

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO



TESIS DOCTORAL

**LA AUTONOMÍA JUDICIAL EN EL
CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL**

JOSÉ LUIS GRANDA ALONSO

LICENCIADO EN DERECHO

2015

Director de Tesis: Dr. Cayetano Núñez Rivero

Codirectora de Tesis: Dra. María Núñez Martínez

TESIS DOCTORAL

**LA AUTONOMÍA JUDICIAL EN EL
CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL**

JOSÉ LUIS GRANDA ALONSO
LICENCIADO EN DERECHO

Director de Tesis: Dr. Cayetano Núñez Rivero
Codirectora de Tesis: Dra. María Núñez Martínez

DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO
FACULTAD DE DERECHO

UNED



2015

DEDICATORIA

A mis padres que me inculcaron el sentido de la responsabilidad

AGRADECIMIENTOS

Dejo constancia de mi profundo agradecimiento a las Autoridades y Personal Docente integrante del Departamento de Derecho Político de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Mención especial para los Doctores D^a. María Núñez Martínez, D. Oscar Alzaga Villaamil y D. Cayetano Núñez Rivero, quienes brindaron la ocasión a un alma, que todavía conserva algo de rebeldía y juventud, de expresar sus inquietudes para contribuir a un mundo más justo. Y por descontado, a los componentes del Tribunal que conocerán de esta investigación y su defensa, por el solo hecho de su lectura.

Aprovecho la ocasión para recordar a mi querida Heike que con su dominio de varios idiomas supervisó mis conocimientos de inglés y me ha dado una segunda oportunidad para alcanzar la felicidad, a mi hermana Isabel que gracias a su profesión le fue sencillo ayudarme con la informática y a mi hermana Beatriz, numeraria del *Opus Dei*, que desde Suecia sigue una vieja tradición hispana de evangelizar almas - en este caso vikingas - y que seguro ha intercedido por mí en numerosas ocasiones ante el Todopoderoso.

José Luis Granda Alonso

ÍNDICE

DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTOS	IV
CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO II	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA	8
2.1 Etapa Preconstitucional	10
2.2 Fase Preliminar. El Estatuto de Bayona	14
2.3 Fase de Iniciación Constitucional	16
2.3.1 Constitución de Cádiz de 1812	19
2.3.2 Estatuto Real	30
2.4 Fase de Reafirmación Constitucional	33
2.4.1 Constitución de 1837	33
2.4.2 Constitución de 1845	40
2.5 Fase Revolucionaria	49
2.5.1 Constitución de 1869	49
2.5.2 Proyecto de Constitución Federal	57
2.6 Fase de Restauración. Constitución de 1876	62
2.7 Fase de Constitucionalidad Republicana. Constitución de 1931	67
2.8 Fase del Estado Nacionalista	82
CAPÍTULO III	
REGULACIÓN ACTUAL	90

3.1 Regeneración Democrática. Constitución de 1978	96
3.1.1 Nombramiento de miembros del CGPJ	143
3.1.2 Nombramiento de miembros del TC	155
3.2 Normativa legal: LOPJ Y LOTC	166
3.3 Jurisprudencia Constitucional sobre la materia	183
3.4 Reconocimiento de la problemática vigente	193
 CAPÍTULO IV	
SITUACIÓN DEL DERECHO COMPARADO	388
4.1 Proyecto de Constitución Europea. Entorno de la UE	389
4.2 Comunidad Iberoamericana	402
4.3 Los países anglosajones	414
4.4 Otros países	423
 CAPÍTULO V	
DELIMITACIÓN CONCEPTUAL	436
5.1 Concepto de Justicia	436
5.1.1 La Justicia en la doctrina	436
5.1.2 La Justicia como valor superior del ordenamiento jurídico	455
5.1.3 La justicia como derecho fundamental	462
5.1.4 La Justicia como organización: el Poder Judicial, el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional	463
5.1.5 Definición práctica y finalista de la Justicia	483
5.2 Concepto de Autonomía	491
5.2.1 La Autonomía en el Diccionario de la RAE	491
5.2.2 La Autonomía como valor político: La descentralización política vertical y horizontal	492

5.3 Concepto de Política judicial	503
5.3.1 Ámbito objetivo: contenido de la Política judicial	510
5.3.2 Ámbito subjetivo: titulares de la Política judicial	513
5.4 Concepto de Integración judicial	514
5.4.1 Las relaciones del Poder judicial con los demás poderes del Estado	516
5.4.2 La responsabilidad de cada uno de ellos en el ámbito judicial	535
5.5 Concepto de Autonomía judicial	538
5.5.1 Definición	539
5.5.2 Límites de la Autonomía judicial: la división de poderes, la soberanía popular y la responsabilidad	545
5.5.3 Titularidad de la Autonomía judicial: CGPJ Y TC	556
5.5.4 Diferencias entre autonomía, independencia e imparcialidad	558
 CAPÍTULO VI	
GARANTÍAS Y GRADOS DE AUTONOMÍA JUDICIAL	567
6.1 Garantías de la Autonomía judicial: Carta magna del Poder judicial	567
6.2 Grados de Autonomía judicial	577
6.3 Análisis de la Autonomía judicial vigente	583
6.4 Renovación alternativa en la forma de nombramiento de los miembros del CGPJ y del TC	591
6.5 Su viabilidad desde la perspectiva constitucional, económica y social	627
7. CONCLUSIONES	643
8. BIBLIOGRAFÍA	645

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Alguna vez en nuestras vidas hemos soñado despiertos con la posibilidad de naufragar en una isla desierta y nos hemos preguntado que ocurriría en esta situación. La respuesta, casi con toda seguridad, sería la misma para todos: sobrevivir. Es decir, procurarnos lo indispensable para intentar cubrir nuestras necesidades fisiológicas más elementales como alimentos, un refugio donde protegernos de las inclemencias temporales y descansar, materia prima adecuada para nuestra higiene personal y para realizar prendas de vestir y utensilios para cazar, pescar, etc.

Pero después de superar el riesgo inicial que supone enfrentarnos a un medio desconocido, adaptados a la nueva situación y cubiertas las necesidades vitales primarias, tendríamos que preguntarnos ¿Y ahora qué? Pues también, casi con toda probabilidad, la respuesta sería muy similar: regresar. Es decir, ingeniarnos la forma o el medio con los cuales poder volver al lugar previo a nuestro naufragio, como mantener un fuego - cuyo humo pudiera ser visto por otros con el fin de que nos rescataran -, construir una balsa para salir de la isla, etc.

La explicación es muy sencilla, como afirmó Aristóteles la naturaleza humana es esencialmente social: «El Estado es algo producido por la naturaleza, y el hombre es por naturaleza un animal político» (*Política* 1. I, c. 2). En la evaluación aristotélica de la condición humana resuenan los ecos platónicos de la concepción del hombre como realidad intermedia entre las bestias y Dios. La vida en sociedad es imposible para las bestias y es innecesaria para Dios: «aquel que no puede vivir en sociedad o no tiene necesidad de ello, porque es autosuficiente, ha de ser una bestia o un dios (*Política* I, 2)». La afirmación de que el hombre es naturalmente social equivale a la afirmación de que el hombre tiende por naturaleza a la vida en comunidad¹.

Dios constituyó a los hombres de tal naturaleza y condición, que sin sociedad no podrían vivir. Si, pues, Dios infundió esta necesidad e inclinación a los hombres, que no pudiesen estar sin sociedad y sin un poder que los rigiese, este poder tiene a Dios por autor y a Él hay que atribuirlo².

¹ J. M. NAVARRO CORDÓN y T. CALVO MARTÍNEZ, *Historia de la filosofía*, Madrid: Ediciones Anaya, S.A, 1982, pág. 61.

² F. DE VITORIA, «De la Potestad Civil», en L. SÁNCHEZ AGESTA, *Documentos constitucionales y Textos políticos*, Madrid: Editorial Nacional, 1982, pág. 347.

En efecto, el hombre es un animal que habla y el hablar es una función social: es decir a alguien lo que las cosas son ó por ejemplo, justas o injustas -. Por eso el hombre necesita una comunidad en que vivir, y su ser político se funda en su ser locuente³. Como dice Ortega de forma metafórica en *Adán en el Paraíso* y de forma conceptual en las *Meditaciones del Quijote*, yo soy yo y mi circunstancia. La realidad circunstante òforma la otra mitad de mi personaö. Y öla reabsorción de la circunstancia es el destino concreto del hombreö⁴.

Pero hay que advertir algo sumamente grave: si los hombres son sociales, son también insociables. Es decir, la sociedad no existe nunca de un lado estable, sino como esfuerzo por superar la disociación y la insociabilidad; es siempre problemática. Y de ahí su carácter terrible, sus conexiones con el mando, la política y el Estado, que öson siempre, en última instancia, violencia, menor en las sazones mejores, tremenda en las crisis socialesö⁵.

Partiendo de esta premisa indiscutible sería conveniente reconocer que las limitaciones del ser humano son directamente proporcionales a su capacidad para generar conflictos, es decir, cuanto más limitada es una persona, ya sea en el ámbito cultural, social, etc. más conflictos será capaz de producir y a la inversa. Así es, el entendimiento humano se halla normalmente ofuscado por prejuicios y errores. Bacon⁶ denominaba ídolos a las fuentes generales de nuestros errores y distinguió cuatro tipos fundamentales: a) Ídolos de la tribu, donde incluye aquellas inclinaciones que son comunes a la humanidad en general y que nos empujan a interpretar erróneamente la Naturaleza; b) Ídolos de la caverna, que proceden no de disposiciones generales y comunes a todos los hombres, sino de disposiciones individuales, hábitos individuales, etc.; c) Ídolos de la plaza pública, que provienen del uso mismo del lenguaje, ya que el significado de las palabras que usamos es a menudo impreciso; d) Ídolos del teatro, para referirse a los que provienen de la aceptación de las opiniones de los filósofos antiguos, cuya autoridad se acata acríticamente, basándose únicamente en el prestigio que socialmente se les reconoce.

Y es que una comunidad donde todos sus miembros estuvieran impregnados por el don de la sabiduría supondría una comunidad pacífica donde los conflictos reinarían por su ausencia, lo cual no deja de ser una utopía.

Ya las Sagradas Escrituras dan cuenta del primer conflicto humano: La serpiente era el más astuto de todos los animales del campo que Yahvé Dios había hecho. Dijo a la mujer: ö¿Cómo os ha dicho Dios que no comáis de ninguno de los árboles del jardín?ö Respondió la

³ J. MARIAS, *Historia de la filosofía*, Madrid: Biblioteca de la Revista de Occidente, 1948, pág. 80.

⁴ J. MARIAS, *op. cit.*, pág. 437.

⁵ J. MARIAS, *op. cit.*, pág. 448.

⁶ J. M. NAVARRO CORDÓN y T. CALVO MARTÍNEZ, *Historia de la filosofía*, cit. en nº 1, pág. 175.

mujer a la serpiente: «Podemos comer del fruto de los árboles del jardín. Mas del fruto del árbol que está en medio del jardín, ha dicho Dios: no comáis de él, ni lo toquéis, so pena de muerte.» Replicó la serpiente a la mujer: «De ninguna manera moriréis. Es que Dios sabe muy bien que el día en que comáis de él se os abrirán los ojos y seréis como dioses, conocedores del bien y del mal». Como viese la mujer que el árbol era bueno para comer, apetecible a la vista y excelente para lograr sabiduría, tomó de su fruto y comió. Después dio también a su marido, que igualmente comió. Entonces se les abrieron a ambos los ojos y se dieron cuenta de que estaban desnudos⁷. También la Santa Biblia relata la resolución posterior del conflicto: Oyeron luego el ruido de los pasos de Yahvé Dios que se paseaba por el jardín a la hora de la brisa, y el hombre y su mujer se ocultaron de la vista de Yahvé Dios por entre los árboles del jardín. Yahvé Dios llamó al hombre y le dijo: «¿Dónde estáis?» Éste contestó: «Te he oído andar por el jardín y he tenido miedo, porque estoy desnudo; por eso me he escondido.» Él replicó: «¿Quién te ha hecho ver que estabas desnudo? ¿Has comido acaso del árbol del que te prohibí comer?» Dijo el hombre: «La mujer que me diste por compañera me dio del árbol y comió.» Dijo, pues, Yahvé Dios a la mujer: «¿Por qué lo has hecho?» Contestó la mujer: «La serpiente me sedujo y comió.» Entonces Yahvé Dios dijo a la serpiente: «Por haber hecho esto, maldita seas entre todas las bestias y entre todos los animales del campo. Sobre tu vientre caminarás, y polvo comerás todos los días de tu vida.» A la mujer le dijo: «Tantas haré tus fatigas cuantos sean tus embarazos: con dolor parirás los hijos. Hacia tu marido irá tu apetencia, y el te dominará.» Al hombre le dijo: «Por haber escuchado la voz de tu mujer y comido del árbol del que yo te había prohibido comer; maldito sea el suelo por tu causa: sacarás de él el alimento con fatiga todos los días de tu vida. Te producirá espinas y abrojos, y comerás la hierba del campo. Comerás el pan con el sudor de tu rostro, hasta que vuelvas al suelo, pues de él fuiste tomado. Porque eres polvo y al polvo tornarás»⁸.

Y es que la vida en sociedad implica relaciones entre los miembros que la componen. Estas relaciones sociales pueden ser pacíficas o conflictivas.

En cierto sentido⁹, una sociedad es un proceso de integración que se encuentra permanentemente en tensión: toda configuración cohesionada está constantemente amenazada por fuerzas disruptivas. Uno de los mecanismos esenciales para garantizar y reforzar su permanencia y reproducción es la esfera del derecho. Tal esfera es la de cierto tipo de reglas. Empero, hablar aquí de reglas, no significa reducir la esfera de la ley a enunciados. Más bien

⁷ BIBLIA DE JERUSALÉN I, *Antiguo Testamento. Génesis*, Barcelona: Ediciones Folio, S.A., 2006, págs. 16 y 17.

⁸ BIBLIA DE JERUSALÉN I, *op. cit.*, pág. 17.

⁹ E. KROTZ, *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Barcelona: Anthropos Editorial, 2002, págs. 31-32.

se trata de un sistema de reglas que incluye enunciados formalizados, pero igualmente incluye la generación, aplicación, interpretación, vigilancia y modificación de tales enunciados, así como las instituciones, los cargos o roles especializados y los actores sociales involucrados en todos esos procesos. Finalmente, tal sistema de reglas incluye también su operación real y los medios en que son sustituidas o complementadas por otros mecanismos.

Un rasgo central del sistema de reglas del que aquí se trata es su capacidad definitoria. Evidentemente, la legislación, la aplicación de leyes y de decisiones judiciales consisten en buena medida de definiciones. Como todas las definiciones, también las legales seleccionan o reconocen una cierta parte o aspecto de la realidad, lo que siempre significa también que desconocen la de otras partes de esta misma realidad. Tales definiciones son indudablemente históricas, o sea, con el tiempo siempre varían: lo que en una época puede ser un delito o un requisito para la validez de un contrato, no necesariamente lo es en otra. Este sistema de reglas se ocupa, ante todo, de conflictos. Las reglas de la ley definen aquellos conflictos que en un momento dado considera altamente relevantes o esenciales para la sociedad respectiva. Es decir, de entre la multitud prácticamente infinita de conflictos que se producen permanentemente en cualquier tejido de relaciones sociales, el sistema de reglas legales selecciona aquellos conflictos ó o sea: declara su existencia y los jerarquiza ó que la sociedad o el grupo social en cuestión considera de algún modo y por alguna razón, fundamentales para su identidad, permanencia y reproducción. Mediante el establecimiento de tales reglas, la sociedad trata de evitar estos conflictos, de limitar su desarrollo y, en caso de haberse producido, de arreglarlos y de contrarrestar sus efectos. Dado que el sistema en cuestión es un sistema de reglas, se funda en cierto consenso y en la construcción de este consenso confluyen muchas vías, entre las cuales se encuentra tanto la decisión reflexiva como la falta de conocimiento, la manipulación de expectativas, la espontaneidad o la aceptación negociada a cambio de beneficios en un ámbito distinto del legal. Naturalmente, el sistema de reglas del que aquí se habla refleja las características socioeconómicas y políticas fundamentales de la realidad socio-histórica del que forma parte. En una sociedad ágrafa o un movimiento social en gestación valdrá otro sistema de reglas que en una sociedad con alto desarrollo industrial e informático; una sociedad cazadora nómada determinará otros conflictos como esenciales que en una sociedad agraria con apropiación predominantemente privada de la producción social; una colectividad fundada en el principio de la igualdad de todos sus miembros reconocerá mediante su sistema legal otros ámbitos como críticos que una sociedad erigida sobre privilegios acordes con la diferencia de género o de afiliación religiosa. Al mismo tiempo,

este sistema de reglas expresa los valores fundamentales aceptados consensualmente por la sociedad respectiva¹⁰.

Como veíamos este sistema normativo no se compone sólo de reglas sino que incluye instituciones, organización, etc., en definitiva, toda una infraestructura jurídica en la que ocupan una posición clave aquéllos a los que corresponde aplicar las normas y garantizar la eficacia de las mismas: los jueces. La función de éstos, denominada jurisdiccional, en las sociedades más avanzadas es asumida por el Estado, a través del Poder judicial, único capaz de garantizar el desempeño de dicha actividad jurisdiccional en condiciones objetivas de eficacia, independencia e imparcialidad.

El *imperium* del magistrado procede, por el interés político de la paz, en contra de aquel que estorba la ejecución del fallo¹¹. Ahora bien este *imperium* del que goza el Poder Judicial tiene limitaciones.

Las restricciones de que hablamos pueden ser de dos clases: 1) limitaciones de poder; 2) división de poderes. El *imperium* tropieza a veces con los derechos subjetivos de los súbditos, derivados de una tradición que se reputa sagrada o de preceptos estatuidos. Sucede otras veces que el *imperium* choca contra otro del mismo rango o contra un *imperium* superior a él en ciertos aspectos, que restringe su actividad. Ambas situaciones pueden coincidir y, de hecho, el estado moderno, organizado por medio de competencias, es un resultado de tal combinación¹².

Es aquí - llegado a este nivel de desarrollo social ó donde procede hacer una serie de reflexiones sobre la idoneidad de los sistemas judiciales adoptados por las democracias contemporáneas para alcanzar la justicia, y en especial del nuestro, ya que, si de por sí, toda actividad humana ó la judicial incluida ó está ligada de forma inseparable al error y resulta indispensable arbitrar los mecanismos necesarios para corregirlo, con mayor motivo si el entramado judicial diseñado es erróneo en sí mismo, difícilmente el resultado de la actividad desempeñada por aquel estará exento de errores.

Sin duda, este es el objetivo prioritario a desarrollar en la presente tesis, es decir, el análisis y diagnóstico de los errores que padecen las organizaciones judiciales modernas - desde una perspectiva eminentemente práctica y finalista - que como denominador común se circunscriben a la ausencia de una autonomía suficiente respecto a los demás poderes, sean estatales o no. Y cuya resolución pasa por garantizar no sólo la independencia de los jueces, sino también del Poder judicial como institución. En este sentido nuestra Carta Magna de

¹⁰ E. KROTZ, *op. cit.*, págs. 32, 33 y 34.

¹¹ M. WEBER, *Sociología del Derecho*, Granada: Editorial Comares, S.L., 2001, pág. 12.

¹² M. WEBER, *op. cit.*, pág. 16.

1978 ha supuesto un hito fundamental, con la consagración del Tribunal Constitucional y la creación del Consejo General del Poder Judicial, organismos que constituyen la piedra angular sobre la que en un futuro edificar la autonomía judicial plena del Poder judicial. No olvidemos que en la Biblia se relata como la piedra que los edificadores desecharon, vino a ser la cabeza del ángulo sobre la que edificar la Iglesia.

En efecto, desarrollando esta misma idea se intentará acreditar los siguientes extremos:

1º) A lo largo de nuestra historia constitucional el Poder Judicial ha carecido de autonomía respecto del Poder Ejecutivo, en un doble plano teórico y práctico.

2º) La Carta Magna de 1978 ha iniciado tímidamente un cambio de tendencia al consagrar un nuevo modelo judicial ó que podríamos calificar de democrático ó que supera el modelo judicial liberal - vigente en todos los textos constitucionales que la precedieron ó pero que sin embargo no se ha consolidado ni ha calado en la sociedad española, debido primordialmente a que las Instituciones creadas con dicho fin, es decir, dotar de autonomía a la organización judicial frente al Poder Ejecutivo han sido secuestradas por los partidos políticos.

3º) Aunque históricamente han existido pequeñas manifestaciones aisladas de autonomía judicial ó al menos en el ámbito de los proyectos y textos constitucionales -, es ahora cuando se han establecido los pilares de esa ansiada autonomía judicial gracias a los siguientes órganos constitucionales: Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial. No obstante, el constituyente de 1978 no culminó este nuevo entramado judicial ya que no estableció los mecanismos adecuados para dar al nuevo sistema judicial de efectividad y de vida propia, dejando así la obra incompleta o inacabada, lo que ha permitido nuevamente su asalto, invasión y colonización por el Poder Ejecutivo.

4º) A pesar de todo lo anterior, la introducción de pequeñas reformas ó pero de gran profundidad democrática - en el nuevo modelo judicial diseñado por la Constitución de 1978, modificando el sistema de elección de los componentes del TC y del CGPJ, permitirían garantizar la autonomía de la Justicia frente al Poder Ejecutivo y con ello, blindar la independencia judicial mediante una triple garantía protectora para Jueces y Magistrados: autonomía, independencia e imparcialidad.

5º) Esta emancipación del Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo exigiría como contrapartida un incremento de su responsabilidad, que sólo puede lograrse a través de la legitimidad democrática de los miembros que ocupan la cúpula del sistema judicial: TC y CGPJ; y mediante la Institución del Jurado, que impida el corporativismo judicial, que es

adonde nos lleva la pregunta: ¿Quién controla al controlador? Llegados a este nivel, no sería aventurado ni exagerado hablar de un auténtico Estado social, judicial y democrático de Derecho, en el sentido de que el Poder Judicial ó entendido en sentido amplio, es decir, incluyendo CGPJ y TC - quedaría configurado como un auténtico Poder del Estado al mismo nivel que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo y con idéntica legitimidad democrática que aquéllos, lo que permitiría a la Justicia desarrollar su función de control sobre aquéllos de una forma más neutral, sin sospechas ni suspicacias y lo que es más importante, con absoluta autonomía dentro del único límite que supone el respeto a la soberanía popular y la división de poderes.

En definitiva, éste es el compromiso adquirido, puesto que si errar es humano también lo es evolucionar y ésta es una obligación que nos concierne a todos, sin tener que esperar con resignación cristiana a la hora de nuestro juicio final. Como recoge el artículo 28 de la Constitución francesa de 1793 ñi ninguna generación puede someter a las generaciones futuras a su voluntad.

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Nada mejor para saber a donde vamos que conocer de donde venimos. Este es sin duda el fin prioritario del estudio de nuestra historia judicial, ceñida en gran medida al análisis de la organización judicial a lo largo de los siglos, por lo que lejos de un examen exhaustivo y técnico, desde un punto de vista historiográfico, prima la utilización de lentes correctoras graduadas con arreglo a las dioptrías de la constitución y distribución del Poder judicial, cuya visión nos permita observar la autonomía judicial en cada momento histórico.

En los sistemas jurídico-constitucionales implantados desde finales del siglo XVIII, la división de poderes dejaba claramente asignadas las diferentes funciones estatales a los tres grandes poderes del Estado y las eventuales interferencias entre ellos sólo se justificaban para evitar el uso arbitrario y corrupto de aquellas funciones. Con la separación de poderes se trataba de prescindir al máximo de la intervención del monarca en el ejercicio de los poderes estatales y fortalecer con firmeza las instituciones democráticas, amparadas por la voluntad popular. La imposibilidad de conseguir una legitimación democrática directa del Poder Judicial, intentada en un primer momento a través de la elección popular de los jueces y magistrados, abre una brecha en el sistema de equilibrio instaurado en beneficio de un reparto equitativo del poder. Por otro lado, el Poder Judicial era el que inspiraba mayores recelos a los otros dos, seguramente por su especial transcendencia en la persona y el patrimonio de los justiciables y por los excesos que durante años caracterizaron la actuación de la Justicia en su etapa más embrionaria. Todo ello generó la necesidad de fijar escrupulosamente sus funciones, las cuales se limitarían a lo que en el sentido más clásico había definido la función judicial: juzgar y ejecutar lo juzgado. Esta atribución significa, desde un punto de vista positivo, que el juez tan sólo debe aplicar la ley al supuesto de hecho objeto de controversia y extraer de ello una consecuencia jurídica que debe ser efectivamente cumplida. Por otro lado, la asignación de aquella función, en sentido negativo, excluye la posibilidad de que los jueces puedan desarrollar cualquier otra atribución, entre ellas la gestión y el gobierno del Poder Judicial.

Finalmente, ni una ni otra consecuencia se han cumplido tal y como fueron consideradas en un primer momento. La aplicación estricta de la ley sólo puede ser entendida si se reconoce en esta labor la creación del Derecho, a modo de ñorma jurídica individualö. Por otro lado, la desvinculación del Poder Judicial de cualquier actividad ejecutiva o de

administración en relación a sus propios recursos personales y patrimoniales, también fue puesta en entredicho. El interés progresivo de la judicatura por controlar también la vertiente organizativa del Poder Judicial chocó con el celo excesivo que el Ejecutivo mostró en ese ámbito, en detrimento de la independencia judicial.

Abundando un poco más en esta última idea, más concretamente en la evolución de que ha sido objeto el gobierno de la vida judicial en España, existen claramente tres fases: en función de las dificultades reales que plantea la justicia:

En un primer momento, en la etapa pre-constitucional, existe el problema de la confusión entre el Ejecutivo y la judicatura, dado que la justicia era impartida por los funcionarios comisarios del Rey y los consejos reales, situación que se manifiesta durante el Antiguo Régimen. La característica fundamental del juez español en esta primera época es la ausencia absoluta de independencia en relación al poder real, pues actuaban en nombre del Rey y en ningún caso podían interpretar la ley ni dejarla inaplicada, en atención a una Pragmática de 1771. Además, los jueces formaban una carrera burocrática cuya designación y posteriores ascensos o traslados, determinados en función de la capacidad o antigüedad en el cargo, se hacían depender, en no pocos casos, de la voluntad real. Los miembros de la judicatura eran funcionarios reales. Finalmente, y a diferencia de lo que sucedía con los *Parlements* franceses, los órganos judiciales colegiados no tenían derecho de veto frente a las normas emanadas del poder real, ni podían plantear un recurso en el que el Rey debía resolver las objeciones apreciadas (el conocido *Droit de remontrances*). En definitiva, ante tal situación, no tiene ni siquiera sentido plantear la cuestión de la independencia judicial, ya que la llamada *justicia* reflejaba la voluntad y el sentir del monarca absoluto.

En la etapa del origen del constitucionalismo (1808-1870), el principal dilema de la Justicia es su emancipación respecto al Poder Ejecutivo. Aun cuando formalmente el Poder Judicial se construye como un poder separado del Legislativo y del Ejecutivo, éste último asume una extraordinaria influencia sobre la magistratura, pues en sus manos reside el control del estatuto personal del juez. Se trata de una etapa de continua contradicción entre las proclamaciones ó retóricas la mayoría de las veces ó sobre la necesaria independencia judicial y los hechos que confirman una justicia sumisa y sometida, todavía, al Poder Ejecutivo.

La tercera y última etapa se inicia con la constitucionalización del Consejo General del Poder Judicial que se instaura, siguiendo las tesis judicialistas sobre el control del Poder Judicial, para separar a la judicatura respecto al Poder Ejecutivo. Sin embargo, y pese al loable esfuerzo que su implantación ha significado en cuanto a la independencia organizativa

del Poder Judicial, se ha constatado un nuevo problema: la utilización partidista del Consejo General del Poder Judicial¹³.

Para este análisis histórico en profundidad distinguiremos varias etapas, siguiendo fundamentalmente en este punto al constitucionalista Jorge de Esteban.

2.1. Etapa Preconstitucional.

Para empezar este viaje por el tiempo, debemos partir de la situación previa al constitucionalismo entendido en sentido material, es decir, aquel movimiento jurídico-político que sostiene que un Estado sólo puede ser calificado de constitucional cuando arbitra fórmulas de control del poder y protección de los ciudadanos frente a sus abusos, lo que nos conduce al Antiguo Régimen.

Fueron precisamente los juristas bajomedievales quienes reescribiendo los textos romanos, elaboraron un discurso institucional que consagraba esta operación por la cual el ejercicio legítimo del poder quedaba definitivamente vinculado a una noción teológica de justicia. Para ello procedieron a reordenar los conceptos de las fuentes clásicas y construyeron un concepto capaz de transmitir la imagen de aquella subordinación esencial del poder político a un orden normativo originario. Cualquier acto que pretenda ser el ejercicio de un poder público legítimo, debe entenderse como un acto de manifestación de aquel orden. El concepto de *jurisdictio* designa y disciplina, así, el papel del poder público en la sociedad bajomedieval y moderna¹⁴.

Definida como la potestad para declarar el derecho y establecer la equidad, la noción de *Iurisdictio* designa tanto el poder público para resolver una controversia (declarando el derecho) como el de dictar preceptos generales a partir de aquel campo normativo trascendente (estableciendo la equidad). La sentencia y la *lex* son actos de jurisdicción y como tales su virtud normativa consiste en reflejar, en un contexto específico, algún aspecto del orden trascendente. El valor de tales actos de jurisdicción no deriva tanto de la condición institucional de la autoridad que los produce, cuando del hecho de que son pensados como resultado de un proceso de interpretación de aquella textura universal establecida en el orden natural de las cosas. La dinámica jurídica se representa así como una

¹³ M. BALLESTER CARDELL, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007, págs. 31-33.

¹⁴ A. AGÜERO, *Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional*, en M. LORENTE SARIÑENA, *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 2006, pág. 31.

actividad esencialmente interpretativa que tiene siempre como referencia aquel orden trascendente (divino, natural, *orden de ruda equidad*) que determina el marco de posibilidad de un derecho humano de carácter general o particular (*equidad constituida*)¹⁵.

El concepto de *Iurisdictio* y todos los que a partir de él se presentan como especies y subespecies, según casos y circunstancias, rigen y organizan los diversos dispositivos institucionales cuya misión es mantener la paz y dar a cada uno lo suyo, es decir, hacer justicia. La representación política y el gobierno de la comunidad en sus expresiones institucionales más definidas, corresponden siempre a la *Justicia*, es decir, a la máxima autoridad dotada de *Iurisdictio*. Aquí si se pueden establecer jerarquías en función del grado de poder jurisdiccional que se reconozca, esto es, en función del tipo de conflictos y del ámbito social sobre los cuales se tiene potestad para juzgar. Quien no reconoce superior, quien no puede ser juzgado por otro, ostenta la suprema jurisdicción y por ello se dice *soberano*. Pero, tal como se construye el poder a partir de estas categorías, todos los que se dicen autoridad pública con capacidad de tomar decisiones coactivas han de ser magistrados o tribunales. En la medida en que el centro de gravedad en la determinación del derecho está en el momento de la interpretación (es decir, en la actividad de los magistrados) y no en las propiedades sistemáticas del campo normativo, se ha podido decir también que estamos ante una justicia de *jueces* y no de *leyes*¹⁶.

En casi todos estos organismos y agentes jurisdiccionales, desde el Aula Regia hasta la asamblea judicial local, es usual limitarse a elegir como jueces a las personas que mejor conocen el fuero o derecho, los llamados *omes foreros* cuya misión era determinar el medio de prueba que se va a practicar, aplicarla y dar fe del resultado. A partir del siglo XI se advierte el predominio de aquellos a los que el rey ha investido para el ejercicio de funciones judiciales, con lo que se inicia el camino hacia el sistema de jueces permanentes y especializados¹⁷.

Construido el poder público sobre el concepto de *Iurisdictio* y teniendo la Justicia una misión teóricamente definida por su función de conservación del equilibrio social, la intervención activa de la autoridad parte necesariamente del conflicto y su modo de actuación discurre por caminos esencialmente procesales. Con la precedencia de un ritual deliberativo, contradictorio, no sólo se pretende determinar qué es lo *suyo* de cada uno que la justicia ha de dar o mantener, sino que además se busca asegurar una *verdad* que califica tanto los

¹⁵ A. AGÜERO, *op. cit.*, págs. 31 y 32.

¹⁶ A. AGÜERO, *op. cit.*, págs. 33 y 34.

¹⁷ J. M. PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, *Historia del Derecho Español II*, Madrid: Laxes, S.L. 1999, pág. 1.016.

enunciados fácticos como el valor ético de la decisión. El rigor procesal favorece una adecuada *interpretatio* para que la decisión pueda considerarse justa. El principio valía no sólo para lo que ya se podía distinguir como una *justicia judicial*, es decir, para el contencioso entre partes, sino que se imponía a cualquier actividad de las autoridades públicas, incluyendo el dictado de normas generales y aún aquellas actividades que hoy diríamos, con propiedad, *típicamente administrativas*¹⁸.

Sin embargo, determinados actos de poder que resultaban sumamente funcionales a la sociedad del antiguo régimen escapaban al sentido institucional de la Justicia y su disciplina venía dada por otra virtud: la gracia. La gracia permitía justificar actos que desde el punto de vista de la justicia aparecían *incausados*, como *incausado* se representaba el divino acto de la creación. Los actos de gracia no se entendían orientados a satisfacer necesariamente un orden previo de proporciones (geométricas o aritméticas), sino que su valor estaba vinculado a la exaltación simbólica de quién procedía a dar sin estar obligado, de quién actuaba movido no por un débito de justicia, sino por caridad, por liberalidad, por amor. Concesión de premios y mercedes, de títulos, oficios y beneficios, emancipación de menores, legitimación de bastardos, dispensa de leyes, perdones generales y particulares de penas, son todos actos vinculados a esta potestad extraordinaria exclusiva del príncipe, fortaleciendo así los vínculos de lealtad y obediencia. La misma lógica que inspiraba los actos de gracia se difundía entre los magistrados de cualquier orden cuando se les enseñaba a incorporar en el campo de referencia para sus decisiones, criterios derivados de otras virtudes tales como la clemencia, la piedad o la misericordia y el *arbitrium*, que servía para modular la justicia, templar el rigor de las penas impuestas por las leyes, etc.¹⁹.

En definitiva, en el lugar central seguía estando la Justicia, el poder seguía siendo esencialmente jurisdiccional²⁰. En la sociedad del Antiguo Régimen el monarca, en virtud de su *poterío real absoluto* podía con su sola voluntad crear leyes y no estaba (según muchos teóricos) sometido plenamente a la fuerza obligatoria de las leyes vigentes. Finalmente, quienes por delegación del rey y en su nombre gobernaban y administraban justicia gozaban de un amplio margen de arbitrio, sobre todo los órganos administrativos y judiciales superiores, de manera que no siempre actuaban en virtud de normas previas de vigencia general, ni tan siquiera respetando privilegios jurídicos, sino que muchas veces decidían en el ámbito gubernativo o en el jurisdiccional (por otra parte, no bien diferenciados entre sí) o bien en función de órdenes secretas procedentes de instancias superiores, o bien en función de su

¹⁸ A. AGÜERO, *Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional*, cit. en n. 14, págs. 41, 42 y 43.

¹⁹ A. AGÜERO, *op. cit.*, págs. 44, 45 y 46.

²⁰ A. AGÜERO, *op. cit.*, pág. 55.

personal y arbitrario criterio. Todo ello permite hablar de un cierto absolutismo judicial y gubernativo como reflejo del absolutismo político del soberano²¹.

En un principio, esta forma de organización típica del Antiguo Régimen nos podría llevar a la conclusión errónea de considerar la Justicia, desde un punto de vista estructural, como plena o autosuficiente, es decir, no sometida a ningún otro poder y por lo tanto, autónoma cien por cien. Sin embargo, en esta fase histórica falta todavía uno de los presupuestos necesarios para poder hablar de autonomía judicial, que es la separación de poderes, ya que las autoridades públicas asumían por aquella época funciones no exclusivamente jurisdiccionales.

La consagración de la independencia del Poder judicial se entronca históricamente con la propia doctrina de la separación de poderes. No se produce, por tanto, su proclamación hasta la llegada del régimen constitucional. Como muestra de su inexistencia en el Antiguo Régimen, el Fuero Juzgo establecía que: «los Reyes eran jueces natos de las causas de sus reinos y de ellos se deriva la jurisdicción»²². Así es, la primera consecuencia de la independencia judicial es, en el plano de la organización, la neta separación entre órganos administrativos y órganos judiciales, a diferencia de lo que era común en el Antiguo Régimen en el que las Reales Audiencias, las Cancillerías y los Alcaldes, entre otros órganos, desempeñaban simultáneamente funciones jurisdiccionales y funciones administrativas²³.

El modo de creación del Derecho establecido en España durante casi cinco siglos entró en crisis a lo largo del XVIII. En primer término, porque la organización política de España desembocó en la plenitud del absolutismo monárquico. Pero también porque la doctrina basada en el *ius commune*, que había constituido desde el siglo XII el fundamento común del quehacer de los juristas y la tradición culta de la que éstos se nutrían, fue duramente combatida desde distintos ángulos de tiro en el siglo de las luces. Un tercer aspecto de esta crisis consistió en el descrédito en que cayó la vieja técnica de las recopilaciones. El reformismo ilustrado trató de cambiar no sólo el modo de creación del Derecho, sino también las instituciones contenidas en el Derecho heredado. Para ser racional el Derecho había de orientarse por los cauces que las mentes más ilustradas aconsejaran desde la superioridad de su saber, pero sólo la voluntad del soberano era capaz para transformar en norma imperativa el dictamen propuesto por un ministro o el acuerdo tomado por el Consejo. De este modo, la Ilustración española desembocó o en una

²¹ F. TOMÁS Y VALIENTE, *Obras Completas II*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, págs. 1.353 y 1.354.

²² E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional. Vol. II. Los órganos constitucionales. El Estado Autonomo*, Madrid: Tecnos, 2000, págs. 240 y ss.

²³ I. DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1989, pág. 89.

frustración, por la impotencia para ejecutar desde el poder monárquico absolutista cualquier reforma que no consistiera en el fortalecimiento y racionalización del mismo poder, o, por el contrario en una vía abiertamente revolucionaria²⁴.

Hasta el siglo XVIII no es posible hablar en nuestro ámbito de un aparato judicial, sencillamente porque la Monarquía formada por los Reyes Católicos estaba compuesta por diferentes espacios políticos autosuficientes, cada uno de los cuales tenía su propia organización judicial²⁵.

2.2. Fase Preliminar. El Estatuto de Bayona.

La crisis del Antiguo Régimen se patentiza en España en 1808. En marzo de ese año se produce el motín de Aranjuez contra Godoy y el propio Rey Carlos IV. Éste abdica en su hijo Fernando VII, pero antes de que su posición logre consolidarse Napoleón les hace ir a Bayona, donde consigue su abdicación a favor de José Bonaparte - hermano del Emperador ó y, con la finalidad tanto de legitimar su poder como de introducir en la estructura de la nación unos cambios que parecían imprescindibles ó después de que la revolución burguesa triunfara en Francia ó, convocó una Asamblea de notables españoles, a los que presentó un texto de Constitución, que fue promulgado el 8 de julio de 1808²⁶.

Formalmente no puede considerarse una constitución puesto que no fue elaborada por los representantes de la Nación, y más bien debe considerarse una òcarta otorgadaö; sin embargo, tuvo un papel histórico muy destacado en el nacimiento de nuestro constitucionalismo, siquiera fuera como revulsivo en cuya virtud sus detractores se plantearan la elaboración de una constitución òalternativaö, como fue la de 1812, respecto a la cual, también es verdad, el Estatuto de Bayona no fue tomado como modelo, pues los constituyentes de Cádiz se inspiraron en la Constitución francesa de 1779²⁷.

