

Joaquín Urías

LA JUSTICIA EN EL BANQUILLO

arpa

ÍNDICE

PRÓLOGO	9
1. UNA MIRADA ATRÁS PARA ENTENDER DÓNDE ESTAMOS	15
El origen de la justicia y su configuración democrática	16
La justicia franquista	42
2. LOS PROTAGONISTAS: LA JUDICATURA ESPAÑOLA	65
¿Quiénes son los jueces españoles?	
Una visión de la carrera	65
El CGPJ politizado y el juez inocente de Schrödinger	81
Los jueces en el debate público y la imparcialidad judicial	103
3. LAS DECISIONES: PROBLEMAS DE IMPARCIALIDAD	145
Los jueces y la libertad de expresión	146
Los jueces y la policía	183
<i>Lawfare</i> : decisiones judiciales con intenciones políticas	207
Jueces a la defensa de la unidad del Estado: el <i>procés</i>	237

4. EL SISTEMA: PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA	255
Ponderación... y pandemia	255
Jueces que se apropian de las leyes	269
5. ASEGURAR LA IMPARCIALIDAD: MECANISMOS Y PROPUESTAS	283
Los mecanismos de control de los jueces	284
Muchas causas y algunas soluciones	299
BIBLIOGRAFÍA	321

PRÓLOGO

En abril de 2016 un joven jornalero jiennense que se gana la vida recogiendo aceitunas tuvo la ocurrencia de subir a su cuenta de Instagram un fotomontaje para divertir a sus amigos. Básicamente, colocó su rostro sobre el de un conocido cristo de la ciudad, de modo que aparecía coronado de espinas. Le adjuntó un texto que decía «Sobran palabras, la cara lo dice todo, Makaveli soy tu dios». Poco después, la Hermandad del Santo Rosario y Cofradía de Nazarenos de Nuestro Señor de la Pasión Despojado de sus Vestiduras, María Santísima de la Amargura, Madre de la Iglesia y San Juan Evangelista presentó una denuncia contra él, atribuyéndole un delito contra los sentimientos religiosos.

El asunto recayó ante el magistrado Miguel Sánchez-Gasca, en funciones de juez instructor. Se trata de un juez profundamente conservador que en sus redes sociales carga con dureza contra los antitaurinos y hace ostentación de sus sentimientos religiosos. De hecho, el juez es vice hermano mayor de la Cofradía de la Virgen de la Capilla, patrona de la ciudad. Consideró que la publicación podría ser constitutiva de un delito contra los sentimientos religiosos y abrió juicio oral contra el muchacho. La Fiscalía pidió que se le impusiera una

multa de 2.160 euros, y, en caso de impago, ciento ochenta días de privación de libertad.

El jornalero, angustiado, compareció en el juicio asistido por una abogada de oficio. Casualmente, esa abogada, de ideología conservadora, era amiga del juez instructor, ya que coincidía con él en la Cofradía de la Virgen de la Capilla. Le aconsejó a su defendido que para evitar males mayores llegara a un acuerdo con el Ministerio Fiscal y, a cambio de una rebaja en la multa, aceptara su culpa. Él, asustado por el giro de los acontecimientos, le hizo caso. En consecuencia, la jueza encargada del caso —también católica practicante, pero con un perfil mucho más discreto— dictó sentencia condenatoria. En los hechos probados señalaba que el acusado había publicado una fotografía de la imagen de Jesús Despojado, titular de la Cofradía Hermandad de la Amargura, «con manifiesto desprecio y mofa de la misma y con el propósito de ofender los sentimientos religiosos de sus miembros». Indicaba que era «una vergonzosa manipulación del rostro de dicha imagen» y concluía que había causado «con dicho escarnio una profunda indignación en las personas integrantes de la mencionada cofradía».

¿Se habría dictado esta misma condena si jueces, abogada y fiscales hubieran sido ateos?

