....	30
9.	Bibliografía	34

LISTADO DE ABREVIATURAS

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

AN: Audiencia Nacional

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

TS: Tribunal Supremo

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

CE: Constitución Española

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

DDHH: Derechos Humanos

1. Introducción

La búsqueda de justicia debería ser, en última instancia, el fin y el valor sobre el que se basa el Derecho. Esta concepción debe ser salvaguardada por los operadores jurídicos y, especialmente por las autoridades judiciales, es decir, los jueces. Un cargo éste de enorme responsabilidad y de alto deber moral, ya que, en ocasiones, en sus decisiones se decide el destino de cuestiones capitales para las personas que pueden afectar a sus patrimonios, a sus libertades o incluso a sus vidas en determinados casos (Cervantes Bravo, 2013)

Hemos visto cómo durante los últimos años muchas han sido las críticas que se han vertido frente a no sólo los ordenamientos jurídicos de cada país, sino también a las autoridades que los defienden y hacen valer. Las sucesivas crisis que han azotado el mundo desde hace quince años, y el impacto que han tenido en las sociedades, especialmente con respecto al dispar efecto que han provocado en las diferentes clases sociales han generado una ola de indignación no sólo con respecto al sistema económico, sino también al sistema judicial y sus miembros. En el caso de España, por poner un ejemplo cercano, se han podido generar ciertas suspicacias frente al colectivo de los jueces desde ciertos sectores bajo la justificación de la dificultad de acceso a dicha carrera en términos de una determinada necesidad de recursos y, que, debido a esto, sus decisiones podrían estar condicionadas por la pertenencia a cierta clase social acomodada. Por otro lado, ha podido argumentarse que no se trata de una responsabilidad de los jueces el devenir de una decisión judicial u otra, ya que esta vendría íntegramente motivada por un ordenamiento considerado caduco o directamente injusto, y que tanto jueces como legisladores son sólo individuos que se adscriben a la mantención de éste, de ahí que se haya estado abogando de una manera reiterada por una reformulación de nuestro ordenamiento a partir de una reforma constitucional. Según Isidoro Sacristán, ya hace más de veinte años consideraba esta insatisfacción se manifestaba en los siguientes elementos: *Que la justicia en España no es eficaz, que muchas sentencias son injustas, que los ciudadanos no tienen confianza en la justicia española, que los jueces no conocen los problemas de la calle, que los jueces suelen dictar sentencias en contra de los más débiles, que la justicia funciona muy lentamente* (Ivarez Sacristán, 1999, p.186). Podemos afirmar que los acontecimientos recientes no han hecho sino acentuar esta circunstancia, no sólo en España, sino en el mundo occidental en general.

No es el objetivo de este trabajo determinar si, efectivamente, se han estado produciendo injusticias frente a cierto sector poblacional, pero este contexto hace que resulte oportuno plantearse ciertas cuestiones con respecto a cómo se aplica la justicia en nuestros sistemas y cuál es el papel que, ciertas personas ejercen en el mismo. Es decir, intentar discernir cuál es el auténtico rol que la autoridad judicial, en este caso entendida como la figura del juez juega en la consecución de las decisiones judiciales que se toman y, cuál es su responsabilidad en que dichas decisiones se aproximen a al ideal de lo que consideramos justo.

No resulta esto fácil pues, primeramente, habremos de preguntarnos que es la justicia, un concepto que durante muchos siglos ha sido objeto de debate entre filósofos, juristas, pensadores, etc. Y de qué forma este concepto ha influido y ayudado a conformar la idea de Derecho, desde el comienzo de la ciencia jurídica hasta nuestros días. También hemos de determinar qué es exactamente lo que entendemos por autoridad judicial, su relación con la ley, que vendrá determinado por las diferentes teorías que se han articulado a lo largo de la historia, centrándonos en la actualidad y, hasta qué punto influye durante las fases del proceso dicho juez.

A través del análisis de diferentes textos procuraremos responder de una forma más o menos clara a dichas preguntas de una forma general y, a partir de un aspecto general, emplear la deducción para aplicarlo y ver la identificación de esas cuestiones generales en el caso del Ordenamiento jurídico español y tratar diferentes casos y sentencias que se han producido dentro del sistema legal patrio para analizar cuál ha sido el rol de las autoridades judiciales en estos casos y como han podido influir, en un sentido más o menos justo.

Como finalización extraeremos cuál es el rol que juega un juez a nivel general dentro de un ordenamiento jurídico y, si es la existencia de éste es condición necesaria para la actividad de una figura de autoridad judicial. Determinaremos la importancia de la condición humana, pues los jueces no dejan de ser individuos con sus características personales propias y si éstas afectan para bien o para mal en la búsqueda de la justicia. Por último, establecer el estado actual del ordenamiento español en este sentido, cuáles son las críticas que se vierten a nuestro sistema, si éstas están justificadas y si tenemos un ordenamiento que pueda garantizar la consecución un proceso que finalice con una decisión lo más aproximada posible a lo justo.

2. El concepto de justicia.

Como decíamos al principio, la búsqueda justicia debería ser el fin sobre el que se basa el Derecho, o por lo menos, esa es la consideración que hacemos (y la mayoría de las ramas del Derecho) y en la que se fundamenta el espíritu de este trabajo. Sin embargo, el concepto de justicia es complejo y han sido muchas las teorías que han tenido una aproximación diferente con respecto a ella y como llegar a la misma. Primeramente, podríamos utilizar para definir la justicia con la acepción que le otorgó Ulpiano en la Antigua Roma y que aún hoy goza de vigencia: “*la constante y perpetua voluntad de dar a cada cual lo que le pertenece*” y los principios del Derecho como “*vivir honestamente, no dañar a nadie, dar a cada cual lo que le pertenece (honeste vivere, alterum non ladere, suum cuique tribuere)*” (Fassó, 1982, p.95). Estas definiciones se adscribirían a una línea de análisis más moral, y centrado en la pura filosofía (y no concretamente en la filosofía del derecho), así pues, la consideración de justicia que hacemos en este trabajo ha de alejarse de la concepción moral de la misma, ya que dicho desarrollo distaría del objeto del trabajo, y nos centramos en la concepción jurídica de ésta.

En lo que respecta a las definiciones de justicia en términos jurídicos, también ha existido una amplia variedad de autores que han intentado abordarla, en este sentido de justicia como cualidad que se espera de instituciones, normas, estructuras... entre las que, por supuesto, está el Derecho. Bobbio se refirió a este concepto definiendo la justicia como “*el conjunto de los valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que sabemos dar el nombre de derecho*”. (Bobbio, 1987, p. 16). Las diferentes concepciones de justicia serían pues, aquellas valoraciones al respecto de esos valores, bienes o intereses, que, al ser normas de convivencia entre hombres, vendrán determinadas por el contexto en el que se estas comunidades se encuentren.

Pero, probablemente, quien con más profundidad desarrolló este concepto fue John Rawls, en su Teoría de la Justicia. Rawls distinguía entre el concepto de justicia y las concepciones de justicia, siendo este primero “*un balance apropiado entre reclamos competitivos y a principios que asignan derechos y obligaciones y definen una división apropiada de las ventajas sociales*” y las segundas como “*las que interpretan el concepto determinando qué principios determinan aquel balance y esa asignación de derechos y*