El Estatuto de Bayona organizaba España como una monarquía hereditaria en que el monarca, José I, ocupaba el centro del poder político, pero con la obligación de respetar los derechos ciudadanos proclamados en su texto, y la necesidad de contar, en ciertos casos, con la voluntad de las Cortes y del Consejo de Estado²⁸.

²⁴ F. TOMAS Y VALIENTE, *Obras Completas II*, cit. en n. 21, págs. 1.313 y 1.314.

²⁵ C. GARRIGA, òJusticia Animada: Dispositivos de la Justicia en la Monarquía Católicaö, en M. LORENTE SARIÑENA, *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 2006, pág. 63.

²⁶ R. ENRIQUEZ SANCHO, *Teoría General del Derecho. Judicatura*, Madrid: Editorial Carperri, 1996, pág. 16-4.

²⁷ R. ENRIQUEZ SANCHO, *op. cit.*, pág. 16-4.

²⁸ R. ENRIQUEZ SANCHO, *op. cit.*, pág. 16-4.

El Título XI de dicho Estatuto llevaba por rúbrica «Del orden judicial» y dentro del mismo el artículo 97 disponía: «El orden judicial será independiente en sus funciones».

Una primera aproximación a la materia - la confusión en el Antiguo Régimen entre el orden gubernativo y el judicial - nos llevaría a concluir, de forma quizás precipitada y al menos sobre el papel, que dicha confusión había dejado de existir. Ahora bien, se antoja casi imposible que con el gobierno de José I se pudiera imponer en España una justicia independiente del ejecutivo, de igual modo que el principio de separación de poderes, ni tan siquiera se menciona en la Constitución²⁹.

El Consejo Real, el antiguo de la monarquía borbónica, máximo órgano no sólo de justicia sino también de gobierno y administración, se convertía según lo dispuesto en Bayona en el Tribunal de reposición (art. 104); en otras palabras, dicho Consejo se transformaba, o eso se pretendía, en una especie de tribunal supremo y de casación al estilo, hemos de suponer, del que funcionaba en Francia bajo la denominación de *Cour de cassation* desde 1804. Conocería dicho Tribunal del recurso de reposición que se podría interponer tanto en materia civil como criminal³⁰.

La unidad jurisdiccional prevista en el texto constitucional (art. 98) desde luego no se conseguiría, pero estaba dado el paso a todas luces más importante para lograrla³¹.

En cuanto al posterior desarrollo legislativo del Estatuto habría que decir que fueron muchos los preceptos de la Constitución de Bayona que llegaron a desarrollarse por vía de decreto, orden o instrucción. No obstante, también es cierto que pocas de estas disposiciones lograron ejecutarse y las que lo hicieron no siempre se ajustaron, en cuanto a su aplicación, al plan trazado en ellas. Sin ir más lejos, los decretos que desarrollan los artículos del Estatuto relativos a la organización de los tribunales de justicia (arts. 101-104), se promulgan en junio de 1812, dos meses antes de que el gobierno josefista prácticamente sucumba: apenas si dio tiempo a publicarlos en la Gaceta, lo que se hizo entre el 9 y el 15 del mes de julio. De cualquier forma, parece que el rey, antes de su precipitada salida de la capital en agosto, tuvo ocasión de firmar los nombramientos de los magistrados y jueces que habrían de constituir los tribunales recién creados. Sin embargo, es bastante improbable, salvo quizás en Madrid, que alguno de los elegidos pudiera tomar posesión efectiva del cargo³².

²⁹ C. MUÑOZ DE BUSTILLO, «La fallida recepción en España de la Justicia Napoleónica (1808-1812)», en M. LORENTE SARIÑENA, *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid: Cuadernos de Derecho judicial, 2006, pág. 162.

³⁰ C. MUÑOZ DE BUSTILLO, *op. cit.*, pág. 144.

³¹ C. MUÑOZ DE BUSTILLO, *op. cit.*, pág. 158.

³² C. MUÑOZ DE BUSTILLO, *op. cit.*, págs. 142 y 143.

En todo caso, dejando al margen la polémica doctrinal sobre si el Estatuto de Bayona fue una auténtica Constitución y sobre la efectiva vigencia del mismo en «Las Españas y las Indias», siguió existiendo una confusión de funciones propia de la anterior etapa como lo demuestra el contenido del artículo 40 de dicho texto: «Una junta de cinco senadores, nombrados por el mismo Senado, conocerá, en virtud de parte que le da el ministro de Policía General, de las prisiones ejecutadas con arreglo al artículo 134 del título XIII, cuando las personas presas no han sido puestas en libertad, o entregadas a disposición de los tribunales, dentro de un mes de su prisión». En otras palabras, continuó la concentración de poderes, aunque se establecieron algunas limitaciones y garantías frente al mismo, y por lo tanto, tampoco en este periodo puede hablarse de autonomía judicial al faltar su presupuesto: la división de poderes, pese a que el ya mencionado art. 97 proclamará la independencia del orden judicial en sus funciones.

Así quedó reflejado en el pensamiento político de aquella época. No es ilimitado tampoco el ejercicio de la potestad judicial en nuestros soberanos. Suya es toda jurisdicción, suyo el imperio. Aún hubo un tiempo en que los reyes oían y juzgaban por sí mismos las quejas de sus súbditos, ayudados por las luces de su Consejo, pero después que la monarquía tomó una forma más análoga a su extensión y al aumento y complicación de los intereses nacionales, fue ya una máxima constante y fundamental en nuestra legislación que los juicios y causas deben ser instruidos según las formas prescritas en las leyes, y juzgados por jueces y tribunales establecidos y reconocidos por la nación, a cuyas máximas deben sujetarse así los reyes como los magistrados nombrados por ellos³³.

En verdad no existe un auténtico Poder judicial, al menos como poder independiente, pues aunque formalmente se conceden ciertos principios a favor de la instauración de un orden judicial, aquél aparece completamente supeditado al Ejecutivo en cuanto a nombramientos y ceses, siendo la justicia una función delegada del monarca, sobre la que ejerce un control directo a través del Consejo Real³⁴.

2.3. Fase de Iniciación Constitucional.

³³ G. MELCHOR DE JOVELLANOS, «Memoria en defensa de la Junta Central» (Constitución tradicional de España), en L. SÁNCHEZ AGESTA, *Documentos Constitucionales y Textos Políticos*, Madrid: Editorial Nacional, 1982, pág.391.

³⁴ M. BALLESTER CARDELL, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, cit. en n. 13, pág. 35.

Es en el último tercio del siglo XVIII, concretamente con la formación de los Estados Unidos de América en 1787 y con la Revolución Francesa en 1789, cuando comienza a utilizarse, en su acepción actual, el término Constitución³⁵.

Como señala Lucas Verdú, el constitucionalismo es un movimiento jurídico-político que precede, acompaña y justifica las revoluciones burguesas surgidas contra el absolutismo del Antiguo Régimen, establece las instituciones liberales y desemboca en la perspectiva democrática.

Sin embargo la existencia de la Constitución formal no basta para calificar a un Estado de constitucional, si dicho documento no va acompañado de los contenidos mínimos que configuran el concepto material de Constitución. A juicio de Lowestein son los siguientes elementos fundamentales:

1. La diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a diferentes órganos para evitar la concentración del poder en las manos de un único y autocrático detentador del poder.
2. Un mecanismo planeado que establezca la cooperación de los diversos órganos titulares del poder.
3. Un mecanismo, planeado igualmente con anterioridad, para evitar los bloqueos respectivos entre los diferentes titulares del poder autónomo, con la finalidad de evitar que uno de ellos, caso de no producirse la cooperación exigida por la Constitución, resuelva el *impasse* por sus propios medios.
4. Un método, también establecido de antemano, para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas.
5. Finalmente, la ley fundamental debería contener un reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual ó los derechos individuales y libertades fundamentales -, y su protección frente a la intervención de uno o todos los titulares del poder³⁶.

El artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, establece: «Toda sociedad en donde la garantía de los derechos no se halle asegurada, ni determinada la división de poderes, no tiene Constitución».

Conviene, llegado a este punto, matizar el principio de la división de poderes como elemento nuclear del Estado Constitucional.

³⁵ F. GONZÁLEZ-DORIA, *Historias de las Constituciones españolas de Godoy a Suárez*, Madrid: Editorial Cometa, S.A., 1986, pág. 13.

³⁶ R. ENRIQUEZ SANCHO, *Teoría General del Derecho. Judicatura*, cit. en n. 26, págs. 16-2 y 16-3.

Su elaboración doctrinal es fruto principalmente de la obra de tres autores. Aristóteles, en el capítulo XI del Libro sexto de *La Política*, expuso genialmente que en todo Estado existen tres partes que deben ser bien establecidas y diferenciadas entre sí: la primera es la asamblea general de los ciudadanos que delibera sobre los negocios públicos y hace las leyes; la segunda es el cuerpo de magistrados o ejecutores que aplican las leyes; y, la tercera, el cuerpo judicial que resuelve los conflictos. Siglos más tarde, John Locke, en su *Ensayo sobre el Gobierno civil*, expone la necesidad de que no se hallen en las mismas manos el poder ejecutivo y el poder legislativo, debiendo ser éste superior al primero. No menciona, en cambio, al poder judicial, pero sí a un tercer poder que él denomina *“exterior”* o *“federativo”*, destinado a hacer la paz, la guerra y las alianzas. Pero es sobre todo Montesquieu quien, en su *Espíritu de las leyes*, expone con mayor precisión esta doctrina de la separación de poderes. Su idea clave reside en la necesidad de que *“el poder limite al poder”* y, por consiguiente, que los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) no se encuentren concentrados en un mismo órgano o persona³⁷.

Esta teoría nace con el Estado Constitucional, porque es con esta forma política con la que se produce por primera vez en la historia la concentración y monopolización del poder político en un territorio amplio y con una población considerable. Puesto que el poder del Estado es único y, en consecuencia, no hay ningún otro poder que lo frene, su potencial opresivo aumenta de esta manera de forma extraordinaria. Es necesario, por tanto, encontrar una fórmula que permita que *“por la propia naturaleza de las cosas el poder detenga al poder”*. La división de poderes se convierte en un elemento esencial de la ordenación jurídica del Estado, porque sin dicha división de poderes es la propia libertad de los ciudadanos la que está en peligro. En principio, pues, los tres poderes no son algo específico del Estado Constitucional, sino algo común a todas las formas políticas. Lo específico del Estado Constitucional es la división de los poderes. Esto es lo que hace que sea la única forma política cuyo *“objeto directo”* es la *“libertad política”*. Una vez establecidos los tres poderes, Montesquieu sienta el principio de que no hay libertad si alguno de ellos ejerce el otro poder: *“Cuando en el mismo cuerpo de la magistratura se reúnen el poder legislativo y el poder ejecutivo, no hay libertad porque se puede tener el temor de que el monarca o el senado dicten leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente”*. *“Tampoco habrá libertad si el poder de juzgar está vinculado al poder legislativo o ejecutivo”*. En el primer caso porque el poder será arbitrario, en el segundo, porque será opresor³⁸.

³⁷ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Madrid: Servicio publicaciones facultad derecho. UCM, 1992, págs. 186 y 187.

³⁸ J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 709, 711 y 713.

Pero Montesquieu no contemplaba en realidad una separación absoluta entre los tres poderes. Es más: el poder judicial no era tal, puesto que su idea consistía en que no debía ser ejercido por un cuerpo permanente, sino efectuado por personas extraídas del pueblo, durante algún tiempo del año, de la manera prescrita por la ley, para formar un tribunal que no dure más del tiempo necesario. De esta manera ó indica Montesquieu ó ñel poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, al no ser asignado ni a un determinado estado ni a una determinada profesión, se convierte, por decirlo así, en un poder invisible y nulo. No se tiene continuamente a unos jueces delante de los ojos, por lo que se teme a la magistratura, pero no a los magistrados³⁹.

La finalidad principal que se persigue con este dogma es la creación de un poder legislativo diferente de los demás y superior a ellos. Superior, ciertamente por dos razones: a) porque la función que ejerce es la superior en todo Estado, a saber, la creación de leyes; b) porque, como decía Rousseau, ñel poder legislativo corresponde al pueblo y sólo al pueblo puede corresponder. No se trata, pues, de una superioridad jerárquica, pero si de una superioridad funcional y política⁴⁰.

Ahora bien, de donde arranca de verdad la división de poderes del Estado democrático no es de la Revolución Francesa, sino de la Revolución Americana. Será la Constitución Federal de 1787 y en la justificación que de la misma haría *El Federalista* donde tendrá su origen la división de poderes que realmente se ha acabado imponiendo en todo el mundo de la democracia. La insuficiencia de la teoría de Montesquieu arranca de la propia experiencia histórica que le sirvió de base para formularla, la inglesa del siglo XVIII. En efecto, que tiene que haber un poder legislativo elegido de alguna manera, es indiscutible. Que dicho poder tiene que ser expresión de una soberanía popular, es algo completamente ajeno a su división de poderes. De ahí todas las ñausenciasö e ñinsuficienciasö de su teoría respecto de poderes esenciales en el Estado democrático: poder constituyente, poder constituyente constituido o de reforma de la Constitución, poder de control de los actos del legislador, en particular de la ley, dimensión territorial de las funciones estatales y consiguiente división territorial de los poderes⁴¹.

2.3.1. Constitución de Cádiz de 1812.

³⁹ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, cit. en n. 37, pág. 187.

⁴⁰ F. TOMÁS Y VALIENTE, *Obras Completas II*, cit. en n. 21, pág. 1.359.

⁴¹ J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, cit. en n. 38, págs. 714 y 715.

La invasión napoleónica de España en 1808 va a suponer un hito en la historia de nuestro país, con dos consecuencias bien marcadas. Por un lado, el inicio de la guerra de la independencia que se desarrolla hasta 1814, guerra que moviliza a una parte importante de la población contra el invasor. Por otro lado, una revolución política que dará al traste con la sociedad del antiguo régimen. El decadente Estado borbónico quiebra y frente al mismo se yerguen las ideas liberales y constitucionales que, paradójicamente, eran en buena parte de importación francesa.

Se convocaron y eligieron en 1810 unas Cortes con la misión de decidir sobre la forma de organizar al Estado. Las mismas tuvieron que refugiarse en Cádiz ante el avance de las tropas napoleónicas y de ahí que fuese en esa ciudad donde se aprobase lo que fue la primera Constitución española. Era el 19 de marzo de 1812. Debe destacarse que, frente a los partidarios de una mera reforma de la monarquía tradicional, la Constitución gaditana acabó recogiendo las nuevas ideas de la Ilustración y el racionalismo, aunque con numerosas concesiones a lo primero⁴².

Como prueba de lo anterior podemos señalar el concepto de ley en el nuevo texto constitucional. Si bien se admite la concepción roussoniana de la ley como voluntad general, existe una dualidad y ambigüedad en su concepción e interpretación. La ley, como reza el preámbulo de la Constitución, está enraizada en el orden divino, al comenzar: «En el nombre de Dios todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, autor y supremo legislador de la sociedad»; del mismo modo, las leyes, dice la Constitución en dos ocasiones ó arts. 4 y 12 ó serán «sabias y justas»; este mismo valor de la justicia ha impregnado ingenuamente el famoso art. 6 que impone la obligación a los españoles de ser «justos y benéficos»⁴³.

De entrada, la Constitución de 1812 reconoce el principio de la soberanía nacional. Frente a la soberanía exclusiva del Rey que había prevalecido en el Antiguo Régimen, aparece ahora la Nación, considerada como órgano distinto y superior a los ciudadanos que la integran y origen de todo el poder del Estado. Por otro lado, la Constitución reconoce, aunque de forma aminorada, el principio de la división de poderes⁴⁴.

El rey, pues, no es titular de la soberanía y está limitado por la Constitución y sometido a ella, por lo cual debe jurar guardar y hacer guardar la Constitución (art. 173). Ello significa un cambio fundamental en la titularidad real de Fernando VII. Las Cortes lo reconocen como rey de España, pero no como rey absoluto, sino constitucional; es rey «por la

⁴² F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *Derecho Constitucional*, Madrid: Dykinson, S.L., 2004, pág. 216.

⁴³ R. GARÓFANO y J. R. DE PÁRAMO, *La Constitución Gaditana de 1812*, Cádiz: Diputación de Cádiz, 1987, pág. 33.

⁴⁴ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, cit. en n. 37, pág. 50.

gracia de Dios y la Constitución. Con esto se opera el cambio de la Monarquía absoluta a la constitucional; y precisamente al negarse Fernando VII a su vuelta de Francia a jurar la Constitución, ésta fue derogada y la Monarquía absoluta restaurada⁴⁵.

No dejaba, sin embargo, de haber una contradicción entre la doctrina de división de poderes y el principio de soberanía nacional que va paso a paso perfilándose en la discusión de la Constitución. La soberanía se define progresivamente como una, indivisible, inalienable e imprescriptible. ¿Cómo hacer compatible esta soberanía una e indivisible con la división de poderes? Claramente se advierte la reacción frente a Montesquieu - autor del óbonito sistema de contrapesos y balanzasö, ñanticuado en la interpretación del sistema representativoö - por parte de los diputados que mantienen a ultranza la tesis de la soberanía nacional. Pero la autoridad de Montesquieu era la única capaz de enfrentarse con la misma soberanía nacional y la doctrina desemboca finalmente en una curiosa vía de compromiso esbozada por Gutiérrez Huerta (como refleja el Diario de Sesiones, de 3 de septiembre de 1811): ñLa nación soberana como poder constituyente posee esencialmente la soberanía como una e indivisible; los poderes constituidos que componen el gobierno establecido por la nación es su ley constitucional ejercen partes de la soberaníaö. El principio de división de poderes es por consiguiente un principio subordinado que afecta sólo a los órganos secundarios de gobierno: el Rey, las Cortes ordinarias, los Tribunales de justicia⁴⁶.

El preámbulo de la Constitución es consecuente con esta tesis: las Cortes generales y extraordinarias de la Nación española ñdecretanö la Constitución. Y las mismas Cortes de conformidad con esta interpretación ejercen indistintamente todos los poderes y el Diario de Sesiones nos las revela legislando, resolviendo engorrosas cuestiones administrativas y fallando impávidas procedimientos judiciales; si bien a cada paso cuidan de afirmar que éste es un privilegio exclusivo de las Cortes constituyentes extraordinarias y que las próximas Cortes ordinarias; órgano del poder legislativo, deberán limitarse escuetamente a esta función⁴⁷.

La plasmación del principio de división de poderes en la Constitución de 1812 parte del art. 14: ñEl Gobierno de la Nación española es una Monarquía moderada hereditariaö. La explicitación del término moderado se realizaba en los tres artículos siguientes: 15 (potestad legislativa), 16 (potestad ejecutiva) y 17 (aplicación de las leyes). Tal distribución era consecuencia del vaciamiento de competencias del monarca absoluto, y se completaba con la

⁴⁵ F. TOMÁS Y VALIENTE, *Obras Completas II*, cit. en n. 21, pág. 1.372.

⁴⁶ L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo Español*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1955, pág. 92.

⁴⁷ L. SÁNCHEZ AGESTA, *op. cit.*, págs. 92 y 93.

enumeración de las restricciones a la autoridad real señaladas en el art.172. A diferencia de las Constituciones francesa del 91 y americana, en Cádiz la separación no fue tajante, puesto que cada potestad podía ser compartida. Se había establecido la división de poderes, aspecto esencial del distanciamiento con respecto al Régimen antiguo, pero no el equilibrio de poderes⁴⁸.

La potestad judicial está recogida en el Título V que lleva por rúbrica «De los Tribunales, y de la Administración de Justicia en lo Civil y Criminal». Éste a su vez comprende tres capítulos: Capítulo I «De los Tribunales», Capítulo II «De la administración de la justicia en lo civil» y Capítulo III «De la administración de justicia en lo criminal», que se extienden desde el artículo 242 al 308, en un total de 67 artículos.

La Constitución representó una auténtica metamorfosis en cuanto a la administración de justicia. Con respecto a los Tribunales se les reconocía su poder exclusivo (art. 242), los jueces eran considerados inamovibles para preservar su independencia (art. 252), se creaba un Tribunal Supremo con residencia en la Corte (art. 259), y se articulaba una red de Audiencias, disponiendo la presencia de un juez en cada partido (art. 272,273). Para cumplir el principio de igualdad se prescribía la unidad de fuero (art. 247) y los Códigos civil y criminal serían los mismos para toda la Monarquía (art. 249), aunque en los artículos siguientes se reconocía la existencia de un fuero eclesiástico y otro militar. Con respecto a la justicia señorial suponía una innovación la habilitación de tres instancias (art. 263), y la de un alcalde conciliador para pleitos menores (art. 282 y 283)⁴⁹.

Así las cosas, la aparente contradicción entre algunos de aquellos principios entre sí, o con la práctica institucional de los años del experimento gaditano, suele comprenderse como el resultado de una solución de compromiso con las resistencias materiales de un mundo todavía anclado en el antiguo régimen, como una patología propia de aquellos tiempos o, incluso, como la falta de sinceridad de los padres del primer constitucionalismo español. Aquella contradicción tiene que ver con lo que parece una antinomia constitucional, entre la norma que, por un lado, determina la separación de poderes, *rectius* de potestades, legislativa, ejecutiva y judicial; y, por un lado, el precepto que, en sede de gobierno económico y político de los pueblos, reconoce ó más que atribuye ó funciones jurisdiccionales a los alcaldes constitucionales. El segundo ejemplo que se trae a colación consiste en la valoración de las depuraciones personales que acompañaron el cambio de régimen político. El cese, la jubilación forzada, la declaración de interinidad de los empleos de jueces y magistrados se

⁴⁸ A. FERNÁNDEZ GARCÍA, *La Constitución de Cádiz (1812) y Discurso Preliminar a la Constitución*, Madrid: Editorial Castalia, S.A., 2002, págs. 39 y 40.

⁴⁹ A. FERNÁNDEZ GARCÍA, *op. cit.*, págs. 43 y 44.

suponen incompatibles con un régimen constitucional que establece los principios de independencia e inamovilidad judicial. Es por ello que estas depuraciones se suelen interpretar como la contradicción entre los preceptos constitucionales que establecen estos principios en teoría y una práctica social e institucional que los desconoce abiertamente, que incluso llegará a formalizarse cuando se establezcan escalafones de cesantes destinados a ocupar, por turnos, los puestos de judicatura⁵⁰.

Pero incluso respecto del que había sido cesado por haber servido en las instituciones josefinas se arbitraba un procedimiento para obtener su rehabilitación y, en el caso de los magistrados, incluso la reposición. De este procedimiento conocían caso por caso las mismas Cortes. De esta manera la figura del cesante comparecía en el paisaje burocrático del constitucionalismo español como resultado de una transacción entre, de un lado, la necesidad de depurar el aparato judicial y, de otro lado, una concepción patrimonial del oficio reforzada constitucionalmente según la cual nadie podía ver alterada su situación jurídica sin conocimiento de causa con audiencia y contradicción de parte⁵¹.

Esto nos conduce a la forma de selección del personal judicial en la Constitución de 1812. La norma donde se fijaron dichas calidades como desarrollo del art. 251 de la Constitución fue el decreto de 3 de junio de 1812, que no hacía otra cosa que extender al conjunto de la judicatura las calidades que se habían requerido para los magistrados del Tribunal Supremo en 17 de abril de aquel año, como consecuencia de la sustitución de los antiguos Consejos por los nuevos tribunales diseñados en el texto constitucional. En el decreto de 3 de junio se establecía que en todo juez habían de concurrir las siguientes calidades: ñser letrados, gozar de buen concepto en el público, haberse acreditado por su ciencia, desinterés y moralidad, ser adictos a la Constitución de la Monarquía, y haber dado pruebas en las circunstancias actuales de estar por la independencia y libertad política de la Nación. En una cultura que en el juzgar estimaba más las personas que los saberes, la importancia de las calidades no puede ser despreciada. La disciplina de la persona del juez aseguraba su vinculación al Derecho, porque en un mundo en el que el juez decidía inmotivadamente pleitos y causas, y contaba para hacerlo con todo el arsenal jurídico del Antiguo régimen, la única forma de asegurar la vinculación del juez, no a la ley, sino al proyecto político de transformación de la sociedad que la ley contenía pasaba por asegurar la adhesión política de su persona⁵².

⁵⁰ F. MARTÍNEZ PÉREZ, ñLa Constitucionalización de la Justicia (1810-1823)ñ, en M. LORENTE SARIÑENA, *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid: Cuadernos de Derecho judicial, 2006, págs. 172 y 172.

⁵¹ F. MARTÍNEZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 179.

⁵² F. MARTÍNEZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 178.

Un muy somero examen de las hojas de méritos que los aspirantes a servir empleos de magistratura enviaron al Consejo de Estado, nos muestra como los candidatos no tenían menor recato en apoyar su idoneidad sobre circunstancias como haber perdido un familiar en la guerra, sostener de su bolsillo una partida de guerrilleros, ser el primero en publicar la Constitución, o en fijar su lápida en la plaza del pueblo⁵³.

El proyecto judicial gaditano, *a priori*, debía ser el reflejo de los principios revolucionarios que suponen una ruptura con el régimen anterior y que estaban llamados a introducir los valores del constitucionalismo liberal. Sin embargo, la situación del emergente Poder Judicial se mantuvo sustancialmente en un discreto segundo plano. Por un lado, el régimen de convención instaurado por los constituyentes de 1812 propició que los poderes de las Cortes fueran los únicos constitucionalmente existentes. Por otro lado, se incentiva una notable dependencia de la Justicia respecto del Poder Ejecutivo. Esta es la interpretación que se deduce del Reglamento del Tribunal Supremo, en el que se obliga al Presidente a oír las órdenes que el Gobierno quiere comunicar al Tribunal. Lo cual demuestra, una vez más, que la dicotomía entre los fines perseguidos y los resultados realmente conseguidos no es sino una consecuencia del mal endémico del constitucionalismo histórico español, inspirado en los principios doctrinarios que protagonizaron el liberalismo español. En este sentido, pese a proclamar la necesidad de instaurar un Poder Judicial único, independiente y separado de los demás poderes del estado, se mantiene en la práctica el deseo de someter el incipiente poder de la judicatura a los dictados del legislador y al control del Poder Ejecutivo⁵⁴.

Trazados a grandes rasgos los pilares sobre los que se asentaba el Poder judicial en la época gaditana, procede utilizar el telescopio que nos permita contemplar - desde la larga distancia temporal que suponen casi dos siglos completos ó como, con arreglo a los parámetros actuales, quedaría configurada la autonomía judicial por aquel entonces.

Desde esta perspectiva, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que, al menos en el plano teórico, existió un cierto grado de autonomía judicial en la medida que se establecieron algunas condiciones para el ejercicio independiente de la potestad jurisdiccional, a diferencia de lo ocurrido en épocas anteriores. Ello se debió básicamente al reconocimiento de dos garantías constitucionales fundamentales: la división de poderes y la soberanía nacional, aunque la influencia de ésta última fuera escasa para la autonomía judicial.

⁵³ F. MARTÍNEZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 181.

⁵⁴ M. BALLESTER CARDELL, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, cit. en nº 13, págs. 35 y 36.

Las consecuencias de la plasmación del principio de división de poderes se recogen en varios preceptos de la Constitución gaditana; el art. 242: «La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales», que vendría a ser el equivalente actual a la exclusividad jurisdiccional, como manifestación del principio de unidad jurisdiccional; el art. 243: «Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos», sería lo que hoy conocemos como monopolio jurisdiccional, la otra manifestación del principio de unidad jurisdiccional y, a su vez, la garantía objetiva y funcional de independencia de los tribunales en el ejercicio de su potestad. En su vertiente negativa el art. 245 estableció: «Los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado» y el art. 246 señalaba: «Tampoco podrán suspender la ejecución de las leyes, ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia».

No obstante lo anterior, el mencionado principio de unidad jurisdiccional se desvanecía por el reconocimiento de dos fueros especiales, el de los eclesiásticos y el de los militares y, por otro lado, la división de poderes se mitigaba en el art. 275 que decía: «En todos los pueblos se establecerán alcaldes, y las leyes determinarán la extensión de sus facultades, así en lo contencioso como en lo económico».

Sin embargo, no es lo mismo separación que independencia, ya que «la separación de poderes resuelve, en general, el problema de la distribución de cada uno de ellos en complejos organizativos distintos, servidos por personas también distintas, mientras la independencia considera la relación entre ellos, la separación es, quizás, el presupuesto primario para realizar la independencia, pero no el único; la separación contempla a cada poder en su estatismo, al paso que la independencia lo considera en su dinamismo» (Mosquera)⁵⁵.

En efecto, es preciso además para que exista la independencia judicial, que se reconozcan unas garantías a los titulares del poder judicial para el desempeño de su función en condiciones que impidan la interferencia de otros poderes. Se trata de la configuración de un *status* jurídico de todos y cada uno de los miembros integrantes del Poder judicial que conduzca a su independencia.

En este sentido la Constitución de Cádiz estableció alguna de las condiciones, que en la actualidad se incluyen en lo que debe ser ese Estatuto básico de los miembros del Poder judicial: la inamovilidad. El art. 252 señalaba: «Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada; ni suspendidos, sino por acusación legalmente intentada».

⁵⁵ E. ALVÁREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional. Vol. II. Los órganos constitucionales. El Estado Autonómico*, cit. en n. 22, pág. 240.

Sin embargo - como vimos con anterioridad - la inamovilidad se vio perturbada en la práctica, con la figura del cese, la jubilación forzada y la declaración de interinidad. Además⁵⁶, la inamovilidad judicial fue percibida en la experiencia constitucional gaditana antes como derivación de una noción patrimonial del oficio que como garantía institucional frente a las presiones del poder político sobre jueces y magistrados. Muestra de ello es que los jueces que eran separados del servicio protestasen su situación con fundamento en el art. 4 de la Constitución que establecía la protección de la propiedad y no el 252 que preveía la independencia del poder judicial.

En todo caso, garantizar la independencia judicial fue uno de los objetivos prioritarios del Poder constituyente de 1812, al margen de que se consiguiera o no. Prueba de ello, es el discurso preliminar a la Constitución gaditana, que en la primera parte en el apartado que lleva por rúbrica *Partes del contenido de la Constitución. Soberanía de la nación y división de poderes*, establece: «Del examen de estas tres distintas operaciones, y no de ninguna otra idea metafísica, ha nacido la distribución que han hecho los políticos de la autoridad soberana de una nación, dividiendo su ejercicio en potestad legislativa, ejecutiva y judicial. La experiencia de todos los siglos ha demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad, y por lo mismo justicia ni prosperidad, en un Estado en donde el ejercicio de toda la autoridad esté reunido en una sola mano. Su separación es indispensableí ö y en la segunda parte en el apartado dedicado a *La libertad civil y la igualdad ante la ley. El Poder Judicial. Independencia de la autoridad judicial. Unidad jurisdiccional, la jurisdicción militar y la eclesiástica. Inamovilidad de los Jueces y Magistrados. El nombre del Rey en la administración de justicia*, dispone: «Como la integridad de los jueces es el requisito más esencial para el buen desempeño de su cargo, es preciso asegurar en ellos esta virtud por cuantos medios sean imaginables. Su ánimo debe estar a cubierto de las impresiones que pueda producir hasta el remoto recelo de una separación violenta. Y ni el desagrado del monarca ni el resentimiento de un ministro han de poder alterar en lo más mínimo la inexorable rectitud del juez o magistrado. Para ello, nada es más a propósito que el que la duración de su cargo dependa absolutamente de su conducta, calificada en su caso por la publicidad de un juicio. Mas la misma seguridad que adquieren los jueces en la nueva Constitución exige que su responsabilidad sea efectiva en todos los casos en que abusen de la tremenda autoridad que la ley les confía, y la Comisión no puede menos de llamar con este motivo la atención del Congreso hacia la urgente necesidad de establecer con claridad y discernimiento por medio de leyes particulares la responsabilidad de los jueces, determinando

⁵⁶ F. MARTÍNEZ PÉREZ, «La Constitucionalización de la Justicia (1810-1823)», cit. en n. 50, pág. 179.

expresamente las penas que correspondan a los delitos que puedan cometer en el ejercicio de su ministerio. Aunque la potestad judicial es una parte del ejercicio de la soberanía delegada inmediatamente por la Constitución a los tribunales, es necesario que el Rey, como encargado de la ejecución de las leyes en todos sus efectos, pueda velar sobre su observancia y aplicación. El poder de que está revestido y la absoluta separación e independencia de los jueces, al paso que forman la sublime teoría de la institución judicial, producen el maravilloso efecto de que sean obedecidas y respetadas las decisiones de los tribunales, y por eso sus ejecutorias y provisiones deben publicarse a nombre del Rey, considerándole en este caso como el primer magistrado de la nación.

Con dicha finalidad el art. 279 exigía: «Los magistrados y jueces al tomar posesión de sus plazas jurarán administrar imparcialmente la justicia».

Enlazando con esta reflexión, Argüelles al recordar la reforma constitucional afirma que el rasgo que definía la judicatura era la responsabilidad. Antes que la independencia, aquella aparecía como fundamento legitimador de la antigua planta judicial de la Monarquía. De ahí que al preguntarse ¿qué sucedería si tal responsabilidad faltase?⁵⁷ Se remite a lo manifestado en las Cortes: «debe quedar un medio de castigar al juez que contra derecho ó contraviniendo á las leyes haya faltado á su obligación; de lo contrario, vendría la magistratura a ser soberana, y el resultado sería poder disponer á su antojo de la hacienda, honor y vida de los ciudadanos; esto basta para que las Cortes tengan cuidado en no crear una autoridad soberana que pueda perjudicar á la causa pública»⁵⁸.

En Cádiz se trató de evitar que la potestad judicial fuera «soberana» en el ejercicio de sus competencias. En el caso del poder judicial, o si se quiere de la magistratura, la unión de la independencia, que todos reconocían, con la irresponsabilidad hubiera convertido a jueces y magistrados en autoridades soberanas. Hubiera sido tanto como igualarlos con las Cortes Generales y Extraordinarias. O, en otros términos, si a los jueces se les quiso entonces responsables, fue precisamente porque la responsabilidad era medida del poder constituido⁵⁹.

La consagración del principio de la responsabilidad de los jueces como contrapunto al reconocimiento de su independencia quedó reflejada en el art. 254 del texto constitucional: «Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren».

⁵⁷ F. MARTÍNEZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 182.

⁵⁸ *Diario de las Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, sesión de 11-3-1813, págs. 4.810-4.811.

⁵⁹ F. MARTÍNEZ PÉREZ, «La Constitucionalización de la Justicia (1810-1823)», cit. en n. 50, pág. 191.

Una importante novedad en la Constitución de Cádiz de 1812 fue establecer los cimientos de lo que parece el nacimiento de una organización judicial, lo que se manifiesta en varios preceptos del Título V:

- El art. 259: «Habrá en la Corte un tribunal, que se llamar  Supremo Tribunal de Justicia»; el art. 262: «Todas las causas civiles y criminales se fenecer  dentro del territorio de cada audiencia» y el art. 268 referido a las audiencias de Ultramar; y por último el art. 273: «Se establecerán partidos proporcionalmente iguales, y en cada cabeza de partido habrá un juez de letras con un juzgado correspondiente».

- El art. 261 que enumera entre las funciones del Supremo Tribunal de Justicia las siguientes: «1  Dirimir todas las competencias de las audiencias entre sí en todo el territorio español   y «11  Examinar las listas de las causas civiles y criminales, que deben remitirle las audiencias para promover la pronta administración de justicia á; los artículos 265 y 267 que atribuyen idénticas funciones a las audiencias pero referidas a los jueces subalternos de su territorio y el art. 263 que dispone: «Pertenece a las audiencias conocer de todas las causas civiles de los juzgados inferiores de su demarcación en segunda y tercera instancia, y lo mismo de las criminales, según lo determinen las leyes  .

De todo este articulado se deduce claramente la existencia de un entramado judicial, al configurar mecanismos de relación entre los distintos tribunales como recursos, cuestiones de competencia, inventarios de causas, etc. que revelan una organización judicial jerarquizada.

Cuestión diferente es la relativa a quien ejercía el gobierno del aparato judicial diseñado por la norma fundamental gaditana. La respuesta se encuentra tácitamente recogida en la propia Constitución, al atribuir las funciones de gobierno, que podrían considerarse como más importantes, al Rey:

- El art. 171 enumera entre otras facultades reales las siguientes: «4  Nombrar los magistrados de todos los tribunales civiles y criminales, a propuesta del Consejo de Estado».

- El art. 237 referido a las competencias del Consejo de Estado señala: «Pertenece a este Consejo hacer al Rey la propuesta por ternas para  , y para la provisión de las plazas de judicatura».

- El art. 253 dispone: «Si al Rey llegaren quejas contra algún magistrado, y formado expediente, parecieren fundadas, podrá oído el Consejo de Estado, suspenderle  .

- Y el art. 261 que establece: «Toca a este supremo tribunal: 10  Oir las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración en las Cortes».

Estos preceptos permiten visionar que las funciones, que hoy recogemos dentro del ámbito del gobierno judicial como nombramientos, ascensos, régimen disciplinario, etc., se atribuyeron fundamentalmente al poder ejecutivo. Por dicho motivo, existió en aquella época una clara dependencia del poder judicial respecto de aquel otro, desde el punto de vista organizativo, es decir, desde la consideración de la justicia como institución.

De las funciones enumeradas, sin duda, la relativa a la facultad de nombrar magistrados y jueces es la que mayor calado tiene para la autonomía judicial. Y su atribución al poder ejecutivo, la razón por la que en líneas anteriores se afirmaba que el reconocimiento del principio de soberanía nacional a penas si tuvo repercusión para la autonomía judicial, ya que - de los poderes constituidos - sólo las Cortes obtenían su legitimación democrática directamente a través de elecciones entre los ciudadanos de la Nación, obteniéndola los demás poderes de forma indirecta a través de los representantes de la Nación.

En lo relativo a la protección de la norma constitucional, a diferencia de lo que ocurre en la actual Constitución vigente de 1978, que prevé la creación de un órgano específico encargado del desempeño de dicha misión: el Tribunal Constitucional, la Constitución de 1812 dedicaba a esta cuestión el Título X que llevaba por rúbrica «De la observancia de la Constitución y modo de proceder para hacer variaciones en ella», sin encomendar dicha labor a un órgano especial, sino que eran las propias Cortes las encargadas de velar por la norma fundamental.

Así se estableció en el art. 372: «Las cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución, que se le hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella». Y por otro lado⁶⁰, el art. 373 que significó la concesión a todos los españoles del derecho a dirigirse a las Cortes o al rey para reclamar la observancia de la Constitución.

Probablemente el fundamento de este sistema de protección constitucional se encontraba en la desconfianza que los tribunales generaban en el pueblo, ya que situaba a la actividad de los jueces como el objeto u origen de posibles infracciones constitucionales y no como el sujeto encargado de otorgar esa protección, es decir, se trataba precisamente de controlar y garantizar la observancia de los preceptos constitucionales por parte del poder judicial, encomendado esa vigilancia a las Cortes.

⁶⁰ M. P. ALONSO ROMERO, «Las reglas de juego: herencia procesal y Constitucionalismo» en M. LORENTE SARIÑENA, *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid: Cuadernos de Derecho judicial, 2006, pág. 235.

