

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LA INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO DISPOSITIVO DE GARANTÍA

PROF. PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ
Juez de Instrucción de Madrid, España

I. INTRODUCCIÓN.

Con toda sinceridad puedo decir que no me he visto nunca frente a una invitación a la reflexión tan sugestiva como la que se contiene en el programa rector de estas jornadas.

Y no puede por menos de ser así si se piensa en el cúmulo de factores que prestan originalidad y atractivo a este encuentro.

En este sentido creo que más allá de la propia relevancia de los temas en sí mismos considerados, el primer factor de singularidad lo aporta el marco. Nicaragua como país convertido en virtud de su esfuerzo en punto de referencia del más alto valor simbólico de la lucha secular por la libertad, que hoy vive aquí una, tremenda desde luego, pero también rica y aleccionadora experiencia. Pero asimismo Nicaragua como país que se enfrenta a un proceso de institucionalización abierto y en curso, lo que contribuye a reforzar el interés de nuestro debate, en la medida que reclama el planteamiento de los temas, no en el vacío teórico, sino a un nivel de practicabilidad, como para salir al encuentro de los problemas concretos.

Por otra parte, resulta también singular que desde instituciones como las convocantes, de un país enfrentado a la más dura de las emergencias, se nos invite a discurrir sobre garantías, sobre formas de control democrático. A difundir un tipo de pensamiento que hoy por cierto no goza de las simpatías de ninguno de los poderes de los países de la Europa democrática aquí representados.

Desde mi perspectiva, no de teórico, sino de juez de a pie que al mismo tiempo que "dice el derecho" trata de reflexionar sobre lo que hace y las condiciones en que lo hace, hay algunas cuestiones de las propuestas que revisten particular interés.

Pienso sobre todo en la sugestiva asociación de categorías como las de "división de poderes" y "proceso revolucionario"; "juez" y "revolución"; o de "independencia judicial" en ese contexto.

II. DIVISIÓN DE PODERES Y PROCESO REVOLUCIONARIO.

Cuando bajo la rúbrica "poder y justicia" se propone como tema a considerar "el papel de la teoría de la división de poderes en un proceso revolucionario", diría que una de dos, o tras la propuesta del programa se esconde un excelente humorista.

O bien se busca sinceramente una forma, distinta de las conocidas, de concebir el poder que hace la revolución. Porque si nos atuviéramos al dato de experiencia lo correcto sería sin duda hablar no tanto del papel, sino del no-papel, del no-lugar de la división de poderes (ni siquiera como punto de referencia teórico) en la práctica revolucionaria, fuere del signo que fuere.

El poder que hace una revolución, poder fuerte por antonomasia, propende naturalmente a llevarse mal con aquel principio, tanto por razones que diríamos ideales, como por motivos puramente pragmáticos.

El principio de autolimitación que subyace a la fórmula de Montesquieu, en el caso del poder revolucionario carecería de sentido, tratándose por un lado de un poder carismático cuyo potente grado de legitimidad le hace sentirse por encima de cualquier riesgo de prevaricación; y por otro, de un poder en situación de necesidad, que justifica cualquier renuncia a la idea de límite, que por otra parte siempre militaría a favor del enemigo.

Pero el poder, es siempre en alguna medida o —como ha escrito Ferrajoli—, signo y función de la desigualdad social. Y el poder revolucionario no ha gestado nunca demasiada imaginación en

la forma de organizarse, olvidando demasiado pronto que la revolución no está solo ni preferentemente en los fines sino en los medios. Por eso, con frecuencia, al Estado revolucionario ha seguido una "contrarrevolución estática" (Lefebvre), al erigirse el Estado mismo en verdadero obstáculo en el camino de la revolución, que no tendría que ser otro que el de la democracia.

La historia de los Estados revolucionarios está empedrada de fáciles y tristes procesos de degeneración hacia formas nada revolucionarias de ejercicio del poder, hacia la asunción de modalidades de éste típicamente instrumentales del dominio de clase.

Por eso me parece particularmente importante pensar en lo que puede aportar a una experiencia como la nicaragüense de hoy el núcleo ideal que la experiencia histórica ha depositado en el que se conoce como principio de "división de poderes".