obligaciones y esta división apropiada” (Rawls, 1970, p.17). En su teoría, sostenía que el objeto básico de la justicia viene a ser la estructura social básica, y como las instituciones sociales de esta estructura distribuyen deberes y derechos fundamentales y la división de las ventajas que esta cooperación produce. En las sociedades suelen surgir los conflictos de intereses entre los individuos, que desean mayores beneficios para lograr sus metas, y el reconocimiento de que la cooperación puede posibilitar un mejor modo de vida que en el caso de que valernos solo por nuestros propios medios (Rawls, 1970), siendo necesaria una forma de organización para estos conflictos. En este marco de sociedad y estructura, es necesario que las personas que la conforman conciban un sentido de justicia para conjugar esta organización, Rawls define el sentido de justicia como *“la capacidad moral que tenemos para juzgar cosas como justas, apoyar esos juicios en razones, actuar de acuerdo con ellos y desear que otros actúen de igual modo”* (Rawls, 1970, p 23). Este sentido de justicia permite un acuerdo entre personas racionales, iguales y libres, y considera que los principios de justicia logrados de esta manera pueden contar con una validez universal e incondicional. Para lograr esto se parte de una posición de imparcialidad, pues solo mediante condiciones imparciales se pueden llegar a resultados imparciales, esta imparcialidad de la situación contractual él la denominaba posición original, garantizada por un velo de ignorancia de las partes del acuerdo desconocen los conocimientos particulares de la situación, especialmente aquellos relacionados con la identidad o los factores sociales de éstas (Rawls, 1970). Este contrato entre personas libres y racionales, con sentido de justicia y desde la imparcialidad podríamos interpretarlo como un ordenamiento jurídico justo, ya que las normas que de estos emanen se adherirían a este ideal. Esta teoría de Rawls viene como contraposición y crítica al utilitarismo, que consideraba que las mayores ganancias de unos compensaban las menores pérdidas de otros (en un cómputo total para lograr la mayor felicidad total en valores absolutos de la sociedad en general), volviendo indiferente la forma de distribución de esta felicidad/satisfacción total, y que llevado a términos extremos justificaría instituciones como la esclavitud, por ejemplo, ya que el sacrificio de unos cuantos compensaría con creces la satisfacción de otros en ese balance total, en este sentido Rawls afirmaba *“Un individuo que se dé cuenta de que disfruta viendo a otras personas en una posición de menor libertad entiende que no tiene derechos de ninguna especie a este goce. El placer que obtiene de las privaciones de los demás es malo en sí mismo: es una satisfacción que exige la violación de un principio con el que estaría de acuerdo en la posición original”* (Rawls, 1970, p. 41-42). Vemos así, como desde la

concepción de Rawls, la justicia que debe fundamentar una sociedad y sus normas de convivencia no deben solo buscar el mayor beneficio de la sociedad en general y la mejor organización posible, sino que debe tenerse siempre presente que estas normas han de respetar ciertas condiciones básicas para todos y cada uno de los individuos que la conforman, pues, de otro modo, no sería justo y, podríamos decir que, no se le da a cada uno lo que merece.

3. Cómo se concibe la justicia dentro del Derecho.

En cuanto a las teorías principales del Derecho y como han articulado su idea de justicia, tenemos el caso del iuspositivismo, que elimina la posibilidad de establecer la justicia como finalidad del Derecho, ya que es imposible establecer que es lo justo (Martínez, 1999). Kelsen, el máximo exponente de esta corriente de pensamiento expresa que *el derecho no es un sujeto de fines, no es un sujeto que se proponga fines, sino que los fines son esencialmente humanos* (Dávila, 1999, p.33). En este sistema, la validez de la norma radica exclusivamente en si ha sido creada por la forma establecida por una norma superior, un sistema donde todo el ordenamiento se compone de un conjunto de delegaciones que emanan de una norma superior, eliminando toda valoración de justicia como fin y aspirando en su lugar a una cierta neutralidad o, en su caso, indiferencia, quedando la justicia, por tanto, como un elemento ajeno al Derecho.

Por otro lado, tenemos la corriente iusnaturalista que concibe la justicia como una virtud anterior al Derecho, basado en un orden superior (en muchas ocasiones basado en la religión) al que el ser humano debe aspirar y en el que la creación de normas ha de basarse, habla Santo Tomás de Aquino, usando la idea de la ley Divina de Cicerón, de una ley superior a la que tiende nuestra conciencia innata (Welzel, 2005), el ser humano cae en errores que debe corregir, aunque contravengan la ley, mediante los principios para la deducción de ese conocimiento de la ley superior (Goytisoló, 1997).

Siendo estas las dos principales corrientes de la Filosofía del Derecho en este sentido, difícilmente podemos reducir la cuestión a optar categóricamente por una opción o por otra, siendo este un debate hace tiempo encallado (Kauffman, 1997). Lo cierto es que, a día de hoy, el positivismo juega un papel importante, ya que en ningún Estado de Derecho que se precie se le podrá juzgar a uno a través de una ley que no esté codificada, sin embargo, resulta inviable ningún ordenamiento jurídico tan extenso y exhaustivo como para adaptarse a todas las situaciones y circunstancias que puedan producirse en la vida que puedan generar un conflicto jurídico, existiendo en muchas ocasiones un espacio donde no llega la norma.

Del mismo modo, se puede argumentar que la actitud iusnaturalista ha llegado a influir a la hora de determinar la existencia de ciertos principios universales a los seres humanos, en una suerte de ley superior, a cuyo tenor han de interpretarse cualquier

ordenamiento que quiera considerarse justo y que ninguna norma de los mismos debiera contravenir. Estos principios quedan plasmados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, siendo esto lo más cercano que se ha llegado a un consenso global en cuanto al ideal de justicia.

A pesar de estos principios de justicia universales, lo cierto es que no dejan de ser muy generales, ya que, de otra manera, difícilmente serían aceptados por el conjunto de la sociedad global, al no adaptarse a la idiosincrasia particular de cada una de las múltiples y heterogéneas culturas del mundo. En este sentido cabe preguntarse pues, si la justicia depende del tiempo y el lugar en el que sucedan los acontecimientos, más allá de esos principios universales. Una misma situación puede tener un resultado distinto en, por ejemplo, España y en Australia, y que en ambos contextos consideren que es justa, o la misma circunstancia en el mismo país, pero con treinta años de diferencia. Es decir, un relativismo moral en todo aquello que no caiga bajo el paraguas de los DDHH.

En un sentido más complejo y difiriendo de estas posiciones tan categóricas, se pronuncia Miguel Reale, al considerar que el Derecho no puede reducirse simplemente a normas, ni tampoco adscribirse únicamente al hecho social, es decir, valorar únicamente el acto en sí. Reale sostiene que el Derecho es una realidad compleja, que no es bidimensional (hecho y norma), sino tridimensional: *“implica un hecho integrado por una norma, en razón de un valor a realizar”* (Reale, 1968, p.8). Reale afirma que existe una realidad dada, independiente a la acción del hombre, como puede ser un terremoto o un volcán, el individuo los encuentra tal como son, son fenómenos dados. Paralelamente a estas realidades dadas, están aquellas creadas, resultado del actuar del hombre, denominada realidad cultural y, al transformarse en el tiempo, es una realidad histórico-cultural. Los elementos que componen esta realidad son tres (de ahí el nombre de tridimensional), siendo estos: el hecho social, la relación entre individuos, es decir, el fenómeno de las conductas sociales; el valor, pues el hecho social es jurídico cuando tiende a la realización de un valor justo, a lo que hacíamos referencia anteriormente como el sentido de justicia de Rawls ; por último, esta apreciación de valor produce el surgimiento de normas, que sería el tercer elemento, pues los hombres con sentido de justicia procuran realizar ese valor y hacen surgir para ello una serie de preceptos de conducta imperativos. Reale lo resume de la siguiente forma: *“Donde quiera que haya una realidad jurídica, encontrarán siempre esos tres elementos: el hecho social integrado por un valor que hace surgir una norma. Existe siempre una realidad jurídica, que se*

ordena en el sentido de un valor sobre la forma de una norma. La norma es, así, el momento culminante de la vida jurídica.” (Reale, 1968, p. 9).

Por ello, el Derecho y la justicia que busca en este aspecto está condicionada por la realidad natural y la social de las comunidades de individuos, es decir, un aspecto universal y otro circunstancial fruto de la relación entre dichos individuos. El Derecho es, por tanto, algo dinámico, una dialéctica en constante formación donde los hombres buscan la realización de nuevos valores y mayores garantías para éstos, a través de las normas. Cabe plantearse la duda de si existe otra dimensión más en este concepto, la cual sería la de los jueces, y el papel que llevan a cabo en esta cuestión, es decir, tras el hecho social y la apreciación de valor, se produce la norma, y los jueces se emplean en su interpretación para asegurar el mejor sentido de justicia.

4. La autoridad judicial: el juez. Historia. Relación con la ley.

4.1. Historia

Aristóteles en La Política ya abordaba la figura del Juez o Magistrado, diciendo que *“El rasgo eminentemente distintivo del verdadero ciudadano es el goce de las funciones de juez o magistrado”* (Aristóteles, 1993). Justiniano, por su parte, en el Digesto, expresa: *“el derecho efectivo se realiza mediante aquellos que tienen la jurisdicción, porque ¿qué importaría que hubiera un derecho en la ciudad si no hubiera quienes pueden aplicarlo en su jurisdicción?”*

La Enciclopedia jurídica Omeba, define la figura del Juez, de la siguiente manera: *“JUEZ- Primera acepción: En términos amplios y muy generales, el vocablo alude a quien se confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decidir una cuestión. Segunda acepción: En sentido estrictamente jurídico, juez es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometido a su decisión.”* Vemos de esa forma que, más allá de la acepción más estrechamente ligada a la jurídico, la consideración de juez se confiere a una persona capaz de dirimir una disputa que, como veremos más adelante, sobrepasa el derecho en un sentido estricto. En este sentido, es de sobra conocida la expresión escrita por Cicerón: *«ubi societas, ubi ius»* (‘donde hay sociedad, hay derecho’), esta concepción del derecho va más allá de un ordenamiento jurídico escrito, sino a las normas bajo las que se rige una sociedad, aunque esas sean conocidas de forma tácita por sus miembros, y donde para su cumplimiento es necesario un individuo de autoridad.