Por último, retirando ya el telescopio corrector utilizado para el análisis de la autonomía judicial y asomándonos levemente al modelo procesal, lo cierto es que, tanto en el siglo XVIII como en el periodo gaditano, las críticas al proceso se plantearon mayoritariamente como críticas a una mala práctica del proceso, a un mal uso, achacado a un incumplimiento de unas leyes que, en líneas generales, se dieron por buenas. No hay duda, igualmente, de que en ambos momentos el dedo acusador apuntó como principales culpables a los jueces, a quienes, por impericia ó y de ahí la antipatía generalizada hacia la justicia legal, negligencia, abandono de deberes o prevaricación, se hizo responsables de que tantas buenas leyes alumbradas a lo largo de nuestra historia no se aplicaran⁶¹.

2.3.2. Estatuto Real.

Por Decreto de 4 de mayo de 1814, Fernando VII derogó la Constitución de 1812 y todas las disposiciones dictadas en su desarrollo, y a partir de esta fecha fueron restableciéndose las del Antiguo Régimen, si bien bajo la promesa de redactar una nueva Constitución⁶².

A la muerte de Fernando VII se inició la primera guerra carlista, en la que la dualidad de pretendientes al trono enmascaraba una oposición abierta entre los liberales, partidarios de la hija del rey fallecido, Isabel II, y los carlistas o absolutistas, que apoyaban la candidatura del infante don Carlos, hermano del primero. Como la continuación de la monarquía absoluta topaba con una fuerte oposición, la reina regente no tuvo más remedio que ceder mínimamente, concediendo este Estatuto que aseguraba la presencia de unas Cortes⁶³.

El primer documento constitucional del periodo que se abre con la muerte de Fernando VII, en 29 de septiembre de 1833, supone, en verdad, un nuevo punto de partida del constitucionalismo español. Si la Constitución de 1812 se basó en la soberanía de la nación que las cortes proclamaron en el acto mismo de constituirse, este Estatuto Real de 10 de abril de 1834 tiene su fundamento en un acto de soberanía de la Corona para reestablecer en su fuerza y vigor las leyes fundamentales de la Monarquía; si la Constitución de 1812 tenía puestos los ojos en la revolución con concesiones más o menos auténticas a la tradición, el Estatuto de 1834 tiene puestos sus ojos en la tradición con cortesías y condescendencias más o menos sinceras a la revolución. Las circunstancias en que uno y otro documento se

⁶¹ M. P. ALONSO ROMERO, *op. cit.*, pág. 226.

⁶² R. ENRÍQUEZ SÁNCHEZ, *Teoría General del Derecho. Judicatura*, cit. en n. 26, pág. 16-6.

⁶³ F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *Derecho Constitucional*, cit. en n. 42, pág. 219.

producen bastan para explicar esta diversa naturaleza. Así como en 1812 las Cortes habían definido su soberanía en ausencia del Rey, aquí era el Trono mismo quien las llamaba para apoyarse en ellas⁶⁴.

El Estatuto Real, a diferencia del detallado texto de la Constitución de Cádiz, contiene únicamente cincuenta artículos, divididos en cinco títulos, que ordenan la convocatoria de las Cortes, la composición de los dos Estamentos de próceres y procuradores del reino, su reunión, que refiere a un reglamento, y, por último, bajo el vago epígrafe de disposiciones generales, cuanto respecta a su funcionamiento y competencia⁶⁵.

El Estatuto ni siquiera tenía el nombre de Constitución, lo cual era bien expresivo de su extremado moderantismo. En realidad, representaba una carta otorgada, en la que la reina aparecía como titular del poder constituyente y, por tanto, fuente de todo poder. Las funciones del rey sólo se contemplaban en la medida que afectaban a las Cortes. En el fondo latía el sobreentendido de que todo lo no previsto correspondía al rey. El carácter circunstancial del Estatuto se manifestaba en su carencia de un procedimiento de reforma, lo que ha sido interpretado como propio de una constitución flexible, revisable por los mismos poderes a los que corresponde la potestad legislativa ordinaria⁶⁶.

Las Cortes eran bicamerales, iniciándose así la tendencia que estuvo vigente durante todo el siglo XIX. El Estamento de Próceres era de composición aristocrática (arzobispos y obispos; grandes de España; personas con méritos especiales y elevado nivel de renta), poseyendo sus miembros carácter vitalicio, excepto un grupo reducido que era de carácter hereditario. La cámara baja era el estamento de Procuradores, de carácter electivo, pero en unos términos restringidos, claramente insuficientes incluso para la época. Se elegía por un periodo de tres años y la capacidad electoral pasiva estaba limitada a los que disponían de una renta mínima⁶⁷.

Se ha dicho que el Estatuto recogía implícitamente, aunque no lo proclamara, el principio de división de poderes, pero tal opinión no parece convincente. Las atribuciones de las Cortes bicamerales y estamentales estaban tan limitadas por el poder del rey, y era tan fuerte la intervención de éste en aquéllas y tan amplios sus poderes en todos los demás aspectos, que no cabe hablar de división de poderes, pues la mayoría de éstos continuaban concentrados en una Monarquía fuerte.

⁶⁴ L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo Español*, cit. en n. 46, págs. 215 y 216.

⁶⁵ L. SÁNCHEZ AGESTA, *op. cit.*, pág. 226.

⁶⁶ F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *Derecho Constitucional*, cit. en n. 42, pág. 219.

⁶⁷ F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 220.

Por ello, por no contener una declaración de derechos y por no emanar de la nación sino del poder real, el Estatuto Real de 1834 no puede ser considerado como una verdadera Constitución; ni siquiera como una Constitución òbreve e incompletaö⁶⁸.

Desde la perspectiva de la autonomía judicial, el Estatuto Real fue un retroceso a la época del Antiguo Régimen, ya que como se ha manifestado faltó su presupuesto básico: la división de poderes. Prueba de ello es que, si examinamos detenidamente su breve articulado, ninguna disposición encontramos referida al poder judicial, los tribunales, su organización, su gobierno o a los titulares de aquel poder: los jueces.

En efecto, la confusión de funciones propia de tiempos pasados vuelve a reproducirse. Los reglamentos de las dos Cámaras atribuían a las Cortes determinadas funciones de naturaleza judicial; de ellas, la más importante era la de enjuiciar a los Secretarios del Despacho por razón de los actos realizados en el desempeño de su cargo. Ahora bien: los reglamentos se limitaban a fijar la competencia, señalando que en tales casos la función acusadora debía ejercerse por el Estamento de Procuradores (artículo 139, 1º, de su reglamento), y la función judicial *strictu sensu*, por el Estamento de Próceres (artículo 119, 1º, de su reglamento)⁶⁹.

En todo caso, la ausencia de preceptos òconstitucionalesö sobre la materia que nos ocupa no significó que el poder judicial desapareciera por arte de magia, simplemente esa carencia del Estatuto Real supuso que la materia quedara regulada en normas de rango jerárquico inferior.

Se suele entender que desde 1834 hasta 1845 se fue perfeccionando un plan cuyos primeros gérmenes se sitúan en los decretos de Marzo de 1834, por cuanto éstos pretendieron atribuir la gestión de los asuntos gubernativos y contenciosos a instituciones diversas; sin embargo, el análisis de los efectos reales de esta normativa dista mucho de avalar esta interpretación. La normativa de marzo supuso no tanto un instrumento al servicio del principio de separación de poderes cuanto que una lógica tramitativa en virtud de la cual los expedientes que se encontraban en las Salas de Justicia se trasladaron a los tribunales recién creados, distribuyéndose entre las diferentes Secretarías del Despacho los que estaban en las Salas de Gobierno⁷⁰.

⁶⁸ F. TOMÁS Y VALIENTE, *Obras Completas II*, cit. en n. 21, pág. 1.377.

⁶⁹ J. TOMÁS VILLARROYA, *El Sistema Político del Estatuto Real (1834-1836)*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, pág. 371.

⁷⁰ M. LORENTE, òJusticia desconstitucionalizada. España, 1834-1868ö en M. LORENTE SARIÑENA, *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid: Cuadernos de Derecho judicial, 2006, pág. 276.

Esta constitución fue de vida breve: apenas dos años. La continuación de la guerra carlista, la oposición de los liberales que reclamaban la reinstauración del principio de soberanía nacional y la proclamación de una declaración de derechos determinaron su abolición a raíz del motín de la Granja de 1836⁷¹.

El turno entre las dos Españas se inicia así, en el campo constitucional *strictu sensu*, desde ese momento, mediante el procedimiento de abolir la Constitución vigente para sustituirla por otra de signo ideológico o partidista opuesto. Las Constituciones en España no serán, por tanto, el resultado de un pacto entre las distintas fuerzas sociales y políticas, sino la imposición partidista de una fracción de la clase dominante sobre las otras⁷².

Así es, un sistema de partidos de notables, de voluntad bipartidista, surgió históricamente como exponente del grado de diferenciación, pero también del grado de consenso, alcanzado por los entonces denominados òliberalismos respetablesö y que se materializó en el surgimiento de los primeros partidos políticos de la España decimonónica: el Partido Progresista y el Partido Moderado⁷³.

2.4. Fase de Reafirmación Constitucional.

Como consecuencia del Motín de los Sargentos de La Granja, que reivindicaban la vuelta al régimen constitucional de Cádiz, la Regente no tuvo más remedio que restaurar la norma de 1812, en tanto que òreunida la Nación en Cortes manifieste su voluntadö. Después de unas elecciones a Cortes Constituyentes, se decidió llevar a cabo la redacción de una nueva Constitución influida por la de Cádiz, pero dotada de propia entidad y que tenía como fundamento dar la réplica a las insuficiencias constitucionales del Estatuto de 1834⁷⁴.

2.4.1. Constitución de 1837.

El gobierno liberal-radical de Calatrava, nacido del Decreto de 13 de agosto, convocó a Cortes Constituyentes para octubre de ese mismo año de 1836 conforme a la legislación electoral de la Constitución gaditana. Las nuevas Cortes designaron una comisión, cuyo

⁷¹ F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *Derecho Constitucional*, cit. en n. 42, pág. 220.

⁷² J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, cit. en n. 37, pág. 51.

⁷³ I. BURDIEL, *La política de los notables (1834-1836)*, Valencia: Edicions Alfons el Magnánim, 1987, pág. 29.

⁷⁴ J DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, cit. en n. 37, pág. 51.

presidente y secretario fueron, respectivamente, Argüelles y Olózaga. El Dictamen de la Comisión proponía únicamente cuatro bases, que en síntesis eran:

- *Supresión de la parte reglamentaria* de la Constitución de 1812 y de todas aquellas materias objeto de regulación por Códigos y/o leyes orgánicas.
- Declaración de *bicameralismo* (Congreso y Senado).
- *Incremento de los poderes del Rey* (veto absoluto, convocatoria, prórroga y disolución de las Cortes).
- Sistema electivo *directo y compatibilidad* de cargos de Ministro y Diputado.

Examinando estas bases junto con la Memoria previa resultan los principios inspiradores siguientes:

1º Se trata en lo ideológico de un Régimen político naciente, síntesis entre el puro liberalismo radical gaditano y el moderantismo pragmático del Estatuto Real.

2º Esa posición ideológica sincrética se manifiesta en el terreno de los principios positivos de la forma siguiente:

- a) Se hace declaración expresa de soberanía nacional (Preámbulo *in fine*).
- b) Se vuelve a la declaración de derechos (arts. 1 al 11).
- c) Se reconoce la división de poderes (arts. 12, 45 y 63).

Esos tres principios se ñacercanö al régimen político gaditano; pero los que a continuación se expresan ñmanifiestanö el espíritu del Estatuto Real.

- d) Aparición de una segunda Cámara (art. 14 y 55).
- e) Otorgamiento de mayores poderes a la Corona con respecto a las Cortes (arts. 26, 30, 31, 32 y 36).
- f) Desconstitucionalización del régimen electoral, con lo que se eliminaba cierto radicalismo en el texto.

3º Sánchez Agesta ha apuntado, una nueva dimensión en el texto de 1837, diferente al de 1812, a saber, su vertiente positivista y utilitarista, tendencias filosófico-sociales en alza en aquellas fechas.

En diciembre de 1836, las Cortes Constituyentes aprobaron, sin apenas variación alguna, las bases redactadas por la Comisión. Con este apoyo documental se elaboraría un proyecto articulado que fue sometido a la pertinente discusión parlamentaria que finalizaría en mayo de 1837, finalmente, la Reina Gobernadora, en nombre de su hija, doña Isabel, acepta el nuevo texto Constitucional, con fecha 18 de junio de 1837⁷⁵.

⁷⁵ J. F. MERINO MERCHÁN, *Regímenes Históricos Españoles*, Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1988, págs. 77 y 78.

Se trata de un texto breve, completo, flexible, pretendidamente elástico y transaccional. En efecto, está integrada por setenta y siete artículos más dos adicionales, distribuidos en trece títulos y redactados con estilo conciso y contenido, como pretendiendo ceñirse a lo indispensable. Resulta, sin embargo, menos breve si tenemos en cuenta que un posterior decreto declaraba subsistentes, por el momento, las disposiciones del título V de la Constitución de 1812, relativo a la Administración de Justicia, en lo que no hubiesen sido derogadas por la nueva Constitución. Es completa porque contiene tanto una regulación, aunque breve, de los derechos y libertades cuanto la de los poderes públicos. Es flexible porque no establece ni órgano ni procedimiento especial de reforma, por lo que podía modificarse por el procedimiento legislativo ordinario, es decir, con el concurso del Rey y las Cortes. No dejó de señalarse, sin embargo, la contradicción que significaba dicha flexibilidad respecto del principio de soberanía nacional proclamado en el preámbulo de la Constitución, el cual parece reclamar el derecho exclusivo de la nación de darse sus leyes fundamentales. Pretendía ser elástica la Constitución, esto es, adaptarse a las cambiantes circunstancias y mayorías en el poder. Para ello se circunscribía a expresar los principios básicos y remitía a las leyes su desarrollo normativo. Esta adaptabilidad pudo haber hecho de ella, como señala J. Tomás Villarroya, el texto que pusiere fin al periodo de convulsiones constitucionales iniciado con la guerra de la independencia. Pero no fue así. Era, en fin, transaccional porque, como dice el mismo autor, si bien los progresistas fueron los arquitectos, los materiales utilizados procedían en buena medida de la cantera doctrinal moderada. Era, pues, en cierto modo, una Constitución de consenso, aunque su origen fuera un acto de violencia sobre la Corona⁷⁶.

Entre los principios de la Constitución de 1837 podemos destacar los siguientes:

a) Soberanía Nacional

La Constitución es consecuencia de un acto de soberanía de la nación y no responde a una decisión de la voluntad real, así en el Preámbulo del texto constitucional se proclama: «Siendo la voluntad de la Nación revisar, en uso de su soberanía, la Constitución política promulgada en Cádiz». Por otra parte, al igual que se hiciera en Cádiz, el texto constitucional es decretado y sancionado por las Cortes, aunque a éstas se le han quitado las varias referencias que en el texto anterior tenían sobre la soberanía nacional, limitándose la Regente en nombre de su hija la Reina Isabel II a aceptar la Constitución.

Sin embargo, entre la formulación que sobre la Soberanía Nacional se hace en el texto de 1812 y en el del 37 hay algunas diferencias notables. En la primera Constitución española

⁷⁶ A. TORRES DEL MORAL, *Constitucionalismo Histórico Español*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, 2004, págs. 68 y 69.

la soberanía se percibe en el Preámbulo, pero se manifiesta en el articulado (arts. 3 y 27), por el contrario en el texto de 1837 no se hace en los artículos y sí en el Preámbulo, y especialmente, en el informe que la Comisión presentó ante las Cortes junto al Proyecto constitucional. Es por ello que, sin que pueda dudarse que, el texto responde a un acto de la soberanía nacional, se expone a ésta de una forma más moderada que en el texto de Cádiz, ya que como indicara Olózaga, el principio no podía convertirse en un precepto de aplicación constante o que pareciese invitación continua a rehacer o deshacer la Constitución: el principio debía ser fijado con solemnidad, pero también en el lugar y con la prudencia adecuados para que la nación hiciese uso de él sólo en momentos de necesidad precisa y exigente⁷⁷.

b) División de poderes

No se manifiesta de una forma tan rigurosa como en la Constitución de 1812 que imposibilitaba que los ministros pudieran pertenecer a las Cortes; por el contrario, en virtud del artículo 62, se permitía que los miembros del Gobierno pudieran ser parlamentarios que por otra parte, ya era práctica habitual en el constitucionalismo europeo contemporáneo. Aunque se establece la división de poderes (arts. 12, 45 y 63), el régimen se caracteriza por la colaboración entre los mismos. Destaca sin embargo el reforzamiento del Poder del Rey, que aunque cuenta con menos atribuciones que en el Estatuto, comparte la potestad legislativa con las Cortes (art. 40), y puede disolverlas aunque dentro de ciertos límites (arts. 26 y 27)⁷⁸.

En efecto, el art.12 disponía: *“La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey”* lo que implicaba una clara mitigación del principio de división de poderes, al compartir la función legislativa entre distintos titulares del poder. El art. 45 establece: *“La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey”* y el art. 63: *“A los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes”* ö.

En el texto de 1837 es la primera vez que en el constitucionalismo español se hace referencia al término Poder Judicial, mucho más concreto, que el utilizado en el título V de la Constitución de 1812. Se regula en el título X del texto que sólo consta de seis artículos (63 a 68), en virtud de Real Decreto seguían vigentes las disposiciones contenidas en el título V de la Constitución de 1812, que no hubieran sido derogadas. En este punto la Constitución de 1837 continúa y desarrolla lo promulgado en Cádiz. Podemos destacar los siguientes aspectos:

⁷⁷ J. TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pág. 51.

⁷⁸ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *Historia Constitucional de España*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 1997, págs. 119 y 120.

a) Exclusividad de los Tribunales y Juzgados para aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones.

b) Inamovilidad de los jueces y magistrados.

c) Responsabilidad de los jueces

d) Los juicios serán públicos

e) Independencia de los jueces

Se deja para la legislación de desarrollo la organización de los Tribunales, así como su número y demás aspectos de carácter administrativo. Por otra parte, se sigue manteniendo la unidad de códigos y la Justicia se administra en nombre del Rey⁷⁹.

El constitucionalismo español de la primera mitad de siglo no entendió, como lo hiciera con rapidez el francés, que la sujeción de los jueces a las leyes pasaba obligatoriamente por imponer la motivación de sentencias, así como por la articulación de una pirámide de tribunales jerarquizada en la que su cúpula, la corte de casación, controlase con ayuda o no del Parlamento la recta aplicación de la ley⁸⁰.

La labor desarrollada por jueces y magistrados a lo largo del periodo no puede identificarse con la de la boca que pronuncia las palabras de la ley, ya que ésta era indeterminada, muchas veces desconocida y, sobre todo, carente de instrumentos de defensa contra la interpretación desafortunada⁸¹.

La Constitución de 1837 inició una etapa de estancamiento del modelo judicial, y son pocos avances en materia funcional. Quizá el elemento más relevante es la utilización de la rúbrica del título X, "Del Poder Judicial", por primera vez en nuestra historia constitucional. Sin embargo, también esta circunstancia se tiene que relativizar, pues durante la discusión del Proyecto se clarificó que se trataba de una concesión puramente formal, en la medida que se calificaba de poder "sin poder", de poder legal frente a poder absoluto. Los más graves problemas que afectaban a la vida judicial (independencia e inamovilidad de los jueces) fueron discutidos con cierta celeridad, conscientes de que era prácticamente imposible su resolución, manteniendo una lamentable tradición de formular grandes declaraciones de principios, aun sabiendo que serían papel mojado.

La disposición más significativa de este período es el Proyecto del Ministro Román Salvato, de 25 de septiembre de 1837, en el que se defiende la tesis judicialista en el gobierno del Poder Judicial, para que fueran los propios jueces quienes controlasen el estatuto personal de la judicatura. En el trasfondo de disposiciones como las que acabamos de mencionar, se

⁷⁹ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, pág. 128.

⁸⁰ M. LORENTE, "Justicia desconstitucionalizada España, 1834-1868", cit. en n. 70, pág. 270.

⁸¹ M. LORENTE, *op. cit.*, pág. 271.

manifiestan los continuos esfuerzos por parte del constituyente, del Legislativo y del Ejecutivo para solventar el intemporal, y de momento irresoluble, problema de la justicia: hacer del Poder Judicial un poder independiente, autónomo en el ejercicio de sus atribuciones y nítidamente separado del poder político⁸².

Si utilizamos los prismáticos correctores para analizar, desde la enorme distancia temporal, lo que en la actualidad entendemos por autonomía judicial al modelo judicial diseñado en la Carta Magna de 1837, valen en gran medida las reflexiones realizadas con ocasión del análisis hecho a la Constitución gaditana de 1812. Esta conclusión se sustenta en tres pilares fundamentales:

- El establecimiento del principio de división de poderes aunque de forma más moderada que en la Constitución de 1812, al estipularse la colaboración entre los mismos. Así el art. 47 dispone: «Además de las prerrogativas que la Constitución señala al Rey, le corresponde: 2º Cuidar de que en todo el Reino se administre pronta y cumplidamente la justicia».

- El reconocimiento de la soberanía nacional configurando la nación como titular del poder soberano frente al Rey. Si bien como se subrayó anteriormente en otro apartado este principio tuvo escasa influencia en la autonomía judicial, ya que sólo los representantes del poder legislativo ó en esta Constitución del Congreso de los Diputados y del Senado ó eran elegidos democráticamente mediante elecciones generales de forma directa.

- La vigencia de las disposiciones del Título V de la Constitución de 1812 relativas a la Administración de Justicia, en la medida en que no fueran derogadas por la nueva Constitución de 1837.

Por tanto, también en este periodo constitucional existió un cierto grado de autonomía judicial al menos teóricamente, ya que se reconoció a los miembros del Poder judicial las condiciones indispensables para el ejercicio de su función jurisdiccional: la exclusividad de los Tribunales y Juzgados, la inamovilidad de los jueces y magistrados, la independencia y la responsabilidad.

Respecto al núcleo de las funciones de gobierno de la Justicia, la de mayor relevancia o trascendencia - el nombramiento de jueces y magistrados - continuó en sede del Poder ejecutivo. Ello parece desprenderse del art.47, que en su número 10, atribuye al Rey el nombramiento de todos los empleados públicos, si bien tal atribución, en lo que concierne al ámbito judicial, es más bien de carácter formal puesto que el art. 64 remite a las leyes la organización de los Tribunales y Juzgados y las calidades que han de tener sus individuos.

⁸² M. BALLESTER CARDELL, *El Consejo General del Poder judicial. Su función constitucional y legal*, cit. en nº 13, págs. 39-41.

Así se decía por aquella época: «Es conveniente, es hasta necesario que el Gobierno influya directamente en el nombramiento de los jueces, y lo es tanto más cuando que son inamovibles y no está en su arbitrio separarlos. Si el Monarca no ha de poder separar a los Jueces ni tampoco nombrarlos, ¿cómo se concibe que ese mismo Monarca, depositario del poder ejecutivo, sea el encargado de promover la administración de justicia?»⁸³. Esto supone la confirmación de la dependencia del Poder judicial respecto del Poder ejecutivo en el ámbito institucional, que ya existió en la etapa gaditana.

A lo largo de toda esta etapa se fue generando el convencimiento de que era necesario un aparato administrativo tendencialmente centralizado y jerarquizado que desempeñara una función administrativa diversa y autónoma de la jurisdiccional para poder llevar a cabo con eficacia los planes de gobierno. Con este objeto se inició en el seno del poder ejecutivo un paulatino proceso de aislamiento, delimitación y consolidación del nuevo espacio que tendrían que ocupar unos administradores primero y después una Administración que ya sabemos que sólo a mediados de siglo se pudo nombrar en singular. Ciertamente, el interés por crear un ámbito de actuación propio para alcanzar los fines gubernamentales requirió deslindar sendas esferas del ejecutivo, la administrativa y la judicial, aislando para ello el espacio que correspondería finalmente a la justicia, en el que se operaba con unos mecanismos propios que no interesaban, por entorpecer, al funcionamiento de la Administración⁸⁴.

En el marco de esta dinámica podemos detectar dos líneas interpretativas de los cambios que atañeron al orden judicial. En primer lugar, desde la década de los Treinta, la definición de la justicia quedó estrecha y directamente vinculada a la construcción de la idea de Administración, hasta llegar incluso a definirse por oposición a ésta; y, en segundo lugar, y como consecuencia directa de lo anterior, dado que a lo largo de todos esos años la historia del aparato de la Administración fue una historia de progresivo aumento y fortalecimiento, la historia de la justicia se convirtió en la historia de un proceso de reducción, de limitación y, en última instancia, de sumisión a los patrones administrativos. En este sentido se puede afirmar que a lo largo de la etapa isabelina se dio una constante aplicación de la lógica administrativa sobre el ámbito de la justicia, que se manifestó en dos planos diferenciados:

Por un lado, se puede apreciar un proceso de reducción de la administración de justicia entendida como función y, por ende, de la figura y del papel del juez. Para la teoría canónica

⁸³ ACGC, organización de tribunales, leg. 6, carp. 2, doc. 1.

⁸⁴ M^a. J. SOLLA, «Justicia Bajo Administración (1834 ó 1868)» en M. LORENTE SARIÑENA, *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 2006. págs. 292 y 293.

del Estado liberal la función de juzgar se concibe como un ejercicio de poder público que trata de satisfacer el interés particular de las partes a través de la aplicación de un Derecho existente creado por el propio Estado en el ejercicio de su soberanía. Desde esta perspectiva, el amplio ámbito de decisión en el que se movía el juez heredado del paradigma jurisdiccional se contemplaba como una capacidad creadora autónoma que no podía ser consentida por el monopolio legislativo del Estado. Durante la segunda mitad del Ochocientos se puede hablar de progresiva òdesposesiónö de la justicia en la medida en que se trató de limitar ese margen de decisión del juez considerado arbitrario y discrecional y de convertir su función en una mera aplicación del Derecho dado por el Estado.

Por otro lado, también podemos percibir un proceso de reducción de la administración judicial comprendida ésta en términos institucionales, es decir, como *organización* que lleva a cabo la función antes enunciada de administrar justicia. Con respecto a esta dimensión orgánica, puede decirse que tuvieron lugar varios procesos concurrentes entre sí que condujeron, en términos generales, a limitar el número de espacios y de sujetos jurisdiccionalmente autónomos a favor, respectivamente, de una jurisdicción y de unos órganos centralizados como los únicos dotados de potestad jurisdiccional⁸⁵.

2.4.2. Constitución de 1845.

La Constitución de 1837 era producto de un golpe de Estado, que había puesto fin a la vigencia del Estatuto Real y proclamado de nuevo el texto de 1812. De esta forma, se inicia una práctica consistente en que el paso de un texto constitucional a otro era consecuencia de procedimientos al margen de los sistemas de reforma previstos en los mismos. El paso de la Constitución gaditana al texto de 1837 tampoco se hizo mediante el complicado proceso de reforma que se estableciera en 1812, así hubo que descubrir el concepto òrevisiónö en lugar del más correcto de reforma, con el fin de que las Cortes de 1836 pudieran acometer los cambios necesarios en el texto, guardando un cierto atisbo de legalidad constitucional mediante la expresión de la soberanía nacional y el principio de que el poder constituyente radicaba en la nación y se ejercía por sus representantes radicados en las Cortes. Por el contrario, en el paso del texto constitucional de 1837 a la Constitución de 1845, la reforma se produce dentro de lo previsto en el texto, que era precisamente que no había ningún procedimiento de reforma previsto, salvo lo proclamado en el artículo 12, que indicaba que la potestad de hacer las leyes residía en las Cortes con el Rey. De esta forma, el punto de partida

⁸⁵ M^a. J. SOLLA, *op. cit.*, págs. 293 y 294.

de la Constitución de 1845 se nos presenta sin que se haya producido una ruptura una interrupción legal durante el proceso.

Sin embargo, la forma de llevarse a cabo el proceso constituyente, así como su proclamación y sanción ponen de manifiesto algunos aspectos que rompen con el espíritu mantenido en Cádiz y 1837. En este sentido destacaremos tres que nos parecen especialmente significativos:

1º La reforma constitucional y por tanto el texto de 1845 no se hacen como resultado de una expresión de la Soberanía Nacional. Los que hacen la reforma son las Cortes y el Rey que la decreta y sanciona, es decir dos poderes constituidos, que por este procedimiento, se atribuyen el poder constituyente.

2º El concepto de soberanía conjunta, como se percibe claramente en el Preámbulo, implicaba además la existencia de una Constitución Histórica, al margen del texto que ahora se proclamaba, así en el referido preámbulo se manifestaba «Que siendo nuestra voluntad (la Reina) y la de las Cortes del Reino regularizar y poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado los antiguos fueros y libertades de estos Reinos, y la intervención que sus Cortes han tenido en todos los tiempos en los negocios graves de la Monarquía modificando al efecto la Constitucióní hemos venido, en unión y de acuerdo con las Cortes actualmente reunidas, en decretarí ö, lo que venía a significar la permanencia de dos instituciones: la Corona y las Cortes, que por encima de cualquier coyuntura eran el origen del poder en España y fuente del mismo y que desde luego no podían ser tocadas en cuanto a sus atribuciones y derechos históricos.

3º Con la Constitución de 1845 se inaugura en España una práctica consistente en que la mayoría política en el momento procede a adecuar las instituciones a su medida, haciendo para ello las reformas constitucionales que fuere menester. En este sentido, la caída del General Espartero como regente y la existencia de mayoría moderada en el Congreso posibilitaron la reforma del texto de 1837, al que los sectores moderados tildaban de demasiado progresista y de estar viciado de origen por la cuestión de la soberanía. De esta forma, se sentaba un precedente al que posteriormente tampoco se resistirían los sectores más progresistas, lo que indudablemente acabaría acarreado inestabilidad en el sistema y falta de credibilidad en las instituciones.

La declaración de mayoría de edad de la Reina Isabel II, que a los trece años de edad asumía la Corona después de haber tenido dos Regentes que tuvieron que salir desde el cargo al exilio, el nombramiento del general Narváez como Presidente del Gobierno en mayo de 1844, el triunfo de los moderados en las elecciones del mismo año, posibilitaron la reforma

constitucional que acabó siendo un texto diferente al de 1837, en un proceso constituyente corto, de tal forma, que el 23 de mayo de 1845, un año después del acceso al poder de Narváez se proclamaba la Constitución de 1845⁸⁶.

La doctrina política del nuevo régimen se va a apoyar en los principios siguientes:

1º La soberanía es detentada por las Cortes con el Rey

En el artículo 12 de la Constitución de 1845 se dirá que «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey; el cual, tiene exactamente la misma formalización que el artículo 12 de la Constitución de 1837; sin embargo, desde el punto de vista de la concepción del régimen político, la diferencia estriba en el enfoque que se da a la soberanía en los Preámbulos de una y otra Constitución. En definitiva, el principio de la soberanía nacional quedaba sustituido por el principio ó ya esbozado del Estatuto Real ó de la soberanía conjunta o soberanía compartida del Rey y de las Cortes.

2º Difuminación del principio de división de poderes

El dogma de la división de poderes que parece prístinamente expuesto en la Constitución del año 1812, se deslucen en lo semántico de la Constitución de 1837, y prácticamente desaparece en la de 1845: no sólo porque se evita expresamente su referencia, sino porque el fortalecimiento de las prerrogativas regias amenguó la autonomía política de las Cámaras; pero, además los resortes concretos de acceso al poder, tienen su última explicación en la supremacía de la Corona dentro del sistema constitucional⁸⁷.

La Constitución de 1845 es una verdadera reforma del texto de 1837. Conserva su misma estructura externa, dividida en trece títulos, y la mayor parte de los 77 artículos de 1837 se refunden íntegros en los 80 de la nueva Constitución. Lo que da, sin embargo, al nuevo texto el perfil de una Constitución original es el concepto distinto de que parte, y que se refleja en los contados artículos a los que alcanza la reforma. El título X, sólo cambia su epígrafe, en que el «poderö judicial se convierte en Administración de justicia; pero es curioso observar que hasta esa pura cuestión de nombres se hizo objeto de ese espíritu de revancha constitucional y que «poderö, volverá a llamarse en los proyectos de constitución progresista. Es el primer síntoma de una sociedad liberal en que los juristas quieren separar el Derecho de la política. La facilidad con que esta Cámara moderada acepto algo que claramente no entendía y el encono con que en todas las Constituciones progresistas se devuelve a la justicia

⁸⁶ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *Historia Constitucional de España*, cit. en n. 78, págs. 129-131.

⁸⁷ J. F. MERINO MERCHÁN, *Regímenes Históricos Españoles*, cit. en n. 75, págs. 95 y 96.

el rango de un poder político, quizá sin otra razón que conservar la división de poderes de la Constitución de 1812, deja el campo abierto a las sugerencias más variadas⁸⁸.

El mencionado título reproduce literalmente en seis artículos (art. 66-71) las mismas disposiciones contenidas en la Constitución de 1837. Técnicamente se recogen por tanto, la exclusividad de los Juzgados y Tribunales, la inamovilidad de los jueces y magistrados, su responsabilidad, su independencia y la publicidad de los juicios, remitiendo a la legislación ordinaria la organización, número y demás cuestiones relativas a los mismos.

Ahora bien, la no consideración del orden judicial como órgano político del Estado, supone un grave paso atrás en la idea ya asumida de un régimen basado en la división de poderes; y en la propia garantía del respeto hacia las libertades públicas. Además la desaparición de los principios de unidad de fuero y jurisdicción, traslada la concepción de la justicia a la idea de la Monarquía tradicional⁸⁹.

Los problemas que de forma persistente afectaban a la acción de la justicia fueron simplemente parcheados y el Poder Judicial seguía ocupando una situación precaria. Los jueces eran considerados simples apéndices del poder ejecutivo, pues se sentían dependientes de él, pese a las declaraciones de buenas intenciones del constituyente⁹⁰.

Sumergidos en el diseño judicial realizado por la Constitución de 1845 y contemplándolo con un periscopio ajustado a las previsiones de la autonomía judicial actual, desde un punto de vista técnico tendríamos que reproducir todas las consideraciones hechas con ocasión del texto de 1837, puesto que los artículos dedicados a la justicia en ambas Constituciones son idénticos; sin embargo, debemos hacer ciertas matizaciones ya que el espíritu contenido en dichos textos difiere radicalmente. En efecto, aunque se reiteran las garantías indispensables para el ejercicio de la función jurisdiccional y por ello, podríamos afirmar que también existió una mínima autonomía judicial, los principios que impregnan la Constitución de 1845 suponen un retroceso considerable respecto de la anterior Constitución por los siguientes motivos:

1º La división de poderes se vio seriamente afectada, lo que se manifiesta en varios preceptos:

- Art. 12: «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey».
- Art. 14: «El número de senadores es ilimitado: su nombramiento pertenece al Rey».

⁸⁸ L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo Español (1808-1936)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, págs. 232 y ss.

⁸⁹ J. F. MERINO MERCHÁN, *Regímenes Históricos Españoles*, cit. en n. 75, pág. 104.

⁹⁰ M. BALLESTER CARDELL. *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, cit. en n.º 13, pág. 42.

- Art. 19: «Además de las facultades legislativas, corresponde al Senado: 1º Juzgar a los ministros cuando fueren acusados por el Congreso de los Diputados. 2º Conocer de los delitos graves contra la persona o dignidad del rey, o contra la seguridad del Estado, conforme a lo que establezcan las leyes. 3º Juzgar a los individuos de su seno en los casos y en la forma que determinaren las leyes».

- Art. 39: «Además de la potestad legislativa que ejercen las Cortes con el Rey, les pertenecen las facultades siguientes: 3º Hacer efectiva la responsabilidad de los ministros, los cuales serán acusados por el Congreso y juzgados por el Senado».

- Art. 45: «Además de las prerrogativas que la Constitución señala al Rey, le corresponde: 2º Cuidar de que en todo el Reino se administre pronta y cumplidamente la justicia. 9º Nombrar todos los empleadosí ö.

Todo ello supone no sólo la ruptura de los principios de unidad de fuero y jurisdicción, sino también la intromisión de los distintos poderes del Estado en el ámbito de los otros. Esto se pone de relieve fundamentalmente con el fortalecimiento del poder ejecutivo, en la figura del Rey, que invade funciones propias del poder legislativo. Resulta inevitable acordarnos de Montesquieu y recordar que la merma del principio de división de poderes va ligada a un detrimento de la libertad, especialmente cuando el ejecutivo y el legislativo son detentados por un mismo poder, en este caso el Rey.

En efecto, una de las características de la naturaleza del régimen nacido de la Constitución de 1845 es la destrucción de las libertades públicas. Tres modificaciones importantes se van a producir con respecto a la declaración de derechos de 1837: a) Supresión de los jurados como órganos calificadores de los delitos de imprenta; b) La segunda restricción venía dada por la categórica declaración de confesionalidad contenida en el artículo 11 del texto constitucional, a cuyo tenor: «La religión de la Nación española es la Católica, Apostólica, Romana»; c) Finalmente, la desaparición de la unidad de fuero implicará la aparición de los fueros especiales y exclusivos con grave ruptura del principio de igualdad ante la ley⁹¹.

2º La subordinación del poder judicial al poder ejecutivo como consecuencia, no del desequilibrio de poderes denunciado en el apartado anterior, sino de la declaración de soberanía conjunta en las Cortes y el Rey, contenida en el Preámbulo de la Constitución de 1845. Esto supone colocar al Rey y a las Cortes, y por ende al poder ejecutivo y al poder legislativo, en un plano de superioridad respecto al otro poder del Estado ó el judicial -, ya que pasan de ser poderes constituidos, como ocurría en la Constitución de 1812, a poderes

⁹¹ J. F. MERINO MERCHÁN, *Regímenes Históricos Españoles*, cit. en n. 75, págs. 96 y 97.

constituyentes, lo cual implica un grado cualitativo superior que impide compararlos en un mismo plano de igualdad con el poder judicial. Es decir, no se trata ya de meras descompensaciones, desequilibrios o diferencias entre poderes situados en una misma categoría, sino que supone la elevación del poder ejecutivo, encarnado en la persona del Rey, a una categoría superior, la de soberano, como consecuencia de la declaración de soberanía conjunta que viene a sustituir al principio de soberanía nacional contenida en el anterior texto constitucional.

Desde el punto de vista práctico, se consolida la doble tendencia manifestada con ocasión de la Constitución de 1837, es decir, la reducción de la función jurisdiccional con la intención de ceñirla a la aplicación estricta de la ley y la reducción institucional con la intención de limitar los órganos investidos de potestad jurisdiccional.

Valga como ejemplo las recomendaciones siguientes: «El magistrado y el juez deben ser tan impasibles como la ley misma: el poder que ejercen sólo lo tienen por ella, con la ley lo pueden todo, sin ella nada absolutamente: no son el fin ni deben ser más que órganos de la ley, seres impasibles de cuyos labios salgan única y exactamente las disposiciones y hasta las palabras de la ley sin tergiversación alguna»⁹².

Así las cosas, con un ordenamiento en términos generales no codificado y con serias dificultades para poder explicitarse y, en consecuencia, controlarse las razones del fallo, la función de hacer justicia no pudo consistir en el aséptico resultado de la aplicación de un silogismo normativo, y su recta administración no pudo quedar asegurada con el control de la aplicación estricta de una ley en sentido formal y general, por lo demás inexistente⁹³.

Efectivamente, la *inexistencia de códigos* permitió que la función de juzgar pudiera seguir desempeñándose conforme a parámetros propios del paradigma jurisdiccional y que, en concreto el juez castellano que ya conocemos heredado de ese paradigma, se pudiera mantener vigente en sus rasgos esenciales. Se pretendió, así, hacer recaer el peso de la justicia en los *jueces que reunieran los requisitos necesarios*. Con mayor claridad aún expresaba esta idea la Circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 1841 para la recta administración de justicia cuando afirmaba que: «Este Gobierno exige que la moralidad, la rectitud y la imparcialidad, que siempre han formado la esencia de la buena administración de justicia, sean más austeras y más escrupulosamente observadas. Con estas calidades, que suponen y

⁹² Circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 27-5-1841, «recomendando la conducta que deben seguir las autoridades que de él dependen», en *Colección Legislativa*, tomo 27, pág. 346.