Un núcleo que con toda razón sólo se encuentra "en la observación pesimista fundamental de que cualquier detentador del poder se ve llevado a abusar de él y que el único modo de evitar el abuso —una vez comprobada la escasa sensibilidad del poder a las invectivas moralistas— es dividir los poderes de manera que jamás coincida el autor de la regla con su ejecutor". (Silvestri).

La afirmación precedente abre a nuestra consideración un amplísimo abanico de cuestiones relativas a la manera de evitar el eterno retorno hacia cualquier forma de omnipotencia y autonomización de la política respecto de los intereses sociales; hacia el análisis de posibles formas de participación efectiva; pero desde el punto de vista que a mí más me interesa, plantea el tema de la garantía de los derechos de libertad y de las garantías jurídicas, y el papel que en este ámbito corresponde a la jurisdicción.

III. EL LLAMADO PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DE DERECHO.

Como es bien sabido, la separación de poderes habría tenido como consecuencia para el judicial la que se concreta en la apertura de un espacio franco de control político en el que la magistratura en su conjunto, pero sobre todo los jueces en particular, podrían ser independientes en la aplicación del derecho.

Curiosamente, el modelo organizativo previsto para hacer eficaz ese postulado ha sido el concebido por Napoleón. El encuadramiento de los jueces en una férrea estructura funcional situada en posición dependiente respecto del ejecutivo.

Este modelo ha estado vigente en países como Francia, naturalmente, Italia, España, y ha puesto de manifiesto, entre otras, una curiosa virtud, que es servir lo mismo a gobiernos liberales que a regímenes autoritarios. Así, por ejemplo en España, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 permaneció vigente hasta el año pasado, y el franquismo apenas sí precisó hacer alguna modificación escasamente relevante en la vieja ley del liberalismo decimonónico.

Preguntarse por el posible sentido de la independencia de los jueces en el marco de una experiencia revolucionaria y con la vista puesta en un proceso de institucionalización en marcha, creo que exige reflexionar primero siquiera sea brevemente, sobre lo que ha significado la categoría independencia en la forma que viene predicándose por la doctrina tradicional sobre el poder judicial.

Esta concepción tiene su punto de arranque lógico como es sabido en la consideración de que no existe en relación con el Derecho otro momento político que el de su formulación por los órganos legislativos. Una vez verificada en esa sede la correspondiente opción, el producto legal se independiza de su matriz política, para convertirse en instancia técnica que solo permite ser manejada técnicamente.

Función de este punto de vista sobre el Derecho son los dogmas iuspositivistas relativos a la naturaleza del ordenamiento jurídico: su completud, su coherencia, es decir su omnímoda capacidad ordenadora de cualquier situación y la ausencia de contradicciones. Es lo que posibilita que el juez sea solo "bouche de la loi". Cauce pasivo por el que fluye de manera espontánea y sin que él tenga que poner nada propio en el esfuerzo, la única voluntad —del legislador o de la ley, tanto da— realmente existente.

Íntimamente conectados con esta manera de entender el sentido de la ley y su significación para el juez se encuentran los mecanismos de selección de los profesionales de la justicia.

En este sentido creo que cabe a mi país el dudoso timbre de gloria de haber puesto en práctica el que mejor se ajusta a la concepción de Montesquieu, aunque evidentemente las motivaciones subyacentes en uno y otro caso sean bastante diversas.

Vale la pena una breve digresión sobre el particular. En España el ingreso en la magistratura ha tenido y tiene lugar a través del que se conoce como sistema de *oposición*. Sustancialmente se resume en la exigencia de memori-

zación de un amplísimo temario comprensivo de casi todas las disciplinas positivas previamente estudiadas para obtener la licenciatura. Pero con una curiosa y nada gratuita particularidad, y es que el "aspirante" tiene un tiempo limitado para la exposición oral de cada tema, que le impone por un lado prescindir en la preparación de todo lo que no sea directamente derecho positivo o alguna leve consideración puramente exegética, y, por otra parte, en el momento del examen, decir prácticamente de memoria todo lo que sabe.

Tanto es así que Olliet y Serena, en una clásica obra dirigida a futuros jueces, escribieron hace bastantes años que "la oposición es sustancial e inevitablemente por tanto, la ejecución en el acto del examen de los 'discos' previamente impresionados en el derecho del opositor con arreglo al programa". De este modo los autores citados, sin pretenderlo, puesto que era ajena a su valoración cualquier pretensión crítica, ofrecían probablemente la visión más ajustada a la realidad de un método de selección que hubiera sorprendido a Montesquieu por su grado de funcionalidad a la producción del tipo de juez "fonográfico" que él había postulado.