En este sentido, sí vemos desde un punto de vista histórico y sociológico que existe una suerte de figura de autoridad parecida a lo que es un juez antes incluso que la existencia de un ordenamiento como tal. Podemos ver como en ciertas comunidades, no ya históricas, sino actuales, menos complejas que las nuestras, véase pueblos indígenas, por ejemplo, donde existen individuos sobre los que recae la responsabilidad de dirimir las disputas, elegidos por sus características, como decíamos al inicio, cargos de alto deber moral (Galindo & López, 2019). De esta circunstancia podemos extraer las siguientes conclusiones: que en un sistema de convivencia se aplica cierta autoridad aún a falta de un conjunto de normas escrito y, por tanto, que un ordenamiento se puede aplicar

sin leyes, pero no sin jueces, y que, por ende, estas personas, sin el empleo de un sistema cerrado, tienen la capacidad de hacer valoraciones en base a su idea de justicia.

4.2. La relación del juez con el sistema

A pesar de ser una figura que ha existido sin ordenamiento, la figura del juez en sentido jurídico viene determinada por el sistema en el que se encuentra. Existen, en las sociedades con ordenamientos jurídicos complejos, diferentes formas de abordar el derecho y, en consecuencia, diferentes roles que el juez desempeña en los mismos.

En un plano histórico, nos encontrábamos con un Estado de Derecho basado en una idea positivista, donde el rol es el de la absoluta obediencia a la relación ley-Estado (Colmenares, 2012). En este caso, el Estado es la única fuente de la que emana el derecho, y éste que se define como *“el conjunto de normas según las cuales se ejerce en un estado la coacción”* (Ihering, 1978, p.14). En este caso, los jueces asumen ese rol de boca muda que pronuncia las palabras de la ley, su papel se basa exclusivamente en el de burócratas, meros autómatas frente a un ordenamiento que se yergue infalible, exhaustivo y sin fisuras. Vemos como en este modelo, ideado por Rousseau y Montesquieu, denominado Estado de Derecho, la autoridad judicial juega un papel mínimo, si bien es cierto que este modelo se encuentra ya obsoleto, ya que, como decíamos previamente, ningún ordenamiento es infalible y se adapta a cualquier caso y circunstancia, careciendo de lagunas.

Por otro lado, y siendo de un funcionamiento completamente diferente tenemos el sistema anglosajón, no sólo de Inglaterra sino de países como Estados Unidos, Canadá, Australia... Russell y Locke (1992) resumieron las principales características de este sistema: el derecho anglosajón se basa en el Common Law, un sistema de leyes que se ha ido desarrollando a través de los siglos a partir de las decisiones judiciales. Los jueces no solo ejercen jurisprudencia, sino que también establecen el significado de las leyes que emanan del Parlamento. Su sistema es adversarial o acusatorio, es decir, el juez no es quien investiga el caso, sino que son las partes quienes presentan las pruebas y es el juez quien dicta sentencia basándose en esas pruebas. Vemos que este sistema difiere enormemente del anterior, teniendo en este los jueces un peso mucho mayor en cuanto a lo que se refiere a la decisión final. Muchos de los críticos de este sistema aducen que

produce inseguridad jurídica al carecer de las certezas que ofrece un código. Por otro lado, este sistema ofrece un mayor rango de acción a los jueces y una flexibilidad que les permite adaptarse mejor a las diferentes situaciones que se les presenten. Vemos entonces de nuevo una dicotomía fundamentada a partir de asumir la norma como una cuestión más apegada a la realidad social o adscrita únicamente a la norma.

Más allá de estos sistemas existe otro que se encontraría en un punto más intermedio y sería el que encontramos, por ejemplo, en el caso de España, como sería el Estado constitucional. En este caso nos encontramos frente a un sistema donde las normas sobre las que se fundamenta el Ordenamiento jurídico están recogidas en un texto constitucional que expresa la voluntad del pueblo al que rige. Esta Constitución plantea los postulados sobre los que las consecuentes leyes han de pivotar, pero ha de tenerse en cuenta que un ordenamiento es incompleto e imperfecto, y las normas de este texto fundamental no sólo otorgan los límites para legislar, si no que inspiran las decisiones de cada Juez para realizarlas conforme a esta serie de normas generales, que se aplican a cada caso concreto. (Uribe, 2012) El buen juez no recibe pasivamente las leyes, el buen juez trabaja con ellas y las dota de sentido para adaptar esa materia prima a las cuestiones que se le plantean. La Constitución pues establece un sistema de valores a los que las instituciones y estructuras dan sentido y protegen. Es lo que Alejandro Nieto denominaba como Razón Jurídica, *una facultad humana que capacita para entender las cosas o fenómenos, para darles sentido y para formar y ordenar los sistemas* (Nieto, 2007, p. 24).

Vemos como los jueces son, en gran medida, *esclavos* del sistema en el que se encuentran. Su rol en la decisión justa con respecto a la ley dependerá del grado de relación que tengan respecto a esta. Y en este sentido cabe preguntarse: en caso de que una ley sea, a todas luces, injusta, ¿qué pueden hacer los jueces?

5. El proceso justo.

No podemos hablar de decisiones y sentencias justas si el proceso por el que se ha llegado a las mismas no lo ha sido, como sostenía la “doctrina del fruto del árbol envenenado”, metáfora acuñada en 1920 en el caso *Silverthorne Lumber Co. V United States* y consagrada en España en la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, las pruebas obtenidas de forma ilícita o vulnerando derechos fundamentales no deben tenerse en cuenta. Por ello, si queremos hablar de sentencias justas, hemos de hablar de procesos y diligencias justas.

El derecho a un proceso legal debido es el más comúnmente infringido por los Estados, entendiendo dicho derecho como “*el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera*”¹. La infracción de este principio aleja a la sentencia final de la justicia, dado que es durante este proceso de cuando se van a dar los presupuestos para el desarrollo que permita una decisión lo más acertada posible. Sería tremendamente simplista considerar al juez como un mero árbitro que se limita a escuchar las versiones de una historia y tomar una decisión. Lo que se considera el principio de autoridad del juez, es decir, un juez que sea director e intervenga activamente en el proceso, un sujeto con poderes para el cumplimiento del proceso, la obtención de la evidencia y salvaguardar la ética del proceso. “*Frente al juez-espectador, impasible e inerte, se postula el aumento de los poderes del juez, en lo que respecta a la dirección y conducción del proceso en la formación del material de cognición y en la vigilancia de la conducta de los justiciables, enunciados cuya trascendencia se implica en la transformación fundamental de las categorías del Derecho Procesal*” (Díaz, 1968, p.240)

¹ Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cf. Corte I.D.H. Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74

5.1. El juez instructor

En los casos penales en muchos sistemas, el juez se encarga de iniciar el proceso, dirigir la instrucción y, finalmente, resolver el asunto mediante decisión judicial, que, como decíamos antes, decide sobre cuestiones fundamentales de los derechos de una persona como su libertad o su patrimonio. La necesidad del correcto desarrollo del proceso viene dada también por encontrar la evidencia necesaria para emitir un juicio fundamentado. Resulta imposible, a todas luces, que en un juicio se emita una sentencia ni certera, ni motivada, sino se hallan las suficientes pruebas y se certifica la veracidad de estas que permitan establecer la realidad de los acontecimientos y, a partir de esa certeza, tomar una decisión. Por tanto, el rol del juez es clave para establecer la realidad del hecho que se investiga, si posible carácter delictivo y la identificación de sus autores y demás sujetos responsables. Al mismo tiempo dictando las medidas cautelares del proceso necesarias para su correcto desarrollo.