⁹³ M^a. JULIA SOLLA, «Justicia Bajo Administración (1834-1868)», cit. en n. 84, pág. 299.

envuelven la conducta más esmerada y decorosa, la vida más pura y arreglada de los magistrados y jueces, sus decisiones serán indudablemente justas⁹⁴.

En la década de los Treinta todavía se siguió acudiendo a las calidades que se extraían de las leyes de Partidas o que se recogían en la Novísima Recopilación. A ellas se refieren en los siguientes términos: «Al menos exige la ley como prendas de que deben estar precisamente adornados que sean leales, de buena fama y sin codicia: que tengan sabiduría, para juzgar con rectitud los pleitos, por sus conocimientos y experiencia: que estén adornados de amabilidad y mansedumbre: y que teman al Ser Supremo, temor saludable que les infundirá piedad y justicia⁹⁵. En este sentido, todas las disposiciones del periodo isabelino referentes a la justicia asumieron la necesidad de la concurrencia en jueces y magistrados de las calidades necesarias para su recta administración. El Real Decreto de 1836 sobre nombramiento de jueces de primera instancia establecía que la provisión de plazas debía recaer en personas que hubieran «acreditado su aptitud, su adhesión al trono y a la libertad legal, su integridad, su prudencia y las demás virtudes que forman el carácter de buen juez», *demás virtudes* entre las que la normativa incluía la «laboriosidad constante», el «estudio continuo del Derecho», un «celo no interrumpido», la «pureza sin mancha» y «el ardiente amor a la justicia», como «primera de las virtudes o, por mejor decir, el compendio de todas⁹⁶.

Entre las «virtudes que forman el carácter del buen juez» reguladas en la citada disposición se encontraba como elemento preponderante la *adhesión política*, cualidad que se había incorporado ya en el constitucionalismo gaditano y se traducía ahora en admisión al trono de Isabel II. La estrechísima vinculación entre inamovilidad y adhesión política ó en la medida en que la concesión de la primera dependió de la declaración de la segunda ó chocaba frontalmente con la proclamación del juez inamovible como principio del liberalismo y presupuesto de independencia. Y resultaría incompatible mientras que de entre las causas de inamovilidad fuera más relevante la vinculación a la política del Gobierno que a la ley. La relevancia de este principio trascendió el hecho de ser presupuesto de la independencia; constituyó precisamente por ello, pero también además, el elemento de definición del juez frente al resto de los funcionarios, un criterio de organización de la magistratura y la contrapartida de su responsabilidad⁹⁷.

⁹⁴ M^a. JULIA SOLLA, *op. cit.*, págs. 299 y 300.

⁹⁵ M. ORTIZ DE ZÚÑIGA y C. DE HERRERA, *Deberes y atribuciones de los Corregidores, Justicias y Ayuntamientos de España*, tomo IV, Madrid, 1832, pág. 17.

⁹⁶ Real orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 14-3-1863, «recomendando a la Magistratura la necesidad de administrar pronta, recta e imparcial justicia», *CL*, tomo 89, págs. 218-219.

⁹⁷ M^a. JULIA SOLLA, «Justicia bajo Administración (1834-1868)», *cit. en n. 84*, págs. 302-303.

Por último, de entre todas las cualidades exigidas al juez, los conocimientos jurídicos se quedaron diluidos como un aspecto más de la estimación del mérito. Y en ese sentido es en el que tenemos que entender los proyectos de acceso a la magistratura por oposición que se conocieron y se trataron de implantar desde mediados de siglo⁹⁸. Por otro lado, a lo largo de estos años se fue construyendo una verdadera carrera judicial, que quedó finalmente consolidada en la LOPJ. La carrera supuso articular progresivamente una jerarquía muy marcada e insertar a los virtuosos jueces y magistrados en una rigurosa dinámica de ascensos, destinos y clasificaciones, asignando así un nuevo significado a los méritos del juez, que en esos momentos sirvieron también para traducirse en escalones de progresión en una estructura ascendente. A medida que avanzó este proceso de inserción del juez en una carrera jerarquizada y de limitación de su espacio de actuación se fue consolidando su consideración y, por tanto, su gestión, como mera categoría administrativa⁹⁹.

La responsabilidad judicial mostraba todas las limitaciones a las que se sometía la definición del juez liberal. Faltando el presupuesto de un orden de legalidad y, ante la dificultad de motivar las sentencias, este modelo de responsabilidad hacia el justiciable ó responsabilidad civil y penal del juez por la vulneración de la ley ó perdió peso a favor del control de la propia persona del juez, responsable cada vez más como funcionario de la Administración. Así, fue la faceta disciplinaria la que cobró una importancia creciente. Su preponderancia se consolidó definitivamente a mediados de siglo, con la introducción en el espacio administrativo de la autorización previa para procesar a los empleados públicos y su traducción ó y consagración definitiva en el texto de 1870 ó en antejuicio en el ámbito judicial. El antejuicio sirvió para aislar en cierta medida a la administración judicial *desresponsabilizándola* de cara a los justiciables, mientras que, al mismo tiempo, se incrementó el control disciplinario en el seno de la propia jerarquía administrativa respecto a los superiores y, en última instancia, al Gobierno. Pero no sólo eso: al mismo tiempo la responsabilidad disciplinaria, por sus características, fue el instrumento idóneo para cumplir el objetivo de gestionar en sede administrativa a unos jueces y magistrados de calidades en vías de *funcionarización*¹⁰⁰.

La justicia de las resoluciones residía tanto en las personas de quienes las dictaban como en el procedimiento seguido para dictarlas, de tal manera que al igual que no podía considerarse justa una sentencia dictada por un juez injusto, tampoco podía serlo si un juez justo resolviera tras un proceso injusto. Para que la justicia fuera tal, su administración debía

⁹⁸ ACGC, organización de tribunales, leg. 6, carp. 2, doc. 1.

⁹⁹ M^a JULIA SOLLA, «Justicia bajo Administración (1834-1868)», cit. en n. 84, págs. 307-308.

¹⁰⁰ M^a JULIA SOLLA, *op. cit.*, págs. 309-310.

ser recta y pronta. El Reglamento provisional para la administración de justicia de 1835, la norma de procedimiento más importante de este periodo, que estuvo vigente hasta la promulgación de la LOPJ, comenzaba estableciendo que la pronta y cabal administración de justicia es el particular instituto y la primera obligación de los magistrados y jueces establecidos por el Gobierno para ello¹⁰¹. Ciertamente, la persecución de la pronta, recta e imparcial justicia requería no sólo que las decisiones fueran justas, esto es, rigurosamente imparciales, sino que, era preciso, además, que fueran prontas, sin faltar a los trámites y términos prescritos por las leyes¹⁰².

En relación a la estructura judicial, un proceso paradigmático fue el de la introducción definitiva con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 de los jueces de paz para hacerse cargo de las competencias judiciales que estaban atribuidas hasta ese momento a los alcaldes ordinarios, por otro lado, lo que caracterizó a las reformas producidas a lo largo de esta época fue el hecho de que se encuadraran en la dinámica administrativa que envolvió la redefinición de la justicia en el nuevo Estado liberal¹⁰³.

En conclusión, la justicia se concibió como una mera parte, y no la prioritaria, del diseño mucho más amplio y ambicioso del aparato administrativo y, como tal, lo judicial recibió un tratamiento *administrativizado* y *administrativizante*. De ahí que los verdaderos problemas que arrastró la organización judicial a lo largo de todos estos años fueron fundamentalmente los problemas propios de una Administración como aparato en construcción, que trascendieron todos los momentos constitucionales y que, durante décadas, sirvieron para evitar todo compromiso con una definición constitucional de la justicia¹⁰⁴.

La Constitución de 1845, ha sido la segunda de más larga duración en la historia del constitucionalismo español, sin embargo, contó con dos intentos de reforma profunda, que posiblemente de llevarse a cabo hubieran supuesto la existencia de otros tantos textos constitucionales, de hecho uno de ellos es conocido como la Constitución *Non nata* de 1856, el otro es el Proyecto constitucional de 1852¹⁰⁵.

¹⁰¹ Real Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia de 26-9-1835, mandando observar el Reglamento provisional para la administración de Justicia en lo respectivo a la jurisdicción ordinario, *CL* tomo 20, págs. 396-437.

¹⁰² Real orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 14-3-1863, recomendando a la Magistratura la necesidad de administrar pronta, recta e imparcial justicia, *CL* tomo 89, págs. 218-219.

¹⁰³ M^a JULIA SOLLA, *Justicia bajo Administración (1834-1868)*, cit. en n. 84, págs. 316-318.

¹⁰⁴ M^a JULIA SOLLA, *op. cit.*, págs. 320-321.

¹⁰⁵ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *Historia Constitucional de España*, cit. en n. 78, pág. 136.

2.5. Fase Revolucionaria.

En efecto, la esterilidad de una regulación constitucional cambiante y en la que predominaban los periodos reaccionarios, supuso el surgimiento de levantamientos populares que exigían una democratización real de la vida política. Se obligó así a que abdicase Isabel II y abandonara el país, iniciándose un periodo revolucionario que rompe con el ritmo de alternativa ideológica que hemos visto hasta aquí. Por un lado, aparece el texto progresista de 1869, que comporta un cambio de dinastía, y por otro, se asiste al nacimiento del régimen republicano, origen del Proyecto de Constitución de 1873, que lógicamente no estuvo vigente¹⁰⁶.

2.5.1. Constitución de 1869.

En el mes de Septiembre de 1868, quedó ultimada la sublevación que contaba con tres frentes: un frente revolucionario en las ciudades dirigido por las Juntas Revolucionarias; un frente campesino y la sublevación militar. La escuadra del Almirante Topete se pronuncia en Cádiz, el 17 de septiembre de 1868, publicando un Manifiesto el 19. El Gobierno envía fuerzas al mando del Marqués de Novaliches con el fin de detener la sublevación: el choque se produce en Alcolea (Córdoba) enfrentándose con las tropas de Serrano. Después de la firma de la paz, la Familia Real, que estaba veraneando en San Sebastián, marcha a Francia el 30 de septiembre, refugiándose en la corte de Napoleón III. La Gloriosa Revolución ha triunfado. El primer paso dado por los vencedores fue la formación de un Gobierno Provisional, presidido por el General Serrano que contó con las figuras de Prim Topete, Sagasta, Ruiz Zorrilla y Ayala. Este Gobierno provisional transformó en leyes los puntos programáticos de la revolución al dictar decretos autorizando las asociaciones obreras y el *sufragio universal masculino* (el gran triunfo de la Revolución), la institución del jurado, la libertad religiosa y libertad de prensa; a cambio, el Gobierno disolvió las Juntas Revolucionarias y las órdenes religiosas fundadas en España desde 1837 y, por último, convocó Cortes Constituyentes para 1869, no sin antes pronunciarse por la fórmula monárquica. Las Constituyentes se reúnen el 22 de febrero de 1869 cuya principal tarea fue la elaboración del texto constitucional. Aprobada la Constitución de 1869 y establecida la

¹⁰⁶ J. DE ESTEBAN y PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional I*, cit. en n. 37, pág. 53.

monarquía como forma del Estado, fue preciso acudir a la fórmula de la Regencia hasta que hubiera Rey. Las Cortes votó como Regente al general Serrano¹⁰⁷.

Por primera vez los españoles cuentan con una monarquía popular elegida por el pueblo soberano frente a la monarquía borbónica sustentada en la tradición. En su elección, reside la grandeza de esta monarquía popular pero también su debilidad, sobre todo, tras la pérdida de su gran valedor: Prim, que fue asesinado días antes de la llegada del Rey a Madrid, privándole así de un elemento moderador, porque los grandes partidos que habían surgido tras la Constitución de 1869 constitucionales dirigidos por Sagasta y los radicales acaudillados por Ruiz Zorrilla, no supieron articularse adecuadamente para poder proporcionar estabilidad política al país. Amadeo I tuvo que hacer frente a cuatro graves problemas: La segunda guerra Carlista (iniciada en 1872), la primera guerra de Cuba (1868), la agitación obrera y la pugna interpartidista. El Rey abdicó el 11 de Febrero de 1873. Ese mismo día, las dos Cámaras reunidas en Asamblea Nacional, aceptaron la renuncia y proclamaron la Primera República Española, dándose la paradoja que unas Cortes monárquicas traían el régimen republicano¹⁰⁸.

En el orden de los principios la Revolución de septiembre significó ante todo la afirmación de un nuevo sentido del liberalismo, al que podemos llamar *liberalismo radical*, en contraposición con el *liberalismo doctrinario*, que había imperado casi sin contradicción desde los orígenes del constitucionalismo español. Su encarnación concreta fue una proclamación de derechos de característica intensidad. Pero lo esencial de esta declaración de derechos no es el detalle, la extensión, ni las garantías, sino el sentido con que se les proclama, inédito en la historia del liberalismo español. Los liberales de la Revolución de septiembre han querido establecer una diferencia cualitativa entre su declaración de derechos y las contenidas en los anteriores textos constitucionales y van a definirlos como derechos *naturales, absolutos e ilegislables*¹⁰⁹.

En la Constitución de 1869 podemos destacar los siguientes principios y características¹¹⁰:

a) *Soberanía Nacional*

Queda proclamada en el articulado y en el Preámbulo. El artículo 32 manifiesta que la soberanía reside especialmente en la Nación, de la cual emanan todos los poderes. No

¹⁰⁷ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *Historia Constitucional de España*, cit. en n. 78, págs. 151 y 152.

¹⁰⁸ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, pág. 153.

¹⁰⁹ L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo Español (1808-1936)*, cit. en n. 88, págs. 270-273.

¹¹⁰ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *Historia Constitucional de España*, cit. en n. 78, págs. 154-158.

obstante, esta formulación no supone novedad alguna en el constitucionalismo español y nos revela una clara similitud con la proclamación del texto gaditano en su artículo 3º y acaso en algunos aspectos menos explícita que en el artículo 1º de la Constitución Non nata de 1856. Sin embargo, el concepto de soberanía nacional alcanzará una precisión desconocida hasta el momento en el Preámbulo y en el artículo 40, en cuanto que en el primero lo vincula a la única forma posible de manifestar la soberanía como es la participación política de la nación, así, al mismo tiempo que se indica que las Cortes en nombre de la Nación decretan y sancionan la Constitución, se manifiesta que las mismas han sido elegidas por sufragio universal, por su parte el artículo 40 da un paso más en la precisión de la soberanía nacional, al proclamar que «Los senadores y diputados representan a toda la Nación, y no exclusivamente a los electores que los nombraren». Estamos por tanto, ante el paso de la formulación de un ideal hacia formas concretas y tangibles.

b) *Sufragio universal*

El artículo 16 manifiesta que «ningún español que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles podrá ser privado del derecho de votar en las elecciones de senadores, diputados a Cortes, diputados provinciales y concejales». De esta forma se incluye el derecho de participación política en los ámbitos estatales, provinciales y locales dentro del Título I de la Constitución junto a la exposición de los restantes derechos fundamentales, entre los que destaca por su íntima relación con el derecho al sufragio el derecho de asociación, de reunión y el de libertad de expresión de ideas y opiniones, que se regulan en los artículos 17 y 18. De esta forma, por primera vez en el constitucionalismo español se está formulando un sistema político *democrático*.

c) *La División de poderes*

La Constitución de 1869, establece la división de poderes de forma clara, así en el artículo 34, se manifiesta que la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes, a diferencia de textos anteriores que atribuían funciones en este sentido al Rey, aunque éste conserva iniciativa legislativa (art. 54) y al que atribuye la función de sancionar y promulgar las leyes. En el mismo sentido reserva a los Tribunales el ejercicio del Poder Judicial (art. 36), aunque la Justicia se administre en nombre del Rey. El Poder ejecutivo reside en el Rey que lo ejerce por medio de sus ministros.

Sin embargo, a pesar de la innegable influencia de la Constitución norteamericana de 1787 que se percibe en el texto, la división de poderes se establece no como una división rígida, sino como colaboración de los mismos, así el Rey conserva la posibilidad de disolver y suspender las Cortes (art. 42), aunque en el segundo caso sólo podrá hacerlo una vez por

legislatura sin el consentimiento de éstas (art. 71) y con las limitaciones previstas en el art. 43, de tal forma, que deben estar reunidas al menos cuatro meses al año. Por su parte, las Cortes cuentan como órgano con el derecho de censura a los Ministros y cada uno de los miembros de las Cámaras con el de interpelación.

Respecto al Poder judicial podemos señalar los siguientes principios¹¹¹:

A) La consideración del poder judicial como órgano constitucional independiente

El dato más relevante de la Constitución que se examina es la consideración que se otorga a los tribunales como *poder judicial* (art. 36), frente a la mera calificación de *administradores de la justicia* que se aplica a los tribunales y juzgados en la Constitución de 1845. Asume así la judicatura el carácter de órgano constitucional en paridad con los otros dos poderes clásicos: el poder ejecutivo que reside en el Rey, que lo ejerce por medio de sus ministros (art. 35), y el poder legislativo cuya potestad reside en hacer las leyes (art. 34).

La garantía de ser órgano constitucional diferenciado va a venir dada por la forma de reclutamiento de los jueces que será por nombramiento real a propuesta del Consejo de Estado pero el ingreso en la carrera judicial será por oposición, quedando un número de designación *puramente real*, pero siempre con audiencia del Consejo de Estado y dentro de las categorías que estableciese la Ley Orgánica de Tribunales. Norma esta última que se publicó con carácter provisional el día 23 de junio de 1870, pero que se mantuvo en vigor durante más de cien años superando formas de gobierno y regímenes políticos de todo orden y naturaleza.

La propia Constitución subrayará la independencia del poder judicial al establecerse en su artículo 95 que los magistrados y jueces no podrán ser depuestos sino por sentencia ejecutoria o por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa consulta del Consejo de Estado.

B) Principios de actuación que presiden al Poder judicial

1. Principio de inamovilidad de jueces y magistrados

El artículo 95, párrafo *in fine*, determinaba que los jueces y magistrados no podrán ser trasladados sino por Real Decreto expedido con los mismos trámites.

2. Principio de responsabilidad: acción pública

El artículo 98 hacía responsables personalmente a los jueces de las infracciones de Ley que cometan según lo que determine la Ley de responsabilidad judicial; y de paso se reconocía, una institución de la democracia directa, a saber: la legitimación de todo español

¹¹¹ F. MERINO MERCHÁN, *Regímenes Históricos Españoles*, cit. en n. 75, págs. 136 y 137.

para ñentablar acción pública contra los jueces o magistrados por los delitos que cometieran en el ejercicio de su cargoö (*in fine*, art. 98).

3. Principio de unidad legislativa o unidad de Códigos y de unidad de fueros

Entre las aspiraciones frustradas desde 1812 figuraban la unidad de Códigos y de fueros. El artículo 91 de la Constitución de 1869 dirá que ñunos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes. En ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales.

4. Principio de jerarquía normativa

Capital importancia toma para el estudio del Derecho público español la novedad constitucional contenida en el artículo 92, en virtud del cual ñlos tribunales no aplicarán los Reglamentos generales, provinciales y locales sino en cuanto estén conforme con las leyesö. Es decir, se declara nada más y nada menos que el *principio de jerarquía normativa*, y por ende de forma indirecta la posible declaración de inconstitucionalidad de las normas inferiores que violasen las de superior rango.

5. Principio de participación popular en la administración de justicia: El jurado

Siendo congruente con sus propios planteamientos revolucionarios, la Constitución de 1869 vuelve a establecer el juicio por jurados ñpara todos los delitos políticos, y para los comunes que determine la ley. La ley determinaráí las condiciones necesarias para desempeñar el cargo de Juradoö (art. 93).

La regulación contenida en la norma fundamental de 1869 en relación a la Justicia se encuentra en el Título VII que comprende los artículos 91 a 98. Ésta ofrece algunas novedades respecto de las Constituciones precedentes. En primer lugar, se vuelve a la expresión *Poder judicial* frente a la de *Administración de Justicia*, lo cual tiene como hemos visto anteriormente un marcado componente ideológico. En segundo lugar, se acerca la Justicia al ciudadano a través de la participación popular en la Administración de justicia mediante la institución del jurado y reconociendo a todo español la acción pública para exigir responsabilidad a los titulares del Poder judicial, jueces y magistrados, por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo. Finalmente, se ponen ciertas barreras a la intromisión del poder ejecutivo en los asuntos judiciales, como por ejemplo: el ingreso en la carrera judicial será por oposición (art. 94), los tribunales no aplicarán los reglamentos sino en cuanto estén conformes con las leyes (art. 92), los tribunales no darán posesión a los magistrados o jueces que no hubieren sido nombrados con arreglo a la Constitución y a las leyes (art. 96).

La polémica sobre el Jurado, como manifestación de la soberanía popular en el terreno de la justicia, su anclaje en el viejo derecho histórico, remontando su origen al juicio de los pares de la Carta Magna inglesa de 1225, o considerándolo como el instrumento idóneo para limitar el exceso de poder de los Jueces, es prueba más que suficiente del inmenso calado político de esta institución. Amén del antecedente inglés del reinado de Enrique III, los constituyentes españoles del 69 conocen la Ley Francesa del Jurado de 1791 y el anuncio que sobre su establecimiento había hecho entre nosotros la Constitución de Cádiz. En España, en determinados períodos y de forma esporádica se había establecido este instituto. Este artículo 93 inspira los artículos 13, 55 y 276 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, artículos que fueron derogados por el Decreto Cardanes de 3 de enero de 1875, con la llegada de la Restauración, siendo después rehabilitado por Alonso Martínez en 1888, año en el que se promulga la primera Ley del Jurado en España con fecha 20 de abril. Esta norma estuvo en vigor hasta el establecimiento de la Dictadura de Primo de Rivera que la deroga. Más tarde, durante la II República, se recupera la institución. Hoy está recogida en el artículo 125 de nuestra Constitución¹¹².

Si volamos tiempo atrás sobre la configuración de la Justicia en la Constitución de 1869 con un radar orientado conforme a los criterios propios de la autonomía judicial actual, surge de nuevo la misma pregunta que hemos realizado respecto a los textos Constitucionales anteriores: ¿Puede hablarse de autonomía judicial en esta época? La respuesta en principio debe ser positiva, incluso parece que se incrementa el grado de autonomía judicial respecto a épocas pasadas. Ello es debido fundamentalmente al reconocimiento explícito por parte de la Constitución examinada de los dos parámetros fundamentales que posibilitan la autonomía judicial: soberanía nacional y división de poderes.

En efecto, dichas garantías tienen esta vez su reconocimiento expreso en el Título II que lleva por rúbrica «De los poderes públicos» que abarca los artículos 32 a 37. La soberanía nacional se recoge en el art. 32: «La soberanía reside esencialmente en la Nación, de la cual emanan todos los poderes». La división de poderes se distribuye en los artículos 34 a 36: «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes» (34), «El poder ejecutivo reside en el Rey, que lo ejerce por medio de sus ministros» (35), «Los Tribunales ejercen el poder judicial» (36). Pero es más, como hemos visto la Constitución de 1869 concreta estos principios genéricos en artículos concretos. La soberanía nacional en los artículos 40, alcance de la representatividad de los senadores y diputados, y 16, derecho de participación política. La

¹¹² J. PEÑA GONZÁLEZ, *Cultura política y Constitución de 1869*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, págs. 235 y 236.

división de poderes en el art. 91: ðA los Tribunales corresponde exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminalesö.

En relación a los principios básicos para el desempeño de la función jurisdiccional quedan garantizados en los artículos 91 y siguientes. Debiendo subrayar por su importancia una novedad de gran trascendencia para la independencia judicial, inexistente en etapas anteriores. El art. 94 dispone: ðEl ingreso en la carrera judicial será por oposiciónö. Con ello se pretende que la selección de la judicatura responda a criterios objetivos de mérito y capacidad, a diferencia de tiempos pasados donde la adhesión al régimen político de turno era el criterio fundamental. En esta misma línea, parece que podemos incluir el art. 97 que establece:öLos ascensos en la carrera judicial se harán a consulta del Consejo de Estadoö.

Sin embargo, desde un plano organizativo el poder judicial sigue estando de algún modo subordinado o influenciado por el Poder ejecutivo, aunque como se puso de manifiesto en párrafos anteriores se establecieron algunas barreras para evitar estas injerencias. Como manifestaciones de esa influencia del Poder ejecutivo podemos destacar las siguientes: corresponde al Rey cuidar de que en todo el Reino se administre pronta y cumplida justicia (art. 73.5º); el Rey podrá nombrar hasta la cuarta parte de magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo sin sujeción a lo dispuesto en el párrafo anterior, ni a las reglas generales de la ley orgánica de los Tribunales; pero siempre con audiencia del Consejo de Estado y dentro de las categorías que para estos casos establezca la referida ley (art. 94); los magistrados y jueces no podrán ser depuestos sino por Real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa consulta del Consejo de Estado, y a tenor de lo que se disponga en la mencionada ley orgánica (art. 95); hasta que, promulgada la ley orgánica de Tribunales, tengan cumplido efecto los artículos 94, 95, 96 y 97 de la Constitución, el Poder ejecutivo podrá dictar las disposiciones conducentes a su aplicación en la parte que sea posible (Disposición transitoria 2ª); la participación que se le concede al Consejo de Estado ó órgano administrativo cuyos miembros nombraba y deponía libremente el Ejecutivo ó en materias relacionadas con la justicia, así se prescriben sus propuestas para todos los nombramientos, su audiencia para el ingreso por el *cuarto turno* (art. 94) y la consulta para los casos de destitución, traslado y ascenso (arts. 95 y 97).

Por último, en materia de justicia las configuraciones y desfiguraciones se suceden. Analizada la función judicial se concluye su reducción a ley: una ley que han de aplicar los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, sin atención directa a derechos o libertades, por lo que han de velar, en el supuesto de que los reglamentos la contravengan, y que habrían de respetar para no incurrir en responsabilidad. Una sujeción a la ley que alcanza,

además, al justiciable en dos aspectos: por un lado necesita de ella para ver protegidos sus derechos y, por otro, la salvaguarda frente a la indeterminación y la arbitrariedad en la administración de la justicia. Es la desfiguración de una justicia a la que le incumbe directamente los derechos y la configuración o, mejor decir, la continuidad de aquella otra que sirve a ley y por ésta se articula. La Constitución, respecto a esto último, traza las condiciones. Importa, y mucho, la atribución competencial, pero también que la magistratura, en uso de su potestad, se adorne con las condiciones necesarias para que sea libre, independiente y exclusiva. También aquí se constatan las desfiguraciones, propiciadas por la norma constitucional misma que admite las injerencias del Ejecutivo en cuestiones de ingreso e inamovilidad, aunque las limite al exigirle un respeto escrupuloso a lo dispuesto en la ley orgánica de tribunales. La ley de 1870 se revela, pues, como la piedra angular para implantar el nuevo modelo de justicia. Realiza las concreciones que reclama el texto de 1869 en todo lo que atañe a la participación del Ejecutivo en la justicia: articula su actuación, la circunscribe a un sistema casual e impone un procedimiento. El modelo, sin embargo, como podría esperarse dada la trayectoria de la justicia que llega hasta 1870, no se aplica a quienes ya formaban parte de la magistratura y no ingresan de nuevo. No puede ignorarse toda una realidad constituida por muy rompedor que parezca el derecho constitucional. Con todo, la experiencia constitucional ofrece un punto de arranque para el constitucionalismo que le sucede. No puede dudarse que hay un antes y un después de la Constitución de 1869¹¹³.

Así es, si hubiera de ponerse una fecha a la fundación de la justicia de tiempo constitucional en España, habría de situarse en 1870, no en los inicios bonapartistas o gaditanos ni en otros periodos de la trayectoria histórica del constitucionalismo español¹¹⁴.

Con la Ley Orgánica del Poder Judicial se instaura un nuevo régimen de poder Judicial, superador de las denostadas estructuras absolutamente dependientes del Poder Ejecutivo. Uno de los puntos más destacados de los cambios que se constatan en esta esfera es el inicio del desapoderamiento del Poder Judicial por parte del poder político. Hasta el momento, la Justicia fue un instrumento absolutamente dependiente del Gobierno, que se encargaba del nombramiento de sus titulares y del control de su estatuto personal, lo que determinaba una absoluta sumisión de los jueces a los intereses del Ejecutivo.

¹¹³ C. SERVÁN, «Configuraciones y Desfiguraciones de la Justicia bajo el Constitucionalismo de 1869» en M. LORENTE SARIÑENA, *De Justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 2006, págs. 393 y 394.

¹¹⁴ B. CLAVERO, «Justicia en España entre Historia y Constitución, Historias y Constituciones» en M. LORENTE SARIÑENA, *De Justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid: Cuadernos de Derecho judicial, 2006, pág. 399.

Quedó en manos de los órganos de gobierno de los tribunales el orden de las Salas de Justicia e importantes facultades de inspección, disciplinarias y de fiscalización de la legalidad de los nombramientos efectuados por el Gobierno. No obstante, se continuó confiando al Ejecutivo el control sobre la administración de los medios materiales y personales del Poder Judicial. El Gobierno mantenía, por consiguiente, una notable influencia en los nombramientos y ascensos de los jueces y magistrados, mínimamente neutralizada por la intervención del Consejo de Estado.

La preocupación y el profundo malestar frente a la irremediable intervención del Ejecutivo sobre el Poder Judicial propiciaron un leve intento de autogobierno de la judicatura durante el efímero período republicano. El Decreto de Salmetón de 1873 promovió un sistema de acceso a la judicatura mediante propuesta unipersonal y razonada del Tribunal Supremo al Ministro de Gracia y Justicia. Este sistema fue derogado por el Decreto de 14 de enero de 1874, augurio de que el país no estaba preparado para afrontar y superar la frágil y delicada posición que el Poder Judicial mantenía frente al Gobierno¹¹⁵.

2.5.2. Proyecto de Constitución Federal.

Si la etapa de la Monarquía Parlamentaria fue breve, más reducido en el tiempo será todavía el ensayo de la forma política surgida en 1873, la República, cuya efímera vida será de once meses, sin que prácticamente llegue a ser reconocida por las potencias extranjeras (a excepción de los Estados Unidos de Norteamérica, la Confederación Helvética y las Repúblicas de Costa Rica y Guatemala). Sin embargo, en tan corto espacio de tiempo, en el que contó con cuatro Presidentes: Figueras, Pi i Margall, Salmerón y Castelar, recorrió toda una tipología de organización territorial del Estado y de formas de organización política, pasando de una estructura federal, e incluso cantonal, a otra unitaria, y de un régimen profundamente democrático a uno de carácter autoritario con el que finalizaría su vida. El once de febrero de 1873, ante la abdicación presentada por el Rey Amadeo de Saboya, las Cortes fueron convocadas, reuniéndose los parlamentarios en una sola Cámara, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 47 de la Constitución de 1869, que impedía que los dos órganos Colegisladores pudieran deliberar juntos. La Asamblea de parlamentarios, ante la situación producida, y en virtud del principio de que representaban la Soberanía Nacional proclamaron la Primera República española. De esta forma, el advenimiento del

¹¹⁵ M. BALLESTER CARDELL, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, cit. en n. 13, págs. 43 y 44.

nuevo régimen se hacía viciado de origen, ya que no se había cumplido lo previsto en la Constitución vigente, que por otra parte no fue derogada. Una vez más los cambios constitucionales se hacían al margen de los procedimientos de reforma previstos en la Ley Fundamental¹¹⁶.

El texto de 1873, tiene clara inspiración en la Constitución de 1869, aunque incorpora algunos aspectos de importancia entre los que destacaremos brevemente los siguientes¹¹⁷:

a) Soberanía Popular

El artículo 42 proclama que la soberanía reside en todos los ciudadanos, y se ejerce en representación suya por los organismos políticos de la República constituida por el sufragio universal. En principio, dicha formulación no aporta elementos nuevos a la manifestada en el anterior texto constitucional, salvo quizás, una mayor vinculación de la soberanía nacional al sufragio universal como elemento inherente a la misma, ya que por otra parte, el conjunto de los ciudadanos no es otra cosa que la Nación. Sin embargo, si relacionamos este artículo con los preceptos contenidos en los artículos 40 y 43, percibimos un cierto significado diferente como reafirmación de que la Nación se compone de hombres libres, y de las organizaciones que éstos deciden conformar, en un proceso de reafirmación de la personalidad humana y de respeto al individuo, de tal forma que el precepto se nos presenta como la expresión del liberalismo más puro dentro de una corriente que va desde el pensamiento rousseauiano hasta los más modernos planteamientos libertarios defendidos por Pi i Margall. De esta forma, el concepto de soberanía, pierde ese concepto abstracto propio de las grandes formulaciones y se nos perfila y concreta en su ejercicio dentro de los límites que el ciudadano desea, y se ejerce mediante los organismos que el individuo alcanza a controlar mediante el ejercicio del sufragio universal, desde los más próximos como son el Municipio, hasta los más alejados como el Estado Regional, o el Estado Federal, que identifica con Nación, que por otra parte (art. 42), tienen como límite en el ejercicio de la soberanía los derechos de la personalidad humana, correspondiendo en todo caso, òtodo lo individual a la pura competencia del individuo, lo municipal al Municipio, lo regional al Estado y lo nacional a la Federaciónö (art. 40).

b) Derechos y libertades

Se regulan en el Título II del texto, que no establece grandes diferencias con lo promulgado en la constitución de 1869, salvo lo referente a la abolición de los títulos de nobleza, propio de un régimen republicano y lo referente a la libertad religiosa. Sin embargo,

¹¹⁶ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a MARTÍNEZ SEGARRA, *Historia Constitucional de España*, cit. en n. 78, págs. 163 y 164.

¹¹⁷ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, págs. 165 y ss.

la diferencia con el texto de 1869 se percibe en la existencia de un título Preliminar, que desarrolla más ampliamente algunos aspectos ya perfilados en el texto anterior.

En el título Preliminar se proclama la existencia de unos derechos naturales que: «Toda persona encuentra asegurados en la República, sin que ningún poder tenga facultades para cohibirlo, ni ley ninguna autoridad para mermarlos», considerando estos derechos anteriores y superiores a toda legislación positiva. Entre otros derechos cifra: el derecho a ser jurado y juzgado por los jurados, el derecho a la defensa libérrima en los juicios, y el derecho en caso de caer en culpa o delito a la corrección y a la purificación por medio de la pena.

c) División de poderes

Se plantea de forma rígida, inspirándose en el modelo de la Constitución norteamericana de 1787. El poder Legislativo es ejercido exclusivamente por las Cortes, el Judicial por Jurados y Jueces a los que se garantiza su independencia y el Ejecutivo, a diferencia del modelo norteamericano, por el consejo de Ministros, configurándose un nuevo poder «de relación» que se deposita en el Presidente de la República.

En lo relativo al Poder Judicial, destaca respecto a la Constitución de 1869 la creación del Tribunal Supremo Federal, compuesto por tres magistrados por cada Estado de la Federación, a cuya cabeza está un Presidente elegido entre los magistrados. Los magistrados del Tribunal Supremo Federal podían ser removidos por una comisión compuesta por partes iguales de representantes del Congreso, del Senado, del Poder Ejecutivo y del mismo Tribunal. El Tribunal Supremo Federal asumía funciones de jurisdicción constitucional, así en el caso de que el Poder Legislativo produjera una ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo tenía la facultad de suspender los efectos de la misma (arts. 70 y 77). Decidía igualmente en los litigios entre Estados y en los conflictos que pudieran suscitarse entre los poderes públicos. Entendía igualmente en las causas formadas a los ministros y al Jefe del Estado en el ejercicio de sus cargos, en los asuntos que la Nación sea parte (arts. 66 y 79)¹¹⁸.

El Poder judicial viene regulado en el Título X que lleva por rúbrica «Del Poder judicial» al igual que en el anterior texto constitucional. En el mismo se recogen seis números y los artículos 73 a 80.

Respecto a los números constituyen una novedad ya que contienen auténticas declaraciones de garantía del Poder judicial frente a los otros poderes del Estado a modo de principios. El primero señala que: «El Poder judicial no emanará ni del Poder ejecutivo ni del Poder legislativo» lo que constituye una declaración absoluta de autonomía e independencia.

¹¹⁸ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, pág. 170.

El segundo establece: «Queda prohibido al Poder ejecutivo, en todos sus grados, imponer penas, ni personales ni pecuniarias, por mínimas que sean. Todo castigo se impondrá por el Poder judicial» lo que vendría a ser un equivalente al actual principio de monopolio jurisdiccional, que junto al principio de exclusividad, constituyen una manifestación del principio de unidad jurisdiccional. El tercero determina: «Todos los tribunales serán colegiados» lo que viene a incrementar la independencia de la función jurisdiccional. El cuarto afirma: «Se establece el Jurado para toda clase de delitos. En cada Municipio habrá un Tribunal nombrado directamente por el pueblo y encargado de entender en la corrección de las faltas, juicios verbales y actos de conciliación» lo que incide en la autonomía de la organización judicial, al conectar la soberanía popular directamente con el Poder judicial para nombrar a sus miembros, por un lado, y facilitar la participación ciudadana en la justicia a través del jurado, por otro lado. El quinto determina: «Los jueces de los distritos serán nombrados mediante oposición verificada ante las Audiencias de sus respectivos Estados», ello supone optar por un modelo profesional en el que la selección del personal debe ajustarse a criterios de mérito y capacidad, en definitiva de independencia. Por último, el sexto dice «Las Audiencias se compondrán de los jueces de distrito ascendidos a magistrados en concurso público y solemne» que incide en la opción de un modelo profesional donde se establece una carrera judicial en la que los ascensos obedezcan de nuevo a parámetros de independencia.

En relación al articulado, merece destacarse el reconocimiento expreso en varios de sus preceptos de una autonomía judicial *strictu sensu*, es decir, de autonomía del Poder judicial a nivel organizativo y no sólo funcional. Por ejemplo, el art. 74 que atribuye a los magistrados del Tribunal Supremo Federal la elección de su Presidente, el art. 75 que prevé que los jueces y magistrados no podrán ser separados sino por acuerdo del Tribunal superior jerárquico y el art. 80 que atribuye al Tribunal Supremo la potestad de dictar su reglamento administrativo interior y nombrar todos sus empleados subalternos. La mayoría son competencias que en la actualidad ejerce el Consejo General del Poder judicial.

Todo ello nos conduce a preguntarnos sobre la autonomía judicial en el régimen republicano, si bien la Constitución republicana en cierto modo debe considerarse como un mero experimento de laboratorio o bien examinarla exclusivamente desde un plano teórico, ya que la misma no llegó a promulgarse pese a que fue presentada a las Cortes el 17 de julio para su aprobación. Pues bien, si la analizamos con un microscopio cuyas lentes estuvieran graduadas conforme a la autonomía judicial podemos afirmar sin duda que este proyecto

Constitucional es el que alcanza mayores cotas de autonomía para el Poder judicial de todas las Constituciones examinadas previamente por varias razones.

En primer lugar, por el reconocimiento de los dos principios indispensables para la existencia de la autonomía judicial: La división de poderes, que se establece de una forma rígida siguiendo el modelo de la Constitución norteamericana y la soberanía popular, que en el Proyecto Constitucional de 1873 tiene su plasmación concreta en el ámbito del Poder judicial en el número cuarto de las declaraciones que preceden al artículo 73, cuando establece que en cada Municipio habrá un Tribunal nombrado directamente por el pueblo para conocer de determinados asuntos judiciales. Esta previsión constituye una innovación excepcional en la historia del Constitucionalismo español desde la perspectiva de la autonomía judicial, ya que supone la máxima expresión del principio de soberanía popular en el ámbito del Poder judicial, de tal forma que la población de cada Municipio elige directamente a los miembros de su Tribunal, sin la interferencia de los representantes populares de los otros poderes del Estado. En otras palabras, este supuesto de elección directa de los miembros de un Tribunal por el pueblo alcanza el grado máximo de autonomía judicial.