El esquema encontraba su complemento adecuado en la figura del "preparador", magistrado maduro y experimentado, buen conocedor de los secretos del oficio y seguro transmisor de la ideología corporativa. Y también en la comisión examinadora, constituida hasta hace apenas unos meses en su casi totalidad también por magistrados, bien situados jerárquicamente, controladores así no solo de la disciplina interna, sino también del acceso a la corporación.

El paso por ese rito de iniciación tendría según un viejo magistrado español, naturalmente "apolítico", aunque conocido exponente de la extrema derecha, la virtualidad de imprimir al seleccionado una especie de "unción carismática" (de Miguel).

De este modo, un curioso proceso de selección, que necesariamente implica también selección económica, en la medida en que exigía un tiempo dilatado de preparación a costa de la economía familiar, una concepción puramente positivista del Derecho, una cultura del juez en fin cortada por el patrón de los esquemas jerárquicos, configuraban el modelo idóneo del magistrado ciertamente capaz para el ejercicio adecuado de la "independencia".

Ese tipo de magistrado que, podía decir con razón Casamayor, la burguesía no necesitaba comprar, por haberlo adquirido previamente a

través de un cuidadoso sistema de selección-formación.

Resulta también curioso comprobar como junto a la reducción del derecho a una serie de nociones catequísticas, en la formación del juez tradicional se daba un absoluto desprecio por el conocimiento relativo a la adquisición y a la crítica del material probatorio. Los prejuicios de clase y la visión del mundo recibida por vía de autoridad garantizaban un resultado que muchos jueces vivían como cierta aptitud o capacidad para una captación casi mágica del verdadero sentido de la realidad. Era el fruto del carisma.

Un juez así, naturalmente, no podía por menos de ser "apolítico". No sé en otras latitudes, pero en España, hasta hace poco, la política para los jueces ha tenido connotaciones tan negativas y oscuras como el sexo para los católicos. La interdicción de la política ha sido algo así como el sexto mandamiento para los jueces.

También puede recordarse aquí la opinión de un viejo magistrado del Tribunal Supremo español durante los años del franquismo. Al ser preguntado, ya en la transición democrática, cómo había vivido la política la alta magistratura durante la etapa anterior, respondía: "nosotros en el Supremo, cuando en España había una sola política, le hemos servido, algunos incluso con entusiasmo. Ahora cuando en España hay más de una política, lo prudente es abstenerse".

Una obra reciente del profesor Bastida, sobre el pensamiento político del Tribunal Supremo en la Dictadura, añade a esa opinión justamente lo que le falta: que en España "había una sola política" durante el franquismo porque la magistratura, sobre todo la alta magistratura, colaboró activamente a que las demás estuvieran en la cárcel.

Por eso aquella frase, debidamente integrada en su contexto, pone de relieve qué es lo que efectivamente se trató de garantizar siempre con ese modelo de selección organización. No la apoliticidad, sino la incorporación plena de los jueces a una determinada política; no la neutralidad sino la afilotación del pluralismo en la magistratura. La separación de los jueces y la creación en torno a los mismos de un cordón sanitario que les mantuviera al margen de cualquier posible contaminación y contacto con el fluido social.

Un factor importante en la reproducción y mantenimiento de ese esquema lo dio la forma de organización en "carrera" y el sistema disciplinario.

La primera producía como fruto inmediato la

colocación del juez que empiece, ante un futuro profesional constituido por una serie de escalones en régimen ascendente. La promoción interna, el acceso a los puestos de mayor dignidad formal estaría siempre condicionado al otorgamiento del *placet* por los detentadores del poder jerárquico, administradores también del control disciplinario. Y situados en los grados en el sistema de instancias.

A su vez, la formulación de los ilícitos disciplinarios, siempre en términos de gran amplitud, dejaba al juez a expensas de aquéllos.

Ambos mecanismos, jerárquico y disciplinario, actuando sobre un cuerpo de funcionarios extraído de determinado sector social por el procedimiento que se ha dicho, producía como consecuencia inevitable un orden judicial predispuesto al ejercicio de una única calidad de independencia. La independencia y la separación de la sociedad, es decir, de los estratos de la misma no representados por los detentadores del poder, que a su vez y por el cauce del ministerio correspondiente ejercían también el poder interno a la propia carrera.