Esta figura ha suscitado críticas ya que, al mismo tiempo investiga y como tal, tiene sospechas de delito, siendo parcial, pero a la hora de dictar las medidas cautelares debe mantener su imparcialidad (Bastarreche, 2013). La justificación a esta especie de sinsentido es que esta fase, de búsqueda de la verdad, al tener ciertos tintes inquisitivos, precisa de un órgano imparcial y sometido sólo al imperio de la ley para poder desarrollarse con garantías. De la misma forma, en multitud de ocasiones, la instrucción de un caso requiere no sólo de la implicación de terceras personas: peritos, expertos, médicos... Si no también, de la incursión del que instruye en ciertos aspectos que de no estar investido en la autoridad que estos jueces detentan, no podría llevarse a cabo, al poder atentar contra ciertos derechos: registro domiciliario, prueba de ADN... (Serra, 2008). Y de la misma forma, precisan de esta autoridad para llevar medidas cautelares que afectan también a derechos fundamentales, con el objetivo de evitar riesgos que impidan el correcto desarrollo del proceso.

Es responsabilidad del juez el correcto desarrollo de esta fase para, una vez llegado el juicio, el juez o magistrado poder tomar la decisión más justa posible basándose en todas las evidencias recabadas por el juez instructor, sin embargo, en la adopción de estas medidas también ha de jugar su papel la justicia, puesto que durante todo este procedimiento han de tomarse las medidas que sean necesarias, pero sin que estas dejen de ser proporcionales a la cuestión. ¿Sería justa una decisión que se ha tomado basándose

en unas pruebas que se han obtenido de forma injusta o ilegítima? Parece que existe un consenso general en determinar que no, siguiendo la doctrina del fruto del árbol envenado, que sostiene que una prueba obtenida de forma ilícita no puede utilizarse en un proceso judicial. El propio artículo 18 de la Constitución Española garantiza esos derechos: inviolabilidad del domicilio, secreto de comunicaciones... Supeditado a una posible resolución judicial, siendo de nuevo el juez siendo la pieza que determina que se puede llevar a cabo.

Viendo esto, parece evidente la potencial peligrosidad de que, en un abuso de poder, o mal ejercicio de este, un juez pueda llevar a cabo medidas o decisiones durante el proceso que contravengan la norma y el propio principio de justicia (veremos un ejemplo más adelante), por eso, es necesario proporcionar una serie de garantías.

5.2. Las garantías

Para llegada a una decisión final lo más justa posible existen una serie de requisitos para lograrlo, en lo referido en materia procesal y las diligencias que puede tomar el juez nos hemos referido en el apartado anterior, pero existen una serie de requisitos en cuanto a la persona del juez se refiere. Para acercarnos a este ideal de justicia será necesario que el juez cumpla una serie de características, que permitan elaborar su decisión con la mayor objetividad posible y como garantía mínima de un proceso legal y justo. Estas son:

Competencia. La capacidad de conocer sobre determinadas cuestiones otorgado por la ley, es decir, de tener jurisdicción sobre ciertos casos. La figura del juez no se arroga a sí misma la responsabilidad sobre ciertas materias, si no que es el propio ordenamiento el que establece sus mecanismos para determinar quién conoce qué.

Imparcialidad. Fundamental para la consecución de un proceso justo, en el que se precisa que los jueces no participen en aquellas decisiones en las que les falte ajenidad (Agudelo, 2005), es decir, que se encuentren condicionados por intereses con alguna de las partes o el objeto que se juzga. Existen para garantizar la imparcialidad figuras como la abstención (cuando lo hace el juez de manera voluntaria) o la recusación (cuando se solicita por alguna de las partes), mediante las que se aparta al juez del proceso.

Independencia. Consiste en que las decisiones tomadas por el juez se adscriben a la realidad del ordenamiento jurídico, y no vienen condicionadas por agentes externos como grupos de presión o poderes políticos o económicos, por ejemplo (Agudelo, 2005). Más adelante veremos cómo en ciertos casos estos grupos de presión han podido influir en ciertas decisiones judiciales relevantes y como en otros casos no ha sido así, circunstancia que, en gran medida, viene determinada por la capacidad de jueces y magistrados para abstraerse de dichas valoraciones externas.

Más allá de las garantías referentes a la propia figura del juez, un sistema legal que se precie y que aspire a la obtención de justicia, proporciona al afectado una serie de recursos cuando considere la injusticia de una decisión o un proceso. La necesidad de que un caso, pueda llegar al conocimiento de otro juez o tribunal permite a los involucrados y damnificados en el mismo protegerse de una hipotética mala práctica de la primera autoridad judicial, obteniendo un cauce para paliar las irresponsabilidades o negligencias de un juez.

5.3. El contexto y la interpretación de la ley.

Hemos comentado ya, en múltiples ocasiones que, ningún ordenamiento se encuentra sin fisuras y, por tanto, habrá situaciones que se encuentren en terrenos ambiguos o lagunas, hay cosas que quedan fuera del ordenamiento codificado, llegando a la conclusión de que, más allá de ciertos principios que podemos considerar universales, hay multitud de casos donde lo considerado justo dependerá del espacio geográfico y temporal. En este sentido, cabe preguntarse hasta qué punto un juez puede y debe verse influido por cuestiones más allá de lo que estrictamente establece el ordenamiento.

El Derecho es, al fin y al cabo, una forma de ordenar una sociedad y, si una sociedad se encuentra en constante cambio, su Derecho deberá encontrarse también en constante progreso y desarrollo, ser dinámico, deberá evolucionar conforme a su época y con la realidad y las relaciones que regula (Villafañe, 1973).

Estos cambios no suelen producirse al ritmo de la sociedad: el derecho suele seguir a la sociedad y no la sociedad al derecho (aunque se pueden dar caso). En la mayoría de los sistemas, los cambios de legislación no tienden a ser especialmente rápidos, sobre todo en lo que respecta a determinadas leyes que pueden modificar aspectos más

sustanciales de sus leyes más básicas. En estos casos, la concepción de lo justo, determinada por el contexto en el que se encuentra y los valores de la sociedad que lo habita, puede no corresponderse de manera idéntica con aquello que recoge el ordenamiento jurídico. En los sistemas legales de los Estados de Derecho, los jueces se ven profundamente condicionados por las leyes que aplican, como veíamos antes, entonces, cabe preguntarse cuál es su campo de acción.

En este sentido se pronuncia, de nuevo, Miguel Reale, que sostenía que la interpretación del Derecho concebido únicamente como ley o norma, o reducido tan sólo a un hecho es, a todas luces, un error. El juez que vive ajeno a la realidad social de la que forma parte y sus valores, y sólo se adscribe a la literalidad del texto legal es, simplemente, un mal juez. Por otro lado, la autoridad judicial que únicamente se centra en el hecho y su contexto histórico, sin cuidar los problemas que surgen de la norma, no deja de ser un mero sociólogo (Reale, 1968). En este sentido podríamos hablar de cierta Hermenéutica, interpretando los textos de la ley teniendo en cuenta el contexto histórico-cultural, al que antes nos referíamos, así como de la situación concreta que se plantea para, desde el respeto a la norma escrita, aplicarla de la manera que más pueda aproximarse a la justicia. En este caso vemos la enorme relevancia que la figura del juez o magistrado puede adquirir ya que, las circunstancias concretas de su persona pueden influir en la decisión final que se genere sobre un hecho social concreto y, como veremos más adelante, en ciertos casos, un mismo acontecimiento ha podido llegar a producir decisiones diferentes a causa de la interpretación de éstos.

5.4. La sentencia y la argumentación jurídica.

La redacción de la sentencia culmina el proceso judicial de cualquier índole, y resulta un parte fundamental pues en este documento donde se recoge el producto final de todo el proceso, es decir, donde se plasma la decisión tomada y a partir del cual podemos determinar si se ha aplicado o no justicia. La sentencia no resulta relevante únicamente por lo que afecta a las partes implicadas, sino que también, afecta al conjunto de la sociedad a la que el órgano que ha tomado la decisión pertenece, puesto que una sentencia acarrea también la creación de un precedente, de jurisprudencia, que se empleara en el futuro para la determinación de otros casos en el mismo ordenamiento.

Determinar la sentencia puede plantear uno de los momentos más complejos de todo el proceso, puesto que esta tarea supone la confección de un escrito que pueda responder a cada una de las exigencias y pretensiones planteadas (ni más, ni menos), responder a la sociedad que evalúa dicha sentencia y a cuyo ordenamiento va a parar y responder frente al nombre de la administración y de la propia justicia.

