Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870*

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: EL MITO DE LOS ORÍGENES

La historia de la justicia en España no se ha mantenido nunca al margen de los mitos fundacionales¹. Tampoco la organización misma de los tribunales ha sido ajena a ellos. Antes bien, nuestro aparato judicial dispone de su propio mito acerca de sus orígenes: se trata, en este caso, de una Ley, la provisional orgánica del Poder Judicial. En efecto, la doctrina ha coincidido en situar los comienzos del orden judicial que conocemos el 15 de septiembre de 1870, fecha en la que se promulgó esta Ley que marcaría el inicio de una nueva y definitiva etapa en la administración de justicia en nuestro país.

Tradicionalmente el estudio de la Ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ) se ha abordado por parte de la doctrina desde su comprensión como estructura judicial vigente. Y es, en realidad, esta concepción de la andadura posterior a 1870 como *ya nuestra* la que ha mitificado a la LOPJ, en su recorrido, como origen. Pero precisamente por concebirse como principio y tratar, así, de consolidarla como punto de partida, se ha tendido a relegar un tratamiento histórico de la LOPJ que hiciera posible afrontar el pasado inmediato de la Ley no

* Este trabajo se ha llevado a cabo en el marco del proyecto de investigación «Cultura jurisdiccional y orden constitucional: Justicia y Ley en España e Hispanoamérica», con referencia SEJ2004-006696-c02-02.

¹ Como no lo está el derecho en general. El de la modernidad es un muy buen ejemplo de creación jurídica mítica al convertir comprensiones propias –modernas– por ejemplo de la ley en verdades absolutas. *Vid.*, en este sentido, las reflexiones de P. Grossi en *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid 2003.

como un mero largo preámbulo de una administración de justicia nueva, sino como una realidad predecesora explicativa en sí del propio texto legislativo.

Por ello, propongo aquí al lector hablar de la Ley orgánica de tribunales, pero acercándose a ella desde una óptica inusual, en tanto que histórica, para poder releer, así, la norma de 1870 desde *antes de 1870*². Y, con ese fin, sugiero hacer este somero recorrido atendiendo, en primer lugar, a la *novedad* que la LOPJ supuso, y a la realidad del juez sobre la que recayó esa novedad; pero sin desatender, en segundo lugar, las *continuidades* que permanecieron en la base de su propio planteamiento. De manera que, apreciando lo que de nuevo, pero también de viejo, tuvo la LOPJ, pueda llegarse al final de esta trayectoria a la misma impresión de la que ya desde un primer momento parto: que la Ley de tribunales de 1870 en realidad supuso para la administración de justicia en España más aún que un comienzo, un verdadero momento de clausura.

2. EL MODELO DE JUEZ EXISTENTE ANTES DE LA LOPJ

Con la LOPJ daba comienzo una nueva etapa para la administración de la justicia en España. Resumiendo apresuradamente aspectos conocidos, 1870 ha sido considerada por la doctrina actual la fecha de la implantación real de la separación de poderes y, en concreto, el momento de consolidación de la independencia efectiva del Poder Judicial respecto del ejecutivo, de la inamovilidad de los jueces como su principal garantía de independencia y de la responsabilidad como su imprescindible contrapeso³. El modelo de juez que encajaba en este diseño del Poder Judicial se entendía, por consiguiente, sujeto exclusivamente a la ley, y no podía ser otro sino un juez técnico, reclutado por oposición, inamovible y, finalmente, responsable. En palabras de Fairén, la LOPJ construyó «la figura clave de todo Estado de Derecho: la del “juez legal”»⁴.

² Una imprescindible historia de la justicia precisamente elaborada desde la trayectoria que desemboca en la LOPJ y que sirve para comprender el significado del orden judicial en el que esta Ley se inscribe y representa es la llevada a cabo en la obra de M. LORENTE coord., *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Cuadernos de Derecho Judicial VI (2006), CGPJ, Madrid 2007).

³ Este planteamiento es el compartido por estudiosos de las más diversas disciplinas. Sirvan como ejemplo los trabajos de J. ALMAGRO NOSETE: *Responsabilidad judicial*, Córdoba 1984; E. ESCUSOL BARRA: *Estudio sobre la Ley orgánica del Poder Judicial: la responsabilidad en la función judicial, jueces, tribunales y Estado, posición del Ministerio Fiscal*, Madrid 1989; I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ: *Poder judicial y responsabilidad*, Madrid 1990; J. MONTERO AROCA: *Independencia y responsabilidad del juez*, Madrid 1990; J. SÁINZ GUERRA: *La administración de la justicia en España (1810-1870)*, Madrid 1992; o M. A. APARICIO: *El «status» del Poder Judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Barcelona 1995.

⁴ «¿Qué figura es la que construyó la LOPJ con la del juez independiente, inamovible, responsable, técnico, de nombramiento ajustado a la Constitución [reclutado por medios que excluyeran el favoritismo o la arbitrariedad, especifica a continuación], de competencia legalmente atribuida, sustraído por el artículo 6 a “disposiciones reglamentarias” que pudieran “derogar o modificar” su organización y sistemas de acceso y ascenso en la carrera? La figura-clave de todo Estado de Derecho: la del “Juez legal” o “Juez natural”», V. FAIRÉN GUILLÉN:

No obstante, sin dejar de ser esto cierto, debe tenerse en cuenta que, cuando en 1870 la LOPJ legalizó de manera novedosa su concepción acerca de la administración de justicia y de su personal, lo estaba haciendo en un contexto que ya disponía de su propia comprensión de la figura del juez; un juez que no sólo podía encontrarse a lo largo del XIX español, sino que ya era una realidad presente mucho antes de inaugurarse el siglo. Así, a finales del XVIII, «el corregidor perfecto y juez exactamente dotados de las calidades necesarias y convenientes para la más recta administración de la Justicia» se trataba de un juez que, además de ser buen letrado, estaba «dotado de todas las virtudes morales y civiles que prescriben las sagradas Letras y Reales disposiciones»⁵.

En efecto, con anterioridad al Ochocientos, el modelo que se había generalizado era el de un juez eminentemente de calidades que bien se podría identificar con el del «juez castellano»⁶. Este juez se integraba en un paradigma de justicia bajomedieval en el que por un lado, el derecho no era legal, sino jurisprudencial⁷; y por otro, se había consolidado la práctica de no motivar las sentencias⁸. La garantía, pues, de este característico «modelo jurisdiccional» se centraba en la persona del juez, y no en su decisión: a falta de «ley» y en ausencia de motivación, si la justicia no quedaba objetivada en el fallo, debía manifestarse fundamentalmente en la conducta de la persona misma del juez. En ausencia de ley, el juez era la imagen de la justicia⁹.

Sin embargo, aunque pudiera pensarse que esta figura de juez desapareció a principios del siglo, lo cierto es que se mantuvo vigente en sus rasgos esen-

«Algunos conceptos y principios fundamentales de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente», en *Geburtstag von Max Guldener*, Zürich 1973, p. 78.

⁵ L. GUARDIOLA Y SÁEZ: *El Corregidor perfecto y Juez exactamente dotados de las calidades necesarias y convenientes para el buen Gobierno Económico y Político y la más recta administración de la Justicia en ellos*, Madrid 1785, p. VIII. Afirmaba Guardiola en este sentido que «[...] porque siendo el arte de gobernar oficio de prudencia (Aristóteles) con quien se hallan unidas las demás virtudes morales, y que ninguno puede llamarse sabio ni prudente si no es virtuoso y de buenas costumbres, es claro, que para que el Corregidor ó Alcalde sea qual conviene para la buena administración de Justicia y gobierno de los Pueblos, además de ser buen Letrado, pues sin las Leyes no pueden juzgarse bien los pleytos y controversias de los hombres, debe asimismo estar dotado de todas las virtudes morales y civiles que prescriben las Sagradas Letras y Reales disposiciones; de suerte, que ninguno debe solicitar empleo, que exceda á su capacidad y talento (Bobadilla), especialmente en la carrera de judicaturas conforme al precepto del Eclesiástico que previene la disposición, virtud y ciencia para mandar y extinguir maldades [...]».

⁶ Sobre el modelo de juez en Castilla, y para lo que sigue, C. GARRIGA: *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Madrid 1994.

⁷ Una espléndida caracterización de esta orden normativo y de la cultura jurisdiccional en la que se inserta y a la que responde en G. GARRIGA: «Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen», en *Istor* núm. 16 (primavera del 2004), pp. 13-44.

⁸ Acerca de la vinculación del juez a la Ley a través de la motivación de las sentencias en nuestro país, y para todo lo que sigue, C. GARRIGA y M. LORENTE: «El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 - España, 1855)», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid I* (1997), pp. 97-142. Ahora también en C. GARRIGA, M. LORENTE: Cádiz, 1812. La Constitución Jurisdiccional, Madrid, 2007, pp. 261-312. Las citas sucesivas se refieren a la primera publicación.

⁹ *Ibidem*, p. 106.

ciales, poco cuestionada y muy asentada en la cultura judicial decimonónica¹⁰. Bien entrado el XIX, no dejó de hablarse de la necesidad de un juez meritorio: «En el Juez deben concurrir cuatro calidades –afirmará Gómez Negro–; á saber: autoridad, competencia, ciencia é imparcialidad»¹¹. En realidad, la primacía de este juez *de calidades*, si podía seguir manteniéndose a lo largo de los años, era precisamente porque el orden jurídico se seguía caracterizando por ese rasgo esencial que ya hundía sus raíces mucho antes de 1810: la incerteza¹².

Efectivamente, no se debe olvidar que el siglo XIX español asumió desde sus inicios un ingente bagaje de normas y prácticas –jurídicas– que provenían del Antiguo Régimen y que el propio siglo consideró en inmensa medida vigentes¹³. Al mismo tiempo, todo el Ochocientos adoleció de lo que en términos actuales se podría calificar como graves insuficiencias normativas: la producción legislativa parlamentaria fue escasa; pero fue sobre todo la ausencia de un Código Civil que contuviera un mínimo sistema jerarquizado de fuentes la que consolidó un panorama normativo tan pragmáticamente inmanejable como eminentemente incierto¹⁴. Atendiendo a este escenario, no puede extrañar que la implantación para los tribunales de la obligación de motivar las sentencias y, en consecuencia, de la casación misma, fuera a su vez tan lenta como difícil¹⁵.

¹⁰ Las categorías y los instrumentos de la cultura jurisdiccional se constitucionalizan en Cádiz (sintéticamente, C. GARRIGA, M. LORENTE: «El modelo constitucional gaditano», en *Il modello costituzionale inglese e la sua recessione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima metà dell' 800*. Atti del Seminario Internazionale di Studi in memoria de Francisco Tomás y Valiente (Messina, 14-16 novembre 1996), Andrea ROMANO (ed.), Milán 1998, pp. 587-613; desde una perspectiva amplia de conjunto, passim los trabajos fundamentales, entre los que se incluye el anterior, de C. GARRIGA, M. LORENTE: Cádiz 1812. La Constitución jurisdiccional, op. cit.). Congruentemente, también el juez de calidades penetra en el siglo XIX a través del juez de calidades penetra en el siglo XIX a través del primer constitucionalismo gaditano. Es el desarrollo legal de las calidades, pero no su condición de requisitos necesarios para adornar a los futuros jueces, lo que en realidad provoca discusión en Cádiz. *Vid.*, en este sentido, F. MARTÍNEZ PÉREZ: *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid 1999, esp. pp. 47-154.

¹¹ L. GÓMEZ NEGRO: *Elementos de práctica forense*, Valladolid, 1825, p. 25.

¹² Para la caracterización del orden normativo decimonónico existente, *vid.* M. LORENTE: *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid 2001, esp., pp. 167-185.

¹³ «[...] La incerteza respecto de la fuerza de ley de los diferentes textos no fue una consecuencia de los defectos, insuficiencias o contradicciones de la publicación formal. La incerteza respondió a causas más profundas; haciendo abstracción de las políticas, en un principio puede afirmarse que el caos normativo decimonónico debe identificarse con un hecho material de naturaleza cuantitativa: la acumulación, sin solución de continuidad, de un conjunto de disposiciones hijas del siglo sobre un inabarcable e indeterminado legado normativo procedente del Antiguo Régimen», M. LORENTE: *La voz del Estado, op. cit.*, p. 169.

¹⁴ De nuevo, passim M. LORENTE, *La voz del Estado...*, op. cit.

¹⁵ Téngase en cuenta que a lo largo del siglo XIX la Ley penal codificada carece de su correspondiente casación; por su parte, debió transcurrir más de medio siglo, hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, para que se generalizara entre los tribunales la obligación de motivar las sentencias. Aun así, tras la generalización de la obligación de motivar, se seguía careciendo de un Código Civil y de una Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sobre las dificultades de la extensión de la motivación de los fallos, M. ORTIZ DE ZÚÑIGA: «Fundamentación de las sentencias», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)*, t. XXIX (1866), pp. 113-126. A pesar

De este modo, mientras que no pudiera controlarse la motivación de los fallos del juzgador, la recta administración de la justicia se hacía depender en gran medida de las calidades de quienes la administraban. Un decreto del Ministerio de Gracia y Justicia no podía expresar con mayor claridad esta vinculación entre orden normativo incierto y centralidad de este modelo antiguo de juez: «La falta de Códigos –acusaba en 1836– nos tiene reducidos á una legislación dispersa, antigua, y que la razón recta y la probidad constante apenas son suficientes para acomodarla á las costumbres, á las circunstancias, y á lo que exigen los adelantamientos y las luces del siglo.

Sin embargo, –proseguía– el Gobierno desea acercarse todo lo posible á la perfección á que se podrá aspirar más adelante. Con este objeto S.M. [...] se ha servido resolver que se provean en propiedad las judicaturas de primera instancia que se sirven interinamente; recayendo estas provisiones en personas que reúnan los requisitos necesarios, y que [...] hayan acreditado *su aptitud, su adhesión al trono y á la libertad legal, su integridad, su prudencia y las demás virtudes que forman el carácter de un buen juez*»¹⁶.

Años más tarde, de nuevo una disposición ministerial ponía de manifiesto la preeminencia en este modelo jurisdiccional del «juez meritorio», y no de «aplicación de la ley», para el buen funcionamiento de la administración de justicia. En 1841, el Ministerio de Gracia y Justicia, al dirigirse a los jueces y magistrados –como recurrentemente hacía–, recomendaba la conducta que estos debían seguir en los siguientes términos: «Este Gobierno exige que *la moralidad, la rectitud y la imparcialidad*, que siempre han formado la esencia de la buena administración de justicia, sean mas austeras y mas escrupulosamente observadas. *Con estas calidades, que suponen y envuelven la conducta mas esmerada y decorosa, la vida mas pura y arreglada de los magistrados y jueces, sus decisiones serán indudablemente justas*»¹⁷. Y es que, tal y como sentenciaría Ortiz de Zúñiga, «la recta administración de justicia es inseparable de la integridad y pureza de los jueces»¹⁸.

Aunque su recta administración no dependía únicamente del talante y condiciones del juzgador. Las calidades del juez debían acompañarse de las calidades del proceso mismo. Tal y como diría Gómez Negro, en correlación con las que adornaban al juez, «todo juicio debe estar dotado de cuatro calidades;

de la ausencia de derecho codificado, el Tribunal Supremo durante todo este periodo tampoco creó, sino en un sentido muy débil, un derecho jurisprudencial sustitutorio (*vid.*, en este sentido, M. LORENTE: «Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia decimonónica», en *El Tercer Poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, J.-M. SCHOLZ (ed.): Frankfurt am Main 1992, pp. 215-295, p. 233).

¹⁶ Real Decreto de 24 de marzo de 1836, del Ministerio de Gracia y Justicia, «sobre el modo de dirigir sus instancias los jueces interinos de primera instancia para obtener la propiedad», en *Colección Legislativa (CL)*, t. 21, pp. 156-157.

¹⁷ Circular de 27 de mayo de 1841, del Ministerio de Gracia y Justicia, «recomendando la conducta que deben seguir las autoridades que de él dependen», en *CL*, t. 27, pp. 346-348.

¹⁸ M. ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Deberes y atribuciones de los Corregidores, Justicias y Ayuntamientos de España*, t. IV, Madrid 1832, p. 19.

es decir: debe ser válido, metódico, útil, y lo menos gravoso que sea posible»¹⁹. En efecto, en el seno de este paradigma jurisdiccional, la posible arbitrariedad de la actuación de los jueces trataba de contrarrestarse bien a través de la rigurosa observancia de las normas de procedimiento, bien a través de las cualidades del personal de la justicia. En ausencia de un verdadero control de legalidad, era necesario que, tanto en la rectitud del proceso como en la imparcialidad del juez, «hubiera confianza»²⁰.

Sea como fuere, todo este control de calidades del proceso y del juzgador no dejaba de ser producto de la necesaria centralidad que le era asignada al papel del juez en este modelo de justicia. En otras palabras, la justicia que se adentraría y perviviría durante una gran parte en el Ochocientos español a muy grandes rasgos era, tal y como lo había venido siendo a lo largo de todo el Antiguo Régimen, no una justicia propiamente dicha «de leyes», sino «de hombres»²¹. De ahí que no pueda extrañar que en la otra cara del oficio del juez protagonista de la justicia, su responsabilidad, fuera donde verdaderamente residiera la clave del contrapeso de su recta e imparcial administración²².

Ahora bien: si amplio era el papel del juez, también lo era el de su responsabilidad. Por lo menos hasta mediados del siglo XIX, desde el constitucionalismo gaditano, el instrumento de la responsabilidad, a través de su exigencia, sirvió precisamente a los efectos de poner límites a las actuaciones de los empleados públicos tomados como protagonistas, definiendo así, conflictivamente, sus competencias y ordenando sus poderes²³.

¹⁹ L. GÓMEZ NEGRO: *Elementos...*, cit., p. 24.