Todavía, y por si pudiera quedar algún "cabo suelto", aquellos medios de que en cualquier caso tendría que depender la posible proyección práctica de la justicia, fundamentalmente los recursos materiales y la policía, permanecían en manos del ejecutivo.

Aún más, y para cerrar el circuito, el Ministerio Fiscal y su poderosa capacidad de incidencia intraprocesal, quedaba también anclada en el área del gobierno, en algunos casos, y en otros, cuando menos estructurado de manera idónea para servir de freno a cualquier posible manifestación indeseada de independencia.

IV. EL GOBIERNO DEMOCRÁTICO DE LA JUSTICIA.

Italia en la inmediata segunda posguerra, España bastantes años después, con la Constitución de 1978, han conocido modificaciones relevantes en la manera de configurar el gobierno del llamado poder judicial, con trascendencia también para la situación estatutaria del juez. No hay que decir que el caso español tiene inspiración directa en el modelo italiano. *Que el Consejo General del Poder Judicial* tomó inspiración directa del *Consiglio Superiore della Magistratura*.

De forma esquemática y necesariamente simplificadora, se puede afirmar que en ambos casos, y como reacción frente al papel jugado por

la magistratura en apoyo de una experiencia autoritaria, se trató, por una parte de evitar futuras posibles instrumentalizaciones de los jueces desde el ejecutivo, y al mismo tiempo, evitar también un tipo de gobierno de los jueces por los jueces que pudiera desembocar en una forma sin duda indeseable de "mandarínato judicial".

Fruto de ello fueron los Consejos, en los que se trataba de ensayar una forma de democracia participativa en el interior de la propia carrera judicial, y también la participación parlamentaria directa en el gobierno de la misma. (20/10 en un caso, 12/8 en el otro, es la forma en que se materializaron los coeficientes de participación judicial y parlamentaria en la nueva institución).

Consecuencias inmediatas del nuevo sistema serían:

1. Distanciamiento del ejecutivo y consiguientemente apertura de un ámbito de relativa autonomía política del Poder Judicial.

2. Apertura a su vez de ese ámbito a la experiencia del pluralismo. Esto ciertamente condicionado en cuanto a su intensidad, por el modo de elección de jueces y parlamentarios, pero en cualquier caso de ineludible constatación como un dato cierto.

3. Crecimiento democrático en el interior de la magistratura, como consecuencia del efecto disolvente para el viejo orden jerárquico que supuso la inserción en él de un mecanismo democrático-representativo. Incluso aun cuando, como ha ocurrido en España, el principio democrático no haya llegado a permeear toda la estructura judicial por falta de un desarrollo coherente, la posibilidad de concurrencia de los mismos jueces a la configuración del gobierno de la propia institución, produjo como consecuencia inmediata una liberación de la instancia político-cultural antes reprimida y una notable transformación del clima de la vieja carrera. También por ende una distinta manera de relacionarse aquella con la sociedad y una diferente percepción social de la misma.

Así, sin hablar del caso italiano, que es paradigmático al respecto, el caso español, más modesto, no es menos significativo. La implantación del Consejo en nuestra realidad constitucional trajo como inmediata consecuencia la generalización del fenómeno asociativo en la magistratura, la apertura de un permanente e intenso debate sobre las formas concurrentes de concebir el papel del juez en la sociedad, la afloración de actitudes diversas entre los jueces y

como consecuencia la ruptura del mito del apolitismo. La posibilidad para determinados intereses sociales de encontrar un eco y una acogida en esa sede institucional que antes no habían encontrado. La colocación en fin de la justicia en el camino que puede conducirla a hallarse más cerca de la sociedad.

Todo esto, hay que decirlo, aun cuando la mayoría de la magistratura española —hablo de hace apenas 4 años— era todavía notablemente conservadora, como procedente de la situación anterior predemocrática. Pero aun así, como decía y aún antes de que se hubieran producido cambios sustanciales en la composición personal de la misma, sí había cambiado el "clima" en su interior.

Algunas vicisitudes que no cabría enumerar aquí han dado lugar a la introducción de una modificación de importancia en el sistema electoral de los miembros del CGPJ. Ahora todos, es decir, no solo los de origen parlamentario, sino también los de extracción judicial, desde 1985, han pasado a ser elegidos directamente por las Cortes Generales, es decir, por el Parlamento.

