

# Algunas consideraciones en relación al juez de paz

SUMARIO: I. PROBLEMAS GENERALES. II. ¿ESTÁ JUSTIFICADO EL ACCESO AL CARGO DE JUEZ DE PAZ POR LEGOS EN DERECHO? III. EL ACCESO A JUEZ DE PAZ SIN SOLICITUD DEL CANDIDATO: ¿CARGA DE CARGO? IV. IDONEIDAD DEL CANDIDATO PARA EL ACCESO A JUEZ DE PAZ. 1. ¿Discrecionalidad política en la elección? 2. ¿Es verdaderamente impugnabile una designación de juez de paz por otro solicitante del cargo? 3. De la necesaria fijación de unos criterios objetivos que permitan acceder al solicitante más idóneo. V. ¿PUEDE UN ABOGADO O PROCURADOR ACCEDER AL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL YA LA VEZ EJERCER SU PROFESIÓN?

Unos meses después de terminar el presente trabajo, concretamente el ocho de septiembre de mil novecientos noventa y siete, tras varias sesiones de debate por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial fue aprobado el Libro Blanco de la Justicia. En su capítulo quinto presta especial referencia a la justicia de paz.

En lo esencial, compartimos la posición que se mantiene en este Libro Blanco. Particularmente es así cuando en el mismo se apunta lo siguiente: «con carácter general, destaca también la incidencia en el defectuoso funcionamiento de los Juzgados de Paz de la falta de preparación y formación de sus titulares»<sup>1</sup>. Como cuestión de interés se destaca asimismo «el planteamiento de su posible supresión por su escasa rentabilidad y eficacia o el aumento de sus competencias»<sup>2</sup>. Y, sobre todo, cuando señala que: «el carácter de licenciado en Derecho será mérito preferente para ser nombrado juez de Paz. Es necesario establecer un nuevo estatuto del Juez de Paz, en el que, en atención a las características profesionales y de capacitación que se les exigen, se regule adecuadamente el procedimiento de su elección y nombramiento, retribuciones (las que habrán de ser adecuadas a las circunstancias y exigencias del cargo), dedicación y responsabilidades...»

Si estas últimas «declaraciones de intenciones» o «medidas de actuación convenientes» se llevaran adecuadamente a la práctica, buena parte de los problemas que vamos a poner de manifiesto en este trabajo ciertamente no se plantearían en la realidad. A pesar de ello, creemos que este trabajo continúa estando justificado al menos por dos razones. La primera porque el Libro Blanco de la Justicia es quizás excesivamente parco, de un lado, al concretar las medidas a adoptar; de otro, al exponer las razones que le llevan a mantener su opinión. Ello supone, en nuestra opinión, que algunos de los problemas puedan pasar por alto. La segunda, sobre todo, porque conviene insistir en las graves disfunciones que se producen en materia tan importante como es la relativa a las garantías de una justicia de calidad que debe ser servida por jueces independientes e imparciales, aunque ello solo sea desde la perspectiva de la congruencia en los principios generales que inspiran la función jurisdiccional. Tener bien evidenciados estos problemas sin duda será útil para afrontar con éxito la futura regulación que propone el propio Libro Blanco de la Justicia.

## PROBLEMAS GENERALES

La subsistencia de los Juzgados de Paz en nuestra actual organización judicial se contempla críticamente por un sector importante de la doctrina científica. Entre las razones que se apuntan hoy en día destaca su dudosa constitucionalidad basada en que el artículo 19,2 de la LOPJ amplía la previsión constitucional del artículo 125 CE, así como, sobre todo, en que no se halla garantizada efectivamente la independencia, la inamovilidad, la responsabilidad y el sometimiento únicamente al imperio de la Ley del juez de paz<sup>4</sup>.

El problema, no obstante, es antiguo. En sus inicios, «el primer tramo de la pirámide de la organización judicial»<sup>5</sup> se atribuía a los alcaldes, que tenían funciones tanto de carácter gubernativo como propiamente jurisdiccional<sup>6</sup>. A principios de este siglo ya manifestaba DRANGUET<sup>7</sup> que «la justicia municipal, en su organización hasta el día, ha fracasado, injertada en la política, cultivada por la ignorancia, asentada muchas veces en la mala fe y, sobre todo, carente

del espíritu de equidad preciso y al que por paradoja debe su existencia». En la actualidad, desde nuestro modo de ver, el juez de paz forma parte en la práctica del ámbito «de control» de los alcaldes o, lo que viene a ser lo mismo, del partido o partidos políticos al que pertenece el equipo de gobierno de los Ayuntamientos.

No han sido pocas las voces que se han levantado para que desaparezcan, o más bien para que se sustituyan, los actuales Juzgados de Paz. De ellas podemos destacar a MONTERO AROCA <sup>8</sup>, que propone que los Jueces de Paz sean suprimidos, atendiendo a la evidencia de que el juez lego ha cumplido su misión histórica y de que hoy ya es posible el establecimiento de jueces técnicos a todos los niveles. Por lo que se refiere a las funciones no jurisdiccionales que tienen encomendadas (sobre todo el Registro Civil) considera que pueden ser confiadas a los secretarios de los Ayuntamientos, a quienes se confiará también la realización de los actos de comunicación.

No obstante estas y otras ideas que razonablemente puedan proponerse, como apunta DAMIÁN MORENO <sup>9</sup>, «no podemos desconocer la realidad y la realidad es que los Juzgados de Paz están ahí y habrá que hacer frente a los problemas y aportar posibles soluciones». Precisamente con estas líneas vamos a poner de manifiesto alguno de los problemas teóricos y prácticos más importantes que se plantean en torno al acceso y actividad del juez de paz para, aportando posibles soluciones, reivindicar la inmediata adopción de las medidas que, aunque sea genéricamente, han sido propuestas en el Libro Blanco de la Justicia.

Lo bien cierto es que hoy por hoy la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, regula este órgano en su Libro I, Título IV, Capítulo VI, denominado «De los Juzgados de Paz». Regulación que se desarrolla en el Reglamento 3/1995, de 7 de junio de los Jueces de Paz. La ley otorga expresamente a los jueces de paz, dentro de su circunscripción, el tratamiento y precedencia que se reconoce en la suya a los jueces de primera instancia e instrucción (art. 103,1 LOPJ), les faculta para ejercer jurisdicción en la circunscripción del juzgado de paz de la que son titulares, en todos aquellos asuntos que la misma les atribuye, y les permite intervenir igualmente en actuaciones de prevención o por delegación y en aquellas otras que señalen las leyes (art. 100,1,2 LOPJ) <sup>10</sup>. Como se dice en el primer párrafo de la exposición de motivos del Reglamento de los Jueces de Paz, se configuran como «órganos servidos por Jueces legos, no profesionales, que llevan a cabo funciones jurisdiccionales y mientras desempeñan su cargo integran el Poder Judicial, gozando de inamovilidad temporal».