En esa misma época, el actor Guillermo Toledo —criticando la decisión de una jueza sevillana de llevar a juicio a tres mujeres por participar en la «Procesión del coño insumiso» durante las protestas del 1 de mayo— escribió en su cuenta de Facebook: «Yo me cago en dios y me sobra mierda pa cagarme en el dogma de la santísima trinidad y la virginidad de la virgen. Este país es una vergüenza insoportable. Me puede el asco. Iros a la mierda». Un grupo integrista se querelló contra él, iniciando así un calvario judicial que iba a durar cuatro años. El juez instructor decidió que los mensajes contenían frases potencialmente ofensivas para la

religión católica y sus practicantes y que había motivos suficientes para procesarlo. El fiscal apoyó el procesamiento y pidió que se ampliase la acusación a otros comentarios en los que criticaba la Semana Santa y el dogma de la inmaculada concepción. Unos meses después, agentes de la Policía detuvieron al actor en las inmediaciones de su domicilio y lo retuvieron una noche en el calabozo para llevarlo a declarar. Finalmente fue absuelto. La jueza encargada, sin embargo, se permitió un desahogo en su sentencia absoluta señalando que «del tenor literal de las publicaciones y su contexto se evidencia la falta de educación, el mal gusto y el lenguaje soez utilizado por el acusado y que caracteriza sus publicaciones».

¿Pueden los jueces defender los símbolos de su propia religión, persiguiendo a quien no los comparta y los tome a broma? ¿Son acaso guardianes de la moral pública, encargados de decidir qué es la buena educación y qué el buen gusto?

En Sevilla existe desde hace un siglo la Antigua y Ferivorosa Hermandad de la Santa Cruz y Cofradía de Nazarenos del Santísimo Cristo de la Misericordia y Nuestra Señora de la Piedad, conocida popularmente como *El Baratillo*. Durante años su hermano mayor fue el famoso abogado Joaquín Moeckel, de públicas simpatías ultraderechistas. En esa época representó en diversos asuntos judiciales a la familia Franco y se ocupó especialmente de la defensa en todo tipo de asuntos de la nieta del dictador Carmen Martínez-Bordiú. En 2000 logró que le regalara a la hermandad el fajín de general de su abuelo. Treinta años después de la muerte del dictador fascista, este jurista instauró la costumbre de ceñir su fajín a la cintura de la virgen de la Caridad para el desfile procesional por las calles de la ciudad. En 2019 un grupo de abogados andaluces progresistas presentó una denuncia contra la decisión de la hermandad de exhibir ese símbolo de la dictadura en su paso procesional. Invocaba el

artículo del Código Penal que castiga a quien enaltezca al autor de un delito de genocidio o de lesa humanidad. El fiscal jefe de Sevilla la archivó, señalando que creer que exhibir algo en un paso procesional puede incitar al odio significa desconocer el sentido natural religioso y también cultural de las estaciones de penitencia en la Semana Santa de Sevilla. Utilizando un lenguaje deliberadamente cofrade, determinó que el objeto de suprema devoción para la hermandad no era la prenda militar que ornamentaba a María Santísima, sino la imagen misma de la Virgen. La jueza de instrucción archivó definitivamente la denuncia destacando que regalar objetos ornamentales es una manifestación religiosa que realiza de forma inveterada la sociedad sevillana dentro del ámbito de su libertad religiosa, para venerar y engalanar a figuras marianas. Según razonaba en su decisión, si se trata de un acto religioso nadie puede apreciar contenido político en él.

Este tipo de decisiones plantea la cuestión de si los jueces españoles están preparados para dejar sus creencias y su ideología fuera de las salas de juicio. Los ejemplos citados tienen que ver con la religión, pero es fácil hacerse las mismas preguntas respecto al resto de creencias de quienes dictan justicia. Cada cierto tiempo los medios de comunicación lanzan la pregunta de si los jueces tienen ideología. Así planteada, es algo confusa. Las personas que ejercen la función judicial, como cualesquiera otras, tienen su ideología. Cualquier ciudadano posee su propia visión sobre la religión, su equipo de fútbol favorito y unas convicciones sobre el maltrato animal, las necesidades de la economía o la brecha entre hombres y mujeres, por poner solo unos pocos ejemplos. No existen ciudadanos sin ideología. La verdadera cuestión no es si la persona que trabaja como juez tiene ideología, sino si la tienen sus decisiones como poder del Estado.