Según los propios exponentes de la mayoría parlamentaria que llevó a cabo esta modificación —discutible y discutida— se intentaba por ese camino de aportar a la justicia un mayor coeficiente de legitimación democrática, mediante su inserción en el ámbito de la soberanía popular.

En la práctica se trató de llevar a cabo una operación de doble significado. De un lado evitar el posible control de una parte significativa del Consejo por la derecha todavía mayoritariamente representada entre los jueces. Por otra y simultáneamente, concentrar el poder poniendo al alcance la mayoría gobernante también directamente el judicial. Lo que se completaba con una llamativa reducción de las atribuciones del Consejo en beneficio del Ministerio de Justicia.

Es decir, cuando se decía estar potenciando la legitimación democrática del órgano de gobierno de la justicia, curiosamente se reducía de manera importante su significación político-constitucional y sus competencias.

La práctica ha puesto inmediatamente de manifiesto cómo la concentración masiva del poder, incluso del poder democrático, puede terminar siendo un obstáculo para la democracia misma. Trataré de ilustrarlo en el caso español y con base en experiencias recientes.

Hace apenas unos meses, una jueza de Bilbao, ciudad del País Vasco, en el norte de España, una región azotada por el terrorismo, du-

rante la investigación de un delito de tortura posiblemente cometido por miembros de la Guardia Civil, se ha visto obligada a hacer comparecer a declarar a un crecido número de miembros de ese instituto armado. Pues bien, el Gobierno, sin duda incómodo por la decisión judicial, ha dado una orden de incomparecencia a los guardias civiles citados, que es una orden de desobediencia al mandato judicial, en contradicción flagrante con el imperativo contenido en el art. 118 del texto constitucional.

El caso planteaba sin duda una situación límite, en la que todas las fuerzas políticas de la oposición, amplios sectores de la intelectualidad jurídica, la magistratura en pleno, ha estado claramente por la condena de la actitud gubernamental, como claro atentado contra uno de los principios básicos del Estado de Derecho.

Pues bien, el CGPJ, constitucionalmente comisionado para la defensa de la independencia judicial, pero directa expresión —en virtud del nuevo sistema de elección— de la mayoría socialista gobernante, ha protagonizado una vergonzosa actitud de inhibición.

Más tarde, en ocasión de una importante declaración de la Junta de Jueces de Instrucción de Madrid a propósito de ciertas manifestaciones de la corrupción que existe en la policía, y de protesta contra la inexistencia de policía judicial, y petición de constitución de una comisión parlamentaria de encuesta sobre el estado de la policía, el Consejo eludiendo afrontar la cuestión de fondo planteada, ha optado por imponer una abusiva ley de silencio a los jueces. Dirigida de manera evidente en la práctica no contra la derecha judicial, sino contra el sector de la magistratura que plantea al gobierno cuestiones incómodas que son otras tantas exigencias de la profundización de la democracia.

Es decir, una vez más, el nuevo CGPJ enfrentado al grave dilema de tener que decantarse entre la defensa de determinados principios y la demanda de su urgente asunción por las correspondientes instituciones, o la solidaridad con la mayoría en el gobierno, cuya política se cuestiona, y a la que los actuales componentes del Consejo deben su presencia en la institución, se han decidido por lo último.

Creo que este *excursus* sobre una vicisitud reciente en materia de independencia judicial en España, sobre el fondo de lo anteriormente expuesto, puede permitirnos extraer alguna conclusión, relativa al sentido de la independencia.

La independencia de la magistratura, en tanto

que presupuesto de la independencia del juez, a su vez es presupuesto de la efectividad de la garantía de los derechos fundamentales, demanda la existencia de un espacio institucional de autonomía relativa frente a otras sedes de poder.

Y no conviene incurrir en la falacia de que la independencia de los jueces debe reivindicarse frente a quienes ejercen el poder con criterios no-democráticos, para después olvidar esa exigencia frente a quienes puedan detentarlo con mayor legitimidad.