Este reconocimiento equiparador, aun con su límite competencial, envuelve el cargo de cierta relevancia, pero ésta es más teórica que práctica. A nuestro entender, cuando el legislador deja, en condiciones de normalidad, la elección del juez de paz en manos del Pleno del Ayuntamiento correspondiente, establece un sistema de acceso que nos parece dudoso, inconveniente y criticable; y ello más que por el órgano encargado de la elección, lo entendemos por la falta de previsión legal a la hora de establecer unos criterios específicos mínimos y objetivos entre los propuestos al cargo. En efecto, tal y como se establece en el artículo 101,1 y 2 de la referida LOPJ, y artículos 4 y 6 del Reglamento de los Jueces de Paz, basta en principio que el nombramiento de los titulares y sus sustitutos recaiga en las personas elegidas por el Pleno del respectivo Ayuntamiento, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros. El único requisito que se exige es que los propuestos reúnan las condiciones legales, esto es, los requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial para el ingreso en la carrera judicial, con la salvedad de la licenciatura en Derecho, así como que no estén incurso en ninguna de las causas de incompatibilidad previstas para el desempeño de las funciones judiciales (art. 102 LOPJ). Conforme al artículo 302,1 LOPJ, para concurrir a la oposición libre de acceso al centro de selección y formación de Jueces y Magistrados, además de ser licenciado en derecho (que no se exige), y no estar incurso en alguna de las causas de incapacidad establecidas, se requiere ser español y mayor de edad. En definitiva los requisitos son éstos, así como no estar incurso en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 303 <sup>11</sup>. Además, se establece un sistema de incompatibilidades o prohibiciones, enumeradas en el artículo 389 LOPJ, con la salvedad del ejercicio de actividades profesionales y mercantiles que, conforme al citado artículo 102 del mismo texto legal, sí están permitidas.

Esta regulación sucintamente reseñada plantea serios problemas. Veamos ahora algunos de los más importantes.

## II. ¿ESTA JUSTIFICADO EL ACCESO AL CARGO DE JUEZ DE PAZ POR LEGOS EN DERECHO?

Antes de entrar en otros problemas más concretos, hemos de hacer referencia a un problema previo como es el de la justificación del mantenimiento de la tradicional justicia lego <sup>12</sup>, circunstancia que ha sido contestada críticamente por un sector importante de la doctrina científica <sup>13</sup>. MONTERO AROCA <sup>14</sup> apunta en síntesis como razones generales las

siguientes: a) El juez técnico y funcionario goza de absoluta unanimidad en la doctrina y se considera una de las garantías de la independencia judicial; b) Se trata de una de las aspiraciones constantes de nuestra historia desde la Constitución de Cádiz de 1812<sup>15</sup>; c) No plantea inconvenientes prácticos. Asimismo, manifiesta la conveniencia de una única Carrera Judicial.

Por otra parte, la Constitución Española de 1978 no ampara, al menos expresamente, el establecimiento de jueces legos<sup>16</sup>. Conforme al artículo 125, «los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la Institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales». Se establece así dos únicas formas de participación ciudadana en la «Administración de Justicia» y, entre ellas, como advierte DE LA OLIVA<sup>17</sup>, «720 está ni la designación de Jueces no juristas ni la figura de unos ciudadanos-jueces, que no participarían en, sino que administrarían justicia directamente, en frontal oposición, por varios conceptos, a nuestra Norma Fundamental»<sup>18</sup>.

La anterior objeción se ha intentado salvar afirmando que el artículo 125 CE lo que está previendo es la participación ciudadana en la «administración de justicia» en cuanto tales ciudadanos formando parte del jurado o del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia (arts. 125 CE y 19,3 LOPJ). De ese modo, el contenido del precepto constitucional no impediría que, por otros sistemas distintos a la carrera judicial, los ciudadanos accedan a la categoría de juzgadores (magistrados suplentes, jueces en régimen de provisión temporal y jueces de paz)<sup>19</sup>. Sin embargo, a pesar de que es posible determinar legalmente (por la LOPJ) los juzgados y tribunales que se considere oportunos y de que el sistema de acceso pueda ser distinto a la carrera (otra cosa sería su conveniencia), lo bien cierto es que las únicas excepciones a la justicia lega son las que se prevén en la Constitución Española, de modo que, a nuestro entender, no se justifica cómo pueden establecerse otras excepciones que permitan acceder al cargo de juez, con funciones jurisdiccionales de la importancia cuantitativa que sea, por ciudadanos sin la preparación técnica suficiente, ni siquiera, como veremos más adelante, sin acreditar más conocimientos de los que derivan de ser español y mayor de edad.

Por su parte, COBOS GAVALA<sup>20</sup> critica la no preferencia de los letrados para dicho cargo, máxime —afirma— «si tenemos en cuenta el previsible aumento de competencias que pueden conferirse a estos órganos: no solamente respecto a la cuantía de los asuntos, ya que no es ésta la que aumenta la dificultad de la resolución, sino en cuanto a la naturaleza de los mismos. Asimismo es difícil explicar cómo, dado su carácter de legos en derecho, pueden estar conectados a una instancia jurídica superior por el sistema de recursos; y estimamos que esta segunda instancia puede verse convertida en primera la mayoría de las veces si en efectos se les aumentan sus competencias. Por otro lado, resulta muy dudoso que, dada su falta de formación jurídica, puedan aplicar la ley y fallar según derecho...». Así y todo, atendiendo puramente a razones prácticas, esta misma autora<sup>21</sup> ha mantenido la oportunidad o conveniencia del juez lego, si bien diferenciando claramente la justicia conciliadora, de equidad, de paz... de la justicia técnica. Y ello porque —estima— la justicia lega es necesaria, no en orden a la cuantía de los asuntos, sino a la materia, en cuanto puede entender con acierto de las cuestiones derivadas de la contratación de mínima cuantía; en las de pequeña propiedad no registrada; en la sanción de infracciones cuya malicia se presenta con evidencia a toda conciencia (hurto, daños, malos tratos, etc.) pero de ninguna manera debe resolver, por pequeña que sea su cuantía, sobre cuestiones hereditarias, hipotecas, estafas, etc. En definitiva, para esa autora, la determinación de la competencia a los Juzgados de Paz siempre resulta arbitraria científicamente, y además, por mucho que se redujera la cuantía, dejaba subsistentes todos los problemas que la justicia, en este grado, planteaba.