En segundo lugar, porque el Proyecto Constitucional de 1873 garantiza las condiciones mínimas exigibles no sólo para el ejercicio de la actividad jurisdiccional de forma independiente, sino también para que el funcionamiento de la Justicia desde un punto de vista organizativo se realice con cierta autonomía. Así resulta de la declaración inicial recogida en el Título X que afirma: «El Poder judicial no emanará ni del Poder ejecutivo ni del Poder legislativo» y que tiene sus consecuencias en los arts. 74, 75 y 80. Únicamente pueden apreciarse interferencias de los otros poderes del Estado en el Poder Judicial en el caso del art. 76 cuando dispone: «Los magistrados del Tribunal Supremo podrán ser removidos por una comisión compuesta por iguales partes de representantes del Congreso, del Senado, del Poder ejecutivo y del mismo Tribunal Supremo».

Por último, merece destacarse que el Tribunal Supremo por primera vez asume las competencias que hoy forman parte del cometido actual del Tribunal Constitucional. En efecto, los artículos 77, 78 y 79 enumeran las funciones del Tribunal Supremo en orden a controlar la constitucionalidad de las leyes emanadas del Poder legislativo y de resolver los conflictos entre los Poderes públicos de un Estado y los litigios entre los Estados, así como de las causas formadas al Presidente, a los ministros en el ejercicio de sus cargos, en los asuntos en los que la Nación sea parte. Esto supone un peldaño más en el grado de autonomía judicial que el Proyecto Constitucional de 1873 preveía para el Poder judicial, ya que asumía el

control no sólo de los miembros del Poder ejecutivo, sino también del resultado de la actividad del Poder legislativo.

2.6. Fase de Restauración. Constitución de 1876.

En contraste con el periodo anterior caracterizado por la violencia, España conoce un cuarto de siglo de relativa calma y orden político durante el reinado de Alfonso XII. La estabilidad política se debe al anhelo general de paz que domina entre los españoles, frente al pasado turbulento. Desde el punto de vista político, la Restauración borbónica es la obra maestra de Cánovas del Castillo cuyos principios ideológicos se asientan en: 1º una Monarquía encarnada en la dinastía tradicional; 2º un Gobierno Constitucional de tipo europeo, y 3º un sistema legal que armoniza libertad con autoridad. Los protagonistas son: la *Constitución de 1876*, Alfonso XII, Cánovas y Sagasta como responsables de sus respectivos partidos políticos, que saben articularlos obviando los enfrentamientos causantes del fracaso del Sexenio Revolucionario. La *Constitución de 1876*, la de mayor vigencia de nuestro constitucionalismo, con las prerrogativas que otorga a la Corona, con la conformación de un Senado, donde la Nobleza y la clase política tienen su peso decisivo, junto al establecimiento del sufragio censitario que Cánovas se apresuró a implantar (reduciendo así el censo electoral al 5% de la población del país), permiten que se conforme una élite de poder oligárquica. Durante el reinado de Alfonso XII se potencia la centralización, siguiendo la vieja línea borbónica y la obra codificadora: Código de Comercio (1885), Código Civil (1889), Ley de Enjuiciamiento Civil (1881), Ley de Enjuiciamiento Criminal (1882) y la supresión de los Fueros Vascos (1875)¹¹⁹.

El punto de partida del proceso de gestación del texto de 1876, que acabaría siendo el de más larga duración en la historia constitucional española, hay que situarlo en el Manifiesto de Sandhurst, dado por el Rey Alfonso XII, en el que se percibe claramente la influencia de Antonio Cánovas y en el que se anuncia la conformación de una Monarquía diferente a la de Isabel II y a la que representara el Rey Amadeo de Saboya durante su breve reinado. Cánovas, en virtud del desarrollo y aplicación que han tenido los textos constitucionales previos, como la Constitución de 1837, la del 1845 y sus correspondientes reformas, así como la de 1869, pretende ahora garantizar la estabilidad del Estado y la permanencia de las más importantes instituciones del mismo. En este sentido vuelve al viejo tema de la existencia de una Constitución Histórica, como algo permanente y alejado de las coyunturas históricas. Este

¹¹⁹ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, págs. 175 y 176.

tipo de Constitución, que Cánovas denomina Interna, en su opinión, se encuentra por encima o al lado de los diversos textos proclamados, no debiendo su existencia a los mismos. De esta forma, Monarquía y Cortes, son instituciones, especialmente la primera, no susceptibles de que se ejerza sobre ellas actividad alguna del proceso constituyente¹²⁰.

La formulación de la Constitución interna que hiciera o que revitalizara Cánovas en este periodo, significó en la práctica una profunda modificación de algunos principios que se venían desarrollando en el constitucionalismo histórico español, tal es el caso por ejemplo de la concepción de la soberanía o la división de poderes¹²¹:

a) Soberanía Compartida

El constitucionalismo español hasta la Constitución de 1876 se había caracterizado desde sus orígenes en el texto de 1812 por el intento de establecer la soberanía nacional, consiguiéndose tal aspecto plenamente mediante la Constitución de 1869, en cuanto que junto a su reconocimiento implantaba el sufragio universal, sin embargo, también en sus orígenes ha existido otra corriente derivada del concepto de Constitución Histórica o Constitución interna, que depositaba la soberanía en el Monarca o en éste y las Cortes, como instituciones permanentes en la historia de España, que gozan de poder constituyente.

El texto de 1876, vuelve al mismo planteamiento, que convierte a lo que antes eran poderes constituidos en poderes constituyentes. En el Preámbulo del texto mencionado en el punto anterior, percibimos un pacto entre las dos instituciones básicas del Estado: Rey y Cortes que acuerdan dar al país el texto constitucional. Este procedimiento, tampoco supone una novedad en el constitucionalismo español, pues ya se manifiesta una fórmula similar en la Constitución de 1845, salvo que ahora se omiten las referencias a las viejas Leyes Fundamentales españolas. De esta forma, en un plano teórico, la soberanía no radica en una sola de las instituciones indicadas, sino que se ejerce por medio de las dos, sin embargo en la práctica el resultado es bien diferente, ya que la representatividad de las Cortes queda muy disminuida en virtud de la vuelta al sufragio censitario para el Congreso y de clara designación real para el Senado, con lo que la preponderancia del Poder Real es evidente, debiendo unirse a este aspecto, que las Cortes carecen de control sobre el Rey, mientras que éste puede disolver el Parlamento.

b) La división de poderes

La división de poderes en el texto de 1876 no se presenta de forma nítida, percibiéndose fundamentalmente una preponderancia del poder del rey, que detenta el poder ejecutivo (art. 50), compartiendo con las Cortes òla potestad de hacer las leyesö (art. 18). En

¹²⁰ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, págs. 180 y 181.

¹²¹ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, págs. 185 y 186.

contra de lo que podía esperarse, en virtud de la experiencia política anterior y del presente en que el Consejo de Ministros, y especialmente su Presidente lleva todo el peso de la política del país, inclusive el retorno de la Monarquía, no se perfila en la Constitución la existencia de un régimen de carácter parlamentario. Destaca a esta respecto, la poca dedicación que la Constitución dedica al Gobierno y los Ministros, que son nombrados y separados libremente por el Rey y responsables de los actos del mismo (art. 49), que casi limita las actividades del Gobierno respecto a la Cámara al derecho de asistencia a las mismas (art. 58), y al aspecto presupuestario (art. 85), así como al necesario control que sobre estas funciones cumple el Parlamento. Sin embargo, el régimen parlamentario fue una de las características del sistema político que nace con la restauración, pero éste vendría, como resultado de la costumbre, usos y prácticas, dependiente fundamentalmente del desarrollo del bipartidismo y del turno de partido en el poder, y no de la regulación que del tema se haga en el texto constitucional.

c) Derechos y libertades

El tratamiento de los derechos y libertades de la Constitución de 1876 mantiene la estructura y principios de lo dispuesto en el texto de 1869, aunque a diferencia de aquél impone algunos aspectos restrictivos que se derivan de las siguientes notas:

1. Aunque no se cuestiona la existencia de Derechos Naturales y previos a la Constitución, el artículo 14 supondrá un claro límite al ejercicio de numerosos derechos, ya que posterga a la existencia de leyes el desarrollo de los mismos.
2. La suspensión de derechos podía hacerse por el Gobierno cuando las Cortes no estuvieran reunidas (art. 17), procedimiento que fue ampliamente utilizado por el Ejecutivo.

Entre otras características de la Constitución de 1876, podemos destacar las siguientes:

a) Es una Constitución breve. El texto consta de ochenta y nueve artículos más uno transitorio, que se estructura en trece títulos. Remite a la legislación ordinaria la regulación de gran número de materias. No obstante, puede considerarse como una Constitución completa y ordenada.

b) Es una Constitución flexible. El texto no contiene un procedimiento específico de reforma del mismo, por lo que puede modificarse como una ley ordinaria, según el procedimiento previsto para las mismas. Este aspecto le confiere un cierto carácter de elasticidad, en cuanto resultaba fácil amoldarla al gobierno de diferentes opciones políticas.

Si pasamos al examen de todo lo referente a la Justicia, ésta se encuentra regulada en el Título IX que lleva por rúbrica *De la administración de justicia* que comprende los

artículos 74 a 81 y en gran parte se trata de una remisión a leyes ordinarias aunque determinados aspectos, los de mayor importancia política, quedan bien delimitados.

El primero de los preceptos recoge la declaración general que dice: «La justicia se administra en nombre del Rey». Ciertamente, es más una consideración honorífica recogida por todas nuestras constituciones y congruente por otra parte con la idea de unidad que representa la Corona. Pero no significa inmiscusión alguna de un poder en otro (a nivel constitucional y legal al menos; desde el punto de vista práctico, mucho se ha criticado la «omnipotencia del ejecutivo» frente a la «impotencia del judicial»). Al hablar de la Administración de Justicia es inevitable hacer una breve referencia a su independencia porque no es una simple característica, es lo más importante, la esencia de su función y su significado. A este aspecto se refieren los artículos 76, 77, 80 y 81 en los que se consagra esa regla general de independencia judicial¹²².

Si bien la supresión del término «poder judicial» por el de «Administración de justicia» es una ruptura respecto de las constituciones progresistas, especialmente con la de 1869, que había elevado sensiblemente la autonomía de jueces y tribunales por la Ley Orgánica del poder judicial de 1870. Tanto el sistema latino-parlamentario como la preeminencia Cortes-Rey y la propia débil consistencia de los jueces españoles para exigir y viabilizar una autonomía real frente a los otros poderes, relegan a función secundaria el problema jurisdiccional. En este sentido se comprende perfectamente la prevención del artículo 76 al decir, a diferencia de la Constitución del 69, «sin que puedan ejercer otras funciones». También la Ley Orgánica del Poder Judicial (aunque procede de la etapa revolucionaria 1870) dirá en su artículo cuarto que «no podrán los jueces y Tribunales mezclarse directa ni indirectamente en asuntos peculiares a la Administración del Estado, ni dictar reglas y disposiciones de carácter general acerca de la aplicación o interpretación de las leyes»¹²³.

Respecto a los principios constitucionales relativos a la Justicia se recogen los siguientes¹²⁴:

- El principio de exclusividad, por mor del cual a los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado (art. 76).

¹²² R. SÁNCHEZ FERRIZ, *La Restauración y su Constitución Política*, Valencia: Departamento de Derecho Político ó Facultad de Derecho ó Universidad de Valencia, 1984, pág. 306.

¹²³ R. SÁNCHEZ FERRIZ, *op. cit.*, pág. 308.

¹²⁴ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones Históricas Españolas*, Madrid: Ediciones ICAI, 1982, pág. 447.

- El principio de publicidad, en cuya virtud los juicios en materias criminales serán públicos en las formas que determinen las leyes (art. 79).

- El principio de unidad de códigos (art. 75, párrafo primero), que aun reconociendo las peculiaridades de algunas regiones históricas, vendría entre 1886 y 1889 ó con los Códigos Civil y de Comercio, especialmente ó a culminar el mismo proceso en que jurídicamente se asentaba el Estado liberal.

- El principio de unidad de fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales (art. 75, párrafo segundo).

- El principio de inamovilidad de jueces y magistrados, que no podían ser depuestos, suspendidos ni trasladados, sino en los casos y en la forma que prescribe la ley orgánica de los tribunales, que no era otra por cierto que la Ley Orgánica del Poder judicial de 1870 (art. 80).

- El principio de responsabilidad, por mor del cual los jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan (art. 81).

Examinadas las líneas directrices trazadas en la Constitución de 1876, observamos cierto paralelismo con la Constitución de 1845 en lo referente a la autonomía judicial, ya que si utilizamos un catalejo para determinar el grado de autonomía existente en aquella época con los parámetros utilizados en la actualidad, de forma indudable se produce una disminución considerable de la misma. Esta conclusión resulta obvia por diversos motivos:

- En primer lugar, como hemos visto se produce un retroceso evidente en la división de poderes que se manifiesta claramente en el art. 18 cuando dispone: «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey». Otros preceptos confirman este retroceso como el art. 32 que establece: «Las Cortes se reúnen todos los años. Corresponde al Rey convocarlas, suspender, cerrar sus sesiones y disolver simultánea o separadamente la parte electiva del Senado y el Congreso de los diputados»; el art. 41 que encomienda al Rey iniciativa legislativa, que comparte con cada uno de los Cuerpos colegisladores; el art. 44 que reconoce un derecho de veto absoluto al Monarca; los artículos 20 y 36 que realizan una atribución regia en el nombramiento de senadores vitalicios y del Presidente y vicepresidentes del Senado respectivamente y el art. 54 cuando señala: «Corresponde además al Rey: 2º. Cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente la justicia».

- En segundo término, el regreso al principio de soberanía compartida entre el Rey y las Cortes implica como ocurrió en la Constitución de 1845, no un mero desequilibrio entre poderes del Estado, sino una superposición de los poderes ejecutivo y legislativo sobre el judicial, en especial del primero de ellos encarnado en la figura del Rey, como se desprende del art. 48 cuando dice: «La persona del rey es sagrada e inviolable».

Ello no impide reconocer un grado mínimo de independencia judicial, aunque sea sólo en el plano teórico, al reconocerse unas garantías indispensables para el ejercicio independiente de la actividad jurisdiccional como la exclusividad, la inamovilidad y la responsabilidad tanto en el texto constitucional como en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, que provenía de la anterior Constitución de 1869 fruto del periodo revolucionario.

Por lo demás, el texto constitucional no entraba en detalles en cuanto a la organización judicial (el art. 78 prescribía que: «Las leyes determinarán los Tribunales y Juzgados que ha de haber, la organización de cada uno, sus facultadesí »), lo que encontraba plena justificación en el hecho incuestionable de que ya existía una Ley Orgánica del Poder Judicial: la de 1870¹²⁵.

Sin embargo¹²⁶, la cuestión más polémica de la Administración de Justicia sería sin lugar a dudas la de la constitucionalización o no del juicio por jurados. La institución del Jurado iba a ser ignorada por el texto del 76. Este olvido posibilita de alguna manera que la institución del Jurado, bien que sin incorporarse al acervo de instituciones judiciales en un primer momento, pudiese ser restablecida ulteriormente. Desde luego inicialmente el silencio caería sobre la institución; en especial desde que el Decreto de 3 de enero de 1875, puso fin a una etapa de funcionamiento del mismo. Sin embargo, a fines de 1886, Manuel Alonso Martínez, que unos años antes había prometido restablecer el Jurado, era nombrado Ministro de Gracia y Justicia. Y en cumplimiento de tal promesa, el 28 de noviembre de 1886, el nuevo Ministro presentaba en el Congreso un Proyecto de Ley del Jurado. Así surgiría la llamada «Ley del Jurado» de 20 de abril de 1888. De los muchos problemas que plantearía el funcionamiento del Jurado cabe resaltar especialmente uno: la impunidad de los crímenes terroristas y de los delitos de sangre, sobre los que la coacción y la amenaza hacían recaer sistemáticamente veredictos absolutorios.

2.7. Fase de Constitucionalidad Republicana. Constitución de 1931.

El regeneracionismo crítico al sistema se impuso a partir de los sucesos del 98 y una vez desaparecidos de la escena política Canovas y Sagasta. Tanto el partido conservador con Silvela y Maura, como el partido liberal con Canalejas, intentan desde el poder concretar los ideales regeneracionistas, definidos por Maura como «La revolución desde arriba». El gobierno largo de Maura, 1907-1909, pondrá en marcha el proyecto más representativo del

¹²⁵ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *op. cit.*, pág. 447.

¹²⁶ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *op. cit.*, págs. 447 y 448.

Regeneracionismo: la reforma de la Administración Local con intención de eliminar el caciquismo al ampliar la autonomía municipal. En 1909 se produjeron los acontecimientos de la Semana Trágica en Barcelona ante la llamada de los reservistas para la Guerra de Marruecos. La represión posterior realizada por el gobierno conservador de Maura con los fusilamientos de Monjuit, le obligan a dimitir. El Rey mandará formar gobierno a los liberales y Canalejas seguirá con la política regeneracionista de su predecesor en el poder promulgando la famosa Ley del Candado, 1910, que impedía el establecimiento de nuevas congregaciones religiosas sin expresa autorización legal y puso en marcha un proyecto de mancomunidad, ya contemplado en el proyecto de reforma de la Administración local de Maura. La trágica muerte de Canalejas en 1912 trajo consigo la escisión de los partidos dinásticos y consiguientemente la descomposición del sistema de la Restauración¹²⁷.

El 13 de Septiembre de 1923 el general Miguel Primo de Rivera, a la sazón Capitán General de Cataluña, protagonizaba un golpe de estado mediante pronunciamiento militar que ponía fin al sistema político imperante durante casi 50 años, conocido como la Restauración. Era el lógico resultado de un sistema que se había visto sujeto a una larga degradación. Las causas fundamentales que motivaron el golpe fueron:

a) *Corrupción electoral*. A pesar de que en 1908 se había restablecido el sufragio universal masculino, los datos habían sido sistemáticamente falseados con el fin de permitir el pacífico turno entre conservadores y liberales, lo que en la práctica había llevado a elevadísimos índices de abstención.

b) *Caciquismo*. Se había convertido en práctica habitual en la que estaban inmersos tanto liberales como conservadores.

c) *Debilidad endémica* de los diferentes Gabinetes que se presentaban sin programa y solo se podían sostener en la medida que fuesen apoyados por el Monarca que de esta forma se convertía en fuerza motriz del Gobierno.

d) *Crisis económica*. Tras el auge que había significado para las empresas españolas la Gran Guerra, al finalizar ésta se puso de manifiesto la debilidad e incapacidad de la organización empresarial para llevar a cabo una reforma profunda tanto en sus instalaciones como en las relaciones laborales que la hicieran competitiva en el mercado exterior.

e) *Terrorismo y desorden social*. Ante el auge alcanzado por el sindicalismo revolucionario, especialmente en Cataluña, y la multiplicidad de huelgas, así como el pistolero revolucionario, la clase patronal no había sabido responder sino con lock-outs y

¹²⁷ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *Historia Constitucional de España*, cit. en n. 78, págs. 197 y 198.

pistoleros a sueldo, de tal forma que las calles se habían convertido en escenario de una guerra no declarada.

f) *Política africana*. En Julio de 1921 el ejército había sufrido en Annual una de las mayores derrotas de su historia. El posterior reclutamiento por el Gobierno Maura de 140.000 hombres como ejército de auxilio fue duramente criticado por el pueblo que pedía una amplia investigación del desastre, que según la opinión generalizada era debido a la mala administración, la corrupción de los altos mandos del ejército y la personal intervención del Rey en el asunto. Por otra parte las Juntas de Oficiales echaban la culpa del mismo al Parlamento, donde fue ampliamente debatido. Cuando se iban a presentar las conclusiones se produjo el golpe de Estado¹²⁸.

La Dictadura de Primo de Rivera puede dividirse en dos periodos bien diferenciados. El primero llamado *Directorio Militar* (1923-1925) significó la instauración de la dictadura caracterizándose por la atención al Orden Público y la pacificación de Marruecos con la ayuda francesa. En el segundo periodo denominado *Directorio Civil* (1925-1930), el dictador ya no hablaba de una ñinterrupción del orden constitucionalö sino de institucionalizar este sistema llenándole de contenido, en ello influyó fundamentalmente: 1. La convicción de que no podía restaurarse el inservible y caótico sistema parlamentario anterior y se precisaban soluciones nuevas. 2. El ejemplo de Italia (1922). Podemos resumir este proyecto de institucionalizar el nuevo régimen en los siguientes puntos: 1. Sustitución del sistema de Partidos Políticos por el de Asociaciones Laborables. 2. Creación de un intento de partido único. La Unión Patriótica (1924). 3. Creación de un Organismo de carácter consultivo: Asamblea Nacional (1927). 4. Proyecto de nueva Constitución (1929)¹²⁹.

Siguiendo el mandato de la Sección Primera de la Asamblea Nacional, tras largos debates, dio a conocer en 1929 un Proyecto Constitucional complementado por cinco Leyes Orgánicas, de Consejo del reino, del Poder Ejecutivo, de la función Judicial y de Orden Público, a los que no podemos considerar como una mera reforma de la constitución de 1876. Un año después, se proclamaba la Segunda república y se ponía fin al sistema político conocido como la Restauración¹³⁰.

Proclamada la II República el 14 de Abril, se forma un Gobierno Provisional presidido por Niceto Alcalá Zamora. Durante los seis meses que ejerció el poder este Gobierno Provisional, realizó la política prevista en el Pacto de San Sebastián consistente en elecciones a Cortes Constituyentes, Reforma Agraria, Libertad Religiosa y respeto a la Propiedad

¹²⁸ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, págs. 201 y 202.

¹²⁹ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, págs. 203 y 204.

¹³⁰ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, págs. 206-208.

Privada. El 28 de junio se celebraron las elecciones a Cortes Constituyentes triunfando la conjunción republicana-socialista. La elaboración de la Constitución fue seguida vehementemente por la sociedad; así la cuestión religiosa con la prohibición de enseñar a las órdenes religiosas y la expulsión de los jesuitas, provocará la salida Alcalá Zamora y de Maura del Gobierno Provisional concluyendo la colaboración entre fuerzas políticas tan dispares. Aprobada la Constitución el 9 de diciembre, al día siguiente Alcalá Zamora fue designado Presidente de la II República, concluyendo así la etapa provisional¹³¹.

A diferencia de otros cambios políticos producidos en la historia de España, en este caso faltaban puntos de referencia en el constitucionalismo español, así la proclamación de la Primera República española se hizo al amparo de unas Cortes elegidas por sufragio universal, que ante la abdicación del Rey Amadeo I, decidieron optar por el régimen republicano, pero en todo caso conservaban la Constitución de 1869, que en principio pudo mantener su vigencia, salvo en lo que respecta a la Jefatura del Estado, y que una vez modificada hubiera podido ser válida para el funcionamiento institucional del Estado. Por el contrario, la Segunda República española, venía a cubrir un vacío de poder, producido por la desvertebración de un sistema, que arrastraba su descomposición desde principios de siglo, y que solo había podido perpetuarse en virtud de la figura personal del Rey y de la existencia de una dictadura que finalmente se había extinguido; habiendo sido fallidos todos los intentos de regenerar un sistema político, cuyos principios políticos en este intento, tenían su base en la Constitución de 1876. En este contexto, el régimen republicano necesitaba inventarlo todo, no sirviéndole al respecto el texto que posibilitara la Restauración, no porque estableciera la forma monárquica, sino porque era una Constitución que respondía a un modelo de sociedad totalmente diferente al propio de un país europeo a casi la mitad del siglo XX, ya que aquel texto recogía aspectos del liberalismo doctrinario, que por otra parte, ya eran caducos en el momento de su proclamación. Constituidas las Cortes, y siguiendo la tradición histórica de los procesos constituyentes españoles, se aprobó formar una Comisión, representativa de la composición de las fuerzas políticas existentes en el Parlamento, encargada de presentar ante el pleno un proyecto constitucional. Los trabajos de la Comisión, presidida por Jiménez de Asúa, revistieron tal celeridad, que veinte días más tarde, concluía sus trabajos. El proyecto acompañado de un informe del mismo, fue presentado por el eminente jurista Jiménez de Asúa ante el pleno de las Cortes en el mes de agosto. El texto resultante de los debates

¹³¹ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, págs. 214 y 215.

parlamentarios fue promulgado y sancionado por las Cortes, en ñuso de la soberanía de la que están investidasö (preámbulo) el nueve de diciembre de 1931¹³².

La Constitución española de 1931 recogió los trazos esenciales del constitucionalismo de entreguerras al poner en planta un renovado Estado de derecho, compatible con la organización de una democracia social. Un Estado, además, que pretendía superar el viejo centralismo administrativo sin recurrir al federalismo tradicional y que, por último, llevaba a la Constitución las viejas prácticas parlamentarias. Veamos como se renovaba en el código republicano el viejo Estado liberal de derecho¹³³:

1. La renovación del Estado de derecho, la justicia constitucional y la protección jurídica de los derechos fundamentales.

Desde la Constitución de Cádiz todas las Constituciones españolas habían consagrado un Estado de derecho, la vieja y recurrente meta liberal. Peo no cabe duda alguna de que en este decisivo asunto la Constitución de 1931 supuso un cambio trascendental en relación al constitucionalismo anterior, sobre todo en lo concerniente al principio de legalidad y a la garantía de los derechos constitucionales. Ante ambas cuestiones, la Constitución de 1931 dio un giro copernicano en nuestro constitucionalismo al reconocer la supremacía de la Constitución ó no de la ley ó en el conjunto de las fuentes del derecho. Una supremacía negada por el constitucionalismo conservador, pero también por el progresista.

Las constituciones inspiradas en el principio moderado y conservador de la soberanía compartida entre el rey y las Cortes, como las de 1845 y 1876, habían devaluado por completo el valor jurídico de la constitución, reduciéndola a mero contrato político entre los dos sujetos co-soberanos, a quienes correspondía elaborarlo y reformarlo de la misma manera que una ley ordinaria. En los códigos constitucionales de 1812 y 1869, en cambio, la Constitución, identificada exclusivamente con el texto constitucional, se consideraba la expresión normativa de la nación, elaborada y reformada por sus representantes extraordinarios, de forma distinta, más solemne, que la elaboración y reforma de una simple ley ordinaria. Incluso en Cádiz se había llegado a reconocer que la Constitución era una norma jurídica, pero en cualquier caso una norma jurídica que vinculaba al ejecutivo, no al Parlamento. Un órgano este último que podía aprobar una ley contraria a la Constitución sin que ello supusiese una nulidad.

La Constitución de 1931, en cambio, situó a la Constitución, y no a la ley en la cúspide del ordenamiento y articuló por primera vez en España una auténtica jurisdicción

¹³² C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, págs. 218-220.

¹³³ J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, págs. 585 y ss.

constitucional (solo esbozada en el proyecto de 1873), siguiendo lo establecido en el nuevo constitucionalismo europeo y, muy en particular, en la Constitución austriaca de 1920, así como en la norma fundamental aprobada en Checoslovaquia ese mismo año. A este respecto, el art. 121 de la Constitución atribuía al Tribunal de Garantías Constitucionales òjurisdicción en todo el territorio de la repúblicaö para conocer, entre otras cosas, òel recurso de inconstitucionalidad de las leyesö, mientras su artículo 100 señalaba que òcuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estima contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al tribunal de garantías Constitucionalesö. Quedaban así configurados tanto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad como el indirecto o incidental, a partir de los cuales el Tribunal de Garantías actuaba como un òlegislador negativoö, según había caracterizado Hans Kelsen a este tipo de órganos.

De este modo, se reforzaba jurídicamente todo el texto constitucional frente a la ley y, por tanto, frente al Parlamento, y, por consiguiente, se llevaba hasta sus últimas consecuencias el *telos* primordial del Estado de derecho: la subordinación de todos los poderes públicos a normas jurídicas, incluido el Parlamento. Pero, muy en particular, se reforzaba el valor jurídico de todos los derechos reconocidos en la Constitución, tanto los civiles como los políticos y sociales. Los derechos constitucionales en su conjunto no eran ya, en efecto, como hasta entonces habían sido, unos derechos reconocidos por la ley, sino por la Constitución y, por tanto, frente al mismo legislador. Eran, en definitiva, unos derechos auténticamente fundamentales. Algunos de ellos, además (los reconocidos en los arts. 25 a 42), gozaban incluso de una garantía añadida, tomada del derecho mexicano: el òrecurso de amparoö, que se substanciaba ante el mismo Tribunal de Garantías Constitucionales, como señalaba el citado artículo 121.

2. El principio democrático y sus manifestaciones.

La Constitución de 1931 profundizó, pues, de forma muy honda en el Estado de derecho, pero al hacerlo transformó este Estado en un Estado democrático. Con ello consiguió soldar dos conceptos que desde el siglo XVIII se habían considerado no solo distintos, sino distantes e incluso antitéticos: el liberalismo y la democracia. Una antítesis que en España, como en el resto de Europa, tardó mucho en deshacerse.

El liberalismo español nacido en Cádiz, a pesar de su radicalismo y populismo, no había sido democrático. En el horizonte de la época, la democracia se identificaba con la democracia directa de la antigüedad, con el temor desencadenado por la Convención francesa y con el federalismo republicano de los Estados Unidos, un modelo este último tan lejano ideológica como geográficamente. El liberalismo doceañista se basó en la soberanía nacional,

no en la popular, admitió la monarquía y, por tanto, una jefatura de Estado hereditaria, y aunque reconoció un sufragio electoral amplio, excluyó del electorado activo y pasivo a las mujeres, a las ñcastasö americanas y a los sirvientes domésticos. De acuerdo con la Constitución de 1812, las elecciones eran, además, indirectas. El pluralismo estaba muy limitado al preceptuar la Constitución la confesionalidad católica del Estado. La Constitución gaditana, por último, no reconocía los derechos de reunión y asociación.

El componente antidemocrático del liberalismo español aumentó después de la restauración del Estado constitucional, en 1833, y fue común a progresistas y moderados durante la vigencia de la monarquía isabelina. El intento de conjugar el liberalismo con la democracia cuajó en España en 1849 con la fundación del Partido Democrático Español. Las tesis democráticas, se expusieron por vez primera ante las Cortes Constituyentes de 1854-1856, pero no triunfaron hasta la revolución de 1868, plasmándose en la Constitución de 1869, primero, y en el proyecto constitucional de 1873, después que consagraba una república federal. En ambos textos se acogieron los principios de soberanía popular, el sufragio universal para todos los varones mayores de edad, no para las mujeres, las libertades de asociación, de sindicación y de huelga.

La restauración de la monarquía en 1874 significó el retorno al liberalismo antidemocrático. Un retorno que jurídicamente cristalizó en la Constitución de 1876, en vigor hasta el golpe de Estado que Primo de Rivera llevó a cabo en 1923. Gran parte de las reivindicaciones del movimiento democrático español decimonono de plasmaron en la Constitución de 1931, en la que se definía a España como una ñRepública democrática de trabajadores de toda claseö. Por supuesto, merced a esta Constitución la Jefatura del Estado dejaba de ser hereditaria, aunque el Presidente de la República se elegía por un sistema semiindirecto; el sufragio universal se amplió por vez primera a las mujeres; las Cortes, al igual que en la Constitución de Cádiz, volvieron a estructurarse de forma unicameral, suprimiendo un Senado que hasta entonces había tenido una función conservadora, de apoyo a la Corona y de freno al Congreso de los Diputados, excepto en la Constitución de 1869 y en el Proyecto de 1873, en donde se pretendía configurar al Senado como una Cámara de representación territorial. En la Constitución de 1931 se intentó, en fin, conjugar la democracia representativa con la directa, recogándose a este efecto, por vez primera en nuestra historia constitucional, los institutos del referéndum y de la iniciativa legislativa popular, regulados en el artículo 66.

3. *El Estado social de derecho*

Pero además de democrático, el Estado configurado en la Constitución de 1931, era también social. Quizá en este punto más que en ningún otro, el texto republicano engarzaba con las tendencias constitucionales más vanguardistas de la época, encarnadas en la Constitución mexicana de 1917 y en la de Weimar, y se distanciaba netamente del constitucionalismo español y europeo del siglo XIX.

4. *El Estado integral y las autonomías regionales*

La Constitución de 1931 fue el primer texto vigente de nuestra historia constitucional que, rompiendo con el centralismo iniciado por la dinastía borbónica a principios del siglo XVIII y mantenido por el liberalismo español desde principios del siglo XIX, permitió a las nacionalidades y regiones españolas obtener su Estatuto de Autonomía.

Aparte de los principios a que nos hemos referido, debemos contemplar ahora sucintamente los principios de la soberanía nacional y colaboración de poderes, mediatizada por el predominio de las Cortes¹³⁴;

a) *La soberanía nacional*: La Constitución de 1931 reanuda el proceso de adaptación del principio dinámico de la soberanía de la nación a que respondieron los textos de 1812, 1837 y 1869. Pero se emplean en ella expresiones diferentes de las usadas en los textos citados en estos, el sujeto activo de la soberanía es la nación. En la Constitución de 1931, se habla en el Preámbulo de «España» que es quien «en uso de su soberanía, y representada por las Cortes Constituyentes, decreta y sanciona esta Constitución». Además, en el art. 1, se señala que «los poderes de todos sus órganos emanan del pueblo».

En el art. 51 se dice que «la potestad legislativa reside en el pueblo, que la ejerce por medio de las Cortes o Congreso de los diputados», pero en el art. 53 se declara que «los diputados, una vez elegidos, representan a la Nación». Y en el art. 67 se afirma que «el Presidente de la República» personifica a la Nación.

b) *La colaboración de poderes*: Aunque no proclamado formalmente, el principio de la división de poderes se infería tácitamente del texto constitucional con una vertiente de colaboración propia de un régimen parlamentario. El poder principal se iba a otorgar, pues, a unas Cortes que, entre otras facultades, iban a poder destituir al mismo Presidente de la República.

Pasando al examen de las cuestiones judiciales en la Constitución de 1931, éstas vienen recogidas en el Título VII que lleva por rúbrica «Justicia» y que comprende los artículos 94 a 106.

¹³⁴ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones Históricas Españolas*, cit. en n. 124, págs. 523 y 524.

Este Título dedicado a la Administración de Justicia, aunque reafirma los principios básicos de la justicia en el Estado de Derecho: independencia, respecto a los demás poderes del Estado, unidad de jurisdicciones, inamovilidad de los jueces y magistrados, así como responsabilidad de los mismos por sus actos, introduce algunos aspectos nuevos, unos por su nueva manera de ser formulados y otros por conocer su existencia ahora. En este sentido la redacción del artículo 103, referente a la Institución del Jurado, vieja aspiración del liberalismo español, alcanza un tipo de expresión diferente a épocas anteriores, aunque con cierto parecido con el correspondiente al Proyecto de la Primera República. Se establece la gratuidad de la Justicia para los más débiles y se crean mediante el artículo 105 los Tribunales de Urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales. Es de especial importancia el artículo 100 que permite suspender la aplicación de una ley cuando el Tribunal de Justicia estime que puede ser contraria a la Constitución, dirigiendo una consulta al Tribunal de garantías constitucionales¹³⁵.

El Tribunal de Garantías Constitucionales es uno de los aspectos más novedosos de la Constitución de 1931. El artículo 121 establece su jurisdicción en todo el territorio de la República, con competencia para conocer:

- a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes.
- b) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiera sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.
- c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos surjan entre el estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí.
- d) El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República.
- e) La responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros.
- f) La responsabilidad criminal del Presidente y de los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República.

Estaba compuesto por: (art. 122)

- A) Un Presidente designado por el Parlamento.
- B) El Presidente del Alto Cuerpo Consultivo a que se refiere el artículo 93.
- C) El Presidente del Tribunal de Cuentas.
- D) Dos diputados elegidos por las Cortes.
- E) Un representante por cada una de las Regiones españolas.

¹³⁵ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *Historia Constitucional de España*, cit. en n. 78, págs. 231 y 232.

F) Dos miembros nombrados efectivamente por todos los Colegios de abogados de la república.

G) Cuatro profesores de la Facultad de derecho, designados por el mismo procedimiento entre todas las de España.

Eran competentes para acudir al Tribunal (art. 123): a) El Ministerio Fiscal, b) Los jueces y los tribunales en el caso del artículo 100, c) El Gobierno de la República, d) Las Regiones españolas, e) Toda persona individual o colectiva, aunque no hubiere sido directamente agraviada¹³⁶.

Uno de los principales problemas del Poder Judicial en la recta final del siglo XIX fue la justicia municipal. A partir de la Ley Orgánica de 1870, los alcaldes dejaban de ser jueces y los jueces municipales eran designados por los presidentes de las Audiencias a propuesta de los jueces de Primera Instancia. Su régimen competencial aumentó considerablemente, pues se les dotó de funciones propiamente judiciales, frente a su tradicional actividad conciliadora. El aspecto más conflictivo que, sin duda, afectaba a los jueces municipales era su designación, que, en manos de los presidentes de las Audiencias, servía a los intereses caciquiles, bien presentes en la vida municipal española durante el siglo XIX. Para paliar esta dificultad fue objeto de debate parlamentario la Ley sobre Justicia Municipal, finalmente aprobada el 5 de agosto de 1907. Sin embargo, esta disposición no logró su objetivo de acabar con el esquema político caciquil que dominaba, entre otros aspectos, la vida judicial a nivel municipal. La principal baza del legislador para dar por zanjado aquel asunto era la pretendida judicialización de los nombramientos de los jueces municipales. El error fue creer que hacer depender su designación de las Salas de Gobierno de las Audiencias territoriales, con la asistencia de los decanos de los Colegios Oficiales de Abogados y Notarios, acabaría con el caciquismo, cuando, en realidad, dichas Salas de Gobierno eran también de designación real (al igual que el Presidente de la Audiencia, encargado, en un primer momento, de proceder al nombramiento de los jueces municipales).

En el primer cuarto del siglo XX la vida judicial española sigue a la deriva a causa, en buena medida, de las dificultades para conseguir garantizar la imparcialidad e independencia del Poder Judicial. Pese a las insistentes proclamaciones retóricas, perfiladas desde las primeras Constituciones, la cuestión de fondo ó el control por parte de los poderes públicos sobre los jueces y su actuación ó seguía sin ser resuelta de forma definitiva, no sólo en España, sino en el resto de Europa¹³⁷.

¹³⁶ C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, págs. 232 y 233.

¹³⁷ M. BALLESTER CARDELL, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, cit. en n. 13, págs. 45 y 46.

Detenemos en la situación del Poder Judicial durante la dictadura de Primo de Rivera, nos va a deparar una situación insospechadamente fructífera frente a lo que se podría esperar de un régimen autoritario. En efecto, *a priori* la instauración del Directorio Militar de Primo de Rivera habría de mantener en una frágil situación al Poder Judicial, al igual que el resto de los poderes derivados de la soberanía popular. Sin embargo, no fue así. Recordemos que durante esta época se mantiene una tendencia normativa articulada a favor del establecimiento del gobierno autónomo del Poder Judicial. En particular, se creó, a través del Real Decreto de 20 de octubre de 1923, la Junta inspectora del personal judicial, integrada únicamente por jueces, cuyo Preámbulo destaca esta misma idea: «Confiamos a la propia magistratura su depuración, su reforma y su régimen, porque estamos seguros de ella misma, pero alejándola de toda intervención política, de todo aquello que desgraciadamente ha perturbado su vida, y la seguiría perturbando si no vinieran intervenciones como las de ahora, como la de esa recta Administración de Justicia». No obstante, este clima de confianza que el Gobierno depositaba en la magistratura para el ejercicio de la actividad de gestión y disciplinaria de los jueces y tribunales, rápidamente se desvaneció. Mediante el Real Decreto de 18 de julio de 1924, relativo a la inspección y vigilancia de los tribunales, se limitan las atribuciones de la Junta a funciones de inspección exclusivamente; pese a que los tribunales y sus salas mantienen la capacidad disciplinaria, eran nombrados inspectores generales y secretarios por parte del Gobierno.