Para llegar al contenido final de una sentencia es necesario emplear la argumentación jurídica, puesto que sin argumentación que defina la decisión tomada, esta parecería sometida al mero arbitrio de quien la redacta, y no sería asumible ni asimilable para un ajeno. Para Atienza, la argumentación jurídica es una teoría prescriptiva, que además de describir el proceso de justificación de las decisiones tomadas en los casos jurídicos, también demuestra cómo ha de realizarse dicho proceso (Atienza, 2013).

Diversas teorías se han planteado sobre la argumentación jurídica. Perelman (1989), sostenía que la lógica de la argumentación se derivaba de la retórica, y que la argumentación jurídica funciona como paradigma de la argumentación retórica. Para el autor polaco, el Derecho es discurso y la retórica proporciona la clave para entenderlo. Sostiene que en esta argumentación existen dos elementos: el auditorio universal y el particular. El primero sería la sociedad en general, a la que se pretende llegar mediante el convencimiento; el segundo, sería una audiencia concreta a la se procura adherir mediante la persuasión. Esta teoría de Perelman se suele asociar más al papel de abogados, sin embargo, no podemos pasar por alto su identificación el caso de jueces, pues precisan ellos también un proceso lógico para argumentar sus decisiones y, podríamos decir que también se dirigen a un auditorio universal (la sociedad en general, ya que la sentencia genera jurisprudencia aplicable al conjunto de la población) y uno particular (aquellos quienes se ven afectados directamente por se parte del proceso que termina la sentencia).

Por otro lado, encontramos a Toulmin (1958), que establece un modelo argumental y una estructura que pretende que no se adscriba solo al Derecho sino a la argumentación en general. Su modelo argumental consta de cuatro elementos: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo. El horizonte implica de donde se pare y el cauce del acto argumentativo. Las razones se basan en hechos concretos, que un sujeto debe sostener con enunciados que lo validen. Las garantías son reglas que permiten trasladar un tejido enunciativo a otro. El respaldo es una garantía matizada según el tipo de argumentación.

Atendiendo a las diversas teorías resulta evidente que la argumentación jurídica entraña una complejidad mayúscula. Los enunciados generales que presentan las normas han de trasladarse a los actos concretos que se juzgan de forma satisfactoria y razonada, atendiendo a un proceso lógico, puesto que, de otra forma, si no existiera una serie de argumentos que respalden una decisión ¿cómo podríamos estar seguro de que a la conclusión a la que se ha llegado es justa?

6. El Ordenamiento Español

En el caso de España, nos encontramos en un Estado social Constitucional. El Texto Constitucional puede valorarse en una doble vertiente, desde una perspectiva positivista, ya que es la norma superior del ordenamiento y todas las leyes y decisiones que se promulguen deben ser consecuentes con los principios formales que establece. Y desde una perspectiva iusnaturalista ya que, en principio, recoge la voluntad general del pueblo español y los ideales de justicia básicos que defiende. Este ideal de justicia viene como valor superior del ordenamiento viene dado por el primer artículo de dicha Constitución: *“España se constituye en un Estado Social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*, a este respecto también se pronunció el Tribunal Constitucional mediante sentencia el 8 de junio de 1981: *“que los valores constitucionales obligan al juez y a los operadores jurídicos a interpretar la norma de conformidad con tales valores, a fin de que exista un claro acercamiento del derecho a la justicia”*

Es al Poder Judicial al que le corresponde esta lucha por la Justicia como fundamento del Derecho (Cervantes Bravo, 2013). En la propia Constitución vienen recogidos los principios básicos del Poder Judicial, dedicado para ello todo un título, el VI concretamente, y en el primer artículo concerniente a este título se establece el origen popular y democrático del órgano jurisdiccional, estableciendo en dicho artículo 117.1 que “la justicia emana del Pueblo”. Esta relación entre la función jurisdiccional y su origen popular establece que: primero, la justicia impartida en Juzgados y Tribunales se sustenta en la Constitución (núcleo del ordenamiento jurídico y de la justicia de española), una norma que se origina a partir de la soberanía popular, pues si esto no fuera así, las decisiones emitidas por estas instituciones sería ineficaz; segundo, que aunque la administración de justicia está depositada en Instituciones profesionalizadas, existe la participación de la ciudadanía mediante la institución del Jurado (art. 125 de la Constitución).

6.1. Críticas

Esta postura del Poder Judicial como fruto de la soberanía popular no está exenta de críticas. Autores como Alejandro Nieto (2007) considera que las constituciones, y la española no es excepción, son meros papeles redactados por una clase dominante con intenciones claramente ideológicas, y cuyo contenido no deja de ser un conjunto de palabras vacías sin sustancia. La constitución para Nieto ha sido fruto de una sacralización infantil, donde con el mero hecho de consignar ciertas palabras como justicia, igualdad o libertas parece que se convirtieran en realidad. Va más allá, considerando que el Estado, entendido como la Administración de éste, tiene secuestrado al Derecho, y que lo emplea para que les preste respetabilidad y protección frente a agresiones ideológicas, ya que argumentarían que no se puede poner en duda la autoridad del poder basado en la ley. Para este autor, el que teóricamente es garante del imperio de la ley, es decir, el Poder Judicial, está arrasado por el Poder Político, provocando que el Estado de Derecho se diluya y que la Administración abuse y los poderosos se han inmunes a la ley. Crítica también el hecho de que estos jueces, quienes debieran controlar el Poder político, son nombrados por este mismo Poder a través del Consejo General del Poder Judicial, siendo el control una auténtica farsa.

En esta dirección sobre la falta de independencia judicial se pronuncia también Francisco Sosa Wagner (2016). Según él, con el sistema de elección establecido por la Ley del Poder Judicial de 1985, la elección del pleno del Consejo General del Poder Judicial se encontraba expresamente politizada. Con la entrada en vigor de esta ley cada Cámara “propondrá (al Rey) por mayoría de tres quintos de sus miembros, otros seis Vocales elegidos entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo” (Artículo 112 de dicha ley), y con la mayoría aplastante socialista en las Cámaras por aquel entonces, podrían colocar a dichos vocales a placer. Tras la reforma del año 2001 (Ley Orgánica 2/2001) se introdujo la posibilidad que los miembros del Consejo votados por los parlamentarios procedieran de elecciones llevadas a cabo por jueces y magistrados. Parecería que aquí se alcanzaría la independencia del Poder Judicial para elegir a su órgano de gobierno, pero lo cierto es que estas elecciones vienen condicionadas por la existencia de asociaciones profesionales, con su propio signo político y presentes en los debates públicos y medios de comunicación. Pertenecer a esas asociaciones permitía el favor de uno u otro partido y favorecía la posibilidad de ser

electo, a pesar de que aproximadamente la mitad del cuerpo judicial no pertenece a ninguna de ellas. Lo cierto es que, según palabras de Sosa Wagner, las duras públicas, la especialización basada en el estudio, los sueldos... permiten a los miembros del estamento judicial ejercer su oficio con independencia, sin embargo, no deja de haber determinados cargos a los que se llega a través de nombramientos condicionados por los poderes políticos como pueden ser los magistrados del Tribunal Supremo, presidentes de Tribunales superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional... Y la potencial ambición, legítima por otro lado, de estos jueces puede mermar su independencia, al facilitar su politización el ascenso a estos determinados cargos.

A pesar de las críticas vertidas, no sólo por estos autores, sino por ciertos sectores de la población que consideran la profesión como inalcanzable para las personas con menos recursos, siendo este sector un tanto elitista y escorado hacia el conservadurismo, lo cierto es que esta opinión es minoritaria. Lo cierto es que el Poder Judicial es el mejor valorado de los tres poderes del Estado, y la mayoría de la población (tres cuartas partes), considera que los jueces son competentes y que su preparación es óptima para sus funciones, si bien es cierto que otro amplio sector (72%) considera que la administración de justicia es lenta, aunque lo asocian a la falta de recursos y personal². Parece evidente pues, que la inmensa mayoría de la sociedad española se encuentra conforme con el conjunto de personas que conforman el poder judicial y los tribunales y juzgados, siendo la causa de los problemas que se le achacan los otros poderes del Estado en opinión de la ciudadanía.

² Fuente: Metroscopia (2021)

7. Ejemplos

Para ilustrar algunos de los elementos que hemos descrito en este trabajo, así como mostrar las posiciones más favorables o críticas, a continuación, procedemos a destacar algunos juicios y sentencias que se han producido dentro del Ordenamiento jurídico español y el papel que, con mayor o menor acierto, desempeñaron los jueces y como su actuación pudo influir en el devenir de los acontecimientos.