Por nuestra parte, compartimos la anterior opinión en la medida que pueda suponer la solución de *lege ferenda* consistente en transformar los Juzgados de Paz en órganos puramente de conciliación. Desde luego, y ello sin pronunciarnos en su utilidad práctica o en la conveniencia que de ella pudiera derivar, suprimiendo la potestad jurisdiccional a los jueces de paz se obviaría la problemática legal a los que estamos haciendo referencia.

Por otra parte, ha de ponerse de manifiesto también que la configuración de una doble instancia, lega una y técnica otra<sup>22</sup>, tal y como se establece actualmente provoca desigualdades y, por ende, serias dudas de constitucionalidad. Sin perjuicio de la concurrencia o la falta de justificación jurídica que pueda tener la justicia lega, lo bien cierto es que en los municipios con Juzgado de Primera Instancia e Instrucción corresponderá a los mismos conocer de los asuntos atribuidos a los jueces de paz. Así, un asunto determinado, por ejemplo un juicio verbal de cuantía inferior a ocho mil pesetas, podrá ser resuelto de modo distinto según se formule en población con Juzgado de Primera Instancia o no. En el primer caso, por un juez técnico, y con todas las garantías; en el segundo, por un juez lego, y con dudas (objetivas) sobre su capacidad y garantías. De ese modo, en definitiva, quien resida en municipio con Juzgado de Primera Instancia tendrá a priori más posibilidades de ser juzgado con mayor calidad. Ello, como señala ANDRÉS IBÁÑEZ y MOVILLA ÁLVAREZ<sup>23</sup>, supone una clara desigualdad; y, para DAMIÁN MORENO<sup>24</sup>, resulta una posible inconstitucionalidad, acudiendo a la discriminación que se produce al haberse establecido una primera instancia «bicéfala». Con todo, puede entenderse que, al menos en la actualidad, existen méritos suficientes para que la justicia de paz, si se ha de mantener su función jurisdiccional, deje de ser lega. Las dudas graves de constitucionalidad y, paralelamente, los inconvenientes prácticos que plantean son ya argumentos suficientes para que sea así.

Y en ese sentido hemos de insistir en que la supresión o sustitución de la justicia lega por otra técnica es consecuencia necesaria de la función jurisdiccional que el juez de paz cumple, o debería cumplir, dada la importancia del cargo en función de las competencias que tiene atribuidas. En efecto, independiente-1 mente de las soluciones de *lege ferenda* dirigidas a despojar a los jueces de paz de su función jurisdiccional, es un hecho que actualmente tienen asignadas, en parte, competencias cualitativamente idénticas a las de cualquier otro juzgado o tribunal. La Ley Orgánica del Poder Judicial determina que los Juzgados de Paz conocerán <sup>25</sup>: 1) En el orden civil (art. 100,1 LOPJ), de la substanciación en primera instancia, fallo y ejecución de los procesos que la ley determine (concretamente, actos de conciliación y juicios verbales sobre demandas que cuya cuantía no exceda de 8.000 pesetas, conforme a los artículos 463, 465, 468 y 715 LEQ. Ello sin perjuicio de las funciones de Registro Civil y las demás que la ley les atribuya. 2) En el orden penal (art. 100,21 LOPJ), conocerán en primera instancia de la sustanciación, fallo y ejecución de los procesos por faltas que les atribuya la Ley. Es decir, juicios por faltas comprendidas en los títulos I y II del Libro III del Código Penal (con excepción de los arts. 572 y 576); y por las faltas de los artículos 585, 590, 594 y 596 del mismo Código el juez de paz del lugar en que se hubieren cometido conforme al artículo 14 LECRIM. En la actualidad los artículos reseñados (excepto el art. 585 convertido en el vigente art. 620) han sido derogados por el vigente Código Penal y no parecen tener homólogo en el nuevo texto. Podrán intervenir, igualmente, en actuaciones penales de prevención, o por delegación <sup>26</sup>, y en aquellas otras que señalen las leyes

*De otro lado, la evolución de la sociedad supone que en la actualidad los órganos jurisdiccionales en general vayan asumiendo un mayor número de asuntos. Los Juzgados de Paz, aunque el número de asuntos no sea relativamente muy numerosa y la cuantía e importancia de los asuntos que son de su competencia, además de las competencias que le son atribuidas, vienen aceptando en la práctica y cada vez con mayor frecuencia otras funciones de cooperación con los Juzgados de Primera Instancia y Instrucción <sup>27</sup>. Así, es habitual que por exhorto en los Juzgados de Paz se suelen realizar testificales, confesionales, etc. Bien es cierto que, por contra, algunos juzgados se niegan a realizar determinadas funciones, como las referidas a las pruebas, con base tanto en el texto legal como en el entender que no les compete su realización <sup>28</sup>.*

*En cualquier caso, lo bien cierto es que la actividad jurisdiccional del juez de paz es exactamente la misma que la que realiza el juez de primera instancia. Como afirma MANGLANO SADA <sup>29</sup> «el Juez de Paz es integrante del Poder Judicial mientras ejercita la potestad jurisdiccional, circunscripción, los Jueces de Paz tendrán el tratamiento que se reconoce a la suya a los Jueces de 1ª Instancia e Instrucción, debiéndose considerarlos como Jueces de Señoría» <sup>30</sup>. Incluso la actividad que realiza el juez de paz es cualitativamente la misma a la del juez de primera instancia e instrucción fuera de la circunscripción. Nos parece obvio que, por ejemplo, el procedimiento, actividad y decisión de un juicio verbal por 7.000, 10.000 o 70.000 pesetas es exactamente la misma que la de un juicio por razón alguna para que en determinados supuestos el juez deba ser técnico; y en otros, en cambio, pueda ser lego, i Es más, no comprendemos bien cómo puede ser un juez de paz por 7.000 pesetas, o uno penal por faltas de las previstas, deba conocerlo en ocasiones un juez con la preparación técnica y en otras pueda conocerlo un juez con una mínima formación no sólo jurídica sino incluso cultural. Máxime cuando hoy por hoy se cuenta con el capital humano suficiente para que, si es necesario, se requieran también otros valores personales <sup>31</sup>, el cargo sea asumido por quienes tienen la preparación técnica que el mismo requiere <sup>32</sup>.*

## **AL ACCESO A JUEZ DE PAZ SIN SOLICITUD DEL CANDIDATO: ¿CARGA DE CARGO?**

Una cuestión de indudable interés relativa al acceso a juez de paz es la de si, en su caso, se trata de un cargo de aceptación obligatoria, de manera similar a lo que ocurre con los miembros del jurado (arts. 6 y 7,2 LO 5/1995, de 22 de mayo). Esta cuestión se plantea en tanto en cuanto en los sistemas de acceso no se exige en todo caso la previa solicitud del candidato.