²⁰ Como sucedía en la experiencia jurídica gaditana, «existió [...] una serie de límites al “absolutismo judicial”. Estos límites se asentaban bien en la seguridad del procedimiento, bien en el control de las cualidades del personal que accedía a los oficios de justicia. Donde no puede haber control, es necesario que haya *confianza*: la contingencia de lo que hoy llamamos derecho sustantivo inclinó la discusión sobre la recta administración de justicia a una común preocupación y discusión acerca, ya de la corrección del procedimiento que se seguía en la administración de justicia; ya del talante y calidades de quienes la administraban», en F. MARTÍNEZ PÉREZ: *Entre confianza y responsabilidad...*, cit., pp. 50-51.

²¹ La expresión es de A. M. HESPAÑA en «Justiça e administração entre o antigo regime e a revolução», en *Hispania, entre derechos propios y derechos nacionales, Quaderni Fiorentini*, número 34/35 (1990), t. I, p. 163. Para la comprensión de la construcción de una cultura judicial de legalidad sobre y con los elementos de la precedente en la España decimonónica, fundamental la consulta, de nuevo, de M. LORENTE (coord.): *De justicia de jueces a justicia de leyes...*, op. cit.

²² Respecto a la clara correspondencia entre el diseño de la función del Juez y su responsabilidad, entre otros cfr. A. GIULIANI y N. PICARDI: «I modelli storici della responsabilità del giudice», en *L'educazione giuridica, III. La responsabilità del giudice*, Perugia 1978 o, más extensamente y ya una obra clásica, *id. La responsabilità del giudice*, Milán, 1987; V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Bolonia, 1984 o, a modo de síntesis, *id.*, «Profesionalita e responsabilità del magistrato: sistema dei Paesi anglosassoni e dell'Europa continentale», en *Il foro italiano*, t. II, parte V (1986), pp. 451-460. Con el mismo binomio como núcleo de todo el planteamiento, cfr. M. CAPPELLETTI: «Who watches the watchmen? A comparative study on judicial responsibility», en *American Journal of Comparative Law*, número 31 (1983), pp. 1-62, o *idem*, *Le pouvoir des juges: articles choisis de droit judiciaire et constitutionnel comparé*, Aix-en-Provence 1990; y C. GUARNIERI y P. PEDERZOLI: «La puissance de juger. Pouvoir judiciaire et démocratie», Paris 1996.

²³ F. MARTÍNEZ PÉREZ: *Entre confianza y responsabilidad...* cit., pp. 155-259.

La incerteza normativa imperante, por su parte, hacía a su vez que la implantación, observancia y protección del ordenamiento se propiciara a través de la sujeción a él de los propios jueces y magistrados, que eran quienes debía darle cumplimiento y aplicación, y que en la mayor parte de las ocasiones eran los destinatarios directos de las normas de organización. Del mismo modo, recuérdese en este punto que las razones de la justicia residían imbricadas en la persona del juzgador, pero no objetivadas en el fallo. La dificultad para disociar la decisión adoptada de la del juez que la adoptaba hacía que el juez quedara, así, incorporado a su propia resolución, de manera que el conocimiento de una sentencia por parte de un tribunal superior suponía, fundamentalmente, una revisión de la capacidad y de las cualidades del propio juez inferior y, por tanto, de su responsabilidad²⁴.

Así, en última instancia, no sólo era la responsabilidad fundamental para revelar la centralidad y la amplitud del papel del juez, sino que desde el vasto terreno que ésta abarcaba servía para organizar, por medio del control y la sujeción al ordenamiento de su personal, todo el aparato de la justicia. Residiendo como residía la clave de este modelo jurisdiccional en la persona del juez, y no en su decisión, efectivamente de operar sobre la magistratura se trataba. Veremos, pues, a lo largo de estas páginas que la responsabilidad judicial fue finalmente un instrumento útil para atender a la que se había convertido en una de las más célebres, por recurrentes, demandas de todo el siglo: la reorganización del aparato de la justicia.

3. LAS NOVEDADES EN LA LOPJ

3.1 Una sola Ley para la organización de la justicia

Si de algo no cabe duda es de que la Ley orgánica de tribunales representó una verdadera novedad para el siglo: por primera vez se recogía en una única Ley la organización de la justicia. Hasta entonces, cuestiones tales como el nombramiento de los jueces y magistrados, su ascenso, su inamovilidad, su separación o su responsabilidad por lo general se habían considerado al margen de los proyectos legislativos de organización judicial²⁵ y, por tanto, se habían

²⁴ En consecuencia, «si bien se mira, la apelación era ante todo e inevitablemente considerada como un ataque a la persona (y no sólo a la decisión) del juez, y vivía entreverada o confundida por ello con la responsabilidad común» (C. GARRIGA, M. LORENTE: «El juez y la ley...», cit., p. 110).

²⁵ Tanto en el Archivo de la Comisión General de Codificación (ACGC) como en el del Congreso de los Diputados (ACD) se encuentran proyectos fundamentalmente reguladores de las cualidades, nombramiento, inamovilidad o responsabilidad judicial de muy similares características en años sucesivos como 1834, 1837, 1838, 1839, 1842, 1848, 1849 ó 1850 (*vid.*, entre otros, ACGC, organización de tribunales, legajo 0, carpeta 16, documento único; legajo 3, carpeta 6, documento 3; legajo 5, carpeta 3, documento 2 y carpeta 5, documentos 1 y 4; y Diarios de Sesiones (DD.SS.) del Congreso de los Diputados, t. IV, 1837, pp. 2644 y 2651-2660; t. I, 1848-49, pp. 35, 41-44; t. I, 1849-50, pp. 49, 71-74). Respecto a los proyectos de organización de tribunales elaborados por la Comisión, sigue siendo una cita obligada J. F. LASSO GAITE: *Crónica de la codificación española, t. 1: organización judicial*, Madrid, 1970.

ido regulando en disposiciones aisladas²⁶. De ahí que, por ejemplo, por lo que respecta a este último aspecto citado, la responsabilidad judicial, el artículo 98 de la Constitución de 1869, que establecía que «los jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometa, según lo que determine la ley de responsabilidad judicial» no suscitara debate con respecto a la remisión a una ley distinta en sí²⁷: la previsión normativa de la responsabilidad judicial no se había entendido necesariamente concurrente con la de organización de tribunales²⁸.

No obstante, y siguiendo con este caso, en términos de principios el precepto constitucional aseguraba que se tratara de una Ley la norma que desarrollaría directamente la responsabilidad de los jueces diseñada en la Constitución; y en términos de resultados, la LOPJ acabó convirtiéndose a estos efectos en la Ley reguladora de la organización de los jueces y, a su vez, de su propia responsabilidad. De este modo, la LOPJ había operado sobre el ámbito de la responsabilidad como lo había hecho con otros aspectos atinentes al juez: de manera reduccionista, convirtiéndolo en una «mera parcela» más del oficio judicial.

En resumen, en la LOPJ de 1870 se recogía una gran novedad: nombramientos, ascensos, jubilación, inamovilidad o responsabilidad de los jueces dejaron de ser aspectos particularizados de la organización judicial para entrar a formar parte de lo que se consideraría definitivamente y a partir de esa fecha el estatuto legal del juez.

²⁶ Sirvan tan solo a título de ejemplo de entre las numerosísimas disposiciones existentes sobre estos y otros extremos de la judicatura el Real decreto de 24 de marzo de 1836, del Ministerio de Gracia y Justicia, «sobre el modo de dirigir sus instancias los Jueces interinos de primera instancia para obtener la propiedad», ya citado; el Real Decreto de 31 de enero de 1837, del Ministerio de Gobernación, «con el de las Córtes restableciendo el que se expresa relativo á la responsabilidad de las Autoridades en el cumplimiento de las órdenes superiores» (CL, t. 22, pp. 43-44); el Decreto de la Regencia de 16 de octubre de 1840, «declarando la inamovilidad de los magistrados y jueces» (CL, t. 26, pp. 318-319); el Real Decreto de 7 de marzo de 1851, del Ministerio de Gracia y Justicia, «dictando reglas para la provision de las plazas de la magistratura, judicatura y ministerio fiscal del fuero comun, y sobre suspension, traslacion y jubilacion de los funcionarios de dichas clases» (CL, t. 52, pp. 327-333); o la Real Orden de 12 de noviembre de 1855, del Ministerio de Gracia y Justicia, «estableciendo las reglas que se han de observar para el nombramiento de los Jueces de paz» (CL, t. 66, pp. 305-306). E incluso, en el mismo sentido, algunas noticias normativas de proyectos legislativos en esas materias: Real Decreto de 8 de octubre de 1847, del Ministerio de Gracia y Justicia, «mandando que el Ministro de Gracia y Justicia someta á la Real aprobacion y presente á la de las Córtes un proyecto de ley sobre el nombramiento, responsabilidad é inamovilidad de los jueces y magistrados» (CL, t. 42, pp. 224-227), de la misma fecha y de igual emisor que la Real Orden «encargando á la comision de Códigos que formule y remita al Ministerio un proyecto de ley sobre el nombramiento, promocion, responsabilidad é inamovilidad de los jueces y magistrados» (CL, t. 42, pp. 227-228).

²⁷ DD.SS. Cortes Constituyentes, sesión de 24 de mayo de 1869, número 81, pp. 2290-2295.

²⁸ Incluso más bien alternativos, implicando la opción de regular la responsabilidad judicial tanto una prioridad como una imposibilidad de legislar sobre otras cuestiones de la administración de justicia («Exposición presentada á las Córtes generales del reino por el Secretario del Despacho Universal de Gracia y Justicia de España é Indias en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 36 del Estatuto Real», DD.SS. Estamento de Procuradores, sesión de 18 de agosto de 1834, apéndice al núm. 19, p. 3).

3.2 Una Ley constitucional para la organización de la justicia

Desde el primer momento la LOPJ fue concebida por parte de los constituyentes como una norma de desarrollo constitucional. «Este es un proyecto que nace necesariamente de la Constitución», sostuvo Romero Girón durante la discusión parlamentaria²⁹. Y, en efecto, la previsión acerca de la administración de la justicia del artículo 94 del texto constitucional de 1869 se materializaba apenas un año después en una Ley, la orgánica del Poder Judicial³⁰.

La LOPJ concebida como desarrollo de la Constitución remitía necesariamente a un contenido esencial previo consignado en la Norma Fundamental. En este sentido, los artículos 92 a 98 constitucionalizaban un modelo de juez en gran medida técnico, reclutado por oposición, inamovible y responsable personalmente de toda infracción de ley que cometiera. Congruente con su conciencia constitucional, la LOPJ, al regular todos los aspectos concernientes a la carrera del juez, desde su ingreso hasta su separación³¹, estaba regulando por primera vez todo el estatuto de un juez con diseño de Constitución.

Resulta muy significativa al respecto la presencia de la segunda y última disposición transitoria de la Constitución de 1869, en la que se establecía que, hasta que fuera promulgada la Ley orgánica de Tribunales, el Poder Ejecutivo podría dictar las disposiciones conducentes a la aplicación de los artículos 94, 95, 96 y 97 del texto constitucional³². Estos artículos se referían concretamente al nombramiento, ingreso, categorías, deposición, traslado, suspensión y ascensos

²⁹ DD.SS. Congreso de los Diputados, sesión de 22 de junio de 1870, núm. 312, p. 9085. Argumentaba a este respecto Olózaga en el debate constituyente: «No basta hacer la Constitución; es preciso hacer también las leyes orgánicas y establecer las instituciones que en la Constitución se consignan: ese será el modo de que el futuro sea próximo, tan próximo casi como el presente» (DD.SS. Cortes Constituyentes, sesión de 22 de mayo de 1869, núm. 80, p. 2249).

³⁰ Sobre el verdadero alcance del sentido, vinculación y desarrollo constitucional que supone la LOPJ en el marco del constitucionalismo de 1869, *vid.* C. SERVÁN, *Laboratorio Constitucional en España: el Individuo y el ordenamiento, 1868-1873*, Madrid, 2005.

³¹ En ese sentido, es clara la comprensión y la configuración finalmente en la LOPJ de la judicial como «carrera», concepción típica de los modelos burocráticos de organización judicial. A estos efectos, resulta muy ilustrativa la obra de C. GUARNIERI y P. PEDERZOLI: *La puissance de juger...*, *cit.* Los avatares políticos que arroparon esta construcción se pueden consultar, para el caso español, en J. PAREDES: *La organización de la justicia en la España liberal. Los orígenes de la carrera judicial, 1834-1870*, Madrid, 1991. Esta apuesta del siglo XIX por la jerarquía judicial no estuvo, no obstante, exenta de dificultades; antes al contrario, existen numerosísimos expedientes en el Archivo del Consejo de Estado que evidencian de manera indiscutible la complejidad del proceso casuístico de reinserción y adecuación de jueces y magistrados a los nuevos parámetros legalizados de la carrera judicial (ACE, legajos G-064 a G-069 y G-072). En el mismo sentido, *vid.* «Categorías en la magistratura antes y después de la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial», en *RGLJ*, t. XLVI (1875), pp. 157-171 y 231-240 (junto con la moderna lectura que hace A. SERRANO del informe en el anterior artículo recogido en «O juiz como Categoria Administrativa. Sobre a Semântica Estatal na Espanha do Século XIX», en *Penélope* 6 (1991), pp. 73-91); así como P. N. MIRASOL DE LA CÁMARA: «Incompatibilidades para los cargos de la administración de justicia», en *RGLJ*, t. XXXVIII (1871), pp. 347-363.

³² El artículo 2 de las disposiciones transitorias establecía lo siguiente: «Hasta que, promulgada la ley orgánica de Tribunales, tengan cumplido efecto los artículos 94, 95, 96 y 97 de la Constitución, el Poder Ejecutivo podrá dictar las disposiciones conducentes a su aplicación en la parte que sea posible».

de los jueces y magistrados; aspectos estos que, a lo largo del Ochocientos, y tal y como transitoriamente se disponía, habían sido objeto de regulación por parte del Gobierno. La intensa polémica inicial que el desarrollo gubernamental de estos preceptos suscitó entre los diputados y el posterior incumplimiento al que fue sometida la disposición transitoria que así lo preveía, por estimarse en última instancia que atentaba «contra las facultades legislativas que le corresponden exclusivamente a las Constituyentes»³³, no hacían sino poner de manifiesto que la Constitución se concebía como un proyecto creíble y su desarrollo normativo se entendía, por tanto, en términos de «auténtica» constitucionalidad.

Esta concepción de la LOPJ como «Ley constitucional» era llamativamente novedosa. Hasta la fecha, y desde hacía treinta y cinco años, la organización judicial vigente había sido la recogida en el Reglamento provisional para la administración de justicia de 1835³⁴, una norma con voluntad de completitud, pero una norma, al fin y al cabo, reglamentaria, y en tiempos de Estatuto –real–, no de Constitución –española–. Del mismo modo, los numerosos proyectos normativos acerca de la inamovilidad y la responsabilidad judicial que habían precedido a la LOPJ si se habían caracterizado por algo había sido por haber respondido a una dinámica propia que había mantenido su constante trayectoria muy al margen de la constitucional³⁵. En definitiva, el Poder Judicial organizado por una ley que se entendía como desarrollo del texto de la Constitución era, sin duda, una novedad del siglo.

4. LAS CONTINUIDADES EN LA LOPJ

4.1 El juez como protagonista de la administración de justicia

Las novedades que la LOPJ trajo consigo marcaron el final de lo que había venido siendo hasta esa fecha el modo tradicional de entender la regulación de

³³ Proposición de Romero Girón de 5 de julio de 1869 (ACD, SG, legajo 165, núm. 62).

³⁴ Acerca de la problemática y el significado de la justicia en época del Estatuto y las implicaciones de esta norma en el arranque del orden judicial isabelino, *vid.* M. LORENTE, «Reglamento provisional...», *cit.*

³⁵ Un significativo ejemplo se encontraba en un proyecto de 1837, proyecto que venía a desarrollar preceptos de la Norma constitucional de ese mismo año, pero no sólo heredado sino guardando una «íntima conexión» con uno anterior de 1834, fecha desconocedora de Constitución. Así lo constataba el ministro Mata Vigil: «Apenas fueron aprobados en las Cortes los artículos 64 y 66 de la Constitución vigente, se mandó á la segunda Sección civil del Ministerio de mi cargo que formase un proyecto de ley [...]. La Sección segunda civil cumplió sin demora su cometido, sobre cuyo trabajo se oyó de orden de S.M. al Supremo Tribunal de Justicia; y con presencia de lo que dijo el mismo, de lo que sus fiscales expusieron y de lo manifestado por la Junta de jefes del Ministerio [...] se redactó definitivamente el proyecto de ley [...]. [...] Deseando yo someterlo a un nuevo examen antes de que las Cortes se ocupen de él, con el objeto de mejorarlo o modificarlo en lo que parezca necesario o útil, ha sido retirado por orden de S.M. de la Secretaría del Congreso [...] e igualmente *el que sobre responsabilidad de los magistrados y jueces, que tiene una íntima conexión con aquél, y fue presentado en 1834 al extinguido Estamento de Procuradores de la Nación*; mas tan luego como se le haya dado la última mano, se presentará de nuevo a la deliberación de las Cortes» («Memoria leída a las Cortes por el ministro de Gracia y Justicia», DD.SS. Congreso de los Diputados, sesión de 12 de diciembre de 1837, apéndice al núm. 26, p. 130).

la administración de la justicia en nuestro país. Sin embargo, junto a lo que de novedoso tuvo, en la nueva etapa que la LOPJ inauguraba también se encontraban presentes algunas continuidades. Una de ellas, determinante para la configuración del aparato judicial: se trataba de la presencia –y centralidad– del modelo de juez existente antes de 1870.