7.1. La importancia de la interpretación de la ley y la influenciabilidad de los jueces: el caso de la manada y el caso del *procés*

Comenzando con el famoso caso de “la manada” donde los sucesos acontecidos en la madrugada del 7 de julio de 2016 en la ciudad de Pamplona, durante la festividad de San Fermín y el posterior proceso judicial suscito una enorme polémica en el seno de la sociedad española, así como una gran corriente crítica hacia su ordenamiento jurídico y las autoridades judiciales. En este caso, un grupo de cinco hombres violó a una joven de dieciocho años violó a una joven de dieciocho en el centro de la capital de Navarra, con la posterior denuncia interpuesta por la agredida. Los escabrosos detalles concernientes al acto cometida no son del interés de este trabajo, sino más bien, el ambiente que rodeo a todo el proceso judicial y las diferentes actuaciones de los tribunales en cada una de las instancias.

El Código Penal español, en su Título VIII desarrolla los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y son, concretamente de los artículos 178 a 181 los que tratan los delitos de abuso y agresión sexual, división y consideración diferente para ambos que fue lo constituyó el gran punto de inflexión del procedimiento, siendo la principal diferencia que establece el Código Penal entre estos dos delitos (manteniendo entre ambos la constante de las relaciones sexuales sin consentimiento) el uso de violencia e intimidación.

En primera instancia, la Audiencia Provincial de Navarra estimó que los actos producidos eran constitutivos de un delito de abuso sexual, sin apreciar indicios de violencia o intimidación y, por tanto, absolviendo a los acusados del delito de agresión sexual, condenándolos a nueve años de prisión por el primer delito. Cabe destacar que,

en esta sentencia, el Tribunal se encontraba compuesto por tres magistrados, emitiendo uno de ellos, Ricardo Javier González González, un voto particular en el que consideraba que los hechos no constituían ninguna clase de delito sexual, interpretando, al contrario que sus compañeros que no existía situación de preeminencia ni de superioridad manifiesta (SAP de Navarra 38/2018)

Tras el recurso de la fiscalía (también existió recurso por parte de la defensa argumentando que se había violado el principio acusatorio), el caso fue elevado a la instancia superior: el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Este Tribunal, conformado por cinco magistrados, confirmó la pena por abuso sexual, emitiendo dos de los miembros un voto particular en el que consideraban que los acusados habían de ser condenados por agresión sexual (STSJ de Navarra núm. 8/2018)

Nuevamente esta sentencia fue recurrida, esta vez frente al Tribunal Supremo de España, que revocó ambas sentencias y condenó a los acusados a 15 años de prisión al considerar que sí existió agresión sexual (STS 344/2019).

Paralelamente a este largo y tortuoso proceso judicial, las sentencias emitidas por los tribunales navarros provocaron una ola de indignación en la sociedad española. El movimiento feminista se encontraba en plena ebullición, así como el *Me too*, que denuncia el acoso y la agresión y abuso sexual, este clima propició la reacción que tuvo una gran parte de la ciudadanía. Numerosas manifestaciones se produjeron en distintas ciudades de todo el territorio nacional mostrando su desacuerdo, números figuras públicas y representantes políticos se manifestaron en contra (Albalat, 2018). El portavoz del Gobierno de aquel momento, Íñigo Méndez de Vigo, anunció que se había encargado un estudio técnico para determinar si la tipificación del delito era adecuada y si precisaba de una actualización (Díez, 2018)., incluso, el ministro de Justicia de entonces, Rafael Catalá, expresó que el juez que emitió el voto particular en la sentencia de la Audiencia Provincial tenía un «problema singular» (Águeda, 2018).

En este caso hay varias lecturas que pueden hacerse. En primer lugar, vemos como la figura del juez, o en este caso magistrado, puede influir de forma determinante en una decisión. La norma es interpretable y la agresión que tuvo lugar fue interpretada de diferentes maneras abarcando todo el espectro posible: desde un voto particular que consideraba que ni siquiera había existido abuso, hasta una sentencia en la máxima instancia judicial que afirmaba la existencia de una agresión, pasando por la consideración

de abuso de los jueces de la Audiencia Provincial y del Tribunal Superior de Justicia de Navarra). Es posible suponer que, quizás, si la composición de alguno de los tribunales hubiera sido distinta, el resultado hubiera variado en cada uno de ellos. A pesar de todo, este caso muestra también el amplio sistema de recursos que posee el ordenamiento español para garantizar la protección de los derechos de los individuos, ya que, al no considerar justos los fallos emitidos, estos se pudieron recurrir.

Por otro lado, este proceso suscita la duda de la posible permeabilidad de los jueces al contexto social y a las presiones externas. Antes hablábamos de la independencia de los jueces como garantía para un proceso justo y, a raíz del enorme revuelo que provocaron las sentencias emitidas por los tribunales navarros, con la respuesta de la ciudadanía que hemos descrito, cabe preguntarse si los magistrados se vieron condicionados por esta circunstancia y decidieron que, lo más sencillo era interpretar los hechos como agresión sexual. Al mismo tiempo, esto se podría llevar a un terreno más positivo ya que, a tenor de los movimientos y cambios sociales que acontecían en ese momento, los magistrados consideraban que, para aproximarse más al ideal de justicia que requería la comunidad social y el ordenamiento que la rige, existía una necesidad de interpretar los acontecimientos como una agresión, ya que el cambio de sensibilidad social así lo exigía.

Parece evidente que, más allá de estas consideraciones, la presión social y mediática puede afectar enormemente el rol desempeñado por un juez, influyendo en la decisión final. Frente al juez influenciado habría que destacar otro famoso caso en España, que representaría el otro lado de la balanza, como el de Manuel Marchena, presidente de la sala de lo penal del Tribunal Supremo que dirigió el juicio del *procés*, el proceso judicial surgido a raíz de los acontecimientos producidos por parte del Gobierno de la Generalitat de Cataluña para independizarse del Estado español y consumados con las elecciones del 1 de octubre de 2017. Más allá de las consideraciones del contenido de este caso, destaco este juicio por el desempeño de este magistrado, ya que, frente al que fue sin duda uno de los procesos judiciales más seguidos y controvertidos de la historia reciente de España, con la gran cantidad de medios de comunicación, corresponsables, políticos... implicados y la subsecuente presión, este juez demostró la capacidad para dominar un proceso manteniendo la independencia a dichas presiones, y ganándose el reconocimiento de la gran parte de la población.

7.2. El Poder Judicial y el Poder Político

No se puede negar que las críticas de Nieto y Sosa Wagner tienen cierta parte de razón en lo que respecta a la administración de justicia, para muestra de su politización, sólo hace falta ver que el actual estancamiento de la renovación del Consejo General del Poder Judicial, que lleva arrastrando un mandato caducado desde 2018. Es evidente que, si esta cuestión no fuera puramente política, el asunto se hubiera resuelto hace mucho tiempo, pero fruto del anquilosamiento en sus posturas de los partidos políticos, la renovación continua demorándose, basado todo en sus propios intereses partidarios e ideológicos.

Ahora bien, dicho esto, no todo siempre tan extremo, como puede ser la postura de dichos autores, especialmente Nieto. A pesar de la politización que impregna el estamento judicial, sostener que en España el control a los poderes políticos por parte de los órganos jurisdiccionales es nulo sería faltar a la verdad.

Lo cierto es que, lamentablemente, los casos de corrupción han sacudido este país con más frecuencia de la deseada, pero no han sido pocas las ocasiones en las que ha existido respuesta por parte de las autoridades judiciales para hacer valer el ordenamiento a pesar de la posible influencia política de los actores involucrados. Por ejemplo, el caso Filesa, consistente en la creación de una trama de empresas para la financiación ilegal del Partido Socialista Obrero Español, investigación llevada a cabo por el magistrado del Tribunal Supremo Marino Barbero Santos, juez de instrucción del caso. Este caso sentó en el banquillo a doce personas y condenó a ocho a prisión, varias de ellas cargos o excargos socialistas, mediante sentencia judicial del magistrado Enrique Bacigalupo (STS 1/1997).