La creación del Consejo Judicial (Decreto de 21 de junio de 1926), en sustitución de la Junta Organizadora del Poder Judicial fue un espejismo en medio de un creciente malestar de la magistratura y de la opinión pública. Se organizó como un órgano colegiado compuesto por el Presidente del Tribunal Supremo y por representantes de cada una de las categorías de la carrera judicial. Según la Exposición de Motivos de la norma que lo creó, se trataba de un órgano superior en el plano gubernativo y en el disciplinario, salvo las atribuciones que conservaba el Tribunal Supremo en esta materia, y dependiente del Ministerio de Gracia y Justicia en su organización y funcionamiento. Le correspondía la competencia sobre nombramientos, ascensos, destinos, jurisdicción disciplinaria y elaboración del presupuesto asignado al Poder Judicial. Según este esquema, el órgano creado estaba llamado a sustituir al Ministerio de Gracia y Justicia en todo aquello relativo a la vida judicial. Sin embargo, se mantenía la dependencia del Poder Ejecutivo, pues le correspondía el refrendo de algunas de las atribuciones del propio Consejo. De forma premeditada, el poder gubernamental volvería a ejercer toda su influencia a través del denominado Consejo Judicial. El Gobierno recupera así el control sobre los nombramientos, ascensos y traslados de los jueces, quedando el

Consejo muy relegado en sus atribuciones. No olvidemos que, pese a los intentos de enmascarar la situación, no concurren de momento las circunstancias propicias para instaurar un auténtico Estado democrático y, por consiguiente, es prácticamente inviable implantar un sistema de autogobierno judicial. Por otra parte, el corporativismo que emanaba de la estructura creada no era admitida en aquella época, y menos lo iba a ser en años venideros. Las sucesivas modificaciones del Consejo no hicieron sino diluir todavía más sus escasas atribuciones, hasta el punto de que podía considerarse superflua su existencia, tal y como estaba concebido. En este contexto se enmarca un nuevo proyecto para la reorganización judicial (Proyecto de Ossorio y Gallardo), presentado a través de unas Bases para la reorganización del Poder Judicial en 1929, que no llegó a prosperar. Sin embargo, no se puede negar su indudable incidencia en sucesivos proyectos, pues aquellas Bases òcontenían pronunciamientos muy interesantes y avanzados con respecto al Consejo Judicial que preveían y al Poder Judicial en general, llagando incluso a proponer la supresión del Ministerio de Justicia y Cultos¹³⁸.

Respecto al grado de autonomía judicial existente en la Constitución de 1931, si la contemplamos con unos binoculares graduados con los parámetros actuales, es preciso hacer varias reflexiones.

En primer lugar, como hemos visto, el reforzamiento del Estado de derecho, motivado por la consideración de la Constitución como una norma jurídica que vincula a todos los poderes públicos ó incluido Parlamento ó supone por un lado, la supremacía del texto constitucional sobre la ley dentro del cuadro general de las fuentes del Derecho y, por otro, el incremento de las garantías judiciales en el funcionamiento del Estado, originado por la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, al que se atribuye como función principal la de controlar al poder legislativo, actuando como legislador negativo según lo configuró el propio Kelsen. Todo ello implica un notable aumento en el grado de autonomía judicial derivada no de los principios de soberanía nacional y división de poderes sino del propio principio del Estado de Derecho, ya que tanto el poder ejecutivo como el legislativo quedan sometidos al control del poder judicial ó el art. 101 señala que òla ley establecerá recursos contra la ilegalidad de los actos y disposiciones emanadas de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria, y contra los actos discrecionales de la misma constitutivos de exceso o desviación de poderö ó y del Tribunal de Garantías Constitucionales ó el art. 100 dispone que òcuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal

¹³⁸ M. BALLESTER CARDELL, *op. cit.*, págs. 47-49.

de Garantías Constitucionales o respectivamente, al margen de la ubicación de este último dentro de los distintos poderes del Estado.

En segundo lugar, las condiciones imprescindibles para la independencia judicial quedan consolidadas nuevamente a través de los diversos principios recogidos en el Título VII denominado "Justicia" como unidad jurisdiccional, inamovilidad de jueces y magistrados, etc. Por otro lado, en el mismo Título se recogen ciertos aspectos que en un principio pueden parecer garantías de autonomía judicial al incidir directamente sobre la organización independiente de la Justicia como el art. 104 cuando al referirse al Ministerio fiscal establece que tendrá las mismas garantías de independencia que la Administración de la justicia o el art. 97 al enumerar las facultades del Presidente del Tribunal Supremo, sin embargo un examen detenido del conjunto de dichos artículos, unido al principio genérico de colaboración entre poderes más que división de los mismos, nos lleva a concluir que la autonomía judicial *strictu sensu* no alcanza las cotas logradas por ejemplo en el Proyecto de Constitución Federal de 1873, ya que en el ámbito del Poder judicial interfieren los demás poderes del Estado, fundamentalmente el Poder ejecutivo. Manifestaciones de lo anterior o interferencias del Poder ejecutivo - se aprecian en numerosas ocasiones:

- En el art. 96 que señala: "El Presidente del Tribunal Supremo será designado por el Jefe del Estado, a propuesta de una Asamblea constituida en la forma que determine la ley".

- En el art. 97 que establece: "El Presidente del Tribunal Supremo tendrá, además de sus facultades propias, las siguientes: b) Proponer al Ministro, de acuerdo con la Sala de gobierno y los asesores jurídicos que la ley designe entre elementos que no ejerzan la Abogacía, los ascensos y traslados de jueces, magistrados y funcionarios fiscales".

Ahora bien, es preciso recalcar que de igual modo que el Poder judicial padece la influencia de los otros poderes del Estado, también en esta Constitución se recoge algún supuesto inverso, es decir, influencias del Poder judicial en el resto de los poderes, verbigracia el art. 97 recoge dos casos. Primero, en su letra a) cuando atribuye al Presidente del Tribunal Supremo, preparar y proponer al Ministro y a la Comisión Parlamentaria de Justicia, leyes de reforma judicial y de los Códigos de procedimiento. Segundo, en su último párrafo cuando dice que el Presidente del Tribunal Supremo y el Fiscal general de la República estarán agregados de modo permanente, con voz y voto, a la Comisión parlamentaria de justicia, sin que por ello implique asiento en la Cámara. Todo ello no es más que una consecuencia del principio de colaboración de poderes que informa la parte orgánica de la Constitución de 1931.

Como última reflexión relacionada con la autonomía judicial en la Norma fundamental de la II República, el principio de soberanía popular como ocurre en todas las Constituciones examinadas anteriormente, a excepción del Proyecto del año 1873, no tiene incidencia directa alguna sobre la autonomía del poder judicial, ya que el Presidente del Tribunal Supremo es elegido por una Asamblea cuya configuración determinará la ley (art. 96) y en relación al Tribunal de Garantías Constitucionales, su Presidente es elegido por el Parlamento y el resto de sus miembros, lo son por ostentar determinados cargos dentro de la organización estatal ó Presidente del Alto Cuerpo consultivo de la República, Presidente del Tribunal de Cuentas, etc. ó o por ser elegidos por determinadas Instituciones ó Colegios de Abogados y Facultades de derecho ó (art. 122). Esto supone que los titulares del Poder judicial y del Tribunal de Garantías Constitucionales no son elegidos directamente por el pueblo soberano, sino a través de sus representantes en los distintos órganos constitucionales mayoritariamente.

Para terminar, el maestro Posada afirmaba que el Tribunal de Garantías òtiene su fundamento y su razón en la Constitución, como el Presidente de la República y el Gobiernoö y añadía: òel Tribunal de Garantías no es un consejo del Ejecutivo, es un órgano de soberanía, un poder del Estado ó según la Constitución ó que funciona fuera de la órbita del Gobierno y de la órbita legislativaö¹³⁹.

Desde otra perspectiva, debemos indicar que el propio Tribunal se definía como órgano que cumple una función jurisdiccional. Así se deduce de la Sentencia de 14 de diciembre de 1935 (*Gaceta* del día 20), donde afirma que òel Tribunal de Garantías carece, en efecto, de facultades para dar dictámenes sin trascendencia en los casos que motivan su intervención, y la función jurisdiccional del Estado no puede provocarse, en ninguno de sus órdenes, sino para la resolución de verdaderos conflictos de interesesö. Sin embargo, a pesar de cumplir una función jurisdiccional, no forma parte de la jurisdicción ordinaria, sino que conforma una nueva jurisdicción: la jurisdicción constitucional. Precisamente por ello, el Auto de Tribunal de 17 de noviembre de 1934 afirmaba que su jurisdicción òno dimana del título VII, sino del título IX de la Constituciónö¹⁴⁰.

La vida judicial durante la etapa republicana sufrió los mismos males que en épocas anteriores y el intento de la Constitución de 1931 de modernizar la Administración de Justicia no tuvo el éxito esperado. Se planteó, desde un primer momento, òdemocratizarö a la

¹³⁹ A. POSADA, *Tratado de Derecho Político*, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1935, págs. 548-549.

¹⁴⁰ J. OLIVER ARAUJO, *El Sistema Político de la Constitución Española de 1931*, Palma: Universitat de les Illes Balears, 1991, pág. 184.

judicatura, y lograr un Poder Judicial realmente autónomo. Sin embargo, tampoco, en este momento, se produjo la tan ansiada escisión entre el Ejecutivo y el Poder Judicial. Más bien al contrario, se mantiene un estado de dependencia de la judicatura respecto del Gobierno al no existir auténticas garantías de la independencia judicial. Se mantiene, por tanto, la contradicción entre el deseo de instaurar un Poder judicial autónomo, fuerte e independiente, y la realidad en la que la judicatura actúa como vicaria del Poder Ejecutivo. El debate constituyente sobre el Poder Judicial tuvo mayor intensidad en las intervenciones relativas a la independencia de la judicatura, no tanto a nivel organizativo, como en el ámbito puramente funcional. El elemento llamado a modernizar la estancada situación del Poder Judicial, que se mantenía supeditado al Ministro de Justicia, fue la potenciación del Presidente del Tribunal Supremo y de las competencias organizativas del propio Tribunal. Sin embargo, las previsiones constitucionales se quedaron en letra muerta, pues se delegó al Parlamento la determinación de la elección del Presidente del Tribunal Supremo (que en la propuesta de la Comisión Constitucional quedaba en manos de una asamblea constituida *ad hoc* para elegirlo). Por otra parte, las funciones atribuidas al Tribunal Supremo eran de escasa entidad, frente a las facultades propiamente organizativas que, quedaban en manos del Poder Ejecutivo.

En el ámbito infraconstitucional, se iniciaron durante la II República una serie de modificaciones en la esfera del Poder Judicial encaminadas a dismantlar la estructura heredada de la dictadura de Primo de Rivera. La primera de estas actuaciones supuso la derogación del Consejo Judicial (Decreto de 19 de mayo de 1931) por considerar que se trataba de un órgano inútil. No obstante, en 1931 se presenta el Anteproyecto de Bases para la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que se encomienda al Consejo Judicial el control sobre nombramientos, ascensos, traslados, excedencias, etc., de los miembros de la judicatura, así como la inspección de los tribunales y la jurisdicción disciplinaria sobre los jueces. Se propuso, en cuanto a su composición, como una instancia formada básicamente por miembros de la magistratura. Por otra parte, también en este año ve la luz el proyecto de Elola, en el que se propone el autogobierno de la judicatura a través del Consejo Superior de la Justicia, de forma similar al Anteproyecto antes citado, del cual se diferenciaba en cuanto a su composición. Finalmente, en 1932 se elaboró el Anteproyecto de Ley de Bases para la redacción del Código Orgánico del Poder Judicial, en el que se alude de forma reiterada al Consejo Judicial, los cuales no lograron vigencia efectiva¹⁴¹.

¹⁴¹ M. BALLESTER CARDELL, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, cit. en n. 13, págs. 49-54.

2.8. Fase del Estado Nacionalista.

Nos encontramos ante un nuevo sistema político que responde a unas coordenadas diferentes a las propias del Estado liberal, cuyas justificaciones y legitimación deben buscarse en otros principios ideológicos, tal sería el caso por ejemplo del fascismo italiano o el Nacional socialismo alemán, donde se percibe una diferente concepción de la sociedad y del mundo a la propia del liberalismo, que se refleja en la existencia de instituciones y órganos del Estado.

El régimen político surge como consecuencia de una rebelión militar protagonizada por el más amplio sector del Ejército que se alza en armas. Sin embargo, a diferencia de otros pronunciamientos militares que ha conocido nuestra historia, esta vez no se trata de un deseo de cambio de Gobierno, sino de Régimen político, es una rebelión contra el sistema democrático republicano. La rebelión fracasa en la mayor parte del país y se inicia una larga guerra civil.

Al comenzar la guerra civil se producen adhesiones a los militares, éstas vienen del carlismo tradicional, de los grupos emergentes fascistas, fundamentalmente Falange Española y de la mayor parte de la jerarquía de la Iglesia Católica, a los que posteriormente se sumaran otros sectores de la derecha tradicional española, aunque éstos no contaran con un soporte ideológico detrás. Así, pues, militarismo, fascismo y una determinada concepción del catolicismo formarán el núcleo ideológico en que se asiente el nuevo régimen.

El poder se concentra en una figura única el Caudillo, reproducción del Duce italiano o del Führer alemán, solo que en este caso, el titular del poder no tiene que responder a una ideología previa, se legitima en sí mismo mediante un proceso carismático y siendo un poder constituido, el único, es también el poder constituyente del estado. Estamos por tanto ante un régimen de Dictadura de carácter totalitario.

La historia del franquismo se puede dividir en 4 periodos perfectamente diferenciados que corresponden a momentos históricos muy determinados, donde juega un papel primordial la postura que adoptaron las potencias internacionales respecto al propio régimen. En un principio, España estuvo subordinada al eje Berlín-Roma, y después a Estados Unidos y a los países europeos occidentales vencedores de la II Guerra Mundial. Estos periodos son los siguientes:

1. La época azul, desde 1939 a 1945. El totalitarismo y la autarquía fueron sus características predominantes.

2. Etapa de aislamiento, 1945-1959, la firma del Concordato con la Santa Sede y los Pactos con Estados Unidos permitieron superar este periodo.
3. La etapa de Desarrollo económico marcará toda la década de los sesenta.
4. El Tardofranquismo, se dio a partir de los setenta, sobre todo con la crisis energética del 73. La agonía del Régimen va paralela a la decadencia del propio dictador.

El régimen sí existió y pervivió durante cuarenta años, pero no tuvo texto fundamental o Constitución, en el sentido que el más elemental manual de Teoría del Estado, entendido como tal. Nuestra afirmación no se deriva del hecho de que no se contara con un texto codificado y único, y que por el contrario la regulación jurídica del Estado se encontrara dispersa en una serie de Leyes fundamentales, como podría ser el caso del sistema político británico, cuya ubicación en el constitucionalismo no podríamos discutir. Nuestra afirmación se deriva del hecho que las Leyes Fundamentales del franquismo no se asemejan en nada a un texto constitucional, no siendo ni siquiera comparables a las Leyes fundamentales vigentes en el Reino de España en periodos anteriores al Estado Constitucional que nace en el siglo XIX, a la òvieja Constitución españolaö que diría Jovellanos, que aunque en la acepción usual de Constitución no pueden considerarse como tales, es indudable, que en el periodo que tuvieron vigencia significaron, al menos, un límite al ejercicio del poder. Tampoco es aplicable en nuestra opinión la referencia a una cierta Constitución Interna, existente en el periodo franquista, ya que ello supondría al menos, la existencia de un Poder Real y unas Cortes funcionando con un cierto grado de autonomía, ocupando ambas instituciones diferentes ámbitos de poder, esbozándose de alguna forma una cierta división de poderes, y esto desde luego no existió en el régimen que ahora nos ocupa donde no se percibió una mínima separación de poderes¹⁴².

Respecto a las Leyes Fundamentales, no constituyen una Constitución, aunque intentaban regular la totalidad de los aspectos del régimen político. Su emergencia se produce en distintos momentos históricos, según el proceso de institucionalización del régimen, teniendo su origen unas en Decreto, otras en las Cortes, y las últimas con intervención de un referéndum, aunque ello ni implicaba participación popular alguna, en cuanto que las consultas populares se hacían sin los más mínimos requisitos que caracterizan un sistema democrático, como es posibilidad de propaganda contraria al planteamiento gubernamental, transparencia en el proceso de votación y recuento de los sufragios, etc. Podemos destacar las siguientes:

- a) Fuero del Trabajo (1938) que intentaba regular las relaciones laborales en el Estado.

¹⁴² C. NÚÑEZ RIVERO y R. M^a. MARTÍNEZ SEGARRA, *Historia Constitucional de España*, cit. en n. 78, págs. 244-246.

b) Fuero de los españoles (1945), proclamaba una serie de derechos, que debían ser desarrollados mediante ley posterior.

c) Ley constitutiva de las Cortes (1942) mediante la misma se creaban las Cortes, aunque la iniciativa legislativa seguía depositada en el Jefe del Estado.

d) Ley de Referéndum Nacional (1945), teóricamente implicaba una cierta participación popular, aunque en la práctica incrementaba los poderes del Jefe del Estado sobre las atribuciones de las Cortes. Curiosamente, cabe destacar que este sistema fue empleado para liquidar oficialmente al Régimen mediante el referéndum de la Reforma Política.

e) Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado (1947), que conformaba al Estado como Reino y establecía los mecanismos de sucesión tras el caudillaje del General Francisco Franco.

f) Ley de Principios del Movimiento (1958), que expresa los principios ñnmutablesö del Régimen.

g) Ley Orgánica del Estado (1967), que modificaba algunos aspectos de las anteriores leyes, en un intento de despersonalizar al Régimen, iniciando un tímido ñaperturaö, mediante una mayor institucionalización del sistema¹⁴³.

Varios son los caracteres que podríamos destacar del Régimen nacido el 18 de julio, de entre ellos vamos a subrayar los siguientes: 1) La soberanía nacional, que, según el art. 6 de la LOE, personificaba el Jefe del estado; 2) El principio de unidad de poder y coordinación de funciones, que vino a sustituir al principio tradicional de la división de poderes; y 3) El sistema de representación orgánico, que sustituye a la también tradicional representación inorgánica.

1) *Personificación de la soberanía por el Jefe del Estado:*

En todo sistema político, el poder supremo, la última instancia política no sólo indica cual es la fuente del poder, sino que señala además un criterio básico de interpretación de la misma Constitución.

La Ley Orgánica del Estado, en su art. 2º, 1 determinaba: ñLa soberanía nacional es una e indivisible, sin que sea susceptible de delegación ni de cesiónö. Más adelante, su art. 6º prescribía: ñEl Jefe del Estado es el representante supremo de la Nación, personifica la soberanía nacionalö.

2) *Unidad de poder y coordinación de funciones*

¹⁴³ C. NÚÑEZ RIVERA y R. Mª. MARTÍNEZ SEGARRA, *op. cit.*, págs. 252 y 253.

Según el art. 2º, II de la Ley Orgánica del Estado, ñel sistema institucional del Estado español responde a los principios de unidad de poder y coordinación de funcionesö.

De tal precepto, creemos que se desprende con nitidez la no aceptación del principio tradicional de la división de poderes, aunque, en opinión de Fraile, la finalidad de tal precepto es simplemente excluir el régimen parlamentario, pero no la división de poderes, de la que, en el fondo, y según el citado autor, no es sino una nueva formulación.

La unidad de poder vendría representada por el Jefe del Estado, que se sitúa en una clara posición de superioridad, convirtiéndose en la última instancia del poder del Estado y arbitrando en cuanto tal los conflictos entre Gobierno y Cortes.

La coordinación de funciones debía adquirir plena validez cumplidas las previsiones sucesoras, pues, en ese momento, había que suponer que los órganos constitucionales, en especial el Gobierno y las Cortes, habían de ejercer en exclusiva las funciones respectivas que les estaban atribuidas. Tal circunstancia comportaría la necesidad de una cierta coordinación de tales funciones.

Ahora bien, antes de cumplirse dichas previsiones no podía mantenerse tal interpretación, en tanto en cuanto el Gobierno estaba eclipsado por el poder del jefe del estado, que reunió en sí además el cargo de Presidente del Gobierno durante la mayor parte de su vida y que, de otro lado, disponía de facultades legislativas.

Los dos principios a que acabamos de referirnos se materializaban en el hecho de que ni las Cortes podían derribar al Gobierno, ni éste podía disolverlas. Los conflictos suscitados entre aquéllas y éste eran atribuidos por el Jefe del Estado y el Consejo del reino, fórmula esta que quedó perfectamente definida en la Ley de 14 de julio de 1972, sobre el procedimiento de coordinación de funciones entre los altos órganos del Estado. Como al respecto señaló *Martín Oviedo*, en un sistema de división de poderes, las cuestiones entre los diferentes poderes son políticas y políticamente se resuelven. Ahora bien, en un sistema político como el que estamos contemplando, la ley juridifica tales cuestiones entre los altos órganos del Estado. Y así, la citada ley atribuía al Jefe del Estado la potestad de ñdecidir cuantas cuestiones pudieran plantearse entre los altos órganos del Estado para garantizar el regular funcionamiento de los mismos y la debida coordinación entre ellos, dentro de los principios de unidad de poder y coordinación de funcionesí ö.

3) *El sistema de representación orgánica*

La representación orgánica arrancará de la crítica efectuada en el siglo XIX al individualismo liberal, tanto por el pensamiento conservador como por el socialista.

Pues bien, en el Régimen nacido el 18 de julio, la representación orgánica iba a ser adoptada como principio fundamental ñpermanente e inalterableö en la Ley de Principios del Movimiento de 1958, cuyo principio VIII señalaba lo siguiente: ñ La participación del pueblo en las tareas legislativas y en las demás funciones de interés general se llevará a cabo a través de la familia, el municipio, el sindicato y demás entidades con representación orgánica que a este fin reconozcan las Leyesö¹⁴⁴.

La regulación de la Administración de justicia no se produjo hasta la Ley Orgánica, cuyo título V (artículos 29 al 36) estaba dedicado a ñla justiciaö.

La caracterización de la Justicia que efectuaba el título V de la LOE cuadraba, en líneas generales, con los principios universales que regían en la materia. En síntesis, se aceptaban los siguientes principios constitucionales de la Justicia: 1) independencia judicial; 2) legalidad; 3) inamovilidad de los jueces; 4) deber de oficio y responsabilidad; 5) unidad jurisdiccional; 6) especialización funcional y 7) igualdad.

Especial atención merece el principio de unidad jurisdiccional. Según el art. 31 de la LOE: ñla función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por la Ley Orgánica de la justicia, según su diversa competenciaö. La Ley de 1870, a la que se remitía el precepto anterior, no reconocía más que Juzgados y Tribunales ordinarios¹⁴⁵.

Si pasamos a revisar el grado de autonomía judicial existente en la época franquista con unas gafas graduadas conforme a los mismos parámetros utilizados para etapas anteriores, es decir, partiendo de los dos principios fundamentales que inciden sobre la autonomía: el de división de poderes y el de soberanía nacional, la conclusión, al menos desde un punto de vista teórico, no puede ser otra que la autonomía judicial no existió o se vio francamente mermada.

Esta conclusión deriva de los principios que sustentaron el régimen franquista. Por un lado, el principio de unidad de poder, como se ha señalado con anterioridad, supuso la desaparición del principio de división de poderes, pasando a ocupar la posición central del sistema político el Caudillo. Como manifestaciones de esa situación nuclear podemos citar diversos preceptos:

- El art. 6 de la LOE dispone: ñEl Jefe del Estadoí ; personifica la soberanía nacional; ostenta la Jefatura nacional del Movimiento y cuida de la más exacta observancia de los Principios del mismo y demás Leyes Fundamentales del reino; garantiza y asegura el regular

¹⁴⁴ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones Históricas Españolas*, cit. en n. 124, págs. 563-566.

¹⁴⁵ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *op. cit.*, págs. 587 y 588.

funcionamiento de los Altos Órganos del Estado y la debida coordinación entre los mismos; sanciona y promulga las leyes y provee a su ejecución; en su nombre se administra justiciaí ö.

- El art. 7 de la LOE establece: õCorresponde, particularmente, al Jefe del estado: a) Convocar las Cortes con arreglo a la ley; d) Designar y relevar de sus funciones al Presidente del Gobierno, al Presidente de las Cortes y demás Altos Cargos en la forma prevista por las Leyesö.

- El art. 13 de la LOE señala: õI. El Jefe del Estado dirige la gobernación del Reino por medio del Consejo de Ministrosö.

- El art. 57 de la LOE estipula: õCorresponde al Jefe del Estado decidir, conforme a las leyes, las cuestiones de competencia entre la Administración y los Jueces y Tribunales ordinarios y especiales y las que se produzcan entre el Tribunal de Cuentas y la Administración o entre dicho tribunal y los demás Tribunales ordinarios y especialesö.

- Por último, el art. 58 de la LOE es concluyente cuando afirma: õI. Los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia, del Consejo de Estado, del Tribunal de Cuentas del Reino y del Consejo de Economía Nacional, serán designados por el Jefe del Estado a propuesta en terna del Consejo del Reino. III. Su cese se producirá: c) Por decisión del Jefe del Estado, de acuerdo con el Consejo del Reinoö. Conviene recordar que corresponde también al Jefe del Estado, conforme al art. 22 de la LOE, designar cuarenta consejeros de los que componen el Consejo Nacional.

Por otro lado, el principio de soberanía se encarna en la figura del Jefe del Estado, que es el representante supremo de la Nación y ejerce el poder supremo político y administrativo, según el referido art. 6 de la LOE. Esto implica, a diferencia de los textos constitucionales analizados hasta el momento, que el pueblo no participa, ni siquiera de forma indirecta a través de sus representantes elegidos democráticamente, en la elección de los altos cargos de la Administración de justicia, en concreto, del Presidente del Tribunal Supremo. Es por ello que la autonomía judicial desde esta perspectiva queda reducida a la mínima expresión, puesto que la soberanía popular también lo es en idéntica medida, al ser ostentada por un titular diferente: el Caudillo.

Desaparecidos los principios de soberanía popular y de división de poderes en el Régimen franquista, la autonomía judicial desaparece en la misma proporción, si bien al reconocerse en teoría a los Tribunales las garantías esenciales para el desempeño de su función de forma independiente, en la práctica no puede excluirse de forma tajante un mínimo grado de independencia judicial o más bien, dado el clima político, la existencia de jueces

independientes. Así el art. 29 de la LOE declara: «La Justicia gozará de completa independencia» y el título V del mismo cuerpo legal reconoce entre otras garantías el principio de inamovilidad, legalidad, responsabilidad, etc. Esta contradicción es posible ya que la autonomía se refiere a la organización de la Justicia y sus relaciones con los demás poderes del Estado, mientras que la independencia lo hace al ejercicio de la función jurisdiccional. En otras palabras, la autonomía es colectiva y organizativa mientras que la independencia es individual y funcional.

No obstante, en esta etapa histórica se lleva a cabo la restauración del «Consejo Judicial» que se produce a través de la Ley de 20 de diciembre de 1952. La composición del Consejo resumaba una auténtica conformidad ideológica con el régimen, pues se trataba de cargos políticos en la mayoría de los casos. Por su parte, las funciones del Consejo Judicial son igualmente insatisfactorias e inútiles a los fines para los que, teóricamente, fue instaurado el órgano de gobierno de los jueces. Entre ellas, destaca la de informar sobre la aptitud y capacidad para los ascensos y traslados de los miembros de la judicatura. Estaba en sus manos la promoción de determinados cargos, lo cual le confiere un extraordinario poder y elemento de presión sobre los jueces inferiores. Estos últimos, motivados ante la posibilidad de un ascenso, procuraban contentar a su Presidente de Audiencia, que era quien enviaba los diferentes informes al Consejo, lo cual propiciaba una auténtica jerarquización de la justicia entre los jueces superiores y los inferiores. Por otra parte, el ejercicio de la función de vigilancia e inspección de los tribunales, encomendada a los propios jueces, fomenta un cierto corporativismo y no impone la suficiente presión sobre los miembros de la judicatura. Éstos temen más quedar mal ante sus propios compañeros que la sanción que les sería impuesta en caso de incumplimiento de sus atribuciones¹⁴⁶.

Sea como fuere, en los años más duros del franquismo (hasta 1945 aproximadamente) la situación de los miembros de la judicatura fue igual o más frágil que la del resto de funcionarios públicos, a los que se les exigió juramento incondicional al Caudillo, y en el caso de los jueces, además, se les suspendieron las garantías de inamovilidad a través del Decreto de 16 de febrero de 1938. Se les somete a depuraciones políticas establecidas por el régimen (a través de sendas Leyes de 1939 y 1942), que en la mayoría de los casos no hubiera sido necesaria dada la escasa implicación política y el manifiesto conservadurismo de la judicatura española en aquella época¹⁴⁷.

¹⁴⁶ M. BALLESTER CARDELL, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, cit. en n. 13, págs. 56 y 57.

¹⁴⁷ M. BALLESTER CARDELL, *op. cit.*, págs. 55 y 56.

Para finalizar el análisis del sistema judicial durante el régimen de Franco debemos referirnos a los sucesivos intentos de convencer por parte de quien fuera Presidente del Tribunal Supremo y, posteriormente, Ministro de Justicia, Ruiz Jarabo, sobre el interés de promover desde las instituciones un auténtico autogobierno del Poder Judicial, reclamado reiteradamente por parte de sectores judiciales y doctrinales. Se sabía, no obstante, que las buenas intenciones del Ministro no culminarían en resultado positivo para la justicia, pues difícilmente se puede esperar la democratización de uno de los pilares estructurales del Estado cuando el régimen político, en su conjunto, mantiene los rasgos básicos de un sistema autoritario¹⁴⁸.

¹⁴⁸ M. BALLESTER CARDELL, *op. cit.*, págs. 59 y 60.

CAPÍTULO III

REGULACIÓN ACTUAL

La muerte del General Franco en noviembre de 1975 puso en funcionamiento los denominados òmecanismos sucesoriosö y se proclamó rey de España a Juan Carlos de Borbón. El *régimen constitucional* que España adopta, tras el referéndum de diciembre de 1978, es la consecuencia de un laborioso proceso de transición de tres años, que enlaza, sin solución de continuidad, una dictadura de una duración de casi cuarenta años con una incipiente democracia de tipo occidental. La peculiaridad de tal fenómeno, que ha sido definido como òuna experiencia única en el mundoö, deriva de que a partir de la propia legalidad del franquismo se llegó, merced a una vía *sui generis*, a la adopción de una forma de gobierno semejante a la existente en los demás países que forman hoy la Europa occidental, ámbito al que España pertenece, tanto por razones geográficas como por razones culturales y sociológicas. Aunque se podría mantener que el proceso de transición comienza en puridad el día 20 de noviembre de 1975, fecha de la muerte del general Franco, la gestación de este periodo comienza, sin duda alguna, años antes¹⁴⁹.

Es fundamentalmente a partir de la promulgación de la última de las Leyes Fundamentales del franquismo, esto es, de la Ley Orgánica de Estado de enero de 1967, cuando el problema de la sucesión del general Franco y del continuismo del sistema autoritario fundado por éste comienza a ser planteado seriamente por la clase dirigente del sistema franquista. Así, ante las presiones de este sector, el general franco tomará dos decisiones importantes con miras a alcanzar tal objetivo y, según su propia terminología, a òdejar todo atado y bien atadoö.

La primera de ellas fue la de nombrar, el día 22 de julio de 1969, a Juan Carlos de Borbón sucesor a la Jefatura del Estado y que se convertiría en Rey cuando se cumpliesen las llamadas òprevisiones sucesoriasö establecidas en la Ley de Sucesión de 1947 y ratificadas posteriormente por la Transitoria 1ª de la Ley Orgánica del estado. Semejante medida, dirigida a aclarar la persona que debería suceder al general Franco en la Jefatura del estado, se completa años después también, en junio de 1973, con la designación del almirante Carrero Blanco como presidente del Gobierno, cargo que hasta entonces había asumido el propio

¹⁴⁹ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, cit. en n. 37, págs. 59 y 73-74.

general Franco. Tal disposición venía a consagrar de *iure* algo que ya existía de *facto*, y se orientaba a asegurar el continuismo del sistema. Sin embargo, este esquema continuista no sería posible, porque tanto en el terreno de las ideas como en el de los hechos iban a aparecer nuevos datos que lo iban a poner en entredicho. En efecto, el asesinato, en diciembre de 1973, del almirante Carrero Blanco supuso el principio del fin del continuismo. Sin negar que este dato fue decisivo, cabe afirmar que no era el más importante entre los que se oponían a la subsistencia del régimen franquista. Por encima de todo el esquema esbozado por el general Franco y sus seguidores resultaba ya ineficaz debido al cambio radical que se había operado en la sociedad española. La mera continuación del aperturismo no conduciría a la larga sino a una ruptura que podría incluso arrastrar a la propia Monarquía. Por consiguiente el rey, decidió optar, a través de su nuevo presidente del gobierno por la ruptura controlada o encubierta, y a partir de ese momento, las etapas de la transición fueron franqueándose más o menos rápidamente de acuerdo con la estrategia planteada. Estrategia, por otro lado, que exigía el respeto a la legalidad vigente a fin de evitar una ruptura constituyente que no hubiese sido aceptada entonces por los restos del franquismo en el poder y habría sido contraria a los deseos del ejército. La legalidad del procedimiento a seguir venía impuesta por la aceptación de Juan Carlos de Borbón del título de sucesor a la Jefatura del Estado, que le llevaría a jurar fidelidad a las Leyes Fundamentales y a los Principios del Movimiento Nacional. No seguir tal procedimiento para lograr la ruptura con el régimen anterior hubiera significado un evidente ògolpe de Estado de la Corona, de incalculables consecuencias, puesto que los aparatos del Estado franquista estaban todavía intactos.

Así, el primer paso consistía en crear una ley-puente, partiendo de las propias Leyes fundamentales franquistas, que permitiese la reforma de la esencia de éstas, para pasar a una nueva legitimidad a través del respeto a la legalidad existente. Esta ley, denominada Ley para la Reforma Política fue sometida a la aprobación del pueblo español mediante referéndum nacional, una vez que fue aprobada previamente, a modo de *harakiri* histórico, por el Consejo Nacional y las Cortes franquistas. El resultado del referéndum, que fue concebido por el Gobierno más bien como un puro trámite que como un acto de soberanía, fue revelador. A pesar de la postura de abstencionismo defendida por la mayoría de la oposición, el pueblo español manifestó que estaba por la reforma sin traumas y que aceptaba, Monarquía incluida, vía legalista que debía conducir a la democracia de manos del Gobierno Suárez.

La naturaleza de esta ley-puente, que permitió el paso pacífico de la legalidad franquista a la legalidad democrática que comporta la Constitución de 1978, se basa en el hecho de aparecer como una norma bifronte. Dicho de otro modo: se trataba de una Ley

Fundamental que, por una parte, miraba al pasado y, por otra, al futuro. De ahí el que en ella coexistiesen, en lo que se refiere a sus principios, a las instituciones que reconoce y a los procedimientos que regula, una dualidad respecto de la legalidad y de la legitimidad en la que se basaba.

Por una parte, la LRP contempla al futuro al introducir nuevos principios de raigambre democrática, buscando así una legitimidad democrática: se adopta el principio de la soberanía popular; se declara la supremacía de la ley; se afirma que los derechos fundamentales de la persona, son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado; se restaura el sufragio universal y se parte implícitamente del reconocimiento del pluralismo político. Por otra, no se acabaron de romper del todo las amarras con el pasado, y, en consecuencia, parece deducirse que se seguían manteniendo, en otros ámbitos, los principios de la democracia orgánica propios de las demás Leyes Fundamentales.

En lo que respecta a las instituciones que reconocía la nueva ley, se dio el mismo fenómeno. Por un lado, se creaba un sistema bicameral, que enlazaba con la tradición monárquica española. Junto a estas nuevas instituciones, que componen el nuevo órgano legislativo soberano, la ley, mirando al pasado, mantenía otras que eran herencia del régimen franquista. En primer lugar, la figura del Rey, como Jefe del Estado, que continuaba poseyendo los poderes que le confería la Ley Orgánica del estado de 1967. Además, junto a la figura del Rey, la Ley para la Reforma Política mantenía también, de forma explícita, al Consejo del Reino y a su presidente, que lo era igualmente de las Cortes, por encima de los dos presidentes elegidos de ambas Cámaras.

Por último, en cuanto a los procedimientos, se puede ver asimismo la dualidad. Así, en primer término, considerando a las Cortes como si fuesen ordinarias, se señalaba en el artículo 4 el procedimiento ordinario para legislar, remitiéndose, en la Disposición transitoria segunda, a la Ley de cortes de 1942 respecto a las funciones de la Comisión allí mencionada. Sin embargo, y en segundo lugar, la ley contemplaba también el futuro y no podía soslayar el inevitable carácter constituyente de las cortes elegidas de acuerdo con los nuevos criterios, por lo que regulaba un procedimiento especial para la reforma constitucional en el art. 3.2. Lo cual, desde la perspectiva del Derecho constitucional comparado, constituía sin duda una pintoresca cualidad, puesto que no parece existir un ejemplo precedente de Asamblea Constituyente formada por dos Cámaras.

Una vez aprobada la ley-puente del Gobierno Suárez, los pasos a seguir consistían en convocar elecciones de acuerdo con una nueva normativa electoral, en legalizar los partidos políticos, en conceder una amplia amnistía y en seguir el proceso de desmantelamiento de las

instituciones heredadas del franquismo que se opusieron a la nueva situación. El 15 de junio de 1977 los españoles votaban por vez primera, después de cuarenta años, en un contexto de libertad.

El proceso constituyente que protagonizaron las Cortes elegidas el 15 de junio de 1977 y que culminó el 6 de diciembre de 1978 se caracterizó por una serie de notas peculiares que conviene estudiar en razón de que tales características iban a trascender al propio texto constitucional, confiriendo su peculiar naturaleza.

A) Un proceso de larga duración

La primera de estas características consiste, sin duda alguna, en la extrema duración del periodo de elaboración del texto constitucional. En efecto, al basarse la transición en el continuismo legal, aunque rupturista del régimen anterior, parecía indispensable acabar rápidamente con la ambigüedad del cambio y contar cuento antes con la nueva Constitución.

Evidentemente, se puede afirmar de forma general que el periodo fue tan largo porque ni el Gobierno ni la oposición hicieron gran cosa para acortarlo. Además, pueden señalarse otras razones de la tardanza, en primer término, se eligió, entre las posibles vías, la que optaba por la elaboración de la Constitución de iniciativa parlamentaria, que siendo la más democrática, era también la más larga y compleja, ya que las Cortes, al mismo tiempo, debían llevar a cabo también la función legislativa ordinaria. Circunstancia, en segundo lugar, que quedaba agravada por el hecho insólito, ya señalado, de que la elaboración de la norma fundamental descansaba en una Asamblea Constituyente de dos Cámaras, lo que duplicaba los procesos de discusión del proyecto. Y, por último, habría que recordar igualmente que la ponencia tardó excesivamente en disponer de un borrador, en parte porque sus integrantes, al gozar la mayoría de ellos de la cualidad de ser líderes de sus partidos, se preocuparon más ó o al menos igual ó de funciones claramente partidistas que de la fundamental tarea que se les había encomendado.