En vísperas de la Ley de tribunales, Gómez de la Serna habla de la magistratura en estos descriptivos términos: «No basta la ciencia en los juzgadores; á ella debe acompañar una conducta inmaculada en el orden público y en el hogar doméstico, que los haga aparecer como un espejo sin mancha, en que se reflejan sus virtudes. [...] Encerrado en las ventajas que le da su elevada profesión, encuentra dentro de sí mismo el centro de todas sus aspiraciones. Su moderación le allana el camino de la vida y marcha sin fatiga por la línea indivisible del deber, creciendo su poder á medida que modera sus deseos. Debe estar y aparecer contento con su situación, ajeno á esa inmoderada sed de engrandecimiento, á esas miras desordenadas de medro [...], modesto en su vida pública, sencillo en la privada, austero respecto a sí, benigno con los demás, justo siempre, imbuido en el sentimiento de sus deberes [...]»³⁶.

El juez que se pretendía para la nueva administración de justicia era, sin duda, un juez virtuoso que recuerda inmediatamente al antiguo modelo de juez *de calidades* al que me he referido al comienzo. Sin embargo, la necesidad de una magistratura meritoria no era sin más mera retórica de un discurso de juristas; antes bien, se trataba de una aspiración que halló su traducción práctica en la normativa judicial. Uno de los ejemplos más representativos se puede encontrar, sin ir más lejos, en la propia Constitución de 1869.

He mencionado en su momento que los artículos 94 a 97 del texto constitucional –reguladores de distintos aspectos de la carrera judicial– no llegaron a ser desarrollados gubernativamente, a pesar de la disposición transitoria segunda de la norma estipulaba a estos efectos la intervención del Poder Ejecutivo. Aunque se dictó un primer decreto, de 3 de julio de ese mismo año, para dar cumplimiento a dichos artículos por vía gubernamental, otro decreto del 15 del mismo mes, derogaba «el de 3 del actual, relativo al nombramiento, traslación, ascenso y separación de los magistrados y jueces», alegando la falta de acogida por parte de la opinión pública y de «aquellos espíritus celosos y ardientes defensores de la Revolución de Septiembre, que creyeron ver en el decreto una infracción de los preceptos constitucionales, y una intrusión en el soberano poder de las Corte Constituyentes [...]»³⁷. Ante la ausencia de regulación que el decreto de 3 de julio dejaba, el posterior preveía que «volvieran a regir» otros decretos ministeriales, como el de 29 de diciembre de 1838 o el de 7 de marzo de 1851.

El segundo de estos decretos que se restablecían regulaba, fundamentalmente, la provisión de plazas, suspensión, traslación y jubilación de los jueces

³⁶ P. GÓMEZ DE LA SERNA: «Del Poder Judicial, de sus relaciones con los demás poderes y de las condiciones y deberes de los que lo ejercen», en *RGLJ*, t. XXXV (1869), pp. 159-160.

³⁷ Decreto de 15-7-1869, del Ministerio de Gracia y Justicia, «derogando el de 3 de julio anterior», en *CL*, t. 102/2, pp. 140-144.

y magistrados³⁸. A la luz del contenido, su recuperación se entendía, por consiguiente, muy oportuna para colmar ese espacio transitorio entre Constitución como causa y la ley de desarrollo posterior como consecuencia. Sin embargo, no debe pasar inadvertido el modelo de juez que subyacía en la literalidad de los términos del citado decreto: enunciados de la índole de «reputación intachable», «prendas y cualidades», «aptitud, circunstancias y merecimientos»... referidos todos ellos a los jueces y magistrados, aparecían por doquier a lo largo de esta disposición. Este decreto ponía de manifiesto, una vez más, el papel preeminente que el prestigio de la magistratura tenía para la administración judicial.

Algo que con toda claridad explicitaba el primero de los decretos que se preveía «entraran de nuevo en vigor», el del Ministerio de Gracia y Justicia de 1838, al asegurar que «la alta importancia de la administración de justicia depende en gran parte de la suficiencia y prestigio de los jueces; y estos lo tienen indudablemente mayor cuanto más exquisitas pruebas de *aptitud e integridad* hayan precedido a su nombramiento»³⁹. En efecto, ya se había dicho en 1835, año en el que el primer decreto estimaba que se produjeron buenos resultados derivados de la previsión normativa, que «para que la justicia se administre con la rectitud, expedición y acierto que corresponde, es menester que los encargados de tan importante depósito tengan [...] la probidad, pureza, fidelidad, buena fama, inteligencia y aplicación indispensables [...]»⁴⁰. En los prolegómenos de la LOPJ, el elemento personal de la administración de justicia se seguía considerando la clave de su buen funcionamiento. De nuevo –o mejor incluso, todavía–, el juez, protagonista.

El significado de todo lo expuesto es notable: cuando en una fecha tan avanzada del siglo como 1869 los constituyentes no sólo consideraron oportuno sino que además no vieron dificultad alguna en recuperar y aplicar una normativa reguladora de una magistratura de hacía más de treinta años, se estaba poniendo claramente de manifiesto que los jueces no habían dejado de ser concebidos en esencia como antaño. Ésta es la figura del juez que no sólo llegaba a las puertas sino que traspasaría los umbrales de la LOPJ: un juez esencialmente meritorio que se seguía pensando tal y como se había concebido a lo largo del siglo; expresado en otros términos: un juez de calidades que venía siendo el existente.

4.2 El personal de la administración de justicia como problema

El hecho de que la LOPJ asumiera el papel primordial de ese juez heredado tenía una inmediata y relevante implicación: que con él se estaba asumiendo,

³⁸ Real Decreto de 7 de marzo de 1851, del Ministerio de Gracia y Justicia, «dictando reglas para la provisión de las plazas de la magistratura, judicatura y ministerio fiscal del fuero común, y sobre suspensión, traslación y jubilación de los funcionarios de dichas clases», ya citado.

³⁹ Real Decreto de 29 de diciembre de 1838, del Ministerio de Gracia y Justicia, «precedido de la correspondiente exposición á S.M., estableciendo reglas para mejorara la condicion de los magistrados y jueces», en *CL*, t. 24, pp. 687-694.

⁴⁰ Real Decreto de 6 de octubre de 1835, del Ministerio de Gracia y Justicia, «mandando que para plazas de Jueces letrados y Ministros togados no se propongan mas que sujetos que tengan las circunstancias que se expresan», en *CL*, t. 20, pp. 449-451.

paralelamente, la propia problemática que la preeminencia de esta figura de juez arrastraba. En realidad, en el debate parlamentario de la LOPJ ya se había puesto de manifiesto que se seguía manteniendo una concepción tradicional de los problemas de la justicia; comprensión que pasaba por concebir los problemas de su administración fundamentalmente como problemas de su personal.

Uno de los ejemplos sin duda más llamativos se encuentra en las enmiendas que se le hicieron a la LOPJ en la discusión a su totalidad: no puede dejar de llamar la atención que la reivindicación de los derechos adquiridos por la «benemérita clase de los taquígrafos», la propiedad de los oficios de los procuradores, el carácter de cesantes de los magistrados jubilados, los opositores a las relatorías y escribanías y las actuaciones de los relatores y escribanos de cámara constituyeran el único y exclusivo contenido de todas las enmiendas que recibiría nada más y nada menos que el primer y último texto legal de organización de tribunales del siglo⁴¹.

Toda esta problemática atinente al personal judicial no era nueva o, lo que es lo mismo, no emanaba de un novedoso planteamiento de la administración de justicia. No lo era, por ejemplo, el gran problema de la figura de los cesantes, cuyas características, de creación gaditana, la habían convertido en un pesado lastre que se venía arrastrando a lo largo de todo siglo⁴². Al explicitarse estos problemas en el debate de la Ley de tribunales, se estaba mostrando en realidad la preocupación por tratar de integrar unos conflictos antiguos en un esquema innovador, pero sin renunciar a cambiar una comprensión precedente.

Y si el debate mismo de la Ley no estuvo exento de esta concepción antigua de los problemas del aparato de la justicia, tampoco lo había estado el debate constitucional sobre el diseño del Poder Judicial. Durante la discusión acerca del título X de la Constitución, «Del Poder Judicial», que previsiblemente debía haberse desenvuelto en claros términos constitucionales del Judicial como poder del Estado, fue la cuestión de la «persona» de los jueces la que ocupó la práctica totalidad de las intervenciones. La problemática que se llevó al terreno constitucional quedó tan absorbida como monopolizada por cues-

⁴¹ DDSS. Congreso de los Diputados, sesión de 22 de junio de 1870, núm. 312, pp. 9043-9049.

⁴² En efecto, la aparición de la problemática de la figura del «cesante», tal y como fue entendida, en el primer constitucionalismo gaditano se convertiría en el lastre acumulativo que condicionaría a partir de ese momento todas las medidas sucesivas sobre el personal de la justicia en el s. XIX. «La conciliación entre una concepción patrimonial de los empleos y el requisito de la adhesión política como elemento estructural vino condicionada por la escasez de recursos presupuestarios para proceder a levantar el nuevo edificio administrativo. Del juego de todos estos factores —explica Martínez— surgió la figura del cesante, esto es, del empleado que no servía efectivamente su destino, pero que disfrutaba de una parte del sueldo. Por razón de ahorro presupuestario, y a pesar de que ello pudiera hipotecar la libertad del Gobierno para elegir a los funcionarios, se mandó preferir a los cesantes para la dotación de las nuevas vacantes» (F. MARTÍNEZ, *Entre confianza...*, cit., p. 619). La dinámica de las cesantías de los empleados públicos se consolidó en la Década ominosa, etapa en la cual el recurso a la cesantía se convirtió en habitual, incrementándose, así, notablemente la cifra de los cesantes (J.-P. LUIS, *L'utopie réactionnaire épuration et modernisation de l'état dans l'Espagne de la fin de l'Ancien Régime (1823-1834)*, Madrid, 2002). Éste sería, pues, el panorama con el que se inauguraba el reinado isabelino.

tiones tales como el ingreso en la carrera, la inamovilidad judicial y, aunque en menor medida, la responsabilidad del personal del aparato⁴³.

En este sentido, ya era indicativa la mera existencia de una disposición como la transitoria segunda del texto constitucional, a la que se ha hecho antes referencia: de entre todos los aspectos concernientes al nuevo diseño de la administración judicial, es al ingreso en la carrera judicial, nombramiento del personal de la justicia, su ascenso y la inamovilidad de los jueces a lo que se dedica una de las dos únicas disposiciones transitorias que coronan nada menos que la Constitución de 1869. Los problemas constitucionales de la administración de justicia fundamentalmente se entendían como los problemas de su magistratura a la hora de administrarla.

Del mismo modo, los debates parlamentarios no hacían en realidad sino reproducir una problemática comprendida conforme al mismo esquema teórico con que había sido abordada durante la mayor parte de Ochocientos. En efecto, los conocidos términos de este planteamiento liberal venían constituidos por la proyectada independencia judicial, con la inamovilidad como presupuesto y la responsabilidad como correctivo. «El estado incierto y precario de los jueces», se decía ya en 1836, debe tener un término, «porque *el principio necesario y generalmente reconocido de su independencia va enlazado con su inamovilidad*. No es prudente ni político —se añadía—, establecer ésta *sin tener garantías seguras contra los abusos y la arbitrariedad* [...]. Las leyes afianzan las garantías por medio de una *responsabilidad bien marcada*, y que se pueda hacer efectiva fácilmente, sin que haya medios ni recursos para eludirla»⁴⁴.

A mediados de siglo, el discurso se mantenía en los mismos términos: «La justicia, como institución, está personificada en los tribunales [...]. Por eso el buen sentido ha escrito en las modernas constituciones la independencia bien entendida de los tribunales y la inamovilidad voluntaria de los jueces, si bien con el necesario contrapeso de la responsabilidad de éstos, presuponiendo siempre la necesaria fijación y exquisito examen de las circunstancias o cualidades que pueden dar opción a este sagrado encargo [...]»⁴⁵.

Finalmente, fue la LOPJ la que pretendió convertir en realidad, «los dos grandes principios que son un elemento esencial de vida para el poder judicial: la inamovilidad y la responsabilidad». En la sesión de apertura de los tribunales de 15 de septiembre de 1870, fecha de la promulgación de la Ley, Montero Ríos aseveraba: «La inamovilidad sin la responsabilidad, es la tiranía del poder judicial. La responsabilidad sin la inamovilidad, es la arbitrariedad del poder ejecutivo. La inamovilidad sin la responsabilidad, es la absorción en el poder judicial

⁴³ Vid. DD.SS. Cortes Constituyentes, sesión de 24 de mayo de 1869, núm. 81, pp. 2255-2295.

⁴⁴ Real Decreto de 24 de marzo de 1836, del Ministerio de Gracia y Justicia, «sobre el modo de dirigir sus instancias los jueces interinos de primera instancia para obtener la propiedad», *cit.*

⁴⁵ Real Decreto de 8 de octubre de 1847, del Ministerio de Gracia y Justicia, «mandando que el ministro de Gracia y Justicia someta a la Real aprobación y presente a la de las Cortes un proyecto de ley sobre el nombramiento, responsabilidad e inamovilidad de los jueces y magistrados», *cit.*

de todo derecho individual y social. La responsabilidad sin la inamovilidad, es la ineficacia del derecho en su aplicación á los actos de la vida»⁴⁶.

En definitiva, si atendemos a toda esta temática, en términos generales se puede apreciar que el núcleo de las discusiones tanto constituyente como parlamentaria venía, así, constituido por un notable interés hacia el personal de la justicia y, en especial, por una figura de juez independiente, inamovible y responsable. A las alturas de 1870, el debate sobre el poder judicial se seguía entendiendo un debate sobre los jueces.

La continuidad que la LOPJ dejaba traslucir venía de la mano del mantenimiento de la comprensión tradicional del juez. La reiteración del discurso sobre la necesidad del juez meritorio impregnaba, a su vez, la percepción del ingreso de los jueces y magistrados en la carrera judicial, de su inamovilidad y de su responsabilidad como problemáticos. Aspectos que no eran sino la manifestación particularizada del gran conflicto, aún vigente, de todo el siglo que le precedía: qué hacer con el peso de la herencia de todo un personal de la justicia proveniente de un pasado que sin duda se pretendía convertir en cada vez más remoto.

4.3 La reorganización del personal de la administración de justicia como solución

Tal y como acabo de afirmar, la preeminencia de la figura del juez *de calidades* provocaba una fuerte percepción antigua de los problemas de la administración judicial. Pero la «antigüedad» no se predicaba sólo respecto a la problemática; a su vez, también generaba una comprensión antigua de muchos de los mecanismos arbitrados para tratar de ofrecer soluciones.

Por lo pronto, parece muy significativo el hecho de que la reforma de la justicia a lo largo del Ochocientos fuera continuamente traducida en términos de ordenación de jueces y magistrados. El peso del elemento personal de la justicia predominaba en el siglo XIX español hasta el punto de condicionar las propias posibilidades de reforma haciendo que todas pasaran precisamente por la reordenación de los jueces y magistrados. «Arreglo» y, fundamentalmente «reorganización» de la magistratura eran los términos habituales para calificar las reformas que se afrontaban del aparato judicial⁴⁷. Y, en mi opinión, esa terminología encerraba bastante más de facticidad que de retórica.

⁴⁶ E. MONTERO RÍOS: «Breves indicaciones acerca de las nuevas leyes relativas al derecho penal y organización del poder judicial. Idea sobre la alta misión del magistrado», en *RGLJ*, t. XXXVII (1870), p. 248. Las referencias no sólo en la normativa, sino en la doctrina son innumerables en este sentido. En una Memoria anónima sobre arreglo de los tribunales, probablemente de 1851, el autor se expresa en estos términos: «En todo gobierno, cualquiera que sea su naturaleza, debe consignarse como una de sus bases fundamentales la independencia del Poder Judicial y la inamovilidad de la magistratura. Tras una declaración tan importante como necesaria, viene como consecuencia legítima la Ley de responsabilidad [...]. Mientras no se aborde resueltamente esta medida reclamada imperiosamente por los adelantos de la época, la suerte de la Magistratura continuará siendo tan precaria e incierta como hasta aquí, en grave perjuicio de la sociedad en general, y de su honor y crédito en particular» (ACGC, organización de tribunales, legajo 5, carpeta 8, documento 3).

⁴⁷ Con lo que de puntual tiene el propio concepto de «arreglo». En palabras de Serrano: «El Estado del s. XIX no arregla la justicia según un plan estratégico, sino que “hace arreglos”, que es

Ya se ha visto que para la LOPJ el peso del papel de los jueces en la administración de justicia era tal que se detecta una relación directa entre la bondad de sus personas para el desempeño de sus cargos y el beneficio de la propia administración de la que son empleados. Se trataba en realidad de una estrecha vinculación que hacía que operar sobre el personal de la justicia supusiera, a su vez, una paralela intervención sobre el funcionamiento de la justicia misma.

En efecto, aun en tan avanzada fecha como era 1870, un decreto de desarrollo de la Ley de tribunales ponía de manifiesto que se estaba tratando de «excluir de la magistratura y de la judicatura a los que carezcan de las eminentes cualidades que hoy más que nunca son necesarias en quienes están destinados a ejercer el poder más fuerte del Estado, y de conservar y llamar al desempeño de tan altas funciones a todos los que han demostrado con sus actos que son dignos de este honor insigne». Sobre el tradicional binomio «reforma de la justicia / reorganización de su personal» no le cabía duda alguna al legislador, que un poco más adelante culminaría el mismo decreto afirmando que «la reorganización de la Magistratura y de la Judicatura es la base sobre la que han de descansar las garantías que son necesarias al poder judicial y que la ley reconoce»⁴⁸.

Sin embargo, si hay dos aspectos paradigmáticos en los que no sólo se pone de manifiesto sino que se concreta un planteamiento antiguo de las respuestas a una problemática tradicionalmente comprendida, estos son el ingreso en la carrera judicial y la inamovilidad de los jueces y magistrados. Merece la pena ahondar un poco en ellos.