Como se ha visto por lo expuesto, en España, en la experiencia reciente, en presencia de una magistratura menos democrática en su composición personal que los otros poderes del Estado, salidos ya de las urnas, se ha argumentado capciosamente que se apostaba por el factor "legitimación", con olvido de que sea cual fuere el sistema de designación de los jueces, éstos al fin más que por su origen se legitiman por la rigurosa observancia del régimen de garantías constitucionalmente previsto y por el cumplimiento fiel de las exigencias procedimentales. Algo que exige de ellos hallarse en la posibilidad real de ser independientes frente al poder, que es presupuesto de la posibilidad de ser "terceros", imparciales respecto de los intereses en conflicto en cada caso, sean éstos cualesquiera que fueren.

De ahí que la independencia del órgano de gobierno sea un presupuesto de la del propio magistrado. Independencia la del primero que no quiere decir ausencia de coordinación sobre todo con el órgano de expresión de la soberanía popular, que es precisamente lo que se trataba de evitar, con la presencia de parlamentarios en los Consejos italiano y español. Independencia la del segundo permanentemente contrastada por la necesidad de observancia de la ley, por la efectividad de la contradicción, mediante el control que significa la existencia de un sistema de instancias y recursos, y en fin la posibilidad de una crítica pública abierta y libre.

Una justicia independiente, constitucionalmente fundada; un juez independiente situado objetivamente en condiciones de interpretar la ley en libertad y en conciencia, y naturalmente en el marco de los legítimos controles que se ha dicho, tendrán siempre una dimensión de contrapoder, la garantía del disenso, de límite para la actuación que de quienes gestionan otros centros de poder dentro del Estado, el ejecutivo, sobre todo. Una justicia y un juez de esa naturaleza pueden y deben resultar incómodos, sobre todo al gobierno, en muchos supuestos concretos. Pero

son una garantía de la autenticidad de la democracia y un permanente factor de legitimación para quienes la administran.

V. JUECES Y REVOLUCIÓN.

La asociación de ambos términos me sugiere dos tipos de experiencias, ninguna en realidad satisfactoria.

Pienso por un lado en los jueces producto de ese modelo de organización a que antes me he referido, agentes de primera línea en la tarea de criminalizar cualquier forma de contestación al orden establecido, cualquier esfuerzo orientado a la transformación de lo existente. Dispuestos siempre a ir más allá del tenor de la propia ley en su función de servicio permanente a la inmovilidad social.

Es el juez cuya particular forma de ser independiente suponía la permanente y subrepticia integración en el área del poder y el distanciamiento de los fenómenos sociales. Es el juez que ha constituido siempre un obstáculo en el afianzamiento y la consolidación de derechos como el de huelga, o a expresarse libremente, reduciendo el alcance de los progresos que los movimientos sociales podían haber inscrito en el ámbito legislativo. Es el juez que, por ejemplo en España, hasta hace poco y como para llevar hasta el límite del absurdo su actitud de cancerbero de la conservación, ha llevado a los repertorios jurisprudenciales innovaciones como las que en sus momentos pudieron representar el "bikini" o el "top-less", por poner dos ejemplos bien significativos.

Pienso también en los jueces "de la revolución", en los jueces revolucionarios, de la justicia de combate.

No trato de valorar situaciones, me interesan sobre todo los modelos, y en ambos, salvando todas las distancias que hay sin duda que salvar, encuentro sin embargo estructuralmente un fondo común que me parece igualmente recusable.

El juez del primer tipo hace profesión de fe en las garantías, pero no las asume, porque sólo es realmente garante del poder, y llegado el caso acepta también de buen grado ponerlas entre paréntesis siempre que la situación lo requiera, por imperativos de excepcionalidad. Es el juez del "film" de Costa Gavras, "Sección especial", siempre dispuesto a considerarse movilizado y a hacer lo que se le pida como si estuviera en per-

manente estado de servicio. . . a la justicia, faltaría más, y si fuera necesario más allá o por encima de la ley.

El juez del segundo tipo tiene frente al anterior el valor de la sinceridad. No es tiempo para las garantías. Se juzga al enemigo que como tal está previamente condenado, por lo que representa de obstáculo para el nuevo orden que trata de implantarse.

En ambos casos, la consigna es que el fin justifica los medios, y lo que es peor, así se alimenta una dinámica de la que no será ya fácil salir. En el primer caso, porque ni siquiera se pretende; en el segundo porque a la primera actitud del juez militante deberá seguir otra de juez vigilante, es decir, siempre *combatiente*, a riesgo de parcialidad y de no llegar a ser nunca ese "tercero desinteresado", cauce por el que pueda discurrir la diversidad de intereses que legítimamente se enfrenten en las Sociedades Plurales.