De la misma forma, y en el otro lado del espectro político, el Partido Popular ha sido ya condenado varias veces en lo que respecta a casos de corrupción. Por ejemplo, cuando la Audiencia Nacional condenó en 2018 al partido por beneficiarse de la red corrupta Gürtel (SAN 1915/2018), siendo posteriormente ratificada dicha sentencia por el Tribunal Supremo (STS 3191/2020). La segunda condena, también de la Audiencia Nacional y pendiente de ratificación, consideró que quedaba demostrado que el Partido Popular pagó en negro la obra de la sede del partido en Génova (SAN 4424/2021). Y la tercera, en la que fue sentenciado al quedar acreditado una serie de negocios fraudulentos en la red del municipio de Boadilla del Monte (SAN 1604/2022).

Aunque pueden seguir existiendo suspicacia, lo cual es normal y legítimo, con respecto a una posible politización del Poder Judicial, pues no deja de estar conformado por personas y éstas también tienen sus defectos y son corruptibles, lo cierto es que las autoridades judiciales, en multitud de ocasiones se han enfrentado y han juzgado y sentenciado a estamentos del Poder Político, más allá de cualquier signo o ideología.

7.3. Las garantías del debido proceso y la protección al investigado

Como último caso, para ejemplificar la protección y garantías que se ofrecen en el sistema legal español quería destacar el caso que inhabilitó al juez Baltasar Garzón (STS 79/2012) a raíz de la instrucción que llevó a cabo sobre la trama Gürtel a la que antes hacíamos referencia. Durante la instrucción de dicho caso el juez aprobó unas escuchas de telecomunicaciones de los encausados, algo que afecta al derecho a la intimidad. Como veíamos antes, deben existir garantías para proteger estos derechos y las decisiones que los afecten han de ir debidamente justificadas, y que, de no ser así, todas las pruebas obtenidas de esa forma carecerían de validez frente a un tribunal, como comentábamos anteriormente sobre la doctrina del fruto del árbol podrido.

Se consideró por parte del tribunal que enjuicio a Garzón que la interpretación de la ley que había hecho para esas escuchas era errónea desde un punto de vista tanto gramatical como teleológico, considerando que había incurrido en un delito de prevaricación y condenándolo el tribunal de forma unánime a once años de prisión.

Las lecturas que se extraen de este caso son, de nuevo, varias. En primer lugar, vemos como un juez, a raíz de una mala praxis puede cometer un acto de injusticia, en este caso no en la sentencia, pero si durante el proceso, cuestión que puede afectar a posteriori, viendo aquí la otra cara posible de la autoridad judicial. Del mismo modo, también podemos establecer que vivimos en un sistema con las suficientes garantías como para el que se vea afectado y considere que se han vulnerado sus derechos tenga mecanismos para revertir su situación. Por último, contravenir la creencia que hay desde alguna parte de la población de que los jueces y magistrados se encuentran completamente blindados y a salvo e su oficio de cualquier mala praxis que desembocara en injusticia que se quedaría sin respuesta. Lo cierto es que el ordenamiento jurídico español ofrece independencia y seguridad a los jueces para la realización de sus funciones, pero en

ningún caso los exime del cumplimiento de la ley, que más si cabe ellos debieran seguir a rajatabla dada su condición e expertos en la misma.

8. Conclusiones

Llegados a este punto hemos de responder a las cuestiones que planteábamos en la introducción de este trabajo, para la determinación de cual es el rol que desempeñan jueces, magistrados y autoridades judiciales en general para la consecución de la justicia.

1. En primer lugar, la figura del juez, entendiéndola de forma general, como una figura de autoridad que dirime en los conflictos que surgen dentro de una sociedad y decide sobre las cuestiones que se suscitan dentro de ésta, sea más compleja o primitiva, es una institución que traspasa a la propia norma. ¿Esto qué quiere decir? Pues que, en una sociedad, como explicaba Miguel Reale, sucede el hecho social y la valoración de éste y, después es cuando se produce la norma. De aquí extraemos que este sentido de justicia, esta pretensión de valorar el hecho social para aproximarlo y ordenarlo bajo este social es pretérito a la norma, por lo tanto, y como hemos visto que sucede en ciertas sociedades primitivas, no es necesario un ordenamiento o una ley escrita para que una persona tenga conciencia de justicia. En esta clase de sociedades, si bien cierto que, bajo ciertas normas de conducta tácitas, se yergue una figura de autoridad para sostener el orden la comunidad. No se precisa de una reunión en la que el conjunto de miembros decida bajo que normas atenerse, sino que dentro de su contexto social y bajo su propio sentido de la justicia, que surge de una forma interna, producen una forma de aproximarse a ella bajo la institución de un “juez”. Por tanto, podemos afirmar que es posible la justicia sin ley, pero no es posible una justicia sin jueces.

2. Seguidamente, la valoración de la condición humana del juez, aunque pueda acarrear elementos negativos, como la negligencia, la corrupción o el mero error, es en gran medida una virtud netamente positiva para la consecución de la justicia. Varios han sido los autores que, como hemos visto, abogaban por que el juez fuera una figura que se limitara a aplicar la ley de la forma en la que le venía dada, sin hacer juicios de valor. Normalmente, esta pretensión suele ir de la mano de teorías más iuspositivistas, en las que la justicia se deja a un lado para ensalzar el ordenamiento en su sentido más formal. Desde mi punto de mi vista, haciendo alusión ya a sociedades de derecho con un

ordenamiento jurídico, el sentido de justicia propio de la persona erguida de autoridad para impartirla resulta fundamental. No es posible un ordenamiento jurídico que se adscriba a cada situación concreta y que se vaya renovando de forma constante y lo suficientemente rápida para adaptarse a todas las nuevas realidades posibles (más aún ahora que vivimos en un mundo constantemente en cambio), por ello es necesario que la autoridad judicial que corresponda emplee sus cualidades para discernir lo justo de lo injusto a la hora de tomar sus decisiones. Evidentemente, en un Estado que ya tiene sus normas establecidas y fijadas, sería completamente absurdo dejar a jueces y magistrados poder tomar la decisión que quisieran extralimitándose en estos términos, no es esa la cuestión. La clave radica en utilizar esas normas atendiendo al contexto en el que se vive, respetándolas, pero procurando interpretarlas de la forma más justa para la sociedad en la que uno se encuentra. Podríamos utilizar el caso antes mencionado de la manada, más allá de valoraciones sobre la posible presión externa que afectara a la independencia de los magistrados, lo cierto es que el suceso daba lugar a varias interpretaciones a la luz exclusiva de la norma, es en ese momento cuando debe entrar la valoración del juez. En mi opinión, la interpretación como agresión sexual, sin ser las de abuso erróneas conforme a la norma, se encontraba más cerca de la justicia, una circunstancia que podría haber sido radicalmente opuesta hace treinta años, pero la realidad social es cambiante y la sensibilidad de la comunidad y la idea de justicia en ese ámbito ha evolucionado como para tomar en consideración una interpretación que considere intimidación algo más que la directa amenaza o gestos más explícitamente agresivos. Sigue siendo necesario que los jueces apliquen su sentido de la justicia de la forma más humana posible, dinamizando el derecho y adaptando la norma a la realidad, siempre respetándola, siendo un sostén de ésta.

3. En el aspecto formal, la autoridad judicial actúa no sólo a la hora de tomar la decisión e interpretar la norma, como hemos dicho, sino que su figura impregna todo el proceso judicial y resulta clave para que, llegados al momento de dicha decisión, sentencia, fallo... Se puede realizar de forma justa. Es el correcto desempeño del juez, en este caso el instructor, el que acarreará la averiguación de la verdad o no, condición necesaria para hallar justicia.

4. En lo que respecta al caso concreto del ordenamiento jurídico español, las críticas volcadas que describía antes, aunque algo voraces, no dejan de tener su cierta parte de razón, ya que, la institución judicial no deja de tener su condición humana, como tantas veces hemos comentado y, los pecados fruto de las personas que lo componen pueden devenir en determinadas injusticias. Sin embargo, si como veíamos antes, el grueso de la población tiene en tan alta consideración a sus miembros, eso implica un gran éxito, ya que resulta una condición vital para el correcto impartir de justicia el hecho de que las personas afectadas puedan sentir que aquel que los juzga esta capacitado. Si bien es cierto que ciertos acontecimientos recientes hacen dudar de la independencia y objetividad de determinados órganos, como puede ser que una ministra del Gobierno central pase directamente a ostentar el cargo de Fiscal General del Estado, cabría decir que, a grandes rasgos y considerando que es un cuerpo de funcionarios que cuenta con más de cinco mil miembros y no debe verse juzgado por situaciones concretas, el estamento judicial de este país sea, probablemente, una de las instituciones más conseguidas. No sabría determinar si es debido a la exigencia del proceso para su ingreso o cualquier otro factor, pero lo cierto es que me adhiero a la opinión de la gran mayoría de la población en que la principal necesidad de este cuerpo es la dotación de más recursos.