4.3.1 Ingreso en la carrera y organización del personal

El control del acceso a la magistratura había sido una de las cuestiones más debatidas a lo largo del siglo; había sido éste, además, el primero de los problemas atinentes a la figura del juez que los constituyentes del Sexenio se plantearon. Finalmente, el segundo inciso del artículo 94 del texto constitucional previó que «el ingreso en la carrera judicial será por oposición»⁴⁹. A pesar de que este sistema ya se había barajado como posibilidad normativa años antes⁵⁰, la oposición como medio de acceso a la carrera judicial se implan-

algo muy distinto» (A. SERRANO: «Chocolate a la española: formación y afección de jueces en el siglo XIX», en *Università e professione giuridiche in Europa nell'età liberale*, A. MAZZACANE y C. VANO eds., Nápoles, 1994, p. 447). Incluso ya promulgada la LOPJ, se sigue hablando entre los autores de la necesidad de «arreglo» de la justicia. En este sentido, F. PAREJA DE ALARCÓN: «Arreglo del personal de la administración de justicia», en *RGLJ*, t. XXXVIII (1871), pp. 301-304.

⁴⁸ Decreto de 3 de octubre de 1870 del Ministerio de Gracia y Justicia, «determinando la forma en que ha de constituirse la Junta calificadora de Magistrados y Jueces, á que se refiere la disposición quinta transitoria de la ley orgánica del poder judicial», cit.

⁴⁹ Sobre el sistema de oposición regulado en la LOPJ, *vid.* M. MARTÍNEZ SOSPEDRA: «El nacimiento del juez reclutado por oposición: el artículo 94 de la Constitución de 1869 y la LOPJ de 1870», en *Revista General de Derecho*, núm. 607 (1995), pp. 3309-3334.

⁵⁰ El proyecto de ley constitutiva de tribunales del fuero general de 19 de mayo de 1854, basado originariamente en uno de la Comisión General de Codificación de 12 de junio de 1846, y uno de los primeros que después se sucederían en el mismo sentido, ya proponía como sistema de ingreso en la carrera judicial un examen de «oposición» para los licenciados en jurisprudencia (ACGC, organización de tribunales, legajo 6, carpeta 2, documento 1).

taba en 1869 por primera vez en España para los jueces⁵¹, en atención, según se alegó reiteradamente en los debates, a los numerosos beneficios de imparcialidad y selección de los más aptos que este sistema había supuesto para las cátedras universitarias⁵².

Sin embargo, considero necesario hacer una primera advertencia al abordar este tema. Efectivamente, aunque es muy probable que el vocablo «oposición» remita al lector a un concepto vigente, creo que el tratamiento que se le da a este procedimiento electivo en estos momentos del siglo debe situarnos a una muy prudente distancia de lo que ahora entendemos por dicho término. En este sentido, llama la atención que, a pesar de lo que desde nuestra perspectiva actual podrían habernos resultado previsible, el discurso acerca de la novedosa previsión legal del sistema de oposición para acceder a la carrera judicial no vino precedido por ninguna clase de reflexión sobre el saber jurídico del juez (tal y como hoy lo concebiríamos para la configuración de un juez técnico aplicador de normas), sino más bien acerca de la evaluación del mérito y el no desconocimiento de un, para nosotros difuso, pero entonces no discutido (y, por ende, compartido), «saber práctico»⁵³.

⁵¹ Para los relatores, sin embargo, la oposición suponía el medio habitual a través del cual accedían a su cargo. En efecto, el artículo 48 del Real Decreto de 17 de octubre de 1835, del Ministerio de Gracia y Justicia, «que contiene el reglamento del Tribunal Supremo de España e Indias» (CL, t. 20, pp. 465-485) y el artículo 99 del Real Decreto de 20 de diciembre de 1835, del Ministerio de Gracia y Justicia, conteniendo las «ordenanzas para todas las Audiencias de la Península é islas adyacentes» (CL, t. 2, pp. 56-87) ya regulaban con los mismos términos la elección de los relatores de entre una terna, producto de una oposición previa en la que se debía fundar la sentencia que se entendiese arreglada a derecho y exponer el orden y método de enjuiciar. Con respecto a la formación y selección de los relatores, J. M. SCHOLZ: «Relatores et magistrados: De la naissance du juge moderne au XIX^e siècle espagnol», en R. DESCIMON, J. F. SCHAUB y B. VINCENT (eds.): *Les figures de l'administrateur. Institutions, réseaux, pouvoirs en Espagne, en France et au Portugal. XVIIe-XIXe siècle*, Paris 1997, pp. 151-164.

⁵² DD.SS. Cortes Constituyentes, sesión de 24 de mayo de 1869, núm. 81, p. 2272. Sobre la Universidad como instrumento de formación de las élites culturales decimonónicas, F. VILLACORTA BAÑOS: *Burguesía y cultura los intelectuales españoles en la sociedad liberal, 1808-1931*, Madrid, 1980. Téngase en cuenta, no obstante, el claro papel de las Universidades a lo largo del s. XIX precisamente en el proceso de construcción de la Administración española. En este sentido, B. CLAVERO: «Título de Derecho y función de Estado (España, siglo XIX)», en *Università e professione giuridiche in Europa nell'età liberale*, A. MAZZACANE y C. VANO (eds.), Nápoles, 1994, pp. 235-251. Y, estatalización, consecuentemente, en la formación del profesorado universitario: C. PETIT, «La Administración y el Doctorado: centralidad de Madrid», en *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)*, 67 (1997), 593-613.

⁵³ La «ciencia» exigible al juez puede ser considerada el «conocimiento de nuestro derecho y de nuestra jurisprudencia, para que pueda aplicarla debidamente». «Para ser un gran juez –se prosigue– (...) se requiere criterio y conciencia del ministerio que ejerce: no una vana erudición, sino un estudio bastante profundo de la ciencia de lo justo y del derecho patrio: se necesita, en fin, poseer cuando menos las ideas mas precisas y esenciales para poder ejercer las augustas funciones de árbitros entre la sociedad y los ciudadanos. Si se quiere que la ley conserve su prestigio, si se desea que la recta administración de justicia sea una verdad, y no se introduzcan en los tribunales prácticas abusivas, organícese el personal de la magistratura, búsquense hombres entendidos, porque la ciencia funde respeto donde quiera que se encuentra. Colóquense en el orden judicial hombres ignorantes, y los veremos entregados á merced de los curiales, y su dignidad pisoteada y burlado su prestigio. Los grandes males, si males ha acarreado alguna vez la administración de

En realidad, la clase de juez para la que constitucionalmente se adoptaba y legalmente se articulaba el sistema de oposición no era un juez técnico, sino una magistratura muy distinta. Montero Ríos, en el preámbulo de la propia Ley orgánica, despejaba claramente la respuesta: las reglas de selección establecidas en la LOPJ iban dirigidas a que «en lo sucesivo, desempeñen los cargos judiciales *no los aptos, sino los más aptos, no los dignos, sino los más dignos*». La regulación de la oposición, proseguía, se había hecho de tal manera que se atrajera a la carrera a los más dignos y capaces, en detrimento de los aquellos con «inferior capacidad y mediano saber», y de una manera tal que permitiera la graduación del «*mérito absoluto de los concurrentes y el relativo de cada uno, siendo el premio tanto mas digno y apetecido cuanto mas noblemente sea disputado*»⁵⁴.

En definitiva, se estaba tratando de lograr que «el talento y el saber obtengan la recompensa debida, y que no existiera juez alguno *sin las capacidades necesarias* para el desempeño cumplido de su altísima misión social, circunstancia que debe engrandecer y realzar en la opinión pública a los encargados de administrar justicia»⁵⁵. «Capacidad», «aptitud», «talento» y «distinción» eran cualidades exigidas al juez que constituían, en este consolidado discurso, un léxico recurrente entre el que los términos «saber» y «conocimientos jurídicos» quedaban diluidos en un aspecto más de la estimación del mérito⁵⁶.

justicia, han sido casi siempre ocasionados por la ignorancia de los que la administran» (I. MIQUEL Y RUBERT: «De la magistratura y del ministerio fiscal», en *RGLJ*, t. III (1854), pp. 417-418). La «ciencia de los juzgadores» se traduce, para Gómez de la Serna, en una «práctica jurídica» entendida en estos términos: «No le bastan al Magistrado el talento claro, el conocimiento general del derecho y buen sentido. Para dominar sus funciones necesita entrar en investigaciones jurídicas profundas y no interrumpidas; ser de penetración y de espíritu exacto; adquirir hábitos especiales, entre ellos, el de oír con paciencia, durante algunas horas, relaciones de hechos complicados; encontrar fácilmente su enlace para combinarlos; distinguir con ojo práctico lo que es verdad de lo que no siéndolo se presenta artificiosamente con sus atavíos; no caer en los extremos de una confianza indiscreta ó de una inmotivada desconfianza; no dejarse arrastrar por la elocuencia de los oradores, distinguiendo lo que hay de sólido en sus discursos de lo que tiene apariencia de serlo, y por último, sacrificar sus opiniones individuales ante la ley, sobreponiéndose al impulso que naturalmente lleva al hombre á decidir según su propio criterio las cuestiones que es llamado á resolver» (P. GÓMEZ DE LA SERNA: «Del poder judicial...», cit., p. 158). La ausencia de un verdadero régimen de legalidad condicionaba indefectiblemente la comprensión de la cultura jurídica del momento, los instrumentos de formación de los juristas «prácticos» (C. PETIT: «La Escuela del Derecho (1863-1865). Empeño de Ciencia Jurídica en la España isabelina», en *Libro homenaje In memoriam Carlos Díaz Rementería*, G. E. PINARD y A. MERCHÁN (eds.), Huelva 1999, pp. 533-584) y, en última instancia, la posibilidad misma de una verdadera «ciencia del Derecho» (B. CLAVERO, «La gran dificultad. Frustración de una ciencia del derecho en la España del siglo XIX», en *Ius Commune* 12 (1984), pp. 91-115).

⁵⁴ ACGC, organización de tribunales, legajo 7, carpeta 7, documento 1.

⁵⁵ Preámbulo de la LOPJ, cit.

⁵⁶ En última instancia, en el análisis de la competencia profesional de los jueces para acceder a su empleo se consideran unos datos de naturaleza más bien «extrajudicial» que relegan claramente los conocimientos jurídicos a un segundo plano. En este sentido, J.-M. SCHOLZ: «La compétence judiciaire. Sur l'histoire contemporaine de la justice espagnole», en *El Tercer poder...*, cit., pp. 297-348; y, de manera mucho más comprensiva, id., *Gerechtigkeit verwatten. Die spanische Justiz im Übergang zur Moderne* (vol. 1), Frankfurt am Main 2003, pp. 225-473.

En efecto, tal y como estaba regulado en la LOPJ, la oposición se configuraba como la prueba necesaria para poder entrar a formar parte del denominado cuerpo de aspirantes a la judicatura, cuyos miembros serían los que posteriormente se integraran en la carrera judicial. Junto a una serie de requisitos objetivos que el candidato al cuerpo había de reunir⁵⁷, es más que significativo que se le exigiera, al mismo tiempo, obtener un certificado de aptitud que le permitiera acceder al examen de oposición, denominado «de calificación»⁵⁸. Este certificado acreditaba que el candidato no se encontraba incurso en ninguna de las incompatibilidades que la propia ley señalaba⁵⁹; entre ellas, tener vicios vergonzosos o haber ejecutado actos u omisiones que, aun sin ser penales, le hubieran hecho desmerecer en el concepto público⁶⁰. Estos expedientes se redactarían por el presidente de la Audiencia a cuyo distrito perteneciera el Colegio de aspirantes del candidato y, posteriormente, se remitirían al Gobierno con un informe sobre la conducta moral, circunstancias y cualidades de los que pretendan entrar en el cuerpo de aspirantes.

El examen de acceso a dicho cuerpo consistiría en unos ejercicios teóricos y prácticos que vendrían determinados reglamentariamente⁶¹. Por su parte, la junta calificadora que evaluaría estas pruebas, compuesta por un tribunal de once miembros –de los cuales al menos nueve serían de nombramiento gubernamental⁶²–, antes de proceder a realizar los exámenes, estudiaría los anteriores informes que le habrá remitido el Gobierno, admitiendo o no en función de ellos a los candidatos que pudieran realizar el examen⁶³. Esta es, en líneas muy generales, la estructura de la oposición de la LOPJ⁶⁴.

Así pues, pese a la generalidad de los trazos con que se ha expuesto, parece que una cosa estaba clara en la regulación: se trataba fundamentalmente de articular el acceso a la carrera judicial a través de un procedimiento en el que la prueba, propiamente dicha, de la oposición, no era sino un trámite más, y en absoluto el definitivo para el ingreso. El sistema de oposición que la ley orgá-

Incluso el aspecto físico había llegado a ser un elemento susceptible de estimación, por su posible repercusión, aun «grotesca», moral, jurídica o política. Un buen ejemplo es el recogido por A. SERRANO en «Gordura y magistratura: la desgracia del juez Jabalquinto», en *AHDE*, t. LXVII, vol. II (1997), pp. 1465-1495.

⁵⁷ Artículo 84.

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ Artículo 110.

⁶⁰ Artículo 110, apartados 9.º y 10.º, respectivamente.

⁶¹ Artículo 89.

⁶² Artículo 85.

⁶³ Artículo 88. Finalmente, los aprobados, ingresarán en el cuerpo de aspirantes y cubrirán las vacantes existentes entre los juzgados municipales, de instrucción y de partido de los tribunales del lugar de su domicilio.

⁶⁴ Este proceso de selección previsto en la Constitución y desarrollado por ley fue regulado detalladamente con posterioridad en el Decreto de 8-10-1870, del Ministerio de Gracia y Justicia, «aprobando el reglamento de los Cuerpos de aspirantes a la Judicatura y al Ministerio fiscal» (*CL*, t. 105/3, pp. 213-226). A la anterior disposiciones acompañaron, de la misma fecha, el Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia, «fijando en cincuenta el número de individuos de que ha de constar el Cuerpo de Aspirantes á la Judicatura para el año 1871» (*CL*, t. 105/3, pp. 226-227).

nica regulaba era un sistema que permitía apreciar la calidad esencial de los aspirantes a la magistratura: en términos generales, la aptitud. No parece, de nuevo, a juicio de lo visto, que el sistema se articulase para poder estimar el conocimiento técnico-jurídico del futuro juez en los términos en los que ahora lo entendemos; realmente este conocimiento no constituía sino una pieza entre otras muchas, y no la más relevante, en todo el engranaje de la selección⁶⁵.

Nada de esto puede sorprender a estas alturas. El acierto en la inclusión en la magistratura de la persona adecuada seguía considerándose fundamental, toda vez que el éxito de la buena administración de justicia continuaba siendo cuestión de calidades: calidades, primero, de un proceso que asegurara a los justiciables la garantía de justicia, y, sobre todo, calidades de aquellos que acompañan el personal de la administración. No parecía que pudiera ser de otra forma en un sistema en el que el aparato judicial se sustentaba en su imagen de justa y pronta administración de justicia y cuyo éxito dependía de mantener la confianza en los justiciables⁶⁶.

De ahí que, congruentemente, en realidad este sistema no midiera tanto conocimientos como calidades; no buscara jueces técnicos, sino «aptos»⁶⁷. Y, en definitiva, pretendiera antes que el diseño de un nuevo juez, la adecuación de los nuevos y la depuración de los existentes, entre los que se encontraban, como primer grupo problemático fundamental, los cesantes que se habían ido acumulando a lo largo del siglo; esto es, la reorganización del confuso panorama del personal judicial del momento. Parece discutible que la LOPJ, tal y como se concibió en 1870, introdujera un juez técnico reclutado por oposición; a mi juicio, más bien seleccionaba, de entre todos los potenciales candidatos, al juez adecuado según los criterios de definición de una nueva magistratura selectiva adaptada a un nuevo proyecto de poder⁶⁸. A este respecto, elocuentes

⁶⁵ En palabras de Serrano, «a la nueva organización le interesarán más, desde el punto de vista de la selección, la sujeción de las personas que la disciplina de los saberes, lo que bien puede significar, *tout court*, que le resultan pertinentes las personas e impertinentes los saberes» (A. SERRANO: «Chocolate...», cit., p. 449).

⁶⁶ Gómez de la Serna lo expresaba en estos términos: «No basta que el juez y el magistrado sean rectos, imparciales y desapasionados; es necesario que la opinión pública así los considere, es menester que inspiren confianza a los justiciables» («Exposición de motivos de las Bases de la organización de tribunales y enjuiciamiento criminal de 4 de abril de 1863», *ACGC*, organización de tribunales, legajo 7, carpeta 4, documento 1). De nuevo, sobre el principio de confianza como informador de todo un sistema de justicia constitucional, como la gaditana, F. MARTÍNEZ: *Entre confianza...*, cit.

⁶⁷ Sobre los procedimientos de aprendizaje y cooptación en el sistema judicial español contemporáneo para formar y seleccionar al juez «competente», *vid.*, de nuevo, J.-M. SCHOLZ: «La compétence judiciaire...», cit., pp. 297-348.

⁶⁸ Un claro ejemplo de moldeamiento del personal judicial en nuestra historia reciente en M. LANERO TÁBOAS: *Una milicia de la justicia. La política judicial del franquismo (1936-1945)*, Madrid 1996. La selección que la oposición conlleva sirve a los efectos de establecer un clientelismo cuyo influjo perdura hasta nuestros días. Al respecto, *vid.* J. J. TOHARIA: *El juez español. Un análisis sociológico*, Madrid, 1975. En el paradigma del modelo disciplinario, que a juicio de Giuliani y Picardi se encuentra representado por la Ley napoleónica de organización de tribunales de 20 de abril de 1810, se ejerce control sobre los jueces ya desde su reclutamiento: «Il controllo venne attuato in via indiretta o paradisciplinare attraverso l'accentramento nelle mani dell'esecutivo dei meccanismi di reclutamento e di progressione in carriera, strumenti tipici per

eran, de nuevo, las palabras de Montero Ríos en el preámbulo de su ley de tribunales en 1870: «Mayor alarma causa el que la justicia aparezca mal administrada que si en realidad no se administrase bien». Una clara muestra más de la permanencia de una percepción antigua de la administración de la justicia. El protagonismo de la persona en el aparato judicial seguía siendo evidente⁶⁹.