Pero es imposible hablar de la justicia sin hablar de los jueces y las juezas. Se trata de personas que voluntariamente

eligen un trabajo a veces difícil, exigente e ingrato. Asumen una enorme responsabilidad sin recibir un salario cercano al de los grandes despachos de abogados que actúan ante ellos y sin disfrutar de los medios necesarios para realizar su trabajo. A cambio, gozan de gran prestigio social y, sobre todo, de un poder prácticamente ilimitado. Acceden a esa posición sin más control que el de, básicamente, ser capaces de recitar memorísticamente unos temas de la manera y en el tiempo establecidos. El hecho de superar esa oposición no les otorga de forma automática una capacidad de actuar imparcial superior a la del resto de la ciudadanía. Es lícito que la sociedad se pregunte hasta qué punto nuestra judicatura es capaz de resolver las cuestiones que se le someten sin tomar partido ni dejarse influir por sus intereses o su ideología.

En España es una cuestión que se ha vuelto de actualidad en los últimos años. A raíz, sobre todo, del desafío independentista de 2017 en Cataluña, la opinión pública comienza a ver a parte de la judicatura antes como un actor político que como el árbitro neutral y discreto que, obviando su propia ideología, se encarga de que las ideas mayoritarias expresadas en la ley democrática se conviertan en realidad. Si los jueces no son ideológicamente neutrales, todo el edificio del imperio de la ley se convierte en puro decorado. Sin embargo, el concepto de *lawfare* ha pasado al lenguaje cotidiano, las redes sociales y los medios de comunicación dan voz a decenas de jueces protestando contra las leyes y los partidos políticos que no les gustan y, en definitiva, la ciudadanía se pregunta si aún tenemos a los árbitros neutrales sometidos a la ley y solo a la ley.

Los afectados niegan la mayor. Nuestros jueces hablan mucho de su independencia y parecen preocupados por ella. Se indignan acaloradamente cada vez que un político progresista critica en público alguna de sus decisiones. Critican con furia el sistema de elección parlamentaria del Consejo

General del Poder Judicial, que la politización de este órgano haya llevado a que la carrera judicial se rija por criterios partidistas y a que los magistrados del Tribunal Supremo sean nombrados en razón de su fidelidad a un partido político. Sin embargo, si el sistema funciona así, lo hace con la cooperación necesaria de los magistrados, que lo aprovechan para promocionarse. A la ciudadanía no le importa tanto la independencia que siente cada juez como la imparcialidad con la que emite sus decisiones. Si a través de una sentencia judicial podemos descubrir que el juez que la redactó es un amante de los toros, apoya al Real Madrid o es independentista, el sistema falla.

Pero conviene dejar de hablar con meras intuiciones y analizar con algún detalle la realidad. Las páginas que siguen pretenden ser una aportación a este debate. Intentan ofrecer, en primer lugar, una imagen razonablemente real de cómo es nuestra magistratura. A partir de ella se reflexiona sobre el papel democrático de los jueces y se analiza —presentando casos reales significativos— si en la actualidad la ideología y las creencias de los jueces constituyen a veces el fundamento de sus decisiones, y, eventualmente, con qué extensión. Se trata, en definitiva, de reflexionar sobre la realidad y dificultad de la imparcialidad judicial. Sin jueces, desde luego que no hay democracia ni imperio de la ley. Con jueces parciales, tampoco. En verdad, todo es una cuestión de grado. Vamos a ello.

I

UNA MIRADA ATRÁS PARA ENTENDER DÓNDE ESTAMOS

Este libro trata de entender y explicar algunas de las virtudes y defectos de la justicia española actual, sobre todo en lo que se refiere a su independencia e imparcialidad. Sin embargo, eso solo se puede hacer a partir de una mirada, siquiera rápida y sucinta, al pasado. La idea de justicia que cualquiera puede tener en la cabeza al leer estas páginas es mucho más reciente de lo que parece y producto de una evolución muy determinada. Asumimos sin más que los jueces deben ser imparciales y estar sometidos a la ley, pero a veces no somos capaces de imaginar qué pasaría si no fuera así. ¿Cómo es un sistema jurídico en el que los jueces no se someten a la ley, sino que dictan sus propias normas y resuelven cada caso apelando a «lo que es justo», en lugar de a la ley?

La respuesta está en la historia, pues a lo largo de ella los jueces no han sido nunca un poder imparcial. Su papel no fue durante mucho tiempo aplicar las leyes, sino dictarlas. Ni siquiera hoy día es universal la idea de que el Poder Judicial deba someterse a las leyes que apruebe el Parlamento y aplicarlas, les gusten o no. Hasta hace pocos años tales leyes tampoco eran necesariamente expresión de decisiones legitimadas por la mayoría democrática de la sociedad.