B) La política de consenso

Cuando los partidos empezaron a intuir la peligrosidad de que el tiempo se extendiese demasiado, antes de llegar a la aprobación final del texto constitucional, no tuvieron otro recurso que acudir más que al del consenso, según la palabra que marca todo el periodo de la transición.

El consenso, esto es, el acuerdo generalizado sobre el contenido de la Constitución, respondía a cuatro motivaciones principales. En primer término, era obvia su adopción a causa de no disponer afortunadamente la UCD, partido ganador de las elecciones del 15 de junio de 1977, de una mayoría absoluta en las Cortes, necesitando así apoyarse en pactos a fin

de llevar a término la redacción del texto constitucional, el cual hubiera sido probablemente muy diferente de haber obtenido el partido del Gobierno una amplia mayoría.

Pero, en segundo lugar, hay que tener en cuenta, por encima de lo dicho, que existía también una creencia generalizada, fruto de la experiencia histórica, de que era necesario redactar una Constitución que fuese aceptada por todos o por la mayoría de las fuerzas políticas del país.

En tercer término, la propia idiosincrasia del cambio político en España exigía el consenso concebido como soporte del periodo constituyente. En efecto, al haberse adoptado la reforma rupturista como la vía adecuada para llegar a la democracia, la oposición se encontraba desarmada y sin fuerza suficiente. Así las cosas, la oposición no podía imponerse al Gobierno pero este necesitaba de la oposición para legitimar su estrategia del cambio. El Gobierno tenía el poder; la oposición, la legitimidad. Por consiguiente, estaban condenados a entenderse, y de esta forma surgió el consenso.

Existe, por último, otra razón de orden pragmático que justifica también la adopción del consenso para la redacción del texto fundamental. Nos referimos, por una parte, a su eficacia para salvar los puntos más conflictivos del texto, como eran la forma de Gobierno, la cuestión religiosa, el modelo económico, la descentralización territorial, el modo de elegir al presidente del Gobierno, puntos todos en donde las posturas se mostraban diferentes y a veces hasta contrapuestas. Y por otra, hay que repetir que el consenso sirvió eficazmente como única vía metodológica para aminorar un mal de origen: la excesiva duración del proceso¹⁵⁰.

En cuanto a los caracteres esenciales de la Constitución de 1978 podemos señalar los siguientes:

a. Una Constitución poco original

Lo cual, en principio, resulta algo normal, puesto que, como señala Duchacek la mayoría de los padres fundadores contemporáneos parece haberse dedicado al plagio constitucional. Cabe afirmar que, salvo las primeras Constituciones que aparecieron en el mundo moderno, todas las demás se han servido de otras anteriores. Ahora bien, la Constitución española no ha seguido exclusivamente uno de los modelos clásicos del constitucionalismo mundial. Bien al contrario, podríamos afirmar así que la originalidad constitucional española consiste en su extremada, compleja y variada derivación.

b. Una Constitución excesivamente larga

En número de artículos (169), es la más larga de nuestro constitucionalismo, a excepción de la de 1812, que poseía 384. Sin embargo, es muy probable que en número de

¹⁵⁰ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *op. cit.* págs. 74 y ss.

palabras - más de 17.000 ó supere incluso a ésta, a causa de los numerosos apartados que contiene cada artículo. Las razones de tal extensión hay que buscarlas, aparte del hecho del consenso, en la reacción lógica, frente al régimen franquista, consistente en la pretensión por parte de los constituyentes, de intentar predeterminar fuertemente el contenido posterior de todo el ordenamiento jurídico.

c. Una Constitución imprecisa

Es un texto impreciso, primero porque posee, desde el punto de vista técnico, algunas insuficiencias notables. Y, en segundo lugar, porque se halla imbuido de cierta ambigüedad en muchas de sus formulaciones. Es más algunas veces contiene incluso principios contrapuestos. En efecto, aparecen así en el texto elementos propios de tres ideologías concretas: la liberal, la demócrata-cristiana y la socialdemócrata.

Sin embargo, en honor a la eficiencia práctica de gobierno, es posible que su ambigüedad, lejos de ser perjudicial, puede resultar a la larga beneficiosa, ya que permite que con ese texto puedan gobernar, poniendo en juego una verdadera alternancia, fuerzas políticas contrapuestas; esto es, con modelos diferentes de sociedad.

d. Una Constitución superrígida

El procedimiento especial de reforma que prevé la Constitución es de tal naturaleza, que podríamos afirmar que establece una verdadera superrigidez. Lo cual es grave, porque ningún creador de una Constitución puede pretender que todas las aportaciones de una nueva ley suprema vayan a permanecer eternamente. De ahí que éste sea un rasgo negativo del nuevo texto constitucional que probablemente impedirá en el futuro, o dificultará enormemente, la acomodación paulatina del texto a las necesidades que exija el paso del tiempo.

e. Una Constitución adecuada

A diferencia de las otras Constituciones españolas anteriores, la de 1978 posee sin duda alguna un valor positivo al ser una Constitución aparentemente adecuada a la sociedad que trata de regir.

f. Una Constitución potencialmente transformadora

La Constitución permite sin duda alguna la alternancia en el poder de fuerzas contrapuestas. Cabe incluso sostener que el enunciado de muchos de sus artículos posee un carácter, en cierto modo, avanzado.

g. Una Constitución inacabada

Curiosamente, el texto de 1978, caracterizado por su larga extensión, no termina con el proceso constituyente, dando lugar a una definitiva configuración del estado. Su carácter de

ser un texto inacabado se debe a que el Estado que contempla la Constitución es un Estado de Autonomías, lo cual supone que no es posible predecir qué tiempo será necesario para lograr su definitiva configuración¹⁵¹.

3.1. Regeneración Democrática. Constitución de 1978.

Finalmente la Constitución es aprobada por las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978. Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978. Y sancionada por S. M. el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978.

La Constitución española de 1978 consta de 169 artículos, distribuidos en un Título Preliminar y diez Títulos, cuatro disposiciones adicionales, nueve disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una disposición final.

El primer rasgo determinante que se desprende del espíritu de la Constitución de 1978 es el que da origen a la formulación de un Estado democrático. A tal orientación responde la peculiar situación española, que a lo largo de un proceso constitucional de más de ciento cincuenta años ha visto una y otra vez frustrada tal aspiración. Se trata, dicho de otro modo, de la voluntad de crear un Estado que se aleje de la concepción autoritaria, que ha sido una constante durante la mayor parte de nuestra historia constitucional y en la que el pueblo no ha tenido ningún protagonismo activo de forma estable. El sentido moral de la democracia radica precisamente en la posibilidad de decidir con los demás los asuntos que conciernen a todos. Sin embargo, las escasas instancias en las que la participación es real muestran el carácter embrionario de la democracia actual. Ampliar y consolidar las mismas haciéndolas cada vez más eficaces ó como aspira el Preámbulo de nuestra Constitución ó se presenta como la finalidad más noble de la acción política. Por lo demás, es un dato permanente en las sociedades humanas el intento de conciliar la necesidad de un orden colectivo que suponga el mantenimiento y el progreso del grupo con la aspiración de libertad que cada miembro del mismo intenta alcanzar. En la medida en que tal postulado se obtenga, el poder de la sociedad será visto como legítimo. Pues bien, la respuesta válida a tal demanda, desde la perspectiva moderna, pasa por el concepto de la soberanía. Dejando de lado las teorías clásicas sobre este concepto mítico y a veces gaseoso de la teoría política, podemos señalar las diferentes versiones que ha conocido en el constitucionalismo español su desarrollo, porque, en

¹⁵¹ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *op. cit.* págs. 105 ó 108.

definitiva, éste no ha consistido sino en una lucha permanente del pueblo español por asegurar ese principio de legitimidad que fundamenta todo el Estado.

La quiebra del Estado absoluto con la aparición del constitucionalismo a principios del siglo XIX supuso el derrumbe definitivo de la soberanía de origen divino en que descansaba la monarquía en España. Según tal versión, todo el poder procedía de Dios, ejerciéndolo en su nombre el monarca, el cual no respondía de esta manera ante sus súbditos. La Constitución de Cádiz, bajo el eco de las revoluciones americana y francesa, introdujo en España la soberanía nacional. En consecuencia con tal versión, la nación es una entidad abstracta, distinta de las personas que la componen en un momento determinado, que engloba el pasado, el presente y el futuro de la comunidad. Tal concepción, que introdujo la Constitución de Cádiz de 1812, será también la mantenida por las Constituciones de 1837 y 1869. Frente a esta versión de la soberanía, el Estatuto Real de 1834, en un intento de vuelta atrás, adoptará nuevamente el concepto de soberanía de origen divino, que podríamos denominar ahora con mayor exactitud como soberanía tradicional, puesto que aunque el poder reside en el rey, éste lo ejercerá con la limitación de ciertas normas exigidas por la clase burguesa. El Rey otorga así una Carta o Estatuto para que ciertos representantes, de carácter no electo democráticamente, colaboren con él en la legislación. Pero, en cualquier caso, la última palabra la sigue teniendo el monarca, que puede suspender las Cortes o negarse a sancionar las leyes. En la lucha continua por la atribución de soberanía aparece, primero con la Constitución de 1845 y después con la de 1876, una nueva versión de este concepto que podríamos denominar soberanía doctrinaria. Consistía ésta en una transacción entre las dos versiones anteriores en el sentido de que su sujeto era bidimensional: el Rey y las Cortes. Es evidente que tanto la idea original de la soberanía nacional como la de la soberanía doctrinaria comportaban, en última instancia, el apartamiento del pueblo en la participación en el poder. Únicamente será con la soberanía popular cuando aquel vea reconocida en su conjunto la titularidad del concepto en cuestión. Así, según es definido este principio por Rousseau, el titular de la soberanía es el conjunto del pueblo en un momento determinado, poseyendo cada ciudadano una parcela del mismo. De ahí que el voto deje de ser una función y se convierta en un derecho de acuerdo con el cual cada ciudadano, mediante sufragio universal, podrá usar facultativamente su porción de soberanía. Y de ahí que la soberanía popular permita tanto la democracia directa como la representativa o, incluso, la semidirecta, que combina una y otra. Un primer intento frustrado en nuestro país de adoptar tal concepción lo constituye el Proyecto de Constitución de la I República, según el cual ñla soberanía reside en todos los ciudadanosö (art. 42). Y un segundo, que sí llegó a estar vigente, lo representa la Constitución de 1931, que dio origen a

la II República, la cual en su artículo 1, señalaba que todos los poderes de todos los órganos de la República emanan del pueblo. El proceso dialéctico de asignación de la soberanía que es propio del constitucionalismo español iba a conocer seguidamente una nueva versión por la que se alejaba al pueblo radicalmente de tal titularidad. Efectivamente, como consecuencia de la victoria del bando nacionalista en la guerra civil, el general Franco se vio imbuido de todos los poderes del Estado (Decreto de 29 de noviembre de 1936 y leyes de 1938 y 1939), apareciendo así la soberanía carismática basada en que el jefe del Estado solo respondía ante Dios y ante la Historia, ya que poseía *de facto* el poder de la última decisión, o lo que es lo mismo, la soberanía.

La fórmula reconocida por la Constitución de 1978 se encuentra en el artículo 1.2 que señala que la soberanía nacional reside en el pueblo español. A la vista de tal enunciado, parece que no se ha optado claramente ni por la versión de la soberanía nacional, ni por la de la soberanía popular. Es evidente que la explicación de tal ambigüedad, en principio, parece deberse a la peculiar manera en que se ha redactado el vigente texto constitucional, redacción en la que han intervenido todos los partidos parlamentarios y que es el resultado del consenso. Las consecuencias que podemos deducir de tal redacción, la cual puede aparecer en teoría como un camino medio entre la soberanía nacional y la soberanía popular, son claramente dos. Por una parte, que el titular de la soberanía, es la nación española como conjunto, sin que la existencia de las nacionalidades reconocidas también en el artículo 2 pueda suponer la idea de una soberanía fragmentada o compartida entre ellas. Por otra, la adopción de esa fórmula evidentemente no implica que se den las restricciones propias de tal concepto en su formulación clásica, ya que se manifiesta de manera expresa que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado. Se adopta, pues, la versión moderna y democrática de la soberanía popular, según la cual se desprende que cada ciudadano posee una parcela semejante de la soberanía de la nación, que cada uno tiene igual derecho al voto y que el sufragio es universal para todos los ciudadanos mayores de edad.

Podemos señalar que el reconocimiento constitucional del concepto analizado implica, en cuanto a su titularidad, claramente cinco postulados:

- 1) Que el poder procede de todo el pueblo, considerado tanto como conjunto de individuos que como conjunto de regiones o nacionalidades que componen la única nación española.
- 2) Que el pueblo debe participar en las instituciones del Estado en todos sus niveles de forma directa o a través de sus representantes.
- 3) Que los que mandan deben responder, en última instancia, ante el pueblo.

4) Que la última palabra, esto es, el poder constituyente constituido o las grandes decisiones, reside ineludiblemente en el pueblo dueño de su destino.

5) Que las Fuerzas Armadas son quienes garantizan en última instancia la soberanía, la integridad e independencia de la nación española (art. 8.1), pero actuando siempre bajo el mandato del Gobierno (art. 97)¹⁵².

Sin embargo, el concepto de soberanía se encuentra hoy en crisis a causa de razones políticas, económicas y supranacionales. Razones políticas, porque el nuevo orden mundial puede suponer la dependencia de una de las superpotencias que pueden existir en el mundo por encima de lo que señale cada Constitución. Razones económicas, que ponen de manifiesto la incidencia en muchos países de grandes empresas multinacionales que son susceptibles de poseer un peso específico en el momento de tomar decisiones fundamentales en el marco de la economía nacional o que también señalan la dependencia irresistible de muchos países hacia los mandatos expresados por los países suministradores de materias primas, necesarias para el ámbito económico más elemental. Por último, razones supranacionales, que nos indican la existencia de una tendencia en el mundo actual a la creación de áreas supraestatales por encima de la vigencia clásica de la soberanía nacional, concentrada en Estados individuales.

Pues bien, la Constitución española ha sido consciente al menos de esta última eventualidad y así lo prevé en el artículo 93. Desde su promulgación, se ha producido ya la integración de España en alguna de las organizaciones supranacionales¹⁵³.

Al amparo del art. 93 de la CE, que dispone: «Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución», el estado español podrá concertar convenios en virtud de los cuales ceda parcelas de su soberanía- entre ellas las de carácter judicial ó a una organización internacional. Esto es lo que ha sucedido con el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 por el que se constituye el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tratados constitutivos de lo que hoy es la Unión Europea, cuya Constitución en el art. I-29 establece: «1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados».

Entre las muchas revoluciones jurídicas que la Unión Europea ha contribuido a gestar, una de las más trascendentales es la creación de un poder judicial europeo. Con el nacimiento de las Comunidades Europeas y ulteriormente la Unión, los Estados nacionales han visto como el proceso de integración económica europea ha trastocado prácticamente todos los

¹⁵² J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *op. cit.* págs. 145-150.

¹⁵³ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *op. cit.* págs. 150 y 151.

pilares del *imperium* estatalí ¿En qué cambia el poder judicial tras la creación de la Unión Europea? Pues sencillamente en el papel de todos los jueces nacionales, que pasan a ser merced a lo dispuesto en los Tratados constitutivos, jueces de derecho comunitarioí En una estrategia planificada desde las propias instituciones comunitarias, lentamente se erigió un marco constitucional que asegura una aplicación directa y uniforme del Derecho comunitario en todo el territorio de la Comunidad, y para ello resultaba esencial la actuación de los Tribunales nacionales. Así, al consagrar los principios de efecto directo y primacía, no se hizo otra cosa que convertir a los jueces nacionales, junto con el Tribunal de Justicia de las Comunidades, en guardianes del Derecho Comunitario. Creando un vínculo relacional entre los pueblos de Europa, sus ciudadanos y las normas creadas por las Instituciones comunitarias, serían los tribunales nacionales los encargados de aplicar e interpretar tales normas en cada caso¹⁵⁴.

El hecho de que nuestra Constitución sea la última de las vigentes hoy en Europa Occidental, ha contribuido sin duda a que sirva de la experiencia ajena y de las construcciones doctrinales más modernas del derecho Constitucional comparado. Tal circunstancia se tenía que proyectar en la concepción del Estado de Derecho que ha adoptado y que se puede comprobar con la mera lectura del artículo 1. En efecto, es este precepto se define a España como un Estado social y democrático de Derecho. Por consiguiente, las notas que definen, según nuestra Constitución, al Estado de Derecho, vigente hoy en España, son las siguientes¹⁵⁵:

A. El principio de constitucionalidad

La Constitución española de 1978 sigue sobre todo la orientación que introduce la concepción del estado de Derecho en su versión norteamericana, más bien que la de las dos europeas, para redefinir la primera nota clásica que caracteriza al Estado liberal de Derecho. Esto es en lugar de adoptar el *öimperio de la ley* o principio de legalidad como definidor del estado de Derecho que instituye, ha optado más bien por el *öimperio de la Constitución* o principio de constitucionalidad.

Según la concepción continental ó y especialmente en la que procede de la revolución francesa ó el dogma de la soberanía nacional y su correlato de la ley como expresión de la voluntad general, emanada del Parlamento, se concebía que las leyes que adoptaban sus representantes no tuviesen que someterse a lo expuesto en la Constitución. De esta manera, se

¹⁵⁴ D. SARMIENTO, *Poder Judicial e Integración Europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*. Madrid: Civitas, 2004, págs. 39 y ss.

¹⁵⁵ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español I*, cit. en n. 37, págs. 174 y ss.

negaba el carácter jurídico y vinculante de ésta, que quedaba reducida a una función de organización de los poderes públicos o instituciones políticas, sin ningún tipo de supremacía sobre las leyes. La consecuencia era, por tanto, que el Estado de Derecho tenía que definirse únicamente por el principio de legalidad que emanaba directamente del pueblo a través de sus representantes. Pero, naturalmente, esta concepción se basaba más bien en el imperio de las mayorías, que eran las que conseguían aprobar las leyes, quedando las minorías indefensas.

La manera de preservar de forma permanente esa voluntad colectiva, consiste en dotar a la Constitución de una fuerza jurídica vinculante e inmediata, convirtiéndola en la primera de las normas del Estado. De esta manera, el principio de constitucionalidad desplaza al principio de legalidad, pues ya no será la ley el criterio legitimador de todas las actuaciones de los poderes públicos y de los ciudadanos, sino esencialmente la Constitución. Las ventajas de tal decisión, en el reforzamiento del Estado de Derecho, son varias. En primer lugar, se consigue una seguridad jurídica general, en el Estado y la sociedad al permanecer estable el último punto de referencia de la convivencia democrática, puesto que la Constitución queda al margen de los vaivenes de las mayorías. A continuación se amplía el contenido del principio democrático, basado especialmente en la regla de la mayoría, porque los preceptos generales y abstractos de la Norma Fundamental amparan también a las minorías. Lo cual quiere decir que, en tercer lugar, ha cambiado el concepto tradicional de la ley, en su sentido europeo continental, puesto que ahora la ley no expresa la voluntad general más que si se halla de acuerdo con la Constitución. Corolario de la supremacía de la Constitución será, en cuarto lugar, que mediante ella se tracen los límites generales de todo el Derecho del país, por una parte, y, por otra, que se condicione el propio contenido de cada derecho en particular a través de la exigencia de unas bases constitucionales. Y, por último, la necesaria coherencia del ordenamiento jurídico, sistematizado jerárquicamente, se resuelve al ser la propia Constitución quien establece tanto los sujetos de producción del Derecho, como las normas o textos en que se presenta éste. Se trata, por consiguiente de una Norma que simultáneamente es la primera de las fuentes del Derecho español, además de ser también quien regula las demás fuentes del derecho que conforman el ordenamiento jurídico.

El principio de constitucionalidad debe ser matizado en un doble sentido positivo y negativo. Desde el punto de vista positivo es claro que tal principio no sería más que letra muerta, si no fuese acompañado de un procedimiento adecuado dirigido al control de la adecuación de las leyes a la Constitución, tal y como se impuso en los Estados Unidos a partir de 1803 mediante la decisiva intervención del Juez Marshall. Sin embargo, nuestra Constitución, inspirada en la concepción norteamericana del Estado de Derecho, se aparta

aquí de ese modelo, el cual, a pesar de sus innegables méritos, posee también muchos inconvenientes. En efecto, si reside en el Poder Judicial el control de constitucionalidad de las leyes, nos hallamos ante un procedimiento que únicamente puede ser entablado en un caso concreto y de forma incidental. Con la Constitución austriaca de 1920, obra del jurista Hans Kelsen, nació el sistema de jurisdicción constitucional concentrada que se asignaba a un Tribunal *ad hoc*. Siguiendo estos precedentes nuestros constituyentes adoptaron, en consecuencia, el modelo austriaco en lugar del americano, creándose un Tribunal Constitucional con la misión principal de vigilar por la adecuación de las leyes a la Constitución. Sin embargo, a pesar de que la Constitución ha optado por el sistema de control concentrado de constitucionalidad, reconoce también en su artículo 163 la llamada cuestión de inconstitucionalidad que puede plantear cualquier juez o tribunal ante el Tribunal Constitucional, a fin de que éste dirima la dudosa constitucionalidad de una ley que debe aplicarse a un caso concreto. Aunque con perfiles diferentes, de alguna forma se puede mantener, por consiguiente, que también el modelo americano de control difuso se halla presente entre nosotros.

Pero el sentido negativo, en segundo lugar, que afecta también al principio mencionado, se refiere a la necesidad de reconocer igualmente un procedimiento de reforma de la Constitución, destinado precisamente a asegurar su mantenimiento cuando sea necesario o conveniente reformar determinados preceptos de la misma. Sería claramente antidemocrático, para preservar la intangibilidad del principio de constitucionalidad, que no se previese una fórmula para adecuar la Norma Fundamental, producto de la autodeterminación política de una comunidad en un momento dado, a las necesidades del paso del tiempo. Aceptada, por tanto, esta premisa, el principio de constitucionalidad exige obviamente que el procedimiento de reforma de la Norma Fundamental no sea el de la legislación ordinaria, sino otro especial con mayor rigidez que ponga de manifiesto la superioridad de la misma.

B. El principio de legalidad de la Administración

Como hemos visto ya, el segundo de los rasgos del Estado de derecho consiste en el principio de legalidad de la Administración, que no es más que la concreción, en un ámbito específico, del imperio de la ley que nuestra Constitución asciende hasta convertirlo en el principio de constitucionalidad. A partir de la Revolución Francesa se produce un cambio cualitativo en el concepto de la Administración. Ésta ya no es la emanación personal del poder de un soberano, sino que se convierte en una creación abstracta del Derecho que debe

actuar bajo una legalidad objetiva. De esta manera, la Administración está sometida a la ley y limita sus posibilidades de acción al mero desarrollo de ésta.

C. Los derechos y libertades fundamentales

El ejercicio de los derechos fundamentales representa un acto de defensa ante las intromisiones del poder en la esfera de la libertad individual. Ante La tendencia expansiva del poder surge la necesidad de su control que es la finalidad última del estado de derecho y, precisamente, uno de los caracteres para establecer sus límites es el que representa el reconocimiento de los derechos fundamentales.

D. La división de poderes

Lo que se entiende en la actualidad por el principio de división de poderes tiene dos claros significados. Por una parte, aparece como un esfuerzo de racionalización en el funcionamiento de toda organización política de carácter estatal. Por otra, responde a la finalidad de evitar una excesiva concentración del poder y, por supuesto y con mayor razón, un poder absoluto o personal. Sin embargo, se podría afirmar que en su presentación más radical este principio no ha existido nunca. Por el contrario, la concentración absoluta del poder tampoco es fácil que sea una realidad, puesto que hasta el dictador más poderoso no puede hacer todo por él mismo y no tiene más remedio que delegar algunas facultades.

En efecto, mientras que la Constitución americana, a pesar de adoptar un sistema teóricamente rígido de separación de poderes, llevó a la práctica un mecanismo de colaboración entre los tres poderes y a la larga viene funcionando desde hace dos siglos, la primera Constitución francesa de 1791, adoptando una separación tajante de los poderes, no pudo funcionar nunca, puesto que consideraba a los poderes como compartimentos estancos impidiendo el funcionamiento del Estado.

La primera enseñanza, por consiguiente, de la doctrina de Montesquieu consiste en que los diversos poderes deben colaborar entre sí, pero siempre que se adopten también diversos ñfrenos y contrapesosö. La segunda consistiría en que la evolución de los sistemas políticos ha comportado, con el advenimiento de la democracia moderna, que se haya superado el número limitado de los tres poderes clásicos del Estado y hoy se pueda hablar de varios poderes más. La tercera radicaría en que el Estado de Derecho, tal y como lo concebimos en la actualidad, ha supuesto paradójicamente el reforzamiento de ese poder ñnuloö o ñinvisibleö, según denominaba el pensador francés al judicial, para convertir a este poder en el arco de bóveda de este tipo de Estado. Y la cuarta y última de las enseñanzas se basa en que la negación más peligrosa del esquema creado por Montesquieu puede proceder del partido único en los regímenes totalitarios, o incluso en los regímenes democráticos, de la

existencia de un partido hegemónico que, en uno u otro caso, acaben monopolizando todo el poder del Estado.

Nuestros constituyentes partían, para la adopción de este principio, del precedente inmediato que representaba la concentración del poder en el régimen franquista, según la fórmula del artículo 2º de la Ley Orgánica del Estado. En efecto, al señalar dicho artículo que el sistema institucional del estado español responde a los principios de unidad del poder y coordinación de funciones, se estaba consagrando el sistema de concentración del poder en manos del General Franco que le habían concedido las leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939, vigentes hasta su fallecimiento.

Por consiguiente, frente a este recuerdo inmediato, los autores de la Constitución de 1978 llevaron a cabo, de forma más o menos intuitiva o deliberada, la adopción del principio de distribución pluralista del poder. Es más: la distribución del poder que se ha adoptado comprende tanto una división horizontal, entre diversos órganos nacionales, como una división vertical entre órganos subnacionales. De esta manera, la división horizontal del poder, según nuestra Constitución, descansa en siete sujetos diferentes que ejercen cada uno de ellos un poder público claramente delimitado y que son los siguientes:

a. El poder electoral

En todo Estado democrático el poder procede del pueblo y éste lo ejerce a través de varias instancias. Es lógico, por consiguiente, que nuestra Constitución señale en su artículo 1.2 que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. Pero precisamente los poderes del Estado emanan de un poder público, que es el poder electoral, y que viene consagrado por los artículos 23, 87.3 y 92 de la Constitución. Semejante poder se ejerce a través de dos vías, por una parte, un voto, a través de la participación directa en sus diversas modalidades, como el referéndum, y, por otra, una delegación de poder, a través de la participación indirecta por la vía de los representantes según establece el sistema electoral.

b. El poder moderador

Aunque su justificación original se concibió en el marco de un sistema monárquico, también ha sido reivindicado en regímenes republicanos, teniendo como misión la de vigilar por el funcionamiento regular de los otros poderes. Nuestra Constitución recoge también tal idea en su artículo 56.1 al indicar que el Rey arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones.

c. El poder corrector

La recepción por nuestra Constitución del modelo americano del Estado de Derecho, ha supuesto especialmente la adopción, en su versión Kelseniana, de un poder destinado a vigilar por la constitucionalidad de las leyes. Se trata así de un poder corrector que trata de rectificar las eventuales violaciones de la Constitución, a través de una jurisdicción específica, y con el fin de garantizar la constitucionalidad de las leyes, de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y de resolver los conflictos de competencia entre los órganos del Estado y las Comunidades Autónomas. Al disponer sus sentencias de efectos *erga omnes*, se convierte el Tribunal constitucional, según los artículos 159 a 165, en un auténtico poder específico dentro del esquema institucional del Estado español.

d. El poder ejecutivo

El poder ejecutivo, en el mundo moderno, es mucho más amplio de lo que concibió Montesquieu y, por la fuerza de las cosas, se ha convertido en el poder hegemónico de los regímenes democráticos actuales.

e. El poder parlamentario

El tradicional poder legislativo, ya no puede ser denominado así, porque ha perdido el monopolio de la legislación y, además, cumple otras funciones que no consisten en crear normas.

f. El poder judicial

Si los constituyentes optaron por considerar a la función judicial como un poder se debe sin duda a la convicción generalizada en todas las democracias modernas de que la mayor garantía para la existencia de un Estado de Derecho radica sobre todo en la existencia de un poder judicial integrado por jueces y Magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley (art. 117.1).

Según nuestra Norma Fundamental la función del poder judicial no consiste únicamente en dirimir los conflictos jurídicos que surjan en la sociedad, sino que su definición como auténtico poder se debe también a que ejerce una función de control normativo frente al poder ejecutivo y al poder parlamentario o legislativo. Por una parte, juzga la legalidad de los actos y normas que emanan del ejecutivo, según la jurisdicción contencioso-administrativa. Y, por otra, interviene también en el control de la adecuación de las leyes a la Constitución, a través de la cuestión de constitucionalidad, siguiendo en cierto sentido el sistema difuso americano de control de la constitucionalidad de las leyes.

g. El poder constituyente constituido

La consagración del principio de constitucionalidad, esto es, la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, únicamente puede hacerse si existe un

procedimiento especial para su reforma. La adopción de este requisito, desconocido en las leyes ordinarias, es lo que convierte a la Constitución en *lex superior*. El poder constituyente constituido es aquel que está capacitado para reformar, de acuerdo con el procedimiento previsto, la Norma Fundamental y así lo reconocen los artículos 166 a 169 de nuestra Constitución.

Por último, el principio de división de poderes que concibieron los constituyentes no sólo se concretó en la división horizontal del poder, sino que además admitieron un principio dispositivo de división vertical del poder. De este modo, el artículo 2º de la constitución reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española.

Si pasamos al análisis de la organización judicial dentro de la Carta Magna de 1978, es preciso aclarar que en la misma se incluirá todo lo relativo al Poder judicial recogido en el Título VI, como lo referente al Tribunal Constitucional regulado en el Título IX, puesto que como más adelante se intentará justificar, este último reúne todas las características propias de un Tribunal de Justicia, a pesar de que su creador - Hans Kelsen ó lo calificara de órgano legislativo negativo.

Bajo el rótulo "Del poder judicial", el Título VI de la Constitución de 1978 tiene un contenido tan heterogéneo que, si se partiera únicamente del texto de los artículos 117 a 127, sería prácticamente imposible llegar a saber la idea que los constituyentes tuvieron presente a la hora de configurar este poder del Estado. La heterogeneidad se reduce, sin embargo, al comprobar que casi todos ellos tienen que ver directamente con la administración de justicia y, como quiera que ésta se lleva a cabo a través de procesos, con la institución procesal. En efecto, juzgados y tribunales, jueces y magistrados, fiscales, policía judicial, personal al servicio de la administración de justicia, y ciudadanos (tanto en el ejercicio de la acción popular, como en su participación en el Jurado) intervienen en los procesos mediante los cuales se otorga a los ciudadanos que lo piden, la plena tutela de sus derechos e intereses legítimos¹⁵⁶.

Es el único de los tres poderes clásicos del Estado que es definido como auténtico poder. De este modo, se ha querido realzar la importancia de este poder como el auténtico sustentador del Estado de Derecho, sin implicar, por ello, que no se reconozcan también otros poderes. Lo cual es decisivo si tenemos en cuenta, como señalaba Calamandrei, que

¹⁵⁶ F. C. SAINZ DE ROBLES, "Poder Judicial y Consejo General del Poder Judicial" en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría IV*, Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1991, págs. 2985-2986.

únicamente en las democracias que se apoyan en el principio de separación de poderes, la independencia del juez asume su pleno significado. Circunstancia, por lo demás, que prácticamente no ha existido en nuestro país, a pesar de las declaraciones teóricas que se contenían en las diversas Constituciones, comenzando por la del 1812, pues, en la práctica, no eran sino papel mojado¹⁵⁷.

Respecto a los principios que rigen la Justicia podemos distinguir varias categorías¹⁵⁸:

A) Principios jurídico-políticos de la Justicia

El artículo 117.1 de la Constitución establece los principios jurídico-políticos que deben regir respecto de la Justicia, uno de los cuatro valores superiores que define el artículo 1.1 de la Constitución. De este modo, el citado precepto nos señala, respectivamente, el origen de la Justicia, en nombre de quién se administra, quién la administra y cómo se administra.

a) *La Justicia emana del pueblo*

Si, como señala el artículo 1.2 de la Constitución, òla soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estadoö, la alusión del artículo 117.1 al afirmar que la Justicia òemana del puebloö, hay que entenderla en un triple significado. En primer lugar, este concepto debe interpretarse como òla Justicia de las relaciones sociales humanasö. La cual, como indica Henkel, representa una necesidad fundamental de toda la vida social; es más, òdar a cada uno lo suyoö es un principio arraigado en cualquier sociedad y de él derivan todas las construcciones jurídicas posteriores. En segundo lugar, hay que entender un segundo significado de esta expresión como equivalente al concepto de poder judicial y, de este modo, este poder, al igual que los restantes, emana también del pueblo soberano a través del pacto fundacional que representa la Constitución y que es obra del poder constituyente originario. Por último, un tercer significado se refiere a la posibilidad de que todo ciudadano pueda participar en la tarea de administrar Justicia a través de dos institutos: la acción popular y el jurado, que vienen regulados en el artículo 125 de la Constitución.

b) *La Justicia se administra en nombre del Rey*

Tal discutible aserto hay que justificarlo a causa de dos razones: una histórica y otra actual. En referencia a la primera, debemos decir que se trata de una reminiscencia del pasado, propia de la Monarquía absoluta, en la que la Justicia era una atribución real. Respecto a la segunda, en efecto, si el Rey, titular del poder moderador, es el símbolo de la unidad y permanencia del Estado, esta atribución, puramente simbólica se justifica en razón

¹⁵⁷J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional III*, Madrid: Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 1994, pág. 644.

¹⁵⁸ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *op. cit.*, págs. 644 y ss.

de que el Rey, de una forma u otra, interviene en la actuación de todos los demás poderes del Estado ó incluido el judicial ó en tanto que punto de referencia unificador.

c) La Justicia la administran jueces y magistrados

Sigue diciendo este artículo que quienes administran la Justicia son los jueces y los magistrados ñintegrantes del poder judicialö. Afirmación que obliga a varias consideraciones. En primer lugar, debe quedar claro que los jueces y magistrados, con independencia de su número, constituyen el poder judicial porque administran Justicia, y sólo cuando administran Justicia. En segundo lugar, como aclara De la Oliva, la redacción de este artículo no es correcta, porque los jueces y magistrados pueden ser poseedores o titulares del poder judicial, pero nunca parte ñintegranteö de dicho poder. Finalmente, como ha señalado el Tribunal Constitucional, hay que diferenciar el poder judicial de la ñadministración de la Administración de Justiciaö, que está formada por una serie de medios humanos y materiales dirigidos a prestar los servicios necesarios al cumplimiento de los fines del poder judicial y que, como tal, se trata de un servicio público.

d) La Justicia se administra con sometimiento a la Ley

En primer lugar, significa que los jueces y magistrados no deben obediencia a nada ni a nadie salvo a la ley, pero entiéndase bien que este concepto debe entenderse como una abstracción que hace referencia a todo el ordenamiento jurídico, comenzando por la Constitución. En segundo lugar, significa igualmente el reforzamiento del principio democrático, puesto que si la ley es la expresión de la voluntad general, el juez, de acuerdo con el origen popular de la Justicia, está sometido a la misma. En tercer lugar, quiere decir que los criterios para resolver los litigios son los que le suministren las leyes y su adecuada interpretación, pero no puede depender de su libre voluntad personal, ideología o creencias. Por último, la sumisión a la ley no significa sumisión al poder legislativo.

B) El Estatuto de jueces y magistrados

En todos los casos, se trata de garantizar la independencia de los mismos en sentido general, a efectos de que puedan cumplir su decisiva función. La concepción de la independencia judicial que se contiene en la Constitución comporta tanto un fortalecimiento de ciertos derechos de los jueces y magistrados, como igualmente una restricción de algunos de los derechos fundamentales que son propios de todo ciudadano.

a) La independencia judicial en sentido estricto

1. La independencia política

Esta primera acepción de la independencia judicial se refiere a la posición del poder judicial dentro de la organización general del Estado. En un Estado democrático de Derecho

la Justicia debe estar separada de los poderes ejecutivo y legislativo. Esto es, la división de poderes aparece como una necesidad impuesta por la diferente naturaleza de cada una de las funciones del Estado. Ahora bien, una cosa es la separación de poderes del Estado y otra su respectiva independencia. Para que ésta se dé es necesario que cada uno de los poderes disponga de la facultad de gobernarse a sí mismo. Sin embargo, mientras que los poderes legislativo y ejecutivo tradicionalmente gozaban de esa facultad, el gobierno del poder judicial se encomendó al poder ejecutivo a través del Ministerio de Justicia. La justificación de esta posición de hetero-gobierno del poder judicial radicaba en la conocida hostilidad de los teóricos de la Revolución francesa hacia un poder de los jueces que pusiese en peligro el dogma de la supremacía del Parlamento. De ahí que, como indica Mosquera, que ñpretender fundamentar en la teoría de la separación de poderes la retención por el ejecutivo de la función de gobierno del poder judicial fue una de las más llamativas falacias de la doctrina del Estado de Derecho liberal en cuanto que con ello se justificaba, pura y simplemente, su dependencia del ejecutivo. No es extraño, por tanto, que con la llegada del Estado constitucional de Derecho, se fuese imponiendo cada vez más la idea de que el reconocimiento de la Justicia, como un poder separado de los otros del Estado, exigía también su independencia de los mismos. Independencia que, como señaló Orlando ya en 1907, sólo se podría lograr a través de la atribución de su función de gobierno a un órgano especial separado del poder ejecutivo. Tal reivindicación logró plasmarse por primera vez con el Consejo Superior de la Magistratura que reconoció la Constitución francesa de 1946 y que sería también adoptado por las Constituciones italiana de 1947 y griega de 1952. Tales precedentes han servido de modelo para que, en aras de esta necesaria independencia política del poder judicial, nuestra actual Constitución haya adoptado un órgano similar.

2. La independencia funcional

Con ella se quiere señalar que todo juez es independiente, cuando juzga, respecto de todos los demás órganos judiciales. Pues, incluso, aunque éstos sean superiores, no pueden dictar instrucciones sobre su manera de juzgar, ni rectificar sus decisiones, salvo cuando se trate de recursos planteados ante los órganos competentes.

3. La independencia selectiva

Una cuestión estrechamente vinculada con la necesaria independencia judicial es la que se refiere a la forma de reclutamiento de los jueces. Y, de esta manera, en nuestro país, desde la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, se adoptó la fórmula de la oposición estatal, con la única excepción del ñcuarto turno para los magistrados del Tribunal Supremo. A partir de la Ley Orgánica del Poder judicial de 1985 se establece un sistema combinado de

oposición, que sigue siendo la regla general de entrada en la carrera judicial; de concurso de méritos, y de otros procedimientos espurios según las distintas categorías.