4.3.2 *Inamovilidad judicial y reorganización del personal*

El peso de la continuidad era, no obstante, aún más notable en el tratamiento que en 1870 se le dio al juez inamovible. La inamovilidad de los jueces y magistrados había constituido, con creces, la cuestión más reiterada concierne al personal de la administración de justicia a lo largo de todo el siglo XIX⁷⁰. Recurrente en su tratamiento y en la denuncia de su ausencia como la causa de la mayor parte de los males de la magistratura⁷¹; y reiterativa, igual-

la formazione di un magistrato burocrate. Da un lato, [...] il meccanismo della nomina governativa venne generalizzato. D'altro, ogni possibilità di progressione in carriera e di trasferimento dipese dai "superiori" e, in ultima istanza, dal governo» (A. GIULIANI, N. PICARDI: *La responsabilità...*, cit., pp. 79-80).

⁶⁹ No obstante, la presencia de las continuidades atinentes al juez no desconoce en absoluto la aparición de rupturas en su figura. Un momento de cambio se puede encontrar, por ejemplo, en el papel del relator. En este sentido, J.-M. SCHOLZ: «Relatores et magistrados...», cit., pp. 151-164.

⁷⁰ Resulta muy gráfica a estos efectos la actividad legislativa desempeñada para tratar de regular la inamovilidad judicial: en los Diarios de Sesiones y en el Archivo de la Comisión General de Codificación se pueden encontrar numerosos proyectos de ley, consultas e informes atinentes a la inamovilidad de los jueces y magistrados fundamentalmente a lo largo de los años 1837, 1838, 1839, 1842, 1847, 1848, 1849, 1850, 1856 (*vid.*, a estos efectos, y a modo de ejemplo, DD.SS. Congreso de los Diputados, t. IV (1837), pp. 2644 y 2651-2660; t. III (1847-1848), pp. 1401-1402, 1691-1694, 1808 y 1890; t. I (1848-1849), pp. 35, 41-44, 49, 71-74; t. II (1848-1849), pp. 1296, 1554; y *ACGC*, organización de tribunales: legajo 0, carpeta 5 documento único, carpeta 12, documento único y carpeta 16 documento 11; legajo 1, carpeta 8, documento único; legajo 3, carpeta 6, documento 3; legajo 5, carpeta 3, documento 2 y carpeta 5, documento 4; legajo 6, carpeta 5, documento 1 y carpeta 6, documento 1).

⁷¹ Las citas acerca de los males de la amovilidad son verdaderamente innumerables. Valga como ejemplo una expresada en términos habituales del siglo: «Proclámese la *amovilidad* judicial, y veremos desbordarse la mejor institución social, y presenciaremos el triste cuadro del abandono y la prevaricación, y la administración de justicia, que los antiguos divinizaron para que fuera mas respetada, la veremos arrastrar una vida raquítica y miserable; y la veremos sujeta al capricho del poder, y la veremos, en fin, despojarse de esa severidad impasible, que es su mejor ornamento y su mayor garantía. *Magistratura é inamovilidad* son dos palabras tan íntimamente enlazadas, que no se concibe la una sin la otra en el estado actual de nuestra sociedad»; y, se añade, citando a Pacheco, que «con ese sistema de traslaciones, remociones y reposiciones perpétuas, hijas legítimas y necesarias de la amovilidad de los jueces, entendemos que se ha dado un tremendo golpe al decoro y prestigio de la institución. Ese poner y quitar magistrados, ese llevarlos como juguete, paseándolos por todos los ángulos de la Península, no puede producir, y estamos seguros de que no ha producido de hecho, sino el descrédito de sus personas (...)» (I. MIQUEL Y RUBERT: «De la magistratura...», cit., pp. 419 y 423). Como muestra del tratamiento asiduo de la inamovilidad judicial por parte de la doctrina, P. GÓMEZ DE LA SERNA: «De la inamovilidad y responsabilidad de los magistrados y jueces», en *RGLJ*, t. IX (1857), pp. 7-16; *idem*, «Modo único de hacer inamovible el Poder Judicial», en *RGLJ*, t. IX (1857), 369-377; *idem*, «Del Poder Judicial, de sus relaciones con los demás poderes...», cit.; E. MONTERO RÍOS: «Breves indicaciones acerca de las nuevas leyes...», cit.; F. PAREJA DE ALARCÓN: «Arreglo del personal...», cit., R. SÁNCHEZ OCAÑA: «Inamovilidad», en *RGLJ*, t. LXV (1884), pp. 115-121.

mente, en sus planteamientos, señalando continuamente los mismos problemas y ofreciendo con muy escasas variaciones las mismas soluciones⁷².

La inamovilidad judicial venía declarada en el artículo 95 de la Constitución del 69, y a ella y a la previsión legal recogida en la Ley de tribunales hacía referencia el artículo 9 de dicha norma: «No podrá el Gobierno destituir, trasladar de sus cargos ni jubilar a los Jueces y Magistrados, sino en los casos y en la forma que establecen la Constitución de la Monarquía y las leyes. En ningún caso podrá suspenderlos». Junto a este precepto, establecía la disposición transitoria quinta de la LOPJ la constitución de una «Junta de clasificación» para otorgar la inamovilidad a los jueces y magistrados del momento y a los que se nombrasen hasta el «planteamiento» de la citada Ley⁷³.

Sin embargo, es importante remarcar que el recurso a este mecanismo de calificación de la magistratura no resultaba en absoluto desconocido. A lo largo del XIX se habían constituido distintas Juntas denominadas, por lo general, «de calificación» o de «arreglo de los tribunales», cuya misión consistía en examinar precisamente los expedientes personales de los jueces y magistrados que se habían ido formando a lo largo de su carrera para determinar, en función de los criterios de mérito que el Gobierno, promotor de estas Juntas, marcase, quiénes debían permanecer y quiénes debían ser separados de la magistratura⁷⁴. Sorprendentemente, en la Ley orgánica de 1870 nos encontramos con el mismo recurso de constitución de una Junta, de cierto cariz gubernamental⁷⁵, examinadora de las piezas clave que necesariamente sustentaban todo este sistema de calificación, los expedientes personales de jueces y magistrados⁷⁶, para ser declarados o no inamovibles⁷⁷.

⁷² Es, sin ir más lejos, muy indicativo el hecho de que dos estudios acerca de la inamovilidad judicial de A. GÓMEZ BECERRA: «Sobre la inamovilidad judicial» e «Impugnación que en 5 de febrero de 1839 hizo el Excmo. Sr. don Álvaro Gómez Becerra a un proyecto de ley sobre organización judicial o de Tribunales, en que se sostiene que desde luego debía publicarse la inamovilidad judicial», con fecha de 1839 y 1838 respectivamente, sean publicados en la *RGLJ* más de treinta y cinco años después, en 1875 (t. XLVI, pp. 245-265), al considerar la publicación que «las ideas que contienen son muy aceptables».

⁷³ «Los expedientes [de los actuales jueces y magistrados] serán pasados á una Junta de clasificación (...)».

⁷⁴ Hay constancia de la formación y operatividad de estas Juntas al menos en 1837 y 1849: se trataba de las Juntas de calificación constituidas por Real Decreto de 22 de septiembre de 1836, del Ministerio de Gracia y Justicia, «mandando formar una junta que calificará á los magistrados y jueces de todos los tribunales» (*CL*, t. 21, pp. 414-415) y por Real Decreto de 28-9-1849, del Ministerio de Gracia y Justicia, «creando una Junta suprema de disciplina en Madrid y subalternas en las Audiencias para el arreglo de tribunales y señalándoles sus atribuciones» (*CL*, t. 48, pp. 99-102).

⁷⁵ *Vid.* disposición transitoria V de la LOPJ.

⁷⁶ De la importancia explicativa que se desprende de la documentación de los expedientes personales de la magistratura acerca de itinerarios judiciales con trascendencia institucional dan cuenta M. DLUGOSCH y J.-M. SCHOLZ en *Jueces y Magistrados. Los expedientes del personal judicial español en el Archivo Histórico Nacional y en el Archivo del Ministerio de Justicia*, parte II, Frankfurt am Main 1994; relevancia tal la de esta fuente que su tratamiento y su información han servido para articular la ya citada de toda una historia verdaderamente relevante y reveladora de la justicia decimonónica española: J.-M. SCHOLZ, *Gerechtigkeit verwalten. Die spanische Justiz im Übergang zur Moderne*, 2 vols. Frankfurt am Main, 2003.

⁷⁷ Establecen al respecto las disposiciones transitorias III y IV de la LOPJ que «los actuales Jueces y Magistrados y los que se nombraren hasta el planteamiento de esta ley no

E igual de llamativos eran los criterios de evaluación que la Ley establecía para las labores de dicha Junta, que debía examinar respecto a los jueces y magistrados en primer lugar, «su *conducta moral* por actos públicos»; y, en segundo lugar, la posible concurrencia en ellos de «circunstancias que los hagan *desmerecer en el concepto público*, o que los *inhabiliten para el ejercicio de funciones judiciales* con arreglo a lo que se establece en esta ley, a las correcciones disciplinarias, imposiciones de costas o de multas en que hubieren incurrido, la *diligencia y celo* por el cumplimiento de sus deberes, y su *aptitud* para el ejercicio de las funciones judiciales [...]»⁷⁸.

A la luz de estos criterios, se seleccionaba a todos aquellos jueces y magistrados que respondieran al perfil de los intereses gubernamentales y que pudieran entrar a formar parte del proyecto funcional del poder⁷⁹. De nuevo

gozarán de inamovilidad mientras no sean examinados sus respectivos expedientes, y en su virtud sean especial y nominalmente declarados inamovibles (...). Tal y como se preveía, la decisión acerca de la oportunidad de esa declaración de inamovilidad recaía en última instancia en el Gobierno (*vid.* disposiciones transitorias VI, *in fine*, y VII). Los expedientes judiciales recogen el contenido que se estima necesario para poder analizar la competencia profesional de los jueces y considerar sus condiciones de acceso al empleo (*vid.* a este respecto, el tratamiento que se les da en J.-M. SCHOLZ: «La compétence judiciaire...», *cit.* y A. SERRANO: «Chocolate...», *cit.*). Aun en 1871, tras la LOPJ, se sigue reproduciendo una estrategia de depuración repetida a lo largo de todo el siglo (M. LORENTE: «Reglamento provisional...», *cit.*, esp. pp. 232-233 y J.-M. SCHOLZ: *Gerechtigkeit verwalten...*, *cit.*, esp. pp. 503, 552-554, 585 y 609); el 3 de octubre de 1870 se dictaba el Decreto «nombrando una Junta calificadora de jueces y magistrados»; en la misma fecha, se escribe lo siguiente: «Para reducir á la práctica y poner en ejecución la inamovilidad judicial que todos han aceptado y aplaudido *en teoría*, era indispensable hacer *previamente* una *calificación y clasificación* imparciales, de los funcionarios de la administración de justicia *activos y pasivos* [...]». Los criterios de calificación de los individuos, según el autor, deben ser la aptitud científica, los servicios relevantes o extraordinarios, la antigüedad y la moralidad *pública y privada*. Posteriormente, «examinados, bajo de este riguroso criterio de justicia y de moralidad los expedientes de los funcionarios activos, podrá fijarse con fundamento quiénes ocupan el puesto merecido, quiénes el superior á sus méritos, quiénes se hallan postergados y quiénes son indignos de continuar en el servicio» (F. PAREJA DE ALARCÓN: «Arreglo del personal...», *cit.*, pp. 302-304). A juicio de Serrano, en última instancia el expediente judicial es «una pieza fundamentalmente táctica» cuya lógica está «al servicio de lo que [...] Gómez de la Serna denomina “hacer un arreglo en la carrera judicial”» (A. SERRANO: «Chocolate...», *cit.*, p. 446).

⁷⁸ Disposición transitoria VI. Ante la urgencia de la ordenación, las labores de calificación comenzaron al poco tiempo, y de primeros de octubre de ese año es el decreto de constitución de la Junta y de aprobación de su reglamento interior (Decreto de 3 de octubre de 1870, *cit.* De la misma fecha es el decreto del Ministerio de Gracia y Justicia que aprueba el reglamento interior de la Junta calificadora de magistrados y jueces (*CL*, t. 105/3, pp. 26-29)). De nuevo, el importantísimo problema de los empleados judiciales no se reducía a regular con mayor o menor acierto una prueba de acceso a la magistratura para los nuevos candidatos, sino que la principal dificultad parecía derivar del cúmulo de expedientes y de empleados cesantes que se había ido incrementando progresivamente a lo largo del siglo hasta llegar a colapsar el funcionamiento del aparato de justicia, debido al escaso margen de maniobra que la propia concepción de su figura había permitido.

⁷⁹ La progresiva *funcionarización* del personal judicial respondía y se encuadraba en un proceso mucho más amplio de desposesión del ámbito de lo judicial y consiguiente *administrativización* de la justicia que comenzaba en los años centrales del siglo, al entender la administración judicial como parte del Poder Ejecutivo, y se consolidaba en 1870, al legalizar definitivamente aquello en lo que había quedado reducida la justicia, esto es, como parcela de

el arreglo del personal judicial tenía una complejísima solución, que hasta el momento siempre se había percibido de la misma manera: acudiendo a la depuración de los jueces a través de sus expedientes y en virtud de sus calidades⁸⁰. La recurrente y unívoca gestión de los expedientes judiciales y la constitución de la Junta de calificación, que se entendía elemento imprescindible para la atribución de la inamovilidad, eran una prueba más de la falta de alternativas que existían ante la fuerza de la vigencia de factores que no habían cambiado, tales como la pretensión de una magistratura de calidades, digna y meritoria cuya buena ordenación se creía que aseguraba, a su vez, la buena administración de justicia⁸¹.

5. LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL EN LA LOPJ

5.1 El diseño teórico: la responsabilidad judicial «disciplinaria»

5.1.1 Modelo disciplinario de responsabilidad del juez

«Los jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan, según lo que determine la ley de responsabilidad judicial». Así comenzaba un precepto, el 98 de la Constitución de 1869, que suscitó discu-

Administración. Para la comprensión del proceso de desmantelamiento del paradigma jurisdiccional, es esencial la lectura de M. LORENTE: «Justicia desconstitucionalizada. España, 1834-1868», en M. LORENTE (coord.), *De Justicia de jueces...*, op. cit., pp. 247-287. Y, en concreto, acerca del proceso de administrativización en la segunda mitad del s. XIX de la función judicial y de su estructura institucional, F. MARTÍNEZ: «Administración de justicia», en VV.AA., *Diccionario político y social del siglo XIX español*, J. FERNÁNDEZ SEBASTIÁN y J. F. FUENTES (dirs.): Madrid, 2002, pp. 67-74; sobre la base de este mismo trabajo también M. J. SOLLA: «Justicia bajo Administración», en M. LORENTE (coord.), *De Justicia de Jueces...*, op. cit., pp. 291-324.

⁸⁰ En 1870 la problemática se trata de abordar desde tres planos distintos. Por lo que respecta a los jueces y magistrados pertenecientes en ese momento a la carrera judicial, operaba la Junta de calificación que las disposiciones transitorias preveían. En lo referente a los cesantes, establecía la Ley orgánica que sus expedientes fuesen revisados como en el supuesto anterior, para determinar si podían o no regresar a la carrera judicial, a un nuevo turno de magistrados o a dos de los jueces (disposiciones transitorias VIII, IX y XIV). En lo concerniente a los aspirantes a la magistratura, operaría sobre ellos una «Junta calificadora» ya desde el primer momento (desde su previsión en el artículo 85 en adelante, la LOPJ se refería al tribunal de oposición como «Junta calificadora»), y posteriormente, constituirían un cuerpo de aspirantes que cubriera las vacantes de entrada (nuevamente *vid.*, a este respecto, el Decreto de 3 de octubre de constitución de la Junta (cit.), así como el Decreto de 8 de octubre de 1870, del Ministerio de Gracia y Justicia, «conteniendo el reglamento de los Cuerpos de Aspirantes a la Judicatura y al Ministerio fiscal», cit.).

⁸¹ En este sentido, las distintas normas que se irán sucediendo con posterioridad a septiembre de 1870 parecen claros indicativos de la permanencia del juez anterior a la LOPJ y de su consiguiente problemática. Representan buena muestra de ello la regulación contenida en dos Decretos de 23 de enero 1875, del Ministerio de Gracia y Justicia, el primero de ellos «estableciendo nuevas bases para las declaraciones de inamovilidad de Jueces y Magistrados» (CL, t. 104/1, pp. 94-99) y el siguiente «dictando reglas para la provision de los cargos del orden judicial y Ministerio fiscal» (CL, t. 104/1, pp. 99-104); y, sobre todo, en la Ley de 14 de octubre de 1882, del Ministerio de Gracia y Justicia, «adicional á la orgánica del Poder Judicial» (CL, t. 129/2, pp. 1157-1190).

sión en todos y cada uno de sus puntos. Sabido es que la propia Ley de tribunales se convirtió en la única ley de responsabilidad judicial que daría desarrollo normativo a la disposición. En respuesta a la previsión constitucional, el artículo 8 de la LOPJ afirmaba lo siguiente: «Los Jueces y Magistrados responderán civil y criminalmente de las infracciones de las leyes que cometan en los casos y en la forma que las leyes prescriban».