Si alguno de estos elementos flaquea no iremos a un modelo nuevo, sino que volveremos a uno anterior. Merece la pena entender realmente de dónde venimos.

EL ORIGEN DE LA JUSTICIA Y SU CONFIGURACIÓN DEMOCRÁTICA

Los primeros jueces no se llaman a sí mismos jueces. Son, simplemente, los encargados de resolver conflictos dentro de la sociedad y, más importante aún, de asegurar la obediencia de todos a un orden social impuesto desde arriba. Históricamente, y hasta hace apenas dos siglos, quien manda en la sociedad impone su voluntad por cualquier método. Sin límites. El derecho no nace para sujetar a los reyes o emperadores, sino para consolidar su poder. La idea de justicia, en esas etapas iniciales, va por otro lado. Existe una noción vaga de armonía y proporcionalidad que se aplica, sobre todo, a las relaciones interpersonales. Los jueces nacen para resolver conflictos entre personas y lo hacen atendiendo a lo que podemos llamar el sentido común. Convertir esa función en un elemento esencial de la democracia es un proceso complejo y muy reciente que solo se entiende si se contempla desde el principio.

De los reyes justicieros y las anécdotas legendarias a la separación de poderes

Las primeras ciudades y la sociedad política nacen hace cinco mil años, cuando el ser humano se asienta para dedicarse a la agricultura y la ganadería en los fértiles valles de Mesopotamia. Al surgir la idea misma de civilización aparece también lo jurídico e, inevitablemente, algo parecido a los jueces.

Estas sociedades iniciales están muy jerarquizadas bajo un poder que empieza siendo religioso, pero que se vuelve progresivamente político. En Sumeria, cuando el Estado da esos primeros pasos, aún no se conocen la cerradura ni la llave. Los primeros silos comunales en los que se guarda el trigo recolectado están cerrados por una simple cuerda. Sobre ella se coloca un trozo de arcilla en el que los gobernantes imprimen el dibujo del sello cilíndrico que llevan colgado al cuello. Basta ese frágil trozo de barro marcado para frenar a quien quiera apropiarse de lo público. El respeto por algo así demuestra que ya existe el poder simbólico y que hay también una poderosa autoridad capaz de castigar. Es decir, hay derecho y hay jueces, aunque no aún en su acepción actual.

El código de leyes más antiguo que se conserva es el de la reforma de Ur-Namma, en vigor en la mítica ciudad de Ur, trescientos años antes del de Hammurabi. Está contenido en dos tablillas de arcilla cocidas al sol y milagrosamente conservadas en un museo de Estambul. Se trata de una compilación de normas dictadas por el rey con objeto de asegurar la paz social y garantizar un mínimo de equidad y justicia en el territorio. Estas primeras normas no se formulan como mandatos abstractos, sino como una recopilación de lo que el rey ha decidido en casos anteriores. Sirven como baremo indicativo: se dice, por ejemplo, que quien se divorcie ha de pagar a su mujer cuatrocientos gramos de plata, aunque las fuentes muestran que luego esa cantidad era variable según cada caso. Pero es una forma de fijar, a modo de advertencia, la manera en que en ocasiones similares se han resuelto otros casos.

Eso explica la aparente desproporción y el grado de detalle de las indemnizaciones que se recogen por cortarle la nariz a otro (350 gramos de plata), cortarle un pie (90 gramos), romperle un hueso (600 gramos) o partirle un diente (19 gramos). No se trata de decisiones tomadas en frío por

el rey, sino de una indicación de cómo ha actuado hasta el momento cuando impartía justicia. Una forma de recordar su poder de decisión sobre las vidas ajenas y de dar cierta seguridad orientando a los habitantes sobre cómo puede resolver las cuestiones privadas que se le sometían. El rey o autarca que manda sobre la ciudad y tiene el poder supremo también arbitra las relaciones privadas. En cada ocasión resuelve los conflictos como le parece, pero mediante la publicación de estas tablas da una imagen de equidad y justicia muy conveniente para la paz social.