El sistema de acceso que establece el artículo 101 LOPJ, y que se desarrolla en los artículos 4 y ss del Reglamento de los Jueces de Paz, desde el punto de vista del órgano que realiza la elección <sup>33</sup>, es doble: el primero se ha denominado como ordinario, y el segundo como extraordinario. Previa la correspondiente actividad previa de publicidad (arts. 5 y 11 del Reglamento), prácticamente común en ambos sistemas <sup>35</sup>, el sistema ordinario consiste en que el Pleno del Ayuntamiento elige con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, entre las personas que, reuniendo las condiciones legales, así lo soliciten. Si no hubieren solicitantes, el mismo Pleno elegirá libremente. Por su parte, el sistema extraordinario se aplica en los tres casos siguientes: 1) Cuando no se produce la elección por el Pleno del Ayuntamiento en el plazo de tres meses desde que se produjo la vacante. 2) Cuando, oído el Ministerio Fiscal, la Sala de Gobierno estima que la persona o personas propuestas por el Ayuntamiento no reúnen las condiciones exigidas por la ley (arts. 101,4 LOPJ y 9,1 y 2 del Reglamento). 3) En los casos en que el Ayuntamiento formulase únicamente propuesta de juez de paz titular sin incluir el sustituto. Del mismo modo, sea por este punto *sensu contrario* o por el punto primero, se ha de entender que correspondería el nombramiento directo por la Sala de Gobierno en el hipotético supuesto que se hiciera propuesta de sustituto y no así de titular.

Desde el punto de vista de la solicitud del candidato, el sistema es también doble. Sea la elección por el Pleno del Ayuntamiento o directamente por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, como se desprende de la

regulación antes referenciada, la elección se producirá, con carácter principal, previa solicitud del candidato; con carácter subsidiario, sin necesidad de tal solicitud (arts. 101,2 y 4 LOPJ, 6 y 11 del Reglamento).

Este sistema subsidiario de elección sin la previa solicitud del candidato plantea la duda de si se establece de ese modo una carga de aceptación del cargo de juez de paz. Para COBOS GÁYALA <sup>36</sup> la previsión de elección sin previa solicitud *«hace pensar que en el subconsciente del legislador pueda considerarse al Juez de paz como ciudadano que tiene que soportar la carga del desempeño de una función jurisdiccional»*. Por contra, DAMIÁN MORENO <sup>37</sup> considera que en ningún caso el cargo de juez de paz puede considerarse como obligatorio por tres razones: 1.ª En los trabajos parlamentarios se eliminó el término «obligatorio» que figuraba en el Proyecto del Gobierno; 2.ª La Ley omite cualquier referencia a las excusas, y tradicionalmente cuando el cargo es obligatorio se ha venido contemplando una regulación de las excusas; 3.ª Si el legislador hubiera querido configurar el cargo como obligatorio lo hubiera dicho expresamente.

Desde luego, aparte de que compartamos los argumentos que concurren para entender que no se ha establecido un acceso obligatorio, es de por sí criticable que no se haya expresado con claridad en la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre ese extremo. Tal omisión ha sido «subsana» por el legislador cuando, en el artículo 11,4 del Reglamento del Juez de Paz, se refiere a que la designación de la Sala de Gobierno podrá efectuarla entre quienes reúnan los requisitos de idoneidad «y se hallen dispuestos a

aceptarla». A su vez, en el Reglamento se prevé la posibilidad de renuncia al cargo (arts. 21,1 y 28,1,c). Con ello se despejan de algún modo las dudas sobre la obligatoriedad del cargo en sentido negativo y se cuenta al menos con cierta base para poder afirmar que no se prevé un sistema de aceptación obligatoria del cargo de juez de paz y, por ende, que la elección sin previa solicitud por quien no esté dispuesto a aceptar el cargo no será vinculante ni tendrá virtualidad. Sin embargo, consideramos que hubiera sido más correcto que la Ley Orgánica del Poder Judicial (y no el Reglamento) se hubiera pronunciado, con rotundidad, en el sentido de que el nombramiento se somete a la condición (si no suspensiva, como mínimo resolutoria) de la aceptación del cargo por el candidato. De un lado, la alusión de designación libre a quienes «se hallen dispuestos a aceptarla», únicamente se prevé en el supuesto de elección por la Sala de Gobierno, no del Ayuntamiento. De otro, no creemos que el lugar adecuado para establecer o resolver dudas de este tipo sea el reglamento porque la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, que se establece en el artículo 110 LOPJ<sup>38</sup>, es de desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar, regulando «condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto judicial sin innovar aquéllos ni alterar éste en su conjunto... en las siguientes materias... régimen de sustituciones... de los jueces de paz» (art. 110,2,k). A pesar de que la exposición de motivos se diga que la materia exige dictar un Reglamento de desarrollo, con disposiciones «de carácter secundario y auxiliar» y de que el sentido de esa regulación se corresponda con la interpretación más razonable, podría llegar a plantearse que el Consejo General del Poder Judicial en este punto se ha excedido de su potestad reglamentaria<sup>39</sup>. Todo ello, evidentemente, se hubiera evitado con una regulación más clara en la Ley Orgánica.

#### IV. IDONEIDAD DEL CANDIDATO PARA EL ACCESO A JUEZ DE PAZ

La cuestión quizás más espinosa que se plantea en torno al juez de paz es el de la falta de criterios objetivos que permitan determinar la idoneidad del candidato, de modo que la elección se realice con las debidas garantías de igualdad y capacidad que, en definitiva, salvaguarden su independencia.