La prescripción legal de la responsabilidad se encontraba, en efecto, en el título V de la Ley. Consecuentemente, estimaba el artículo 245 que «la responsabilidad criminal podrá exigirse a los jueces y magistrados cuando infringieren leyes relativas al ejercicio de sus funciones en los casos expresamente previstos en el Código Penal o en otras leyes especiales» mientras que, por su parte, el artículo 260 determinaba que «la responsabilidad civil de los jueces y magistrados estará limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que causen a los particulares, Corporaciones o al Estado, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable». Junto a la civil y a la criminal, el círculo de la responsabilidad quedaba cerrado con el capítulo XIX de la LOPJ, «de la jurisdicción disciplinaria», donde profusamente se regulaba el incumplimiento por parte del juez de, en términos generales, los deberes de su oficio⁸².

Sobre el planteamiento teórico de la responsabilidad judicial que la LOPJ presentaba, puede arrojar luz el afortunado modelo de «responsabilidad disciplinaria» elaborado por los profesores Giuliani y Picardi y que ellos contraponen al de «responsabilidad profesional»⁸³. Ciertamente, el conocido proceso de administrativización que tiene lugar en España, con especial intensidad a partir de la segunda mitad del siglo XIX, halla una traducción

⁸² Esta «jurisdicción disciplinaria» se encuentra recogida en los artículos 731 a 762 del texto de la LOPJ. A la luz de la regulación que hace esta Ley de la responsabilidad, los autores consideran que, tras numerosos intentos infructuosos de hacer efectivas las sucesivas prescripciones constitucionales, la responsabilidad por infracción de ley se ha implantado definitivamente. «(...) Hoy que el derecho está claramente definido por la inamovilidad y la consiguiente independencia de los Jueces -se dirá-, éstos son efectivamente responsables de sus actos criminal y civilmente, según infrinjan leyes relativas al ejercicio de sus funciones, en los casos expresamente previstos en otras represivas, ó causen daños y perjuicios estimables, cayendo en su quebrantamiento por negligencia ó ignorancia inexcusables. Estas responsabilidades, cuya mera indicación revela su respectivo carácter, cuentan con recursos y procedimientos adecuados para su promoción y realización. (...). No es posible poner en duda que el principio de que toda infracción legal irreparable produce responsabilidad» (E. ALONSO y COLMENARES: «La responsabilidad de los jueces y magistrados», en *RGLJ*, t. LXVII (1885), pp. 494-496).

⁸³ El modelo de responsabilidad que estos autores califican de «profesional» se inserta en un concepto de jurisdicción que no implica una relación de jerarquía entre los jueces y las partes, sino que ambos se vinculan en una relación de *isonomía*, y se basa en una concepción del oficio de juzgar como «profesión», de tal manera que el juez es elegido por las partes en virtud de su imparcialidad y de su pericia. En ese sentido, los justiciables pueden exigirle responsabilidad al juez «profesional» por los perjuicios que sufran al infringirse aquellos deberes de la profesión; la reparación del perjuicio ha de consistir, pues, en retribuir e indemnizar al justiciable, de manera que éste quede indemne por las consecuencias de la infracción de los deberes del juez de pericia e imparcialidad. Para esto y para todo lo que sigue, A. GIULIANI, N. PICARDI: *La responsabilità del giudice*, Milán, 1987, especialmente pp. 23-83.

clara en el seno de la administración de justicia, como es la apuesta por un modelo de «responsabilidad disciplinaria», correlativamente con la otra cara del oficio de un juez que no se pretende diseñar sino como funcionario de la Administración⁸⁴.

En efecto, en virtud de los caracteres establecidos para este modelo, la afirmación del Estado y la consiguiente burocratización del aparato judicial y de su personal compelen a concebir la actividad de los jueces como un instrumento para la implantación de un orden jurídico y político que responde al discurso del poder. En este sentido, el derecho es fundamentalmente concebido en términos de «reglas de organización», y los jueces no son, en última instancia, sino los auténticos destinatarios directos de estas normas⁸⁵.

En consecuencia, el juez funcionario «no es responsable respecto a los justiciables: la única responsabilidad es disciplinaria»⁸⁶. Efectivamente, en realidad el objetivo inmediato que este modelo de disciplina persigue es el buen funcionamiento del aparato de la justicia, y, sólo de un modo mediato, busca la garantía de los intereses de los justiciables. De ahí que, congruentemente, los procedimientos previstos al efecto en este diseño de responsabilidad no se preocupen tanto de la reparación de los daños que las resoluciones judiciales causen a las partes, cuanto de la depuración del personal del propio aparato⁸⁷.

⁸⁴ «El funcionario que infringe la ley, en tal ocasión, ha perdido su cualidad de funcionario. Porque es funcionario mientras es órgano de la función, y al no servir adecuadamente á ella deja de ser su órgano, y entonces no es el funcionario quien ha obrado, sino el hombre. El que desconoce la función ó abusa de ella, obra contra la misma y no puede invocarla para defenderse (...). Se le acusa de haber incumplido su función, y, en consecuencia, se acusa al hombre, el cual, para defender sus actos, ha de probar que fueron ajustados á la función en cuyo nombre obrara; y si así no fueron, también abandonó su potestad en aquel momento respecto á quien entonces, á su vez, obrara contra él, porque éste obró contra un particular, no contra un funcionario». De ahí que «bajo el régimen burocrático [sea] más necesaria la responsabilidad, porque de tal manera encarna en el órgano la función que, sin responsabilidad, degenera en arbitrio» (C. LÓPEZ DE HARO: «La responsabilidad judicial», en *RGLJ*, t. CXXXII (1918), pp. 408-409).

⁸⁵ «[...] Una concezione del diritto in termini di “regole di condotta” o di “regole di organizzazioni” privilegia rispettivamente la responsabilità professionale e quella disciplinare del giudice. Nel primo caso la responsabilità giudiziale *non* ha un carattere eccezionale rispetto alla responsabilità comune [...]. Al contrario, un sistema di norme di organizzazione considera il giudice come l'autentico destinatario delle norme giuridiche; il giudice funzionario non è responsabile nei confronti del consociati: l'unica responsabilità è disciplinare» (A. GIULIANI, N. PICARDI: «La responsabilità del giudice: problemi storici e metodologici», en *idem*, *L'educazione giuridica III. La responsabilità del giudice*, Perugia, 1978, p. 4).

⁸⁶ *Idem*, p. 4: «Indipendenza ed irresponsabilità esterna –prosiguen estos autores– prefijan solo una responsabilità politica nei confronti del sovrano: si tratta di un fenomeno che corrisponde alla progresiva burocratizzazione del giudice in quanto funzionario dell'ordine giudiziario» (*idem*, p. 16). En esta concepción «moderna» de la responsabilidad, frente a la tradición «clásica» de la responsabilidad profesional, subyace una filosofía de la disciplina y de la obediencia del juez que se conjuga con la idea de racionalidad del derecho y de irresponsabilidad del juez. En este sentido, en la concepción moderna de la responsabilidad se privilegia la independencia *externa* del juez (esto es, en relación con las partes), en cuanto irresponsable (*idem*, p. 7).

⁸⁷ *Idem*, *La responsabilità...*, cit., pp. 55-56.

Por todo ello, desde la perspectiva de este modelo, en cierta manera se «desconfía» del control externo y se cree que únicamente el control ejercido desde el interior de la propia administración puede alzarse como un remedio válido contra los abusos del juez funcionario⁸⁸. A juicio de estos autores, el buen funcionamiento de la administración de justicia, pues, obliga a que se mantenga la autoridad bien mediante la disciplina respecto de las órdenes superiores o bien a través de las autorizaciones previas para la exigencia de responsabilidad a un juez, especialmente si se tiene en cuenta que dichas autorizaciones constituían privilegiados instrumentos de disciplina y de inmunidad, en la medida en que debían concederse por la misma instancia encargada de la inspección del aparato y de la depuración de sus miembros⁸⁹.

Significativamente, en el diseño de la responsabilidad que se trazó en 1870 se pueden encontrar ejemplos sobre cada uno de estos mecanismos de disciplina. Con respecto a la responsabilidad criminal, la LOPJ remitía a los supuestos en los que se infringieran leyes relativas al ejercicio de sus funciones judiciales en casos previstos como los contenidos en el Código Penal⁹⁰. Sin embargo, entre las previsiones del Código se encontraba un aspecto del que la Ley de tribunales no había podido desprenderse: la obligación de obediencia a las órdenes de las autoridades superiores. Por medio de esta exigencia, se irresponsabilizaba a los funcionarios inferiores que no obedeciesen una orden del superior jerárquico contraria a la Constitución o a las leyes de un modo claro y terminante⁹¹.

Por su parte, un claro ejemplo de inmunidad externa de los jueces lo ofrecía la LOPJ, en el marco de esta regulación de la responsabilidad criminal, a través de un proceso previo de autorización para ser procesados que la propia Ley denominó «antejuicio»⁹². Trataba la Ley de dar así entrada a la previsión

⁸⁸ A juicio de Giuliani y Picardi, en el modelo de responsabilidad disciplinaria «in realtà è sottintesa la sfiducia verso ogni forma di controllo e sindacato esterno (delle parti come della pubblica opinione), in quanto soltando il controllo gerarchico appare valido rimedio contro l'abuso del giudice» (A. GIULIANI y N. PICARDI: «La responsabilità del giudice: problemi...», cit., p. 27).

⁸⁹ Respecto a esta previsión legal acerca de la «autorización preventiva» en el Código de procedimiento civil de 1806, afirman los autores italianos que «nel nuovo contesto gerarchico e burocratico, proprio della legislazione napoleonica, questa attribuzione di competenza al giudice superior sta, però, a indicare che, in ultima analisi, l'autorisation préalable diverrà un settore destinato alle ingerenze dell'esecutivo» (*ibidem*, p. 79).

⁹⁰ Constituían supuestos paradigmáticos los de prevaricación, estimable a través de una sentencia, en el que se incorpora elemento del dolo (capítulo I del título VII del Código Penal de 1870), o el de la injusticia con la que es dictada una sentencia producto de la negligencia o ignorancia inexcusable (*id.*, artículo 366). El elemento volitivo del tipo de la prevaricación, por el que se entendía que el juez anteponía los propios intereses al de la causa pública, había acaparado ya desde el primer constitucionalismo la atención de los legisladores gaditanos, preocupados por el «desinterés» en los negocios y la «imparcialidad» del juez de calidades como empleado público (F. MARTÍNEZ, *Entre confianza...*, cit., esp. pp. 183-192).

⁹¹ Artículo 380 del Código Penal de 1870. Daba así forma criminal el Código penal a la responsabilidad que se derivaba del cumplimiento de órdenes superiores que fueren contrarias a las leyes. Sobre la observancia de los mandatos de los superiores como articulación de una jerarquía administrativa en el primer constitucionalismo, F. MARTÍNEZ: *Entre confianza...*, cit., esp. pp. 226-233).

⁹² Los artículos 258 y 259 de la Ley orgánica del Poder Judicial establecían que «para que pueda incoarse causa con el objeto de exigirse la responsabilidad criminal a Jueces y Magistrados

constitucional de la intervención de «todos los españoles» en el control de la actividad del personal judicial⁹³; sin embargo, a su vez, también estaba estableciendo las oportunas limitaciones al ejercicio de este derecho en aras de la protección de los jueces acusados⁹⁴.

En realidad, la primacía de esta moderna independencia externa de cara a los justiciables, que subyacía en la base del antejuicio, era leída desde el interior del sistema en términos de protección de la imagen virtuosa de la administración de justicia. No dejaba de ser un lugar común el entender que «si se concede garantía tan eminente á cuantos tienen que ventilar sagrados derechos ante los Tribunales de justicia, deben igualmente otorgarse á los que rectamente la administran los medios de evitar que á mansalva se mancille su honra con falsos ó calumniosos asertos. Sea la Magistratura española franca y rigurosamente responsable de todos sus actos; pero no se lastime su decoro, ni se la prive del respeto y hasta de la veneración de que, por tantos títulos, merece»⁹⁵. Al fin y al cabo, la responsabilidad no era «garantía exclusivamente

en el caso [de que el juicio de responsabilidad criminal hubiera sido incoado a instancia de persona hábil para comparecer en juicio], deberá preceder un antejuicio con arreglo a los trámites que establezca la ley de Enjuiciamiento criminal [en los arts. 757 a 778 de la ley vigente] y la declaración de haber lugar a proceder contra ellos. Esta declaración no prejuzgará su criminalidad. Del antejuicio [...] conocerá el mismo Tribunal que en su caso deba conocer la causa».

⁹³ A juicio del artículo 98 de la Constitución de 1869, «todo español podrá entablar acción pública contra los Jueces o Magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo».

⁹⁴ Curiosamente, lo que en épocas recientes tanta crítica ha suscitado (podemos mencionar entre los distintos artículos que en los últimos años se pronunciaron al respecto, J. R. PARADA VÁZQUEZ: «La responsabilidad criminal de los funcionarios públicos y sus obstáculos: autorización previa, prejudicialidad administrativa y cuestiones previas», en *RAP* (1973), pp. 95-149; R. SÁNCHEZ SÁNCHEZ: «Notas sobre el antejuicio para exigir responsabilidad penal a los jueces y magistrados», en *La Ley*, t. I (1983), pp. 28-37; J. M. OLARIETA ALBERDI: «Los jueces en el banquillo: antejuicio e impunidad judicial. El caso de las sentencias bondadosas», Madrid, 1991, esp. pp. 25-48; M. J. ADALID HIJANEROS: «El antejuicio o el control previo de responsabilidad de jueces y magistrados (I y II)», en *Revista de Actualidad Penal*, 1991, 2 (núm. 33) y 2 (núm. 34), pp. 417-423 y 425-435, respectivamente; J. ZARZALEJOS NIETO: *El proceso penal contra jueces y magistrados: la especialidad del antejuicio*, Madrid, 1992), en este momento se consideró no sólo necesario, sino en alguna ocasión incluso insuficiente para proteger al empleado judicial de una doctrina que ya venía de mucho tiempo atrás: el «odio al juez». Ilustrativas son las palabras de la Audiencia de Madrid en este sentido: «La responsabilidad judicial, reconocida y aceptada en principio como garantía eficaz de la imparcialidad y sanción del acierto de los funcionarios, tiene completa aplicación y desarrollo en el título V de la ley; pero las grandes facilidades que da a estos recursos, antes poco menos que irrealizables en el terreno práctico, impone un esmero mayor en la formulación del antejuicio a que se refiere el artículo 258, para amparar a los funcionarios contra el abuso pernicioso de las venganzas y malas pasiones, antejuicio que debiera ampliarse a todos los casos en que empleados sean acusados por abusos funcionales» («Informe de la Audiencia de Madrid sobre la Ley provisional de organización del Poder Judicial, de 13 de noviembre de 1871», publicado en la *RGLJ*, t. XL (1871), p. 304). Recuérdese, no obstante, que el antejuicio fue derogado por la Ley del jurado de 22 de mayo de 1995. Al respecto, por ejemplo, C. VIEITES PÉREZ: «Delitos de prevaricación. Nueva regulación dentro de los delitos contra la Administración de Justicia. Efectos de la supresión del antejuicio», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 4 (1997), pp. 13-43.

⁹⁵ E. ALONSO Y COLMENARES: «La responsabilidad...», cit., p. 502. Haciéndose eco de la antigua doctrina del «odio al juez» por parte del justiciable ya mencionada, proseguía el autor

creada a favor de la universalidad á quien se administra la justicia»; era, «igualmente, protectora del prestigio y buen nombre de los encargados de administrarla»⁹⁶.

5.1.2 *Instrumentos de inmunidad y de legalidad*

Tal y como acabo de apuntar, una de las características principales de este modelo de disciplina, este juego entre independencia externa y control disciplinario interno, se posibilitaba en España a mediados de siglo a través de la introducción de una figura que sería fundamental para trazar el diseño definitivo de la responsabilidad judicial: se trataba de una autorización para procesar, de la que el antejuicio no era sino la concreción legal particularizada para la magistratura⁹⁷. La «autorización para juzgar» se había recogido por primera vez en la Ley para el gobierno de las provincias de 2 de abril de 1845 y se había establecido el procedimiento para su exigencia en un Real Decreto de 27 de marzo de 1850 con referencia a los jefes políticos, empleados y corporaciones dependientes de los mismos. A través de esta regulación se entendía que ninguno de estos empleados podía ser procesado judicialmente por hechos relativos al ejercicio de sus funciones sin que mediase una autorización gubernativa previa.

Al margen de otras consecuencias fundamentales para la configuración del aparato administrativo⁹⁸, repárese en las decisivas implicaciones que esta auto-

añadiendo que «no basta, en efecto, clasificar las responsabilidades y deslindar los casos en que los Jueces deban soportarlas: es indispensable cubrirlos con formas protectoras que contrarresten el espíritu inquieto y audaz de litigantes malévolos ó perversos. En el establecimiento del antejuicio necesario para exigir responsabilidad criminal á Jueces y Magistrados, está el medio de prestar esa protección; y si con él se ha adelantado mucho en el camino de aquella garantía, no basta novedad tan importante, si el antejuicio puede abrirse sin la menor limitación y en él vulnerarse, con falsas imputaciones, el buen nombre de Jueces y Magistrados dignísimos, cuya moralidad se discuta quizá por virtud de querellas no fundadas en manifestas infracciones de ley, ni en hechos constitutivos de delito, cuya existencia conste de un modo evidente» (*idem*, pp. 501-502).

⁹⁶ E. ALONSO Y COLMENARES: «La responsabilidad...», cit., p. 499. En el mismo sentido se sigue explicando años después que «la irresponsabilidad causa desprestigio» (C. LÓPEZ DE HARO: «La responsabilidad judicial», cit., pp. 418-421).