Tres siglos después, todavía en la llanura entre el Tigris y el Éufrates, el rey Hammurabi manda grabar un nuevo código sobre estelas de basalto. El descubrimiento de una de ellas, expuesta ahora en el museo del Louvre en París, la ha convertido en la más famosa de las colecciones legislativas mesopotámicas. Para entonces algo había cambiado en esas ciudades Estado primigenias unificadas en un imperio que alcanzaba hasta el Levante. La nueva recopilación contempla la posibilidad de castigos mucho más duros. Los gobernantes no resuelven ya las discusiones entre sus súbditos compensando a quien sufre una pérdida, sino, esencialmente, con durísimos castigos físicos. A medida que el territorio se amplía y la presencia física del rey es menos frecuente, la intimidación se vuelve más importante que la equidad. Aun así, en contra de lo que se suele creer, la función del código de Hammurabi no era establecer una correlación perfecta entre acciones y castigos, sino, sobre todo, avisar a los ciudadanos —y a los jueces que empezaban a actuar en nombre del rey en las distintas ciudades en su ausencia— sobre la consecuencia máxima que podrían llegar a tener diferentes actos. La muerte, la desfiguración o incluso la mismísima ley del talión no eran la forma habitual de castigar cualquier transgresión, sino la excepción. Las decisiones de Hammurabi estuvieron expuestas en lugares públicos durante siglos y

se les leían a los posibles infractores para que tuvieran una idea de a qué podían atenerse. De este modo, decisiones puntuales se publican con la garantía del poder político y, por su reiteración retórica, se convierten en costumbre y su fuerza vinculante aumenta. Los distintos jueces nombrados por el rey para resolver conflictos se verían, sin duda, limitados por estos preceptos, hasta el punto de que difícilmente podrían decidir castigos o compensaciones superiores a los de este baremo. Así, la falsa acusación dice el código que se castiga con la muerte, pero lo cierto es que se trata de un aviso con valor disuasorio; normalmente, los jueces imponían penas mucho menores para una ofensa de ese tipo. Porque al principio fueron los jueces, y las leyes llegaron después.

Y el juez, por definición, es quien tiene el poder. Históricamente, juzgar es una manera de tomar decisiones políticas. La idea del rey que hace de juez y que no se somete a ley alguna más allá de su propio criterio aparece también en el Antiguo Testamento. De hecho, el conocido como «libro de los jueces» se refiere a los líderes políticos con legitimidad religiosa que lideraban al pueblo judío, con independencia de que eventualmente pudieran resolver algún litigio privado. La equidad era una cualidad añadida. El «libro de los reyes» cuenta el caso de dos prostitutas que comparecen ante el rey Salomón. Ambas viven en la misma casa, han parido con pocos días de diferencia y comparten cada una cama con su hijo. Una narra que la otra, involuntariamente, aplastó a su propio bebé mientras dormía y, al ver lo sucedido, le colocó a ella el pequeño muerto al lado, robándole a su hijo auténtico. La acusada lo niega, dice ser la madre auténtica del bebé que trae con ella y alega que es la otra la que aplastó al bebé que había parido. Ante el dilema de decidir, sin pruebas, cuál es la madre verdadera, el rey propone partir al bebé por la mitad para repartirlo entre ambas mujeres. La propuesta es rechazada por la madre de verdad, que prefiere

que su hijo viva a tenerlo ella. Con esa astucia, el rey-juez resuelve el caso. Es una forma de legitimar su poder no solo por la tradición y el origen real, sino también por las bondades que aporta a la comunidad.

La historia de Salomón es universal. Bertold Brecht en su obra *El círculo de tiza caucasiano* recrea una anécdota similar recogida en el teatro chino del siglo XIV. En la obra original, atribuida a Li Xingdao, una prostituta se convierte en la segunda esposa de un anciano noble. Cuando, además, lo hace padre de un niño, la primera esposa, celosa, envenena al anciano y culpa de ello a la antigua meretriz. Además, intenta quitarle el hijo, alegando que es suyo, con objeto de apropiarse de la herencia del muerto. Y ahí es donde entra la justicia. Un primer juez, corrupto, falla a favor de la asesina y condena a muerte a la muchacha inocente. Afortunadamente, el joven príncipe Bao, recién ascendido al trono imperial, exige revisar personalmente todos los casos pendientes de pena de muerte. Ante el dilema que se le plantea, inventa una prueba para decidir cuál es la auténtica madre: dibuja con tiza un círculo en el suelo, coloca al bebé en medio y ordena a las mujeres que lo saquen tirando cada una de un bracito. Por supuesto, la madre de verdad es la que se niega. Ahí está el conflicto entre los jueces injustos que sufre a menudo la población, y la virtud excelsa del rey como juez legítimo y equitativo.