##### 1. ¿DISCRECIONALIDAD POLÍTICA EN LA ELECCIÓN?

Hemos de afirmar, de entrada, que la selección del juez de paz, por mucha que sea la falta de previsión expresa en la Ley (o incluso aunque el art. 101,2 LOPJ diga que si no hubiere solicitantes «el Pleno elegirá libremente»), no creemos que sea una actividad que forma parte de la «discrecionalidad política»<sup>40</sup> de los Ayuntamientos. Y ello por dos razones que nos parecen fundamentales: la independencia, y como presupuesto mínimo, el respeto a los principios de capacidad e igualdad.

Desde cualquier lectura que se haga de la Constitución se llega a la conclusión de que la característica esencial del estatuto de jueces y magistrados es la independencia<sup>41</sup>, de ahí la necesidad de que el juez de paz sea personalmente independiente. El sistema de acceso es una de las garantías materiales de la misma<sup>42</sup>, de modo que, con todas las especialidades que pueda tener la regulación del juez de paz<sup>43</sup>, el sistema de acceso necesariamente ha de venir informado por tal exigencia<sup>44</sup>. Por su parte, sin perjuicio de que el estatuto de los funcionarios y el de los jueces y magistrados no puedan ser iguales, y de que en sentido estricto los jueces y magistrados no pueden calificarse de funcionarios<sup>45</sup>, la propia independencia judicial, el desinterés subjetivo y objetivo con el que ha de actuar el juez de paz, presuponen que en el sistema de acceso se deban cumplir las mínimas exigencias de igualdad y capacidad<sup>46</sup>, de manera esencialmente idéntica a como se prevé genéricamente para el acceso a la «función pública» en el artículo 103,3 CE. De ese modo, el artículo 1 del Reglamento 1/1995, de la Carrera Judicial, dispone que «la selección de los aspirantes a la Carrera Judicial se realizará mediante convocatoria pública, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad». En definitiva, todo ello ha de excluir un sistema de elección discrecional o política por parte del Pleno del Ayuntamiento o de la Sala de Gobierno. De lo contrario, en todo caso, como manifiesta RUBÉN DE MARINO<sup>47</sup>, prescindiendo de los méritos y capacidad se «perjudicará a la justicia, colocando en el puesto al menos capaz, con sacrificio de quien lo merezca, generando entre favorecedores y beneficiario un mecanismo de deudas recíprocas, 'comprometedor de la independencia judicial, y servirá de contraestímulo para los demás, que perderán la esperanza de ver recompensado cualquier

*esfuerzo*». Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de febrero de 1993 <sup>48</sup>, en su fundamento de Derecho tercero, señala que «la Sala, tras la correspondiente deliberación, rechaza el argumento de que los actos impugnados sean actos políticos no fiscalizables por la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que tanto por el órgano administrativo de que dimanen, como por la causa determinante de la actuación administrativa y por el contenido de los propios actos, no se les puede dar otra calificación que la de actos administrativos sometidos al Derecho Administrativo. La teoría del acto político está hoy superada y reconocida a sus estrechos límites o muy escasos supuestos. En el caso concreto que resolvemos, el Ayuntamiento... dictó el acto de designación del Juez de Paz Titular de dicha localidad, y después desestimó el recurso de reposición interpuesto por la persona interesada, actuando en el ejercicio de sus potestades administrativas, sin ningún género de dudas».

El Reglamento de los Jueces de Paz de nuevo «completa» el silencio de la Ley Orgánica del Poder Judicial en este punto. El Reglamento viene refiriéndose a unas condiciones genéricas de capacidad e idoneidad que, por mucho que puedan presuponerse, no están expresadas en el tenor del artículo 101 de la Ley Orgánica. En la exposición de motivos del Reglamento se refiere a las disposiciones relativas a los «requisitos de capacidad e incompatibilidad». En el artículo 7.2.c) se alude a las «condiciones de capacidad y compatibilidad de los elegidos»; en el artículo 8, a «condiciones de capacidad y de elegibilidad»; en el artículo 11,2 se refiere «al que estime más idóneo»; en el 11,3 a los «requisitos de idoneidad»; y en el artículo 12 a «requisitos legales de capacidad». Si a ello añadimos que la Ley faculta a las Salas de Gobierno para designar directamente al juez de paz cuando a su juicio el candidato propuesto «no reúna las condiciones exigidas por la Ley», es razonable afirmar que el elegido ha de ser «idóneo y capaz».

Así y todo, conviene distinguir las diferentes posibilidades:

a) Cuando sea uno solo el solicitante, no se planteará problema alguno, o bien cumple los mínimos o no. De ese modo no hay verdadera elección, máxime cuando solamente se faculta a elegir «libremente» al Pleno cuando no hubiera solicitantes; y a la Sala cuando no hubiera solicitudes o los solicitantes no reunieran las condiciones legales. La «discrecionalidad» en este caso se reduce simplemente a comprobar que concurren los requisitos.

b) Cuando no haya solicitantes tampoco se plantearán excesivos problemas. El Pleno podrá elegir a quien cumpla los requisitos. Y si bien existirá una decisión sobre qué persona puede ser elegida, ésta no tiene trascendencia externa. Como máximo se podrá discutir por los miembros del pleno de la mayor aptitud o capacidad de otros candidatos pero ello no tendría mayor importancia que el mero debate por los concejales. El entendimiento de que «el pleno elegirá libremente» supone que ni los concejales estarán legitimados para una impugnación por existir otros candidatos más idóneos (cosa absurda por otra parte, pues probablemente siempre los habrá) ni lo estarán tampoco los no solicitantes. En definitiva, una vez realizada la elección no se planteará posibilidad de comparación con el resto de posibles elegidos no solicitantes y, por tanto, como en el caso anterior, el problema se reducirá a si el elegido cumple o no los requisitos mínimos.

c) Cuando ninguno de los solicitantes cumple los requisitos legales tampoco se plantearán problemas graves. La solución es similar a la anterior aunque con matices. A nuestro juicio, el Pleno del Ayuntamiento, conforme al tenor literal del artículo 6 del Reglamento, no estará facultado para formular propuesta; en caso de hacerla, conforme al artículo 15, oído el Ministerio Fiscal, la designación correspondería también a la Sala de Gobierno. La diferencia en este caso es que la designación, además del requisito de idoneidad, deberá recaer en quienes se hallen dispuestos a aceptarla. ¿Supone tal alusión que todos los que se hallen en disposición de aceptarla estarían legitimados para una posible impugnación, alegando ser más idóneo o más capaz que el designado? Aunque se trate de una respuesta a todas luces desorbitada, así cabría deducirse de la parquedad con que se ha regulado esta cuestión.

d) El verdadero problema se plantea cuando son varios los solicitantes. A nuestro juicio, el carácter no discrecional de la designación, tanto por parte del Pleno como por la Sala permite afirmar que en principio un solicitante al cargo, denegada su solicitud (o cuando fuere nombrado sustituto <sup>49</sup>), tendría que estar facultado para impugnar la designación.