Como reflexión personal final, considero que la búsqueda de justicia debe ser una constante para el ser humano, no sólo en términos jurídicos, que también, sino en términos morales. La justicia entendida como el ordenamiento que nos sostiene y ordena resulta vital para la vida en sociedades tan complejas como las que vivimos ahora, puesto que de otra manera sería imposible organizar dicha vida. Pero los procesos legislativos hacen tremendamente complicado que dicho ordenamiento pueda estar en todo momento adaptado a nuestra realidad, todos los procesos parlamentarios dilatan mucho la consecución y promulgación de las leyes y, aun así, dichas leyes no tienen porque adscribirse a la voluntad popular, aunque presuntamente sea el Parlamento quien representa dicha voluntad, sino que en multitud de ocasiones obedece a intereses partidistas, de una clase dirigente en gran medida alejada del conjunto social. Para hallar un contacto más directo con la sociedad y más adaptable a ella encuentro mucho más relevante la figura de los jueces y magistrados, que se encuentran cara a cara con el problema a tratar, de una forma más detenida y en un caso mucho más particular y concreto que les pueda permitir desarrollarlo de la manera adecuada. Para mí este

contacto personal, de humano a humano, y un análisis del caso particular, no llevado a la generalidad de la norma, lo que permite lo más parecido a la aplicación de justicia, aun viéndose limitados por la ley, y lo que me hace concluir este trabajo con la respuesta de que el rol de la autoridad judicial en la búsqueda de la sentencia justa es uno que implica prácticamente todo de ella.

9. Bibliografía

LEGISLACIÓN

Constitución Española.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio, sobre composición del Consejo General del Poder Judicial.

ONU: Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 noviembre 1969.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

JURISPRUDENCIA

Sentencia Audiencia Nacional núm. 8/2022, de 5 de mayo [Centro de Documentación Judicial. Id: 28079220022022100008]. Fecha de última consulta 28 de mayo de 2022.

Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 1915/2018, de 17 de mayo de 2018 [Centro de Documentación Judicial. Id: 28079220022018100013]. Fecha de última consulta 28 de mayo de 2022.

Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 21/2021, de 28 de octubre [Centro de Documentación Judicial. Id: 28079220022021100018], Fecha de última consulta 28 de mayo de 2022

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 38/2018, de 20 de marzo. [Centro de Documentación Judicial. Id: 31201370022018100033]. Fecha de última consulta: 12 de mayo de 2022.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 29 de enero de 1997. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Apartado VIII párrafo 74.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 19/1981, de 8 de junio [Tribunal Constitucional de España. ECLI:ES:TC:1981:19]. Fecha de última consulta 23 de mayo de 2022.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 8/2018, de 30 de noviembre [Centro de Documentación Judicial. Id: 31201310012018100015]. Fecha de última consulta: 12 de mayo de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 344/2019, de 4 de julio [Centro de Documentación Judicial. Id: 28079120012019100394]. Fecha de última consulta: 12 de mayo de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1 /1997, de 28 de octubre [Centro de Documentación Judicial. Id: 28079120011997103181]. Fecha de última consulta 28 de mayo de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3191/2020, de 14 de octubre [Centro de Documentación jurídica. Id: 28079120012020100521]. Fecha de última consulta 28 de mayo de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 79/2012, de 9 de febrero [Vlex. ECLI: ES:TS:2012:414]. Fecha de última consulta 28 de mayo de 2022.

OBRAS DOCTRINALES

Agudelo Ramírez, A. (2005). El debido proceso. *Revisita de opinión jurídica*, 4 (7) 89-105.

Aguilar (1996) *La justicia y sus problemas en la Constitución*. Madrid: Tecnos.

Albalat, J. G.; (27 de abril de 2018). La Manada: reacciones a la sentencia y últimas noticias en directo.» *El Periódico*. Consultado el 28 de abril de 2018.

Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.

Bastarache Bengoa, T. (2013). Jueces y fiscales ante la instrucción. Cuestiones constitucionales. *Revista de Estudios Políticos*, (160), 103-130

- Bobbio, N. (1987). *Teoría general del derecho*. Buenos Aires: Olejnik.
- Cervantes Bravo, I. (2013). La búsqueda de la justicia en las resoluciones judiciales. *Revista Jurídica Jalisciense*, (48), 43-64.
- Díaz, C. A. (1968). *Instituciones de Derecho Procesal; parte general*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Fassó, G. (1982). *Historia de la Filosofía del Derecho*, Vol. I, Editorial Pirámide, Tercera edición, Madrid, 1982
- Uribe, C. C. (2012). El rol del juez en el estado democrático y social de derecho y justicia. *Academia & Derecho*, (5), 65–81.
- Fix-Zamudio, H. (2001). *Justicia Constitucional, Ombudman y Derechos Humanos*. México. Porrúa.
- Galindo Albores, J. A. & López Méndez, L. (2019). Organización y procedimiento del sistema de justicia indígena en las comunidades de Chiapas. *REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* Núm.20, Junio 2019, pp. 89-110.
- Garberí Llobregat, J. (2009) *Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*. Pamplona: Thomson Reuters.
- Goytisoló, J. (1997). *El razonamiento jurídico: analogía y equidad*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. p. 1127.
- Ivarez Sacristán, I. (1999). *La Justicia y su Eficacia*. Madrid: Colex.
- Kaufmann, A. (1997). Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la Hermenéutica jurídica. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (17) 134-138.
- Leible, S., (1999) *Proceso civil alemán*. Konrad Adenauer Stiftung y Biblioteca Jurídica Diké. (7) 152-199.
- Martínez, C. (1999) *Manual de teoría del Derecho*. Madrid: Colex.
- Montanos Ferrin, E et al. (1988). *Introducción al Estudio de la Historia del Derecho*. Madrid: Dykinson.
- Nieto, A. (2002). *Balada de la Justicia y la Ley*. Madrid: Trotta.
- Nieto, A. (2007). *Crítica de la Razón Jurídica*. Madrid: Trotta.

Perelman, C. (1994). *Tratado de la Argumentación. La nueva retórica*. Trad. J. Sevilla Muñoz. Madrid: Gredos.

Rawls, J. (1970). *Teoría de la justicia*. Trad. M. D. González. México: Porrúa.

Reale, M. (1968). *Teoria tridimensional do direito* Sao Paulo: Saraiva.

Reynoso Dávila, R. (1999). *La misión del Juez ante la Ley Injusta*. México: Porrúa.

Russell, F. & Locke, C. (1992). *English Law and Language*. London: Cassell.

Serra Domínguez, M. (2008). *Jurisdicción, acción y proceso*. Atelier Libros Jurídicos

Sosa Wagner, F. (2016). *La independencia del juez*. Madrid: La Esfera de los Libros

Toharia, J.J. (1986). *Los españoles y la Administración de Justicia*. Madrid: Colex.

Toulmin, S. E. (1958). *The uses of Argument*. Cambridge University Press.

Vallespín Pérez, D. (2002) *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil. Conexión entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías*. Barcelona: Atelier.

Von Ihering, R. (1978) *El fin en el Derecho*. Buenos Aires: Eliasta.

Welzel, H. (2005): *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Valladolid: Universidad de Valladolid.

Villafañe Serrano, E. (1973). Funciones del Derecho en la sociedad cambiante de nuestros días. *Anuario de Filosofía del Derecho*. (17) 461-472. Madrid: Universidad Complutense de Madrid

RECURSOS DE INTERNET

Águeda, P. (2018, 30 de abril). Catalá indigna a toda la esfera judicial con sus insinuaciones sobre el juez del voto discrepante de 'la manada'». *eldiario.es*. Obtenido el 28 de mayo de 2022 de: https://www.eldiario.es/politica/Catala-incendia-Poder-Judicial-sentencia_0_766423923.html

Albalat, J. G.; (2018, 27 de abril). La Manada: reacciones a la sentencia y últimas noticias en directo. *El Periódico*. Obtenido el 28 de mayo de 2022 de: <https://www.elperiodico.com/es/sucesos/20180427/manada-sentencia-directo-6785050>

Díez, A. (2018, 28 de abril). El caso de La Manada empuja a los partidos a proponer reformas legales. *El País*. Obtenido el 28 de mayo de 2022 de: https://elpais.com/politica/2018/04/27/actualidad/1524824600_645078.html