⁹⁷ Acerca de la autorización para juzgar decimonónica vista desde el siglo, *vid.* el prolijo estudio en dos volúmenes de A. ALCÁNTARA Y PÉREZ y J. MORALES SERRANO: *Tratado de las competencias y de la autorización para procesar a los empleados públicos*, Madrid, 1867. Sobre lo que se dirá a continuación, C. GARRIGA y M. LORENTE: «Responsabilidad de los empleados públicos y contenciosos de la Administración (1812-1845). Una propuesta de revisión», en J. M. IÑURRÍTEGUI y J. M. PORTILLO (eds.): *Constitución en España. Orígenes y destinos*, Madrid, 1998, pp. 215-272. Y acerca del verdadero significado y repercusión constitucional del mecanismo que hizo posible la Administración, imprescindible la reflexión de M. LORENTE: «De la trascendencia constitucional de un mecanismo institucional: la autorización para procesar a los funcionarios públicos», en *Libro homenaje al profesor Mariano Peset* (en prensa).

⁹⁸ La «autorización para procesar» acababa de una manera definitiva con el modelo gaditano: por un lado, eliminó la posibilidad de determinar conflictivamente (por vía judicial o parlamentaria) las competencias de las autoridades; por otro, «consolidó la cadena jerárquica administrativa, al introducir el principio de cumplimiento de órdenes superiores como exigente. La transformación de las responsabilidades de los empleados en (inexistente por entonces) respon-

rización conllevaba para la responsabilidad de los empleados. En primer lugar, la autorización para procesar conducía, al menos externamente, a una notable inmunidad de la Administración frente a los particulares⁹⁹. Pero además, en segundo lugar, el enjuiciamiento de la actividad misma de los administradores que la autorización implicaba, lo que estaba haciendo era posibilitar, al aislarlo, el acto de éste en sí: la autorización para juzgar permitía singularizar definitivamente el acto del empleado que lo había emitido¹⁰⁰. Y, por ello, se asentaban al menos las bases teóricas para que finalmente la impugnación del acto no tuviera que conseguirse a través de la acción de responsabilidad contra el propio empleado¹⁰¹. En efecto, parecía que por primera vez se estaba haciendo posible, frente a la tradicional dificultad para disociar a un empleado particular, a la persona del juez, de su propia decisión, que su resolución emergiera con individualidad propia, y su enjuiciamiento se pudiera realizar con independencia, al menos teórica, del examen de las calidades de que el juez pudiera dotarla.

La implantación de la responsabilidad «por acto» en la aplicación de la Ley contó, desde mediados de siglo, con el verdadero instrumento imprescindible para lograrlo en el ámbito judicial. Se trataba de la motivación de las sentencias. Efectivamente, con el Código Penal de 1848, que obligaba a fundar las sentencias en las causa criminales¹⁰², y tras la Ley de enjuiciamiento civil

sabilidad de la Administración, posibilitó la emergencia de la exclusividad administrativa, tanto en el terreno de la delimitación de atribuciones como en el correspondiente a la creación de una jurisdicción propia [...]» (C. GARRIGA y M. LORENTE: «Responsabilidad...», cit. pp. 268-272, esp. 271-272).

⁹⁹ «En el cuarenta y cinco se entendió que tanto jefes políticos como empleados y corporaciones dependientes de los mismos no podían ser procesados, sin autorización (gubernativa), por hechos relativos al ejercicio de sus funciones. Consecuentemente, ni unos ni otros podían incurrir en responsabilidad de ninguna clase por obedecer y cumplir las disposiciones y órdenes del Gobierno o del jefe político (...). Las diferentes autoridades administrativas adquirieron así inmunidad, a saldo de la autorización, frente a las acusaciones procedentes tanto de particulares como de otras autoridades». La «autorización para juzgar», añaden, «irresponsabilizó casi por completo a una maquinaria que, a partir de entonces, ofrece ya un diseño unitario, no agregativo» (M. LORENTE y C. GARRIGA: «Responsabilidad...», cit. pp. 268 y 271).

¹⁰⁰ En efecto, hasta 1845, «no pueden disociarse la persona y la actividad de las autoridades». Es con la posibilidad de la creación de una jurisdicción administrativa propia como se hace posible, a su vez, «juzgar una actividad así también calificada, con el corolario de su concreción: el acto, que de ser proyección de –y estar estrictamente vinculado a– sujeto determinado y responsable, se convirtió, cierto es que potencialmente, en categoría predicable del funcionamiento de una organización indeterminada, por irresponsable» (*idem*, p. 272).

¹⁰¹ «El modelo constitucional gaditano no permite distinguir entre la impugnación de los actos y la acción de responsabilidad contra los empleados o –por mejor decir– que al menos tendencialmente aquella no puede conseguirse sino a través de ésta y por cualquiera de las vías concurrentes previstas para este efecto. Y es que la responsabilidad de los empleados públicos no deja espacio para que se desarrolle por así decir autónomamente la impugnación contra los actos (órdenes, mandatos) gubernativos». Es en 1845, con la «autorización para procesar», cuando se puede afirmar que «el modelo gaditano se había quebrado definitivamente» (*idem*, pp. 257-258 y 268).

¹⁰² Artículo 1 de la Ley provisional «prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código penal, promulgada por el Real Decreto de 19 de marzo de 1848, mandando que

de 1855, que prescribía la obligación de motivarlas para todos los jueces¹⁰³, se estaba vinculando al juez única y exclusivamente a la Ley. La motivación de los fallos no sólo daba entrada, sino que asentaba las bases para poder consolidar en la administración de justicia el principio de legalidad¹⁰⁴.

La motivación asumía en sí misma una comprensión novedosa de la responsabilidad judicial: al dar las razones del propio fallo, se consolidaba la entidad propia de la resolución separada de la persona que la dictaba. La motivación de las sentencias en teoría era el instrumento que consagraba la emergencia del acto del juez de manera singularizada y, congruentemente, hacía posible que fuera a través de ese acto como se enjuiciara la responsabilidad, toda vez que las razones de la justicia de la resolución no residían ya en la propia persona del juez, en sus méritos y calidades, sino que se evidenciaban en los propios fundamentos jurídicos de la decisión¹⁰⁵.

En consecuencia, la fundamentación de los fallos articulaba esa posibilidad de que el recurso de una resolución ante una instancia superior no implicara ya de un modo necesario el enjuiciamiento por responsabilidad de la persona del inferior que dictó la resolución recurrida. Este hecho, se recordará, representaba la quiebra de la característica sustentadora del modelo de responsabilidad heredado¹⁰⁶. La plasmación legal de esta separación entre persona del juez y acto marcaba la ruptura definitiva con lo que iba a ser ya el pasado de la responsabilidad judicial.

Resulta especialmente significativo que esta comprensión tan próxima a la nuestra actual, lejos de tratarse de una mera posibilidad teórica traída a colación en estos momentos, fuera la que sistemáticamente se recogiera en los proyectos de organización de tribunales que desde mediados de siglo se sucedieron. Los primeros proyectos relevantes en este sentido fueron presentados a la Comisión General de Codificación en 1844¹⁰⁷. Estos proyectos introducían

el Código Penal y la ley provisional que dicta las reglas oportunas para la aflicción de sus disposiciones se observen como ley en la Península e Islas Adyacentes desde el día 1 de julio del corriente año», *CL*, t. 43, pp. 206-305.

¹⁰³ Real Decreto de 5 de octubre de 1855, del Ministerio de Gracia y Justicia, «aprobando el proyecto de ley para el enjuiciamiento civil, y prefijando el tiempo en que ha de empezar a regir», en *CL*, apéndice al t. 66. La Ley de enjuiciamiento civil generaliza la obligación de motivar las sentencias en los jueces civiles, considerando que con anterioridad en lo que se puede calificar en la actualidad de derecho privado, tan sólo se exigía la motivación en para los pleitos de mayor cuantía de la jurisdicción mercantil (art. 1213 del Código de Comercio de 30 de mayo de 1829), y para todos los jueces, frente a la obligación prevista únicamente para el Tribunal Supremo de motivar las resoluciones dictadas en los recursos de nulidad que se había establecido en el art. 17 del Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, del Ministerio de Gracia y Justicia, «sobre recursos de segunda suplicación é injusticia notoria» (*CL*, t. 24, pp. 592-596).

¹⁰⁴ C. GARRIGA, M. LORENTE: «El juez y la ley...», cit., p. 134.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 106.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 110.

¹⁰⁷ Me estoy refiriendo a los proyectos de Peña Arguayo, de 15 de abril de 1844 (*ACGC*, organización de tribunales, legajo 3, carpeta 9, documento único), y de García Gallardo, sin fecha (probablemente de 1844) (*ACGC*, organización de tribunales, legajo 3, carpeta 10, documento único).

en su articulado en primer lugar, la obligación de que el juez motivara sus sentencias¹⁰⁸; en segundo lugar, la autorización para juzgar al juez cuando la acusación proviniera de parte agraviada¹⁰⁹. Estos dos elementos se entrelazaban significativamente entre sí ofreciendo un panorama de la responsabilidad del juez diferente al modo, incluso desde un punto de vista «estético», en el que se había abordado hasta el momento y pudiendo hablar ya en esta fecha de un planteamiento que podría calificarse de «moderno» de la responsabilidad del juez: el esquema teórico quedaba definitivamente constituido por la responsabilidad, civil o penal, por infracción de ley, y una responsabilidad disciplinaria que sancionaba todo aquello que se consideraba, en términos generales, infracción de los deberes del oficio.

A partir de este momento, la responsabilidad del juez será regulada en los sucesivos proyectos, al menos hasta 1854, exactamente del mismo modo, con leves o en ocasiones inexistentes diferencias entre sí¹¹⁰. La LOPJ, si bien venía a darle una forma legal y definitiva, no innovaba en realidad un esquema de responsabilidad judicial que ya a mediados de siglo se había hecho teóricamente posible.

¹⁰⁸ García Gallardo había planteado ya en 1840, en su Instrucción Provisional de 15 de enero, la obligación de fundar las sentencias definitivas que dictaran los jueces y tribunales en los procesos criminales y las interlocutorias en que se declararan o no competentes, en las que decretasen prisión, detención o depósito y otorgasen o negasen la reposición de sus providencias. Igualmente, preveía en esta Instrucción un proceso de instrucción del sumario de la causa contra jueces y magistrados por parte del juez o autoridad competente que, tras la conclusión del sumario, «verá el proceso con citación de las partes y se declarará si ha lugar o no a la acusación». El conocimiento de la causa se encomienda a los tribunales superiores y se prevé que, si delinquiese el Tribunal Supremo o una de sus salas, conociera del asunto el Senado, constituido en Tribunal (Proyecto de 15 de enero de 1840 de instrucción provisional del enjuiciamiento, redactada por García Gallardo, *ACGC*, enjuiciamiento criminal, legajo 2, carpeta 1, documento 2).

¹⁰⁹ No obstante, a este respecto es más gráfico el proyecto de García Gallardo, que habla de que preceda «declaración solemne y firme del Tribunal competente, dictada con audiencia del interesado de haber lugar a formar causa» (art. 239 del proyecto), que el de Peña, que requiere una Real Orden previa «en que se autorice la formación de causa» (art. 186).

¹¹⁰ Los proyectos a los que me refiero son, aparte de los ya mencionados, el proyecto de ley constitutiva de tribunales de 5 de junio de 1846, las actas de sesiones celebradas en enero-febrero de 1846 en las que se aprueban los artículos del proyecto y redacciones posteriores (*ACGC*, organización de tribunales, legajo 4, carpeta 1, documentos 1 y 3 y carpeta 4, documento único); un voto particular de Domingo Vila en el acta de la sesión de 14 de marzo 1846 en el que se contiene un nuevo proyecto de ley constitutiva de los tribunales (*ACGC*, organización de tribunales, legajo 4, carpeta 1, documento 2); proyecto de ley de 21 de diciembre de 1847 sobre organización, competencia y facultades de los tribunales del fuero general y una nueva redacción dada por García Gallardo (*ACGC*, organización de tribunales, legajos 4 bis, carpeta 1, documento único y 4, carpeta 2, documento 2); y una revisión de Peduela, de 15 de diciembre de 1848 (*ACGC*, organización de tribunales, legajo 5, carpeta 8, documento 2). Sólo en 1848 se presenta un proyecto que retoma la regulación de la responsabilidad con elementos más próximos a etapas anteriores (Proyecto de Rodríguez Mayo, de 16 de enero de 1848 (*ACGC*, organización de tribunales, legajo 5, carpeta 8, documento 1), pero incluso la peculiaridad este caso serviría para confirmar lo que se ha mantenido acerca del cambio introducido la motivación, puesto que en este supuesto, la fundamentación de sentencias no se recoge como obligatoria.

5.1.3 Limitaciones de la legalidad y disciplina

Eran los anteriores instrumentos imprescindibles para poder introducir en la administración de justicia el principio de legalidad, al que parece que este novedoso esquema de responsabilidad claramente respondía. No obstante, el potente discurso teórico de primacía de la ley que sustentaba la responsabilidad del juez, aunque existían instrumentos para lograrlo, no parecía estar traduciendo en una realidad. De hecho, el propio mecanismo de la motivación de sentencias mostró desde un primer momento sus limitaciones, que resultaban ser, precisamente, las propias de la ausencia del «imperio de la ley».

En efecto, no debe pasarse por alto que cuando se introdujo la obligación de fundamentar los fallos, aún no se disponía de un Código Civil y, sin él, se carecía igualmente de un sistema ordenado de fuentes por razón del origen y por razón de la materia. Sin embargo, a pesar de la incerteza del orden normativo, desde mediados de siglo los jueces se veían compelidos a fundamentar sus fallos, de manera que para la magistratura se trataba en esos momentos de manejar el caudal normativo de la mejor manera posible para dar cumplimiento a la obligación de motivar pero sin incurrir en responsabilidad.

Ante esta situación, en 1856, apenas unos meses después de generalizarse la obligación de motivar las resoluciones en los juicios civiles, la Audiencia de Valladolid se expresaba en estos términos: «Muy cerca de la nulidad de una sentencia definitiva está la responsabilidad de los ministros que la han dictado; por eso es necesario que se adopte una medida que fije de una manera clara la inteligencia de las leyes, porque mientras esto no suceda no será una verdad de hecho que “unos solos códigos rigen en toda la Monarquía”»¹¹¹.

El mismo año, y con igual objeto, la Audiencia de Valencia se pronunciaba sobre la responsabilidad judicial para denunciar «los peligros que la acompañan, siendo nuestra legislación civil tan varia, extensa y contradictoria. Ningún juez ni magistrado podría librarse de incurrir en ella si este desorden legislativo fuere permanente (...)»¹¹². Ésta era la situación a la que la magistratura debía hacer frente, hasta que la LOPJ diera respuesta definitiva a esa inquietante demanda: en qué consistiría, finalmente, su responsabilidad.

Sin embargo, repárese en que en 1870 no se habían producido demasiados cambios en este sentido. Por lo pronto faltaban casi veinte años para que viera la luz en España un Código Civil. La propia regulación de la responsabilidad judicial que la LOPJ contemplaba acusaba el peso de esta ausencia. Así, por ejemplo, respecto a la responsabilidad civil, el artículo 262 se veía en la obligación de tener que especificar que la negligencia e ignorancia eran inexcusables si la providencia dictada a través de la que se apreciaba era *manifiestamente contraria a la ley* o en el caso de que faltase a algún «trámite o

¹¹¹ Informe de la Audiencia de Valladolid de 29 de febrero de 1856, acerca del proyecto de organización judicial recogido en la Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 4 de febrero de 1856 (ACGC, organización de tribunales, legajo 6, carpeta 5, documento 16).

¹¹² Informe emitido por la Audiencia de Valencia de 15 de marzo de 1856 acerca del proyecto de organización judicial recogido en la Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 4 de febrero de 1856 (ACGC, organización de tribunales, legajo 6, carpeta 5, documento 15).

solemnidad *mandado observar por la ley bajo pena de nulidad*¹¹³. Ante la inexistencia de una Ley formal, abstracta y general, la manera de reconocer y priorizar las infracciones consistía en considerar si resultaban manifiestamente contrarias a la ley o si atentaban contra el verdadero sustento del sistema jurídico: las normas de procedimiento cuyo incumplimiento se penara con la nulidad¹¹⁴.

A la luz de todos estos factores, la generación de este moderno planteamiento de la responsabilidad judicial, aun insertándose en el seno del discurso teórico de legalidad, parece que no respondía tanto a la implantación del «imperio de la ley» cuanto a determinadas medidas administrativas, como lo fue la autorización; y, en ausencia de un orden pleno de legalidad, incluso la motivación de las sentencias, más allá de responder a una exigencia «lógica» de racionalización de la decisión, parecía poder atender en estos momentos a una exigencia «política» del control jerárquico de los jueces¹¹⁵. Desde la apuesta por un modelo de responsabilidad disciplinaria, no sería infundado pensar que la filiación de la responsabilidad judicial que conocemos tuviera orígenes, antes que de primacía de Ley, de pragmatismo de Administración.

5.2 El diseño práctico: la responsabilidad disciplinaria como instrumento de organización judicial

La LOPJ vino finalmente a fijar el alcance y los límites de la responsabilidad judicial, dentro de un planteamiento que parecía haberse asumido ya desde un primer momento: el contraste entre la independencia externa de cara a los justiciables frente a la confianza en la efectividad del control desde la propia Administración. En este sentido es significativo recalcar que, durante la sustanciación del debate constitucional previo, se dejó entrever que la preocupación de los constituyentes no fue tanto la responsabilidad civil y penal (que

¹¹³ Todo este sistema, además, acompañado de la cláusula de cierre representada por un artículo que sancionaba penalmente con la suspensión del cargo al juez «que se negare á juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley» (art. 368 del Código Penal de 1870, en Ley de 18 de junio de 1870, «autorizando al Ministro de Gracia y Justicia para plantear como provisional el adjunto proyecto de reforma del Código Penal», en *CL*, t. 103, pp. 905-1032, y mandado promulgar y observar definitivamente por el Decreto de 30 de agosto de 1870, del Ministerio de Gracia y Justicia, «disponiendo que el Código Penal reformado se observe en la Península é islas adyacentes desde su publicacion oficial», en *CL*, t. 104, p. 720).