Con base en la misma idea, la Sala de Gobierno tendría que poder nombrar al candidato no elegido más idóneo. Esta afirmación, no obstante, se ve dificultada por el tenor del artículo 101 LOPJ cuando

dispone que «el nombramiento recaerá en las personas elegidas por el respectivo Ayuntamiento»<sup>50</sup>. Por ello, DAMIÁN MORENO<sup>51</sup>, interpreta que el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento vincula a las Salas de Gobierno, si bien con el límite que la persona elegida cumpla las condiciones exigidas por la ley. A nuestro juicio, así ha de interpretarse efectivamente el precepto anterior, pero sin olvidar que el respeto a la ley supone garantizar la independencia del juez, salvaguardando los principios de igualdad y capacidad que informa el acceso a la «función pública». En ese sentido, el párrafo cuarto de la exposición de motivos del Reglamento afirma que «...Salas de Gobierno, a quienes les compete realizar un acto de homologación de los acuerdos del Ayuntamiento, consistente en examinar las condiciones legales que concurren en el elegido y su idoneidad para el cargo...». Por tanto, consideramos que la Sala de Gobierno está perfectamente autorizada para controlar que no recaiga un nombramiento no ajustado a ley. Sin embargo, lo que ya no es tan claro es que pueda nombrar directamente a un solicitante que entienda más capaz. Esta solución no se contempla expresamente en la Ley, es más, podría contradecir lo previsto en el citado artículo 101,1 LOPJ («recaerán»). Sin embargo, nos parece más conveniente esta solución que devolver el conocimiento Pleno (¿a través del Juez de Primera Instancia del partido o el Decano?), en la práctica ello podría llevar a una situación que, en definitiva, transcurrido tres meses (art. 9.2 Reglamento) conduciría a que la designación y nombramiento correspondiera en todo caso a la Sala de Gobierno<sup>52</sup>. Asimismo, es la solución adoptada por la jurisprudencia. Por ejemplo, en el Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1993<sup>53</sup> se manifiesta que: «*la persona elegida debe reunir las condiciones señaladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la Sala de Gobierno solamente procederá a su designación y nombramiento si las reúne, a su juicio y oído el Ministerio Fiscal, de manera que si dicha persona está incurso en alguna causa de incapacidad o de incompatibilidad de las previstas en la aludida Ley Orgánica o no reúne los requisitos que la misma exige, la Sala de Gobierno no designará ni nombrará Juez de Paz a tal persona propuesta por el Ayuntamiento, sino que designará y nombrará al que la propia Sala de Gobierno estime conveniente (arts. 101,4 y 102 de la Ley Orgánica)*».

## 2. ¿ES VERDADERAMENTE IMPUGNABLE UNA DESIGNACIÓN DE JUEZ DE PAZ POR OTRO SOLICITANTE DEL CARGO?

Más interés práctico tiene la posibilidad de impugnación por otro solicitante distinto al que haya sido nombrado. Conforme al artículo 12 del Reglamento de los Jueces de Paz, contra los acuerdos de nombramiento cabe recurso ordinario o de revisión, en su caso, ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en los plazos y por los motivos y formas que establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Además, según el artículo 58,1 LOPJ, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conocerá, en única instancia, de los recursos contra los actos y disposiciones procedentes del Consejo General del Poder Judicial. *Todo ello sin perjuicio de que los aspectos relativos al ajuste a derecho del acuerdo municipal en cuanto acto administrativo (exposición de motivos) únicamente pueden ser objeto de recurso contencioso-administrativo.*

*Esta determinación relativamente clara del procedimiento a seguir no significa que, a la hora de la verdad, efectivamente sea posible impugnar con expectativas de éxito por quienes se consideren más idóneos o capaces para el cargo. Y ello es así por dos razones: 1.ª Por la tradicional tendencia jurisprudencial a no entrar a revisar los actos denominados de «discrecionalidad administrativa técnica»<sup>55</sup> o, al menos, a establecer una serie de limitaciones fundadas en la presunción de razonabilidad o de certeza de la actuación administrativa<sup>56</sup>. 2.ª Y, sobre todo, porque no se han establecido unos mínimos criterios, de carácter objetivo, que permitan conocer los concretos motivos que permiten determinar la mayor capacidad del candidato.*

*Si con la primera de las razones anteriores el éxito de la impugnación se dificulta, al exigir unos parámetros claros que permitan romper la presunción de razonabilidad o certeza; con la segunda, obtener una resolución favorable se convierte en una meta prácticamente imposible. En efecto, existiendo un vacío legal respecto al establecimiento de criterios determinados a adoptar para los solicitantes (tales como, méritos, aptitudes profesionales o pruebas selectivas)<sup>57</sup>, inevitablemente en la práctica la elección por parte del Pleno del Ayuntamiento correspondiente no queda sujeta a otros requisitos que los mínimos ya aludidos. La falta de ese criterio legal presupone, de un lado,*

dotar al acceso a dicho cargo de un grado elevado de arbitrariedad <sup>58</sup>, pudiéndose llegar a convertir el cargo en un puesto político o de confianza más, sin atender ni al tratamiento ni la precedencia que el cargo debería merecer; de otro, que no sea posible determinar objetivamente la mayor idoneidad y capacidad del candidato que no goza de la «confianza» o la «afinidad» con el Pleno del Ayuntamiento. Y es que el Pleno del Ayuntamiento, sin más límites que los mínimos a los que nos venimos refiriendo (art. 102 LOPJ), incluso ostentando la capacidad suficiente para elegir «libremente» a falta de solicitantes, puede escoger al candidato sin que en precepto expreso en la regulación de la Ley Orgánica ni en el Reglamento se deduzca directamente que, en caso de concurrencia de solicitudes, tenga que serlo el más capaz o el más idóneo. Solamente con que el elegido cumpla los mínimos, el Ayuntamiento remitirá el acuerdo al Juez de Primera Instancia e Instrucción del partido o, en su caso, al Decano, que lo elevará a la Sala de Gobierno. A partir de este momento es cuando la Sala examina y controla si esa persona en concreto que ha propuesto el Ayuntamiento reúne las condiciones de legalidad exigidas por la Ley reguladora (art. 101,4 LOPJ), enjuicia y determina asimismo si reúne o no los requisitos exigidos para el ingreso en la carrera judicial (art. 102) y aprecia igualmente si la persona propuesta incurre o no en alguna de las causas de incapacidad o incompatibilidad previstas en dicha Ley Orgánica para el desempeño de las funciones judiciales (art. 102 en relación con el 101,4.), siendo la propia Sala de Gobierno quien designa al Juez de Paz para el caso que la elección municipal no se haya ajustado a las determinaciones de la Ley reguladora <sup>59</sup>.