Esa idea de que el juez solo puede ser el rey porque aplica la equidad sin ataduras es transversal a la idea de justicia, aunque eso a menudo signifique arbitrariedad, dominación o abuso. Mary Beard, en su libro sobre los emperadores romanos, cuenta que el emperador tenía que dedicar varias horas al día a hacer de juez y pone varios ejemplos de que no lo hacía aplicando el derecho romano, sino la lógica, el sentido común y su autoridad. Estos mismos valores históricos del juez se aprecian de manera muy clara en las leyendas

medievales españolas en torno al rey Pedro I de Castilla, que ha pasado a la historia con dos sobrenombres alternativos: el cruel y el justiciero. Una de ellas cuenta que una noche el rey, que iba sin escolta, fue sorprendido en la soledad de las callejuelas de Sevilla por un noble de la familia de los Guzmanes, sus enemigos acérrimos, que lo acometió. Siguió un duelo de espadas del que el rey salió triunfante, dejando en el suelo el cuerpo sin vida del noble y perdiéndose en la oscuridad camino de su palacio. La aparición del cadáver, de cuyo asesino nada se sabía, suscitó gran inquietud en la Corte. Tanta, que el propio rey —seguro de que nadie lo había visto— se vio obligado a ordenar que se buscara al criminal autor, prometiendo que su cabeza luciría colgada en el lugar de los hechos como escarmiento. Puestos a buscar testigos, surge una señora que lo había visto todo desde su ventana y que solo acepta testificar ante el propio rey. Cuando lo hace, este, comprometido por su palabra, ordena colocar en el lugar de los hechos un busto propio. La historia pretende presentar al monarca como un juez justo, que —aunque usa un subterfugio— se siente vinculado por la palabra dada, además de no tomar represalias contra la testigo que se atreve a declarar. Sin embargo, evidencia también una idea de justicia muy alejada a la de aplicar la ley a todos por igual.

Progresivamente, a lo largo de la historia, los reyes delegaron el poder de juzgar en jueces. La palabra *juez* es de origen latino. Se generaliza para denominar a quien resuelve conflictos solo en el siglo VII, con el *Liber Iudiciorum*, conectando así la idea de leyes y justicia. Antes, en derecho romano, los *iudice* eran los árbitros particulares nombrados por las partes para resolver entre ellos una disputa. Después el nombre se aplica a los delegados del rey que administran justicia en su nombre, pero sin la misma capacidad de improvisar, porque no son un poder autónomo, sino derivado. Estos jueces eran, pues, tan solo la voz del rey. Sus fallos se

consideraban pronunciados por el mismo rey, cuya voluntad debían respetar. Ahí desempeña un papel esencial la identificación entre ley y costumbres. El principal poder del rey no era dictar normas, sino resolver las cuestiones litigiosas. La potestad jurisdiccional es el principal mecanismo real para regular la sociedad y la usa junto con toda una serie de jueces y tribunales (los alcaldes son, inicialmente, eso) que actúan en su nombre y que progresivamente constituirán una auténtica casta dentro del Estado. Llegan un momento en el que el título de juez se convierte en una profesión, al modo de las actuales notarías. Entre cierta pequeña aristocracia se hace frecuente tener la concesión de un juzgado, que se gestiona y administra familiarmente pudiendo heredarse y, ocasionalmente, venderse. Las personas que promueven un pleito y quienes se ven involucradas en él son las que tienen que pagar al juez. Se sigue diciendo, pese a todo, que los jueces —como el rey— han de ser personas de moral intachable que personifiquen la virtud social; en la práctica se parecen más a una corporación elitista que funciona por un privilegio concedido por el monarca; como él, al resolver los asuntos conforme a la equidad, contribuyen a crear derecho. El derecho se crea caso a caso. Al aplicar una combinación de las normas tradicionales, el sentido común y la noción abstracta de equidad, los jueces son los que crean muchas de las leyes.