¹¹⁴ Tal y como había sucedido en Cádiz (F. MARTÍNEZ: *Entre confianza...* cit., pp. 194-218) o, en un modelo anterior pero verdaderamente paradigmático como el francés, donde el Decreto de 27 de noviembre de 1790, sobre la organización del Tribunal de Casación, establecía en su artículo III al tratar de sus competencias que dicho Tribunal «annullera toutes procédures dans lesquelles les formes auron t été violées, & tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi», puntualizando a continuación que «jusqu'à la formation d'un code unique de lois civiles, la violation des formes de procédure prescrites sous peine de nullité, & la contravention aux lois particulières aux différentes parties de l'empire, donneront ouverture à la cassation» (en *Code judiciaire ou recueil des décrets de l'Assemblée nationale constituante sur l'ordre judiciaire*, vol. I, París año 4, pp. 80-89).

¹¹⁵ A. GIULIANI, N. PICARDI: «La responsabilità del giudice. Problemi...» cit., p. 30.

fue sencillamente asumida), cuanto la necesidad de que se pudiera responsabilizar al juez como tal, en el papel que desempeñaba como administrador de la justicia¹¹⁶. Y justamente se pretendía arbitrar este control desde la responsabilidad disciplinaria, que responsabilizaba al juez de faltas por las que no se llegaba a incurrir en uno de los tipos penales recogidos en el Código Penal, o no se podía averiguar la efectiva comisión del delito, pero sin embargo se habían cometido «en el ejercicio de sus funciones»¹¹⁷.

El título XIX de la LOPJ regulaba de manera definitiva la «jurisdicción disciplinaria»¹¹⁸. Las faltas que allí se recogían podían traducirse por regla general en la posesión de un defecto, de una mala conducta moral, o en la incursión en un vicio reprobable (como lo eran el juego o la embriaguez)¹¹⁹.

¹¹⁶ DD.SS. Cortes Constituyentes, sesión de 24 de mayo de 1869, núm. 81, esp. pp. 2278-2291. Incluso se reivindica por parte de algunas instancias el incremento aun mayor del control disciplinario de la magistratura. Es el caso de la Audiencia de Madrid, que declara en su dictamen lo siguiente: «Gran novedad ofrece el título XIX, elevando a jurisdicción la facultad disciplinal, en un sistema bastante perfecto bajo el punto de vista extenso propio de la organización. Para completar la materia, excusando repeticiones en otras leyes, sería conveniente extender la acción disciplinar a los detalles de la actuación en negocios determinados y al orden de vigilancia, aunque para esto se tome en la esfera del procedimiento y el derecho. Las contingencias diarias del servicio hicieron comprender a este ilustrado Tribunal la necesidad de complementar las disposiciones de este título, conceptuando vigentes como reglamentarias y de procedimiento las facultades concedidas por el Reglamento provisional y de Juzgados, las Ordenanzas de las Audiencias y la Ley de Enjuiciamiento Civil para que las Salas y el Presidente pudieran llenar cumplidamente su misión, empleando los medios coercitivos» («Informe de la Audiencia de Madrid...», cit., pp. 312-313).

¹¹⁷ DD.SS. Cortes Constituyentes, sesión de 24 de mayo de 1869, núm. 81, pp. 2278-2279 y 2291.

¹¹⁸ El artículo 734 de este título establecía lo siguiente: «Los Jueces y Magistrados serán corregidos disciplinariamente: 1.º, cuando faltaren de palabra, por escrito o por obra a sus superiores en el orden jerárquico; 2.º, cuando faltaren gravemente a las consideraciones debidas a sus iguales; 3.º, cuando traspasaren los límites racionales de su autoridad, respecto a los auxiliares y subalternos de los Juzgados y Tribunales, o a los que acudan a ellos en asunto de justicia, o a los que asistan a los estrados, cualquiera que sea el objeto con que lo hagan; 4.º, cuando fueren negligentes en el cumplimiento de sus deberes; 5.º, cuando por la irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público, comprometieren el decoro de su ministerio; 6.º, cuando por gastos superiores a su fortuna contrajeran deudas que dieran lugar a que se entablen contra ellos demandas ejecutivas; 7.º, cuando recomendaran a Jueces o Tribunales negocios pendientes en juicio contradictorio o causas criminales; 8.º, cuando infringieren las prohibiciones contenidas en los núms. 3.º, 4.º, 5.º y 6.º del artículo 7.º de esta ley [esto es, dirigir al Poder ejecutivo, a funcionarios públicos o a Corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos; tomar en las elecciones populares del territorio en que ejerzan sus funciones más parte que la de emitir su voto personal (esto no obstante, ejercerán las funciones y cumplirán los deberes que por razón de sus cargos les impongan las leyes); mezclarse en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, aunque sean permitidos a los demás españoles; concurrir en cuerpo, de oficio, o en traje de ceremonia a fiestas o actos públicos, sin más excepción que cuando tengan por objeto complimentar al Monarca o al Regente del Reino o cuando el Gobierno expresamente lo ordenare]; 9.º, cuando sin autorización del Ministerio de Gracia y Justicia publicaren escritos en defensa de su conducta oficial o atacando la de otros Jueces o Magistrados».

¹¹⁹ DD.SS. Cortes Constituyentes, sesión de 24 de mayo de 1869, número 81, pp. 2278-2279.

Se contemplaban en este caso supuestos que atentaban contra la moralidad y darían mal ejemplo a la sociedad. Eran, en este sentido, «faltas de moralidad y de dignidad» que constituían, no ya delitos, sino verdaderos pecados por los que, del mismo modo, el juez no podía dejar de ser punido¹²⁰. Pero, fundamentalmente, se trataba de faltas que provocaban descrédito de la Administración y que hacían al juez desmerecer en el concepto público comprometiendo el decoro de su ministerio.

Del mismo modo, la concepción difusa de estos supuestos, entendidos como reprobables pero en última instancia indefinidos, implantaba la posibilidad de sancionar, a través de ellos, cualquier falta relacionada con la relación del juez funcionario con sus superiores jerárquicos, con su vinculación al Gobierno o a la imagen pública de su cargo, en la medida en que esa misma indefinición les convertía en casos en los que cabía prácticamente todo comportamiento por el que se quisiera hacer responder al juez. Dentro de este modelo disciplinario de responsabilidad, la indeterminación de los supuestos no era sino un arma «política» de la propia Administración¹²¹.

A la vista de esta regulación, no parece infundado pensar que la LOPJ regulaba la responsabilidad disciplinaria pensando en el juez que conocía y del que disponía: un juez virtuoso y de calidades. Permanecía esa concepción tradicional del juez y, con ella, permanecía también la misma comprensión que había precedido a la LOPJ cuando de reformar la administración de la justicia se trató: organizar a su personal. En esta ocasión, era disciplinariamente, desde y con la responsabilidad en la mano, como se estaba tratando de ordenar a la magistratura.

Frente a la inmunidad de los empleados judiciales de cara al exterior, en el seno de la propia Administración se ampliaba el margen de actuación gubernamental y se incrementaban las posibilidades de control interno del personal del aparato de la justicia. En efecto, ya se apuntó al inicio la idea de que el ámbito de aplicación de la responsabilidad del juez era tradicionalmente mucho más amplio del que la LOPJ había venido a reconocer en su momento; sin embargo, parecía que era precisamente la responsabilidad disciplinaria uno de los marcos flexibles, por indeterminado, a través del cual se ampliaba ese ahora restringido margen de actuación del Gobierno sobre la magistratura heredada. En este sentido, podría afirmarse que la LOPJ, al intentar «organizar» el personal judicial, acudía a privilegiadas vías como la

¹²⁰ DD.SS. Cortes Constituyentes, sesión de 24 de mayo de 1869, número 81, p. 2281.

¹²¹ «Un classico modello di responsabilità disciplinare del giudice –constatan Giuliani y Picardi– [...] appare sostanzialmente informato al convincimento che, da un lato, le infrazioni disciplinari si prestano difficilmente ad essere calate in formulazioni concrete, e che d’altro lato, la casistica rischierebbe comunque di essere incompleta e potrebbe far ritenere leciti tutti i comportamenti non contemplati espressamente» (A. GIULIANI, N. PICARDI: *La responsabilità...*, cit., pp. 38-39). «(...) È soggetto a sanzione disciplinare –prosiguen– ogni giudice che “compromettra la dignité de son caractère”. L’elaborazione successiva cercherà di meglio precisare una tale nozione, mantenendola, però, nell’ambito dei c.d. concetti valvola; comunque, non mancarono in pratica casi in cui il duttile strumento disciplinare viene utilizzato a fini di discriminazione politica» (A. GIULIANI y N. PICARDI: «La responsabilità...», cit., pp. 80-81).

disciplinaria para controlar, depurar, articular y, por ende, «reformar» el legado que esa magistratura representaba. Y la respuesta, legal, que a mi entender se arbitró para ello, resultó ser una organización funcional de una magistratura de calidades.

Ciertamente, a través de la estructura la responsabilidad judicial que en 1870 la LOPJ diseñó, se reconocen los trazos del juez funcionario. Pero, a mi juicio, dadas las dificultades a las que el juez debía seguir haciendo frente cuando afrontaba el incierto orden normativo decimonónico, la *funcionarización* del personal de la justicia se implantó a través de la LOPJ teniendo bastante más de primigenia necesidad organizativa que de consecuencia inmediata de un modelo de juez técnico aplicador de un orden legal que, a esas alturas sencillamente todavía revestía muchas insuficiencias e incertidumbres.

Las categorías de la responsabilidad civil y penal que la LOPJ contemplaba se consolidaban en respuesta a un discurso, pero aún no a una realidad, de imperio de la ley; y convivían con una responsabilidad eminentemente funcional, la disciplinaria, en mi opinión, campo flexible de operaciones de una Administración que se encargaba de «desresponsabilizar» de cara a fuera para disciplinar en su propio seno al que consideraba, principalmente, su personal. La *funcionarización* de la justicia era el resultado patente de un proceso largo, lento y pesado que a nuestros efectos culminó en septiembre de 1870, con una Ley, la orgánica del Poder Judicial, que queriendo responder exclusivamente a términos de Ley, todavía seguía incorporando respuestas de Administración.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA LOPJ COMO FINAL

En 1870 se llegaba al final de una etapa para la magistratura y se consolidaba el proyecto de ordenación que ya planeaba sobre ella en el Reglamento provisional para la administración de justicia treinta y cinco años atrás. Fruto el impulso de su promulgación de un constitucionalismo, el de 1869, que fue percibido como revolucionario¹²², la Ley orgánica del Poder Judicial contenía una organización de tribunales revestida de lo que a lo largo de todas las décadas precedentes no se había llegado nunca a alcanzar: legalidad.

Pero no sólo del soporte normativo de la organización de tribunales se trataba; la primacía de la ley abarcaba, también y sobre todo, al contenido de la norma. Es innegable que la incerteza del orden jurídico decimonónico no había sido óbice para la LOPJ a la hora de incorporar los cauces de acceso de un sistema de legalidad en la organización judicial. Ya he expuesto que, a mi modo de ver, sería discutible sostener sin cierta controversia que la Ley orgánica implantara *de facto* un nuevo modelo de juez legal, técnico y reclutado por oposición en el sentido en el que hoy entendemos estos vocablos; pero de lo que no cabía duda alguna era de que incorporaba ese vocabulario y, al hacerlo, posibilitaba, a su vez, que en un futuro no muy lejano pudieran llenarse esos

¹²² C. SERVÁN, *Laboratorio constitucional...*, *op. cit.*

mismos términos de nuestro actual contenido. Y sabemos que así fue. La responsabilidad judicial se encontraba inserta ya en un irreversible proceso de conceptualización legal que teóricamente debería tener como fin lógico 1889, con la promulgación del Código civil, un sistema ordenado de fuentes, una jerarquía normativa y un régimen de legalidad. La proyección de las bases asentadas por Ley orgánica de tribunales vería finalizar el siglo convertida en una realidad.

Sin embargo, a pesar de lo que inicialmente podría pensarse, creo que la aparición de la LOPJ en un periplo constitucional dicho revolucionario no supuso en realidad una ruptura radical con el pasado que inaugurara sin lastre alguno una etapa nueva en la administración de justicia. En mi opinión, más bien cabría entender que en el planteamiento de la propia Ley de tribunales se estaba dando entrada a elementos que desde nuestra perspectiva actual no podemos sino considerar propios de una concepción antigua del aparato judicial.

En efecto, tengo para mí que todavía más que la voluntad de innovación pesaban en la Ley de tribunales los problemas que a lo largo del siglo habían acuciado gravemente a la magistratura y que, constantes, por irresueltos, habían logrado trascender todos los momentos constitucionales del Ochocientos español y llegar hasta esa fecha. Pero además considero que de lo que la LOPJ no llegó a desprenderse es precisamente de esa vieja comprensión de la problemática atinente al aparato judicial y de las soluciones que a lo largo del siglo se habían arbitrado.

En este sentido, creo que la Ley de tribunales asumía y recogía las dos líneas conflictivas que tradicionalmente habían atravesado la administración de la justicia: la ausencia de una realidad formal y material de ley y la presencia, preeminente en consecuencia, de las «personas» de los jueces. Estas dos constantes se imbricaban de manera necesaria la una en la otra: ante las dificultades surgidas para controlar con mecanismos propios la aplicación de un orden normativo eminentemente incierto, el control recaía sobre las personas mismas de los agentes encargados de aplicarlo: los jueces y magistrados.

Tal y como he señalado, la LOPJ heredó ese protagonismo del personal de la justicia, del que la continuidad de la incerteza del orden normativo le impedía, en el fondo, desprenderse. Pero junto a ello, y precisamente por ello, heredó también la percepción de los problemas y, más aún, de las posibles soluciones que el elemento de la magistratura llevaba aparejada. Ciertamente, la Ley de tribunales acudió para reformar la administración de justicia a la misma comprensión que desde hace casi un siglo le precedía: la de operar directamente sobre el personal judicial.

La solución que se arbitró fue la de la organización funcional de la justicia. En efecto, considero que uno de los indiscutibles méritos de la Ley residió precisamente en conciliar, ya desde un principio, esas dos constantes antes mencionadas que se hallaban presentes en su planteamiento: la incerteza del orden normativo y la centralidad del elemento personal en el aparato judicial. La magistratura heredada, de calidades, digna y meritoria, se insertaba así definitivamente en una organización jerarquizada que consagraba un proyecto de justicia funcional que ya las primeras décadas del siglo perfilaron.

A pesar de todo ello, es cierto que el peso de las continuidades no era suficiente para eclipsar la innovación que la LOPJ representó para la magistratura. Sin embargo, considero igualmente que la novedad no radicaba tanto como se pudiera en un principio creer en el contenido de la regulación cuanto en la articulación de la organización en sí misma, esto es, en haber logrado dar forma articulada, completa, congruente y sistemática, legal, en definitiva, a una realidad problemática, la del personal del aparato de justicia, que hasta la fecha no había encontrado más que reformas fraccionadas y regulaciones parciales que no alcanzaban a darle al confuso panorama una respuesta legalmente estructurada.

Por todo lo dicho hasta ahora, me permito afirmar que la LOPJ de 1870 representó para la administración de justicia antes que un consciente comienzo desvinculado de una realidad pasada, el deliberado final de toda una etapa precedente. En este sentido, creo que la LOPJ, al haber sido casi exclusivamente releída como origen, ha sido a su vez, y por ello, desentendida como lo que considero que fundamentalmente fue: un momento de clausura.

La Ley de tribunales vino a fijar por escrito una estrategia de organización judicial que hasta la fecha había sido ajena a completitud, a sistematicidad y, en definitiva, a legalidad, pero que no era en absoluto desconocida. En especial en el terreno que fundamentalmente me ha ocupado, el del control de la magistratura, los elementos necesarios y estructuradores del diseño de responsabilidad judicial que la LOPJ finalmente consagraría ya se encontraban presentes y anticipaban un esquema similar a mediados del siglo que la Ley de tribunales a estos efectos culminaba.

La concepción de la LOPJ como cierre explicaba, entre otras muchas cosas, la práctica inexistencia de debate parlamentario de una ley del calibre de la orgánica de tribunales que hacía notar al comienzo¹²³. Si bien es verdad que el peso de la magistratura heredada parece que ensombreció la posible discusión acerca del verdadero significado posrevolucionario del Poder Judicial, el escaso debate a que se sometió su contenido bien podía responder al hecho de que el texto de la Ley consistiera en la declaración, aunque por escrito y con cuerpo sistemático de legalidad, de un orden judicial ya consolidado en la práctica.

Sin ir más lejos, la misma LOPJ, en su preámbulo, estaba asumiendo con claridad que las novedades que contenía se insertaban en una realidad fuertemente vinculada a un pasado reconocido y no por ello desechado: «Se procuró aceptar —explicaba Montero Ríos— lo antiguo en cuanto es conveniente, corrigiéndolo, completándolo y poniéndolo en armonía con lo que exigen los cambios verificados en la legislación y con el espíritu del siglo». Bajo la novedad de su promulgación subyacía un flujo de continuidades que, en definitiva, también se llevaron a ese momento de llegada y de partida que la Ley orgánica de tribunales representó.

¹²³ Sin desconocer la repercusión respecto a la falta de discusión de los trámites legislativos seguidos para la aprobación de la Ley orgánica, tratándose como se trataba de una norma *provisional*.

El 15 de septiembre de 1870 la LOPJ ponía un irreversible punto y final a la alta misión que le había sido encomendada: el *arreglo del personal de la justicia*. En la *justicia* de esta Ley es donde, desde la actualidad, hemos querido reconocer míticamente los orígenes de *nuestra propia justicia*. A escasas líneas del final, espero que al menos el lector que haya llegado hasta aquí conceda que, además de *nuestra*, también se trató de la justicia de unos hombres que en 1870 hicieron suya y entendieron como *propia* exactamente la misma Ley orgánica del Poder Judicial.

MARÍA JULIA SOLLA SASTRE