Como ya hemos advertido, si la persona elegida no cumple los mínimos, es decir, si está incurso en alguna causa de incapacidad o de incompatibilidad de las previstas en la aludida Ley Orgánica o no reúne los requisitos que la misma exige, la Sala de Gobierno no designará ni nombrará Juez de Paz a tal persona propuesta por el Ayuntamiento, sino que designará y nombrará al que la propia Sala de Gobierno estime conveniente. El problema es que, si la persona elegida cumple tales condiciones, pero otro candidato a pesar de ser más capaz o idóneo, entre otras cosas, por ser persona con mayor experiencia (por ejemplo, haber sido magistrado suplente durante varios años), mayor preparación (ser jurista de reconocido prestigio), etc. no ha sido nombrado, debido a la falta de unos criterios que permitan determinar la idoneidad del candidato no sólo en términos mínimos sino comparativamente respecto al resto, dudamos que la Sala de Gobierno esté facultada para que, sin recurrir a interpretaciones quizás forzadas o a integraciones de dudosa viabilidad, pueda nombrar a la que sea «más conveniente». En definitiva, al Pleno del Ayuntamiento, con la ausencia de criterios, se le ha permitido atribuirse facultades amplísimas y desorbitadas en la elección del candidato, de modo que ese acto municipal se convierte en una designación arbitraria. Paralelamente, y esto nos parece extremadamente grave, en cuanto afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Un hipotético candidato con mejor aptitudes, más capaz o idóneo, pero sin la confianza o la afinidad con el Pleno, no sólo verá impedida sus aspiraciones sobre el acceso al cargo, sino que además tampoco estará en condiciones para impugnar el nombramiento de un posible «menos capaz» con expectativas de estimación

### 3. DE LA NECESARIA FIJACIÓN DE UNOS CRITERIOS OBJETIVOS QUE PERMITAN ACCEDER AL SOLICITANTE MÁS IDÓNEO

Por lo dicho, creemos estar en condiciones de manifestar la necesidad de establecer con carácter urgente unos criterios que permitan al menos decidir de entre varios posibles solicitantes al más capaz. Además, tales criterios consideramos que, en virtud del artículo 122,1 CE, tendrían que ser regulados en Ley Orgánica, y concretamente en la del Poder Judicial <sup>60</sup>. Por nuestra parte, la trascendencia de los criterios de acceso en relación a las garantías constitucionales supone que éstos no deberían si quiera determinarse reglamentariamente, en cuanto no consideramos que puedan calificarse de condiciones accesorias, sino esenciales. No obstante, el tenor del artículo 110.2.a) sí parece dar cobertura a que se establezca de ese modo. En cualquier caso, lo que nos parece del todo punto claro es que para su establecimiento no se puede dictar norma de remisión al correspondiente acuerdo municipal. Así lo impone, a nuestro juicio, el peligro de que el baremo se establezca *ex postfacto*, hecho a la medida del solicitante afín o de confianza; y, sobre todo, por la importancia que tiene un acceso único en todos los juzgados, en el que se respeten los principios de capacidad e igualdad, como presupuestos de la independencia subjetiva y objetiva del juez.

Incluso no dejaría de ser conveniente el establecimiento de unas pruebas a los solicitantes, aunque fueran mínimas o sencillas. Es cierto que las mismas no están contempladas legalmente ni

reguladas reglamentariamente, pero pueden justificarse atendiendo, además de limitar dosis de arbitrariedad y de dar ciertas garantías de desempeño correcto del cargo <sup>61</sup>, posibilitaría que el acceso del candidato más capaz o idóneo pudiera obtener un mayor control judicial efectivo <sup>62</sup>. No obstante, *aunque este sistema pueda calificarse como «el menos malo»* <sup>63</sup>, *el sistema de concurso no deja de ser conveniente a los efectos de incorporar a la función jurisdiccional a quienes, en otros campos (jurídicos), han demostrado especial capacidad y competencia* <sup>64</sup>, *como afirma TOHARÍA* <sup>65</sup>, *ello supone «una puerta por donde penetrase aire fresco y vitalizador». Bien entendido, en todo caso, que la realización de este concurso ha de contar previamente con un sistema que permita baremar aquello que precisamente entra en concurso: los méritos.*

*Con el sistema actual, nada de ello se cumple. La omisión legal de requisitos específicos, insistimos, ocasiona situaciones tales como la posibilidad de designar para el cargo de Juez de Paz a personas en atención a afinidades personales o de otra índole sin tener en consideración la capacidad personal y profesional del solicitante al cargo* <sup>66</sup>.

Esta situación está provocada por la eliminación de la preferencia que tradicionalmente, desde el RD de 28 de noviembre de 1856 hasta la LOPJ de 1985, han tenido siempre los letrados para el acceso al cargo. Siendo que, a partir de la LOPJ de 1870 toda la legislación ha establecido una serie de aptitudes a las personas designadas para el cargo entre las que la condición de licenciado en Derecho es la nota determinante. Por ejemplo, por citar las más antiguas, se ha venido afirmando que «donde hubiere letrados con aptitud para ser Jueces municipales serían preferibles...» (art. 121 LOPJ 1870); que «los nombramientos de Jueces municipales recaerán en abogados que reunieran las condiciones...» (arts. 1 y 2 RD 2 de junio de 1883); o que se dará preferencia a «funcionarios excedentes de las carreras judicial y fiscal... licenciados en derecho que no ejercieran profesión del foro... abogados en ejercicio» (RO 23 de abril de 1893) <sup>67</sup> etc. Y todo ello a pesar de que en la discusión parlamentaria se presentaron enmiendas para que se eliminara la expresión «salvo licenciados en derecho», por cuanto se consideraba que el juez de paz debía ser perito en la materia, dado que el conocimiento de las leyes y los procedimientos es la garantía de un mejor cumplimiento de sus funciones <sup>68</sup>.