A la hora de solucionar los pleitos, el juez, ya en la modernidad, debe tener en cuenta la tradición, es decir, las normas que se suelen aplicar, que por ello se consideran beneficiosas para la sociedad y a las que se atribuye un origen divino. Sin embargo, no está estrictamente vinculado por ellas y puede adaptarlas y cambiarlas a su antojo en busca de lo que él considere un bien ético y social mayor. Esa es la diferencia esencial entre el juez del Antiguo Régimen y el juez constitucional sometido a la ley.

Los sistemas judiciales contemporáneos son fruto, en primer lugar, de una evolución, esencialmente formal, de las ideas políticas que cristaliza en el siglo XVII. Un grupo de intelectuales, primero en Inglaterra y después también en Francia, empieza a reflexionar y escribir sobre el gobierno de la sociedad. Y en sus escritos describen por primera vez el Poder Judicial en términos políticos. Entre estos escritores, van a destacar sobre todo los señores Locke y Montesquieu. Ellos y otros muchos dan lugar a teorías, cada vez más aceptadas socialmente, que buscan evitar la concentración del poder en unas únicas manos y aumentar la seguridad jurídica dando a las sociedades modernas un marco estable en el que desarrollarse, más allá de la arbitrariedad imprevisible. Y, para ello, una estrategia esencial es separar a quien dicta las normas de quien las aplica. Eso proporciona estabilidad y permite a la ciudadanía anticipar qué está permitido, qué no, y a qué coste.

El segundo elemento decisivo en la evolución de nuestros modelos de organización política es la Revolución francesa. Mientras que los escritos de los filósofos hablan esencialmente de lo que hay e intentan construir un mundo ideal, la revolución fue un movimiento social para acabar definitivamente con el Antiguo Régimen e instaurar una sociedad basada en la igualdad y la libertad. Los sistemas que surgen a partir de la Revolución francesa traen la democracia y el poder popular marcados a fuego en sus raíces. En cambio, los sistemas que no rompen con las bases del absolutismo y se limitan a reformarlas conforme a las nuevas filosofías arrastrarán, en especial en lo que respecta a sus jueces, muchos de los vicios antiguos.

No es este el lugar para explicar en detalle las teorías sobre la separación de poderes que están en el nacimiento del Estado moderno. Basta constatar que en algún momento, entre los siglos XVII y XVIII, se asienta la idea de que el Estado

como modo de organización social basado en normas formalmente dictadas y aprobadas necesita de alguien que se encargue específicamente de aplicarlas desde la imparcialidad. La relevancia de los escritos de John Locke es, precisamente, que es de los primeros en referirse a «la función judicial», aunque no corresponda exactamente a un poder separado de los demás. En sus escritos atribuye la función judicial a magistrados que dependen del Legislativo, que es el poder supremo. Al Parlamento le corresponde «dispensar la justicia» y decidir sobre los derechos de los gobernados mediante jueces conocidos y autorizados. Defiende que una de las tareas del Poder Legislativo es «establecer jueces *desinteresados* y equitativos que decidan sobre los conflictos en virtud de las leyes».

Poco después, a partir de sus trabajos, Montesquieu escribe su obra fundamental sobre el espíritu de las leyes, considerada aún hoy el origen de nuestro sistema de poderes. En ella, el marqués de Secondat teoriza sobre la necesidad de un Poder Judicial separado de los demás, pero, a ese respecto, su primera intención ya es la de advertirnos sobre los peligros de una judicatura independiente de la ley. De hecho, Montesquieu solo utiliza una vez el verbo *separar* al hablar de los poderes. Prefiere referirse a la necesidad de dividir o distribuir el poder, pues su objetivo es evitar que exista un poder ilimitado, de modo que aspira a que unos se contrapongan a otros. La idea de un Poder Judicial distinto de los otros deriva de que si la función de juzgar la tuviera el Parlamento la utilizaría de forma arbitraria, mientras que si estuviera en manos gubernamentales se usaría para oprimir. Sin embargo, los jueces ejercen, en su opinión, «un poder terrible entre los hombres», que sería demasiado arriesgado atribuir permanentemente a algún grupo determinado de personas, dada la tendencia natural de quien decide sobre la vida de los demás a «abusar de su poder».