VI. POSIBLE PAPEL DEL JUEZ EN LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA REVOLUCIÓN COMO INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA DEMOCRACIA.

No sé si me equivoco, pero me arriesgaré a decir que los regímenes revolucionarios lo han sido muy pocos en el campo de la justicia judicial. Han sido escasamente imaginativos a la hora de enfrentarse con la organización de una nueva justicia. En general en el marco de las experiencias revolucionarias la justicia ha seguido ejerciendo las clásicas funciones de la justicia de siempre. Ha continuado siendo sobre todo aparato ideológico e instrumento de represión, antes que nada. Ciertamente que los valores difundidos y las conductas reprimidas han podido ser otras, pero en general el modo de hacerlo ha discurrido por cauces plenamente convencionales.

Todo lo más en muchas experiencias históricas, se habrá acudido a la constitución de algunos tribunales populares, pero unas veces para dar cobertura a auténticas operaciones de linchamiento, y con demasiada frecuencia a formas impresentables de "justicia" sumarlísima.

Pues bien, esto —expuesto ahora de manera interesadamente esquemática y simplificadora— podría explicarse como sucedido al dictado de *situaciones de necesidad elemental*, y entenderse en esa clave.

Pero lo que produce desolación es comprobar como casi sistemáticamente, pasados esos primeros momentos, los procesos de institucionalización en materia de justicia, comienzan a

desplazarse, pero hacia atrás. Y se suele descubrir lo efectiva y lo práctica que puede resultar para una labor de "gobierno fuerte" una justicia jerarquizada y sumisa. Y se asume sospechosamente el viejo esquema, que el modelo francés, ideado por Napoleón para ser cauce —inteligente desde luego— no de revolución sino para la contrarrevolución en la justicia. Se opera en fin con el esquema nada revolucionario de que alguna institución podría ser instrumento inanimado, puro dispositivo técnico al servicio en último término de quien ocasionalmente la conduzca. Con olvido de una idea fundamental, ésta si bien revolucionaria, y es que las instituciones nacen generalmente para posibilitar la defensa, para garantizar la estabilidad de determinados sistemas de intereses. Que no son inocentes. Que aparentemente desplazados en situaciones de profunda transformación social, pueden seguir viviendo de manera latente y subrepticia bajo la forma de supervivencia de ciertos aparatos.

¿Querría decirse con esto que nada de "lo anterior" puede servir en este campo? No desde luego, porque la historia de la lucha por la humanización de la sociedad no ha empezado ayer. Se puede y se debe volver la cara hacia el pasado jurídico pero es para retomar aquellos principios básicos que el Estado liberal tomó sólo para darse una cobertura ideológica pero renunciando de antemano a hacerlos realidad. Esos principios que instalaron en el marco de ese modelo de Estado una permanente contradicción irresuelta, y que la historia posterior ha enriquecido con nuevos contenidos, de profundización democrática.

Yo creo, para terminar, que no se debe tener miedo a ser revolucionarios, profundamente revolucionarios en materia de justicia. Y para ello se debe como paso primero e inexcusable denunciar cualquier intento de defender como funcional a una situación revolucionaria, un modelo organizativo pensado para ser vehículo de justicia represiva y antidemocrática.

Claro que esta reflexión nos lleva necesariamente a discurrir sobre un momento que es anterior al propiamente judicial. ¿Estará el poder dispuesto a aceptar ser "menos fuerte" en el sentido convencional y autoritario, incluso reaccionario, del término a cambio de buscar la fuerza legitimadora que puede aportar una justicia a la medida de la democracia?

Me parece que esa es la tarea, ciertamente apasionante, en que deben empeñarse los jueces demócratas. También los nicaragüenses, porque

este país debe desde luego ganar la guerra, pero necesita como cualquier otro, o más que cualquier otro, puesto que está en el centro de todas las miradas, ganar al mismo tiempo la paz, consolidar la convivencia civil, crear sociedad civil, nuevo

tejido social, y darle articulaciones propias y originales.

Ciertamente no es fácil ni tampoco debe existir una fórmula mágica. ¿Pero es que puede haber hoy algo que sea fácil para Nicaragua?

* * *