En definitiva, la independencia judicial está en juego, y ésta como afirma RUBÉN DE MARINO <sup>69</sup>, *«no se logra con meras proclamaciones. Su delicadeza exige un entramado de garantías en el régimen estatutario de los Jueces y Magistrados, y en la estructura de los poderes del Estado, que la protejan frente al proteico mundo de las influencias más diversas y las sutiles penetraciones de la injusticia»*. Por tanto, se hace necesario en concreto establecer al menos unos criterios que permitan que la «discrecionalidad» con la que actualmente viene actuando el Pleno del Ayuntamiento pueda convertirse de verdad en una decisión puramente técnica, por la que, en los supuestos de concurrencia de solicitudes, sea siempre el candidato más idóneo, al margen de afinidades o confianzas puramente subjetivas, quien acceda al cargo de juez de paz.

## **V. ¿PUEDE UN ABOGADO O PROCURADOR ACCEDER AL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL Y A LA VEZ EJERCER SU PROFESIÓN?**

Entre las consideraciones críticas que venimos realizando en orden a la deficiente regulación del acceso a juez de paz, no podemos pasar por alto la referencia a una cuestión que, aunque pueda parecer irrelevante, no deja de ser importante. Nos referimos a la circunstancia de que entre la incompatibilidades para el ejercicio del cargo del juez de paz se haya establecido la excepción del ejercicio de actividades profesionales o mercantiles (art. 102 LOPJ). Ya que, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 15 de julio de 1992 <sup>70</sup>, *«desde siempre ha recaído el nombramiento del cargo de juez de paz en personas que se venían dedicando al tráfico mercantil»*. Resulta bastante evidente, como opina SERRA DOMÍNGUEZ <sup>71</sup>, que *«el abogado que accediera a la función judicial, debería abstenerse totalmente de su ejercicio profesional para evitar posibles sospechas de parcialidad en su actuación»*. De un modo o de otro, el tenor literal del precepto, y a pesar de las críticas que pueda merecer esta circunstancia y de que no tenga precedente alguno en nuestro derecho <sup>72</sup>, no se impide a ningún profesional, incluido el abogado o el procurador, el ejercicio de su profesión incluso en el municipio donde radique el Juzgado de Paz en el que dicho profesional «imparte justicia».

La sospecha de parcialidad que ello supone, si bien se agudiza en el supuesto de determinadas profesiones o actividades (como la de abogado, procurador, perito, etc.) tampoco es ajena a cualquier otra, en cuanto todo aquél que actúa en el «tráfico» potencialmente podrá ser parte en procesos civiles o penales competencia del juez de paz. En cualquier caso, nos preguntamos con base en qué motivos se ha excluido esta incompatibilidad en los jueces de paz: ¿Quizás la escasa importancia cuantitativa o cuantitativa de asuntos desmerece la imprescindible garantía de imparcialidad subjetiva y objetiva que ha de corresponder a todo aquel que ejerce funciones jurisdiccionales? ¿Quizás la escasa aportación económica con la que actualmente viene remunerándose al juez de paz es la que le faculta obliga a ejercer profesión u oficio?

A nuestro entender, las anteriores razones, como ninguna otra, en modo alguno justifican que se haya establecido un sistema en el que no se garantice la imparcialidad objetiva y subjetiva del juez. Respecto a la primera, de ser cierta la escasa actividad jurisdiccional que realizan, ¿no se trataría más bien de una razón para su supresión? Asimismo nos preguntamos, ¿por qué en ese caso los jueces de paz no pueden pertenecer, conforme al artículo 23 del Reglamento, a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos, y se les prohíbe las actividades comprendidas en el artículo 395 LOPJ? ¿Existe alguna razón objetiva por la que se comprometa más la imparcialidad concurriendo, por ejemplo, a cualquier acto o reunión pública que no tenga carácter judicial (salvo las que tengan por objeto cumplimentar al Rey o las que hubiera convocadas o autorizadas por el CGPJ), que formulándose ante sí mismo una denuncia por falta o una demanda en reclamación de 7.000 pesetas? En cuanto a la segunda, tampoco la escasa remuneración justifica la excepción a la incompatibilidad si partimos de que, según el artículo 402 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, «el Estado garantiza la independencia económica de los Jueces y Magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional»<sup>73</sup>. El problema, claro está, es que la dedicación de los jueces de paz no es exclusiva en cuanto, conforme al artículo 403 LOPJ «el régimen de retribuciones... se regirá por ley, atendiendo para su fijación a la exclusiva y plena dedicación a la función jurisdiccional...». Solamente leyendo los anteriores preceptos puede concluirse que, en efecto, la escasa remuneración «justifica» la no exclusividad. Pero lo grave es que, tal y como se regula el sistema de retribuciones<sup>74</sup>, además de incumplirse el mandato expreso de la Ley Orgánica, en todo caso no se está garantizando debidamente la independencia del juez, de paz. A nuestro juicio, el discurso ha de ser el contrario: para garantizar la independencia, la actividad ha de ser exclusiva y, paralelamente, la retribución ha de ser adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional.

Es más, hemos de poner de manifiesto que ni siquiera se ha establecido expresamente, ante esa eventualidad, la necesaria abstención o la posibilidad de recusación del juez. Posibilidad que, desde luego, no puede ponerse en duda tras una lectura de los artículo 217 y ss LOPJ cuando el juez de paz sea parte, actúe de asistente técnico o en representación de la misma, o como perito. Sin embargo, se plantean algunos problemas prácticos de articulación. Así por ejemplo, no parece que ante tal eventualidad pueda conocer el juez de paz sustituto<sup>75</sup>, de manera que tendrá que conocer otro juez, sea el de paz de otra localidad<sup>76</sup> o el Juez de Primera Instancia o Instrucción del partido en el que radique el Juzgado de Paz. De ese modo, la competencia funcional para conocer del recurso contra la resolución podrá verse alterada en cuanto, en el segundo caso, corresponderá conocer a la Audiencia Provincial correspondiente. Lo peor, con todo, es que se está previendo un sistema en que es altamente probable que se den en una misma persona la condición de juez y parte. Circunstancia grave a las enumeradas en el artículo 219 LOPJ y que, a nuestro juicio, en sí misma es suficiente para que, ante tal eventualidad, el cargo de juez deba ser incompatible con el ejercicio de profesión, de modo que no tuviera que ser necesario acudir al sistema de abstención y recusación, previsto para causas más excepcionales y «menos graves».