Este sistema de reclutamiento, vigente hoy en España, debe ser matizado por las siguientes precisiones: en primer lugar, se reconoce también, de acuerdo con la tradición, la figura de Juez de paz y suplentes, titulares de los juzgados de Paz en aquellos municipios donde no exista Juzgado de Primera Instancia e Instrucción. Son elegidos por el respectivo Ayuntamiento y nombrados para un periodo de cuatro años por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad Autónoma. En segundo lugar, los jueces y magistrados que entran en la carrera judicial por concurso de méritos se integran a todos los efectos en ella, según el artículo 122.1 de la Constitución, forman un Cuerpo único. La LOPJ ha creado una especie de *«Justicia interina»* que rompe con el principio constitucional proclamado en el artículo 117, de que los jueces deben ser inamovibles. Por último, debemos señalar que, de acuerdo con el apartado 2º del mencionado artículo de la Constitución, la competencia del nombramiento y ascensos, incluidas, por tanto, las formas de selección de los jueces y magistrados, se atribuía al Consejo General del Poder judicial, con lo que se entendía que el poder ejecutivo quedaba lógicamente al margen de dicha competencia. Así lo concibió, en un primer momento, la Ley Orgánica de 10 de enero de 1980 sobre el Consejo General del Poder Judicial. Sin embargo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, que derogó la anterior, otorga dicha competencia, de forma compartida, al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio de Justicia, lo que representa un retroceso en la independencia selectiva que acabamos de examinar.

4. La independencia económica

En efecto, la sociedad necesita que una función tan decisiva como la de administrar Justicia se encuentre en manos de unos jueces y magistrados que estén suficientemente pagados para conseguir su necesaria independencia. La LOPJ regula en sus artículos 402 y 404 esta legítima reivindicación, señalando que *«el Estado garantiza la independencia económica de los jueces y magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional»*.

b) La inamovilidad

Según los artículos 117.1 y 2 de la Constitución, los jueces y magistrados gozan también de la facultad de su inamovilidad, es decir, *«no podrán ser separados, suspendidos, trasladados o jubilados»*, sino por alguna de las causas establecidas en la LOPJ. De esta manera, nuestra Constitución no sólo recoge un principio que es reconocido en el Derecho Comparado de forma general, sino que sigue la tradición constitucional española que

asimismo lo adoptó teóricamente en todos nuestros textos constitucionales, con independencia de lo que ocurriese después en la práctica. La inamovilidad judicial aparece así como un presupuesto de la independencia judicial, puesto que si el juez dependiese del arbitrio o discreción del poder ejecutivo, como sucedía en épocas pasadas, en lo que respecta a su separación, suspensión o traslado, no sería más que un siervo del mismo.

c) La imparcialidad

Como señala Ignacio de Otto, ñaun cuando el artículo 117.1 de la Constitución no consagra de manera expresa el principio de imparcialidad, éste se encuentra implícitamente comprendido en los de independencia y sumisión exclusiva a la ley, pues en definitiva lo que significa la imparcialidad es que la ley, el ordenamiento jurídico, sea el único criterio de juicio.

Ahora bien, mientras que la independencia judicial se logra mediante una determinada posición jurídica, la imparcialidad comporta una actitud personal que depende de cada juez en concreto y no del Derecho. Exigencia que debe entenderse en relación con el ejercicio de la función de juzgar, a fin de que este ejercicio no se vea condicionado por otros criterios que los que derivan de la ley y el Derecho.

Pero dicho esto, es cierto que jurídicamente se pueden establecer una serie de cautelas con el fin de evitar una clara o encubierta parcialidad. De este modo existen unas determinadas previsiones jurídicas, positivas y negativas, dirigidas a fortalecer la necesaria imparcialidad de los jueces. Entre las previsiones positivas se encuentran el disfrute de una cierta inmunidad y la existencia de un régimen funcional específico. Entre las previsiones negativas destacan el régimen de incompatibilidades, las causas de abstención y la limitación de ciertos derechos y libertades de ámbito público ó libertad de expresión, derecho a la participación, derechos de reunión y manifestación y derecho de asociación - derechos y libertades laborales ó libertad de sindicación, derecho a la huelga y negociación colectiva - .

d) La responsabilidad individual

Una consecuencia obvia del reconocimiento de la independencia de los jueces y magistrados, tanto de forma institucional como individualizada, consiste en la necesidad de reconocer también su responsabilidad, igualmente en la doble faceta institucional e individual. Respecto a esta última señala Prieto Castro: ñindependencia y responsabilidad deben concebirse como formando una unidad inescindible; el juez es independiente porque asume la responsabilidad de sus actos, y es responsable por ser independiente y porque su independencia no degenere en arbitrariedad. Posición que ha mantenido, en idénticos términos, el Tribunal Constitucional en su STC 108/1986, y que se basa en el propio artículo

117.1 de la Constitución. Este precepto es desarrollado por el Título III de la LOPJ, cuyo contenido se basa en tres tipos de responsabilidades: la disciplinaria, la penal y la civil.

C) Principios constitucionales de la función jurisdiccional

La función jurisdiccional, ejercida por jueces y magistrados, es una de las funciones clásicas del Estado, cuyos principios caracterizadores vienen expuestos en el Título VI de nuestra Norma Fundamental. Ahora bien, lo que diferencia a la función jurisdiccional de otras funciones estatales y lo que le confiere su propia naturaleza consiste en que generalmente sólo se puede iniciar a iniciativa de otros órganos del Estado o de los ciudadanos particulares.

a) El principio de exclusividad

Este principio se encuentra en el artículo 117 de la Constitución en un doble sentido: su apartado tercero lo concibe en sentido amplio y el apartado cuarto en sentido restringido.

En el primero de los sentidos se establece así: «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». Dicho de otra manera, la función de juzgar, en un Estado de Derecho, debe corresponder única y exclusivamente a los jueces y magistrados, esto es, a los Tribunales de Justicia. El principio de exclusividad, en sentido amplio, no es más que la lógica consecuencia del principio de la división de poderes. Por consiguiente, si al poder legislativo le corresponde hacer las leyes y al poder ejecutivo la ejecución de las mismas, debe atribuirse también con exclusividad la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado al poder judicial.

La principal excepción que conoce, en nuestro Estado de Derecho, este principio, es la que constituye el poder corrector, en manos del Tribunal Constitucional, que ejerce también una auténtica jurisdicción, separada de la del poder judicial, y que se distingue de la misma por el parámetro que utiliza en sus juicios. En efecto, mientras que el poder judicial utiliza como parámetro a todo el ordenamiento jurídico, el poder corrector se limita a aplicar e interpretar la Constitución juzgando, en principio, normas con rango de ley y no casos concretos. Sin embargo, esta delimitación entre ambas jurisdicciones, clara sobre el papel, no resulta tan clara en la práctica. Y, de esta manera, los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional son siempre posibles en los países que han adoptado la Justicia Constitucional. Este principio de exclusividad ha conocido otra quiebra a partir de la entrada de España en las Comunidades Europeas, puesto que el Tribunal Europeo de Justicia, con sede en Luxemburgo, ejerce también una potestad jurisdiccional en nuestro país en lo que se refiere al Derecho Comunitario derivado.

En el sentido restringido se dispone: «Los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho». Con ello se quiere señalar la vertiente negativa de este principio, esto es, si la función jurisdiccional compete en exclusiva al poder judicial, éste, en cambio, no puede desempeñar más que dicha función.

b) El principio de unidad

El apartado quinto del citado artículo 117 de la Constitución formula el principio de unidad al establecer que «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales»

Ahora bien, es necesario señalar que el principio de unidad jurisdiccional debe ser entendido con dos salvedades. Por un lado, la jurisdicción ordinaria es la actividad que afecta las diversas ramas del ordenamiento jurídico, a través de los diversos juzgados o tribunales que ejercen el poder judicial; sin embargo, en razón de una mayor eficacia basada en la especialización, es también normal que sin romper el principio de unidad se reconozcan, dentro de la jurisdicción ordinaria, varios órdenes jurisdiccionales. Por otro lado, las jurisdicciones especiales surgen en contraposición a la jurisdicción ordinaria y, en principio, constituyen excepciones que históricamente podían significar tanto privilegios como, por el contrario, claros agravios para determinados ciudadanos. El principio de unidad jurisdiccional, así como el principio de igualdad, conocen algunas excepciones en la misma Constitución: la jurisdicción militar, que se refiere a algunas personas concretas por razón de su cargo, y el Tribunal de las Aguas de Valencia, respecto de algunas materias específicas.

c) El principio de efectividad

El principio de efectividad viene expuesto por el artículo 118 de la Constitución, el cual dice así: «Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto». Pues bien, el principio de efectividad o plenitud es un requisito *sine qua non* para la existencia de una verdadera jurisdicción, puesto que ésta consiste en «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado». Por consiguiente, a través de este principio, surge la fuerza coercitiva que es propia de las reglas jurídicas y de la aplicación del Derecho.

d) El principio de responsabilidad

Además de la responsabilidad individual de los jueces y magistrados, nuestra Constitución da un paso más al reconocer también la responsabilidad objetiva de la Administración de Justicia. Y, en este sentido, el artículo 121 establece que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal

de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.

e) Los principios procesales

Por último, los artículos 119 y 120 de la Constitución establecen unos principios procesales generales que son propios de la función jurisdiccional y que pueden considerarse las bases del Derecho procesal constitucional. Estos son los siguientes:

1. Principio de gratuidad

El artículo 119 de la Constitución expone el principio de gratuidad desde una doble vertiente: por un lado, señala que la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley en determinados casos, como por ejemplo, en el ejercicio de la acción popular. Y, por otro, indica también que, en todo caso, la Justicia será gratuita para quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

2. Principio de publicidad

El principio de publicidad, recogido tradicionalmente en nuestras leyes procesales, alcanza su reconocimiento constitucional en los artículos 120 y 24 de la Norma Fundamental. Con él se quiere evitar cualquier exceso o abuso de poder por acción u omisión, imponiendo que se conozcan públicamente todas las actuaciones judiciales.

3. Principio de oralidad

El artículo 120.2 proclama asimismo el principio de oralidad, especialmente en materia criminal. Con ello se quiere garantizar, mediante la oralidad del proceso, su inmediación, a fin de que el juez posea todo tipo de datos, suministrados por el contacto directo, en el momento de pronunciar sentencia.

4. Principio de motivación

Finalmente, el artículo 120.3 de la Constitución dispone que las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública. En efecto, este supuesto es prácticamente el único en que la Constitución reconoce la motivación de las decisiones del poder, en consonancia con el principio, recogido en el artículo 9.3 de la Constitución, de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Por consiguiente, la motivación consiste en una enumeración de las razones jurídicas que se han tenido en cuenta para pronunciar el fallo y es signo de que un Estado de Derecho no debe imponer autoritariamente sus decisiones judiciales, sin al menos intentar convencer previamente de la justeza de las mismas.

Una de las novedades de la Constitución de 1978 en materia de Justicia es la creación del Consejo General del Poder Judicial como órgano de autogobierno. Si bien la primera manifestación orgánica de este autogobierno corporativo de los jueces se debe a Primo de Rivera con la creación, por Real Decreto de 20 de octubre de 1923, de una Junta Organizadora del Poder Judicial, compuesta por jueces y magistrados elegidos por sus pares, a quien correspondía la propuesta (õusando ampliamente de las facultades discrecionales, con arreglo a recta conciencia y sano juicio, sin justificación de las resoluciones que dicteö) de nombramientos, ascensos, traslados y permutas desde jueces de entrada a presidente de Sala del Tribunal Supremo. La justificación del sistema venía expresada en el Preámbulo en los siguientes términos: õconfiamos a la propia magistratura su depuración, su reforma y su régimen, porque estamos seguros de ella misma, pero alejándola de toda intervención política, de todo aquello que desgraciadamente ha perturbado su vida y la seguirá perturbando si no viniesen intervenciones como las de ahoraö. El objetivo de preservar a la Magistratura de influencias políticas (entendiendo por tales, claro es, las provenientes de los partidos que el dictador había proscrito) se reiteraba al precisar que su objetivo era que õla independencia, que por ser nota y condición fundamental para su recto ejercicio, se establece en las leyes orgánicas, sea una garantía, una realidad viva y no letra muerta, como actualmente ocurre, debido entre otras cosas a la perniciosa influencia de bastardos intereses políticosö. De dictadura a dictadura, la ley franquista de 20 de diciembre de 1952 creó el Consejo Judicial, compuesto por magistrados del Tribunal Supremo, a quien correspondía elevar propuestas para nombramientos de magistrados del mismo tribunal y redactar informes de aptitud para ascensos y traslados. Una medida descentralizadora, sincera y nada peligrosa para el régimen, puesto que los componentes de ese Consejo Judicial estaban libres de toda sospecha de ser desafectos y, sin necesidad de vigilancia o de darles instrucciones, ellos mismos se encargaban de mantener la pureza política de la Magistratura. La idea corporativa se recogió en el artículo 122 de la Constitución de 1978 encarnándose en el Consejo General del Poder Judicial¹⁵⁹.

Éste es la piedra angular sobre la que se levanta la autonomía de la Justicia. El art. 122.2 dispone: *õEl Consejo General del poder judicial es el órgano de gobierno del mismo, la Ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinarioö.*

¹⁵⁹ A. NIETO, *El desgobierno judicial*, Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2004, págs. 148 y 149.

Tanto este apartado como el siguiente, contienen la base para el establecimiento en España del llamado sistema de autogobierno de la magistratura. Sin embargo, el autogobierno, como garantía de independencia del poder judicial, es un concepto con múltiples significados. Nacido en Francia, y regulado en la Constitución de 1946, se extiende a Italia. Para un estudio del autogobierno en España hemos de partir del significado, y tipos de autogobierno, de las posiciones doctrinales, de la composición y funciones del órgano por medio del cual se manifiesta en el Derecho comparado, para llegar a analizar, por último, el tipo de autogobierno que prevé la Constitución así como sus efectos en la legislación vigente¹⁶⁰:

1. Significado del autogobierno de la Magistratura: Tipos y posición doctrinal

La idea básica que preside la implantación del autogobierno, se concreta en que con este régimen se pretende conseguir una mayor independencia del poder judicial, al atribuir a éste su propio gobierno, esto es, las funciones administrativas necesarias para el funcionamiento de la Administración de Justicia, que normalmente detenta el poder ejecutivo a través de un Ministerio de Justicia. En líneas generales al autogobierno consiste, por tanto, en la creación de un órgano propio del poder judicial, independiente del Ejecutivo, que desarrolla las funciones administrativas que son la infraestructura (medios personales y materiales) para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Sin embargo, el sistema de autogobierno puede revestir diferentes modalidades. Cabría imaginar, dice el profesor Prieto Castro, un autogobierno consistente en que la magistratura administre tanto los medios personales y los medios materiales, sin ninguna intervención del Ejecutivo. Pero puede también manifestarse el autogobierno en la forma más sencilla de que sólo intervenga la Magistratura en el nombramiento del personal. Entre estos dos extremos caben múltiples variantes, bien extendiendo el ámbito de las funciones de la Magistratura, bien dando intervención al Gobierno en la homologación de los nombramientos hechos por el poder judicial.

El sistema integral de autogobierno, como forma extrema tiene pocos partidarios en la doctrina. Por un lado, porque es absolutamente innecesario que la Magistratura administre los medios materiales, pues si el poder judicial formulara su propio presupuesto, vincularía al Ejecutivo y aparecería éste subordinado al poder judicial. Por otro, la desaparición del Ministerio de Justicia, cuyas funciones serían asumidas por el órgano de gobierno del poder judicial, daría al traste con la necesidad de un Ministro de Justicia responsable ante el

¹⁶⁰ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1980, págs. 1.273 y ss.

Parlamento, pues resulta muy difícil imaginar cómo sería posible el control parlamentario de ese órgano del poder judicial.

2. El autogobierno en el derecho comparado

De los sistemas de autogobierno existentes en Europa, la Constitución alemana establece en el artículo 95,2 la Comisión electora de jueces que, conjuntamente con el Ministro de Justicia, propone al Presidente Federal el nombramiento de los jueces de los Tribunales Federales. Esta Comisión está compuesta, por los Ministros de Justicia de los Estados y un número igual de personas elegidas por la Dieta Federal. En realidad se trata de un sistema de autogobierno en grado mínimo.

El sistema francés, regulado en la Constitución se compone de nueve miembros designados por el Presidente de la República, que es a su vez Presidente de este órgano. De estos nueve miembros tres son magistrados del Tribunal de Casación y tres son magistrados de juzgados y tribunales. Todos ellos son propuestos en terna que confecciona el *Bureau* del Tribunal de Casación. Además, lo componen un Consejero de Estado elegido por el Pleno del mismo y dos personalidades no pertenecientes a la Magistratura. Su mandato dura cuatro años. Sus funciones son la propuesta de nombramiento de magistrado del Tribunal de Casación o de primer Presidente del Tribunal de Apelación. Interviene también dando su parecer sobre las propuestas de nombramiento de otros magistrados, y puede ser consultado por el Presidente de la República sobre todos los asuntos que se refieran a la independencia de los jueces. Tiene facultades en materia disciplinaria de magistrados, siendo presidido entonces por el Presidente del Tribunal Supremo, no pudiendo asistir a las reuniones el Presidente de la República ni el Ministro de Justicia. También tiene facultades en relación con el ejercicio del derecho de gracia.

El sistema italiano se contiene en la Constitución de 27 de diciembre de 1947, notablemente influida por la francesa de 1946. Se fundamenta el sistema italiano en el principio de que la Magistratura constituye un orden independiente de cualquier otro poder. El Consejo Superior de la Magistratura es presidido por el Presidente de la República. Son miembros de derecho el Presidente y el Fiscal del Tribunal de Casación y está compuesto además por 21 miembros. De ellos, catorce elegidos entre magistrados y siete elegidos por el Parlamento en sesión conjunta de ambas Cámaras. La duración del mandato es de cuatro años. Sus funciones son, a) de propuesta al Ministro de Gracia y Justicia sobre las modificaciones de las circunscripciones judiciales y sobre las materias relativas a la organización y funcionamiento de los servicios relativos a la justicia; b) consultivas respecto de los proyectos de ley de organización y funcionamiento de los servicios de justicia; c) deliberativas en

cuanto a nombramientos, ascensos, traslados, y cualquier otra medida en relación con el estatus de los magistrados, así como en relación con el régimen disciplinario.

Como puede observarse, tanto el sistema francés como el italiano establecen un sistema de autogobierno relativo. En uno y otro sistema el Ministerio de Justicia subsiste estándole atribuida la misión de dirigir los aspectos políticos de la administración de justicia, función que es propia del poder ejecutivo e impropia de un órgano de este tipo.

3. El autogobierno en la Constitución española

En primer lugar se prevé una ley orgánica para la regulación del Consejo General del poder judicial. Esta ley orgánica que posiblemente sea independiente de la ley orgánica del poder judicial deberá contener, como mínimo las siguientes materias: la composición del Consejo, el estatuto de sus miembros, en especial el régimen de incompatibilidades, y el desarrollo del régimen de elección y las funciones propias del órgano.

La Constitución no establece de manera precisa cuáles serán las funciones del Consejo; se limita a determinar, con carácter muy general, en qué materias habrá de intervenir como mínimo. La Constitución no limita, con esta enumeración, la posibilidad de que la ley atribuya otras funciones al Consejo, que posiblemente le serán atribuidas, y especialmente en relación con los proyectos de ley relativos a la organización y funcionamiento de los Tribunales. La Constitución ha establecido un sistema de autogobierno relativo, con el fin de buscar una garantía más a la independencia de los jueces. La ley orgánica deberá regular sus relaciones con el Ministerio de Justicia, órgano del Ejecutivo responsable de la administración de los medios materiales del poder judicial, y cuya intervención en el régimen del personal judicial se verá sin duda disminuida, pero no absolutamente eliminada.

Inciendo sobre la autonomía organizativa del Poder Judicial es preciso determinar si estamos realmente ante un autogobierno o simplemente ante un gobierno autónomo. La independencia institucional garantizadora de los derechos y libertades ciudadanas, requiere, para su eficacia, a su vez, hallarse garantizada frente a toda intervención ajena al Poder Judicial. Su inmunidad respecto al Poder Ejecutivo, con supresión de los vínculos que con él la han ligado, resulta claramente necesaria:

A) La Jurisdicción y la Administración se rigen por principios opuestos: coordinación y subordinación, respectivamente. Desadministrativizar la justicia es algo derivado de la independencia institucional del Poder Judicial, así como de la inaplicabilidad a la misma de los principios que rigen la organización administrativa. Define Guarino la autonomía como la competencia exclusiva en la valoración de un círculo particular de intereses, definición

amplia, aplicable a la autonomía judicial, en la que al órgano creado por la Constitución española de 1978, como instrumento de su realización, corresponde la competencia de la organización judicial. Este órgano es el Consejo del Poder Judicial, configurado en el artículo 122 de la Constitución y en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Consejo de 10 de enero de 1980, como el órgano de gobierno del Poder Judicial. El hecho de que el artículo 1 citado concatene literal y lógicamente la proclamación de la independencia del Poder Judicial con la creación del órgano para hacerla efectiva, muestra la correlación entre independencia y autonomía del Poder Judicial. Relación de carácter instrumental, puesto que la autonomía es un instrumento técnico para la realización de aquélla. Y el Consejo, el órgano exteriorizador de la autonomía organizativa, cuyas competencias colocan a los miembros del Poder judicial en una posición especial y distinta de la reservada a los demás Cuerpos de funcionarios del estado.

B) A esta autonomía organizativa se denomina autogobierno por la mayoría de la literatura orgánica relacionada con el tema. Tanto preconstitucional como posconstitucionalmente la palabra autogobierno parece la preferida por la doctrina, al tratar de definir la forma autonómica del Poder Judicial.

Desde el ya lejano discurso de apertura de los Tribunales de Castán en 1951, en el que constituye la tesis general, hasta el más próximo de Lavilla, en 1978, que también utiliza el término, pasando por el de Iturmendi en 1964, por citar algunos ejemplos anteriores a nuestra vigente Constitución, siempre aparece la palabra autogobierno como la clave del arco de la independencia judicial. Del régimen de autogobierno del Poder Judicial, que se hace efectivo con la creación del Consejo, se habla en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial. Y en las intervenciones del Ministro de Justicia, Cavero, en las sesiones plenarias del Congreso de los Diputados del 7 de noviembre de 1979 y del Senado de 19 de diciembre del mismo año, se habla del establecimiento de un régimen de autogobierno. Pero, incluso posteriormente, se sigue hablando de autogobierno, como algo legislado, hasta por el mismo Consejo General del Poder Judicial en el número 0 del Boletín de Información y en la Memoria de 30 de mayo de 1981.

Para determinar si nos hallamos o no ante el autogobierno del Poder Judicial, debe aclararse de manera precisa la posición del Consejo frente a los miembros del Poder Judicial. Por mandato constitucional le es confiado el gobierno de los Jueces y Tribunales, según consta en el artículo 122 de la Constitución. Pero esto no basta para poder hablarse técnicamente de autogobierno.

Tal calificación de autogobierno la impide, en primer lugar, el hecho de que el Consejo General no pertenece, ni organizativa ni funcionalmente al Poder Judicial. No se trata de una autoadministración del Poder Judicial, sino del gobierno de éste por el Consejo General. Consejo compuesto por miembros designados por los Jueces y Magistrados, siendo miembros del Poder Judicial; pero también lo componen personas designadas por el Poder Legislativo. Y difícilmente puede admitirse que los ocho miembros de esta procedencia estén autogobernando al Poder Judicial. Lo gobernarán con mayor o menor autonomía. Pero si no son ni pertenecen al Poder Judicial, nunca podrá afirmarse que al gobernarlo se gobiernan a sí mismos.

Incluso los Consejeros procedentes del Poder Judicial tampoco se autogobiernan, ni habría autogobierno porque todos ellos tuvieran esta procedencia. Y ello porque el Consejo es un órgano distinto del Poder Judicial, que carece de funciones jurisdiccionales. Sus actos de gobierno no pueden calificarse de tales.

C) El Consejo General del Poder Judicial constituye un órgano nuevo distinto del Poder Judicial. No tutela intereses de los miembros del Poder Judicial, distintos y separados de los intereses públicos generales, de los que es sujeto el Estado, sino que realiza el interés público de la independencia del Poder Judicial, para la garantía de la libertad y derechos de todos los ciudadanos.

Esta coincidencia del interés del Estado en la independencia del Poder Judicial, satisfecha por la actividad del Consejo, muestra como el sistema constitucional configura una forma particular de administración, reservada a un órgano estatal, para el cuidado de intereses propios del mismo Estado. El Poder Judicial está sometido a un órgano de gobierno autónomo respecto a los otros poderes del Estado. Y la autonomía del órgano de gobierno tutela directamente la autonomía del poder gobernado¹⁶¹.

Puede concluirse que la independencia institucional del Poder Judicial tiene dos aspectos claramente diferenciados: funcional, que excluye la subordinación del Juez a las órdenes, directrices o circulares de los órganos superiores y limita su sometimiento simplemente a la Ley, y organizativo, instrumental respecto al primero. Este aspecto organizativo se traduce en la autonomía de gobierno que no es autogobierno, por las razones expuestas¹⁶².

El Consejo General del Poder Judicial, en una primera fase, fue considerado como un órgano de "autogobierno", pues su creación por la Constitución de 1978 despertó grandes

¹⁶¹ R. DE MARINO BORREGO, "Independencia judicial, autonomía y autogobierno" en CGPJ, *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editorial Nacional, 1983, págs. 246-248.

¹⁶² R. DE MARINO BORREGO, *op. cit.*, pág. 251.

expectativas y, sin perjuicio de la influencia del Derecho Constitucional Comparado, recogía la demanda o sentir que, desde muy atrás, se postulaba para mejorar y superar las limitaciones y carencias seculares de la Justicia española. Es notorio el repertorio de citas sobre el *“autogobierno”* que pese a que el artículo 122.2 lo denomina *“de gobierno”*, se encuentran hasta 1985, y a las sugerencias de *“desapoderar al Ministerio de Justicia”*, o *“que al Ministerio de Justicia no le será exigible responsabilidad política”* y al traspaso amplio de competencias del Ministerio de Justicia al Consejo General que abona Gregorio Peces-Barba.

La realidad es que con la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, el Consejo deja inequívocamente de calificarse como órgano de *“autogobierno”* para pasar al mero órgano de *“gobierno”* o, si se quiere, de *“gestión”* del Poder Judicial.

Ha influido en tal devaluación del rango y aparente debilitación de las funciones constitucionales atribuidas al Consejo, además de la caracterización que realizó el Tribunal Constitucional, otros elementos de juicio:

1º) La reducción de competencias que resultan comparativamente de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, respecto a la Orgánica del Consejo 1/1980 y las que se postularon desde el primer Consejo.

2º) La reserva para el Ministerio de Justicia que resulta de la LO 5/1985, de aspectos importantes de la organización judicial, como el Centro de Estudios Judiciales; el personal al servicio de la Administración de Justicia; competencia que se está transfiriendo a las CCAA que lo previeron en sus Estatutos.

3º) El nuevo sistema de elección de los doce vocales de exclusiva procedencia judicial por el Congreso de los Diputados y el Senado, con una imagen de intervención de criterios o compromisos partidistas en su selección por consenso, que se ha derivado de la mayoría de 3/5 para su elección.

4º) El rango en el Protocolo de Estado que se da al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo. Se ha dispuesto desde 1983, que no obstante estar en la Constitución de 1978 situado el Poder Judicial en el Título VI, anterior al IX, y siendo la figura del Presidente del Tribunal Supremo mucho más antigua en su creación que el Tribunal Constitucional e interviniendo el Consejo General en la elección de dos de los doce Magistrados del Tribunal Constitucional, el Presidente de este último precede, en honores, al Presidente del Consejo y del Tribunal Supremo. El protocolo es una relevante manifestación del rango, de órgano constitucional, pero *“derivado”*.

5º) Finalmente, la situación de la Justicia, respecto a la que se tiene la sensación que, no obstante los esfuerzos legislativos de creación de órganos, dotación de plazas y facilitación

de recursos, el aumento de la litigiosidad y otras causas, ponen de manifiesto una Administración de Justicia lejos de ser rápida y eficaz.

La LO 16/94 ha mejorado la posición competencial del CGPJ:

- a) Restituyendo al CGPJ la selección de los futuros Jueces y Magistrados.
- b) Reponiendo nuevamente en el CGPJ la potestad reglamentaria interna y externa en las materias relacionadas con el artículo 110 de la LOPJ, de 1985, pero abriendo un portillo por el que las CCAA puedan entrar a reglamentar.
- c) Ampliando en materia presupuestaria por encima de la facultad de elaborar su propio Presupuesto, sino de gestionar su ejecución y controlar su cumplimiento.
- d) Atribuyéndole la dirección de la Escuela Judicial.
- e) Extendiendo su capacidad informativa a la determinación y modificación de las capitalidades de las demarcaciones judiciales en materia normativa relativa a la tutela garantista de las libertades ante la jurisdicción ordinaria y sobre modificaciones del ordenamiento jurídico.

El incremento competencial de los Ejecutivos (Central y Autonómicos) en materia de oficinas judiciales y servicios comunes, viene a situar al Juez ante una organización cuyo personal de Cuerpos Nacionales, depende de los ejecutivos, quienes podrán decidir sobre los horarios de las Oficinas Judiciales e incidir indirectamente sobre el estatuto judicial.

La transferencia a las CCAA, insistimos, de competencias que pudieran llegar afectar a la necesaria unidad de gestión y gobierno del Poder Judicial.

Como acertadamente resalta José Luis Requero Ibáñez, la LO 16/94, al reformar la LOPJ ha alejado, aún más, la organización de la Justicia de toda idea de autogobierno para llevarla a la sujeción plena al Ejecutivo¹⁶³.

La elevación de la Memoria Anual a las Cortes Generales no conlleva la exigencia efectiva de responsabilidad política del CGPJ. Implica más bien, una exposición de actuaciones de los Órganos Judiciales y un memorial de demanda de necesidades.

La carencia de iniciativa legislativa y de plena autonomía presupuestaria y su necesidad de actuar a través del gobierno y del Parlamento, excluye la posibilidad de plantear una exigencia de control y responsabilidad política del CGPJ y, quizás, como mucho, una de control de fiscalización, que alcanzaría, con ciertos límites, a la política judicial, organización,

¹⁶³ I. CAVERO LATAILLADE, «La estructura organizativa del Poder Judicial» en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IX, Madrid: Edersa, 1998, págs. 516-518.

nombramientos, disciplina y funcionamiento de Tribunales y, especialmente, a la preservación del principio de independencia judicial¹⁶⁴.

Recientemente la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha vuelto a incidir de nuevo sobre las atribuciones del Consejo sin alterarlas sustancialmente.

Citando el Preámbulo de dicha Ley, en su número I *Atribuciones del Consejo General del Poder Judicial*, se dice textualmente: «En este campo, tres novedades merecen especial atención. La primera es que toda la actividad internacional del Consejo habrá de ser coordinada con el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Ciertamente, las atribuciones constitucionales y legales del Consejo General del Poder Judicial pueden, en determinadas circunstancias, tener una proyección internacional, del mismo modo que no cabe ignorar la creciente importancia de la cooperación internacional en todos los ámbitos. Pero ello debe siempre realizarse dentro del marco del artículo 97 de la Constitución, que encomienda al Gobierno la dirección de la política exterior.

Otra novedad que debe ser subrayada es la relativa a la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, que debe referirse, con carácter general, a la esfera puramente interna o doméstica. Excepcionalmente, se reconoce una potestad reglamentaria ad extra, en determinados aspectos accesorios de las actuaciones judiciales que se prevén en esta Ley Orgánica.

La última novedad tiene que ver con la autonomía del Consejo General del Poder Judicial como órgano constitucional. En el ejercicio de su autonomía, el Consejo elabora su presupuesto, que se integra como una sección independiente dentro de los Presupuestos Generales del estado. Al mismo tiempo, se recuerda la necesaria adecuación a lo previsto en la Ley General Presupuestaria en la elaboración y ejecución del presupuesto del Consejo, así como el sometimiento a los ordinarios controles.

Un análisis inicial de dichas novedades permite afirmar, por un lado, un avance en lo relativo a la autonomía financiera del CGPJ, que sin embargo no se extiende al conjunto de Juzgados y Tribunales, es decir, a la Administración de Justicia en su conjunto; y por otro lado, una congelación, en la otra competencia esencial del CGPJ, la de carácter legislativa, ya que se limita a la potestad reglamentaria interna y la externa, como dice la propia ley, excepcionalmente y en aspectos accesorios, sin reconocerse la iniciativa legislativa que preveía la LO 1/80.

¹⁶⁴ P. GONZÁLEZ GRANDA, *Independencia del Juez y Control de su actividad*, monografía, Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.

Que el poder de juzgar es un verdadero poder político lo demuestran no sólo aquellos aspectos, digamos, más institucionales del mismo, como pueden ser el control del Poder Ejecutivo a medio de recurso contencioso-administrativo, o la revisión de la legislación para adecuarla al ordenamiento constitucional, bien de modo directo o a través de la promoción del oportuno recurso, sino el examen, sin condicionamientos ni ideologismos de la propia aplicación de la ley, que no consiste en un simple juicio lógico, en una operación de pura técnica, sino que es una actividad abierta al sistema de valores que pugnan en la sociedad y a la conflictividad que late en aquélla. Si el Poder Judicial de hoy en día en todos los países que se mueven en la órbita del Estado de Derecho, es algo bien diferente de aquel poder en cierto modo nulo, al que se refería el viejo Montesquieu, si constituye un verdadero poder político de indudable influencia en la maquinaria del Estado, será más necesario potenciar aquella idea de la separación de los otros poderes del Estado, con la finalidad de garantizar la libertad y seguridad de los ciudadanos, separación que, y esto no debe olvidarse, es presupuesto para la independencia, pero no es la misma cosa. Si la independencia del Poder judicial, entendida como independencia frente al Poder Ejecutivo es una exigencia indispensable en toda sociedad que pretenda calificarse de democrática, la cuestión que se presenta es cómo arbitrar los instrumentos necesarios de carácter jurídico-político que permitan hacer efectiva aquella independencia. Por muchas declaraciones a nivel constitucional o en el plano legislativo que se hagan sobre la independencia del Poder Judicial, aquéllas tendrán un valor puramente semántico, si no se establecen las garantías necesarias que las conviertan en realidad viva y actuante¹⁶⁵.

La necesidad del nuevo órgano responde a conseguir el autogobierno del Poder Judicial, en garantía de su independencia, como expresión, dentro del marco del Estado de Derecho, de la división de los poderes. Dentro de la estructura de los Poderes del Estado y en el ámbito del Poder Judicial cuyo gobierno asume el Consejo General, se encuentra al servicio de los Jueces y Magistrados para que éstos realicen su función con la máxima independencia y eficacia¹⁶⁶.

En cuanto a sus notas esenciales pueden señalarse las siguientes extraídas de las normas reguladoras:

Primera: Es un órgano que cumple una función constitucional primaria: el gobierno del Poder Judicial, proyectándose sobre el ámbito estricto de la política judicial, en el sentido

¹⁶⁵ C. MOVILLA ÁLVAREZ, «El autogobierno de la Justicia» en CGPJ, *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editorial Nacional, 1983, págs. 254, 255 y 256.

¹⁶⁶ J. J. GONZÁLEZ RIVAS, «El Consejo General del Poder Judicial: Trascendencia de su Creación» en CGPJ, *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editorial Nacional, 1983, pág. 220.

de posibilitar el ejercicio de las funciones jurisdiccionales mediante la aplicación de la normativa jurídica a la organización y provisión de los juzgados y tribunales y al régimen jurídico del personal al servicio del Poder Judicial.

Segunda: Es un órgano que garantiza la independencia judicial a través de la delimitación competencial que le es propia.

Tercera: Finalmente, es un órgano esencial para el adecuado y progresivo perfeccionamiento de la actuación de los Tribunales de Justicia, potenciando la utilización de medios materiales y personales (informática, simplificación de procedimientos, agilización y eficacia de la justicia) que posibiliten, a través de las relaciones con los Ministerios de Justicia, Trabajo y Hacienda, una justicia rápida y eficiente que recobre la plena confianza de nuestra sociedad en ella¹⁶⁷.

Es claro que el Consejo General del Poder Judicial no puede ser un órgano de autogobierno puro, pues, como se destacó en la Asamblea Constituyente italiana de 1947 por Ruini, una forma plena de autogobierno no podría jamás ser cerrada; corporativa, ya que no se correspondería con un cuerpo formado por oposiciones y sin fundarse en las fuentes de la designación popular.

Que no sea un órgano corporativo puro tampoco implica, sin embargo, que devenga un órgano de origen exclusivamente parlamentario, en el que se reproduzcan las mayorías y minorías existentes en las Cámaras Legislativas, máxime cuando el Estado de partidos recurre en muchas ocasiones al reparto de los puestos en los órganos constitucionales conforme a criterios de cuota política (lo que en Italia se ha denominado expresivamente el reparto de la tarta). La composición de este órgano suscita así la polémica sobre la forma en que debe procederse a su designación¹⁶⁸.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Consejo General del Poder Judicial podemos destacar las siguientes características¹⁶⁹:

1. *Órgano estatal*

La teoría de los órganos estatales es una elaboración de la doctrina jurídica alemana de fines de siglo y, especialmente, de Gierke y Meyer. Superando el dilema entre el reconocimiento de la personalidad jurídica real del Estado y la teoría de la ficción, que consideraba tal atribución como una postura útil para explicar la actividad de las personas

¹⁶⁷ J. J. GONZÁLEZ RIVAS, *op. cit.*, pág. 220.

¹⁶⁸ O. ALZAGA VILLAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Derecho Político Español según la Constitución de 1978 II*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. 1998, pág. 606.

¹⁶⁹ J. L. ALBACAR LÓPEZ, «Naturaleza jurídica del Consejo General del Poder Judicial» en CGPJ, *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editorial Nacional, 1983, págs. 118 y ss.

físicas que actuaban por él, hubo de reconocerse por todos la necesidad de admitir que, siendo el Estado incapaz de producir y manifestar una auténtica voluntad, debía ser ésta suplida por la de las personas, individuales, o colectivas, que, como detentadores de parcelas mayores o menores del poder estatal, realizaban actos imputables a instancias públicas. Surgió primero la teoría de la representación para la cual las autoridades y jerarquías estatales actuaban en virtud de un mandato representativo del Estado. Ello conlleva la necesidad de reconocer dos personalidades jurídicas netamente diferenciadas, la del Estado, como mandante de los actos que luego le iban a ser atribuidos, y la de las autoridades que actuaban como mandatarias y, consiguientemente, en nombre y por cuenta de aquél.

La teoría de los órganos vino posteriormente a superar la de la representación, que ofrecía muchos puntos vulnerables, rememorando la doctrina medieval del cuerpo social, a la que dio un tratamiento jurídico diferenciado y profundo y apuntando que las personas a través de las cuales el Estado manifiesta su voluntad y ejecutaba sus actos obraban, no como representantes, sino como una parte del cuerpo social del Estado, es decir, como órganos del mismo. La primera consecuencia que la admisión de tal teoría supone es que ya no existe una dualidad de personas jurídicas, la autoridad ó representante ó y el Estado ó representado - , sino una sola, el Estado, cuyo miembro o brazo es el órgano que actúa. Persiste, pues el reconocimiento de la personalidad jurídica ó real o admitida por vía de ficción ó del Estado. Pero se niega, en cambio, que el órgano tenga una personalidad propia y diferente a la del Estado. Lo que, aplicado al órgano que nos ocupa, se traducirá en la conclusión de que el Consejo carece de personalidad jurídica diferente a la del Estado, del que forma parte y por el que actúa como un órgano, un miembro, que forma un todo con los demás que componen la estructura del sistema. De ahí, que la actividad entera del Consejo ha de ser imputada al Estado, por lo que sus actos seguirán el régimen jurídico propio de los mismos. Y si, como actos administrativos del Estado que son, no se sustraen al principio de legalidad ni al de fiscalización jurisdiccional, su imputación al tronco del Poder provocará la responsabilidad del Estado por los daños que tal actividad ocasione a los particulares.

Finalmente, se trata de un órgano ñestatalö, es decir, integrado en el aparato central del Estado y sin posibilidad de que esta conexión se opere a nivel de los Entes Autonómicos a los que alude la Constitución, ya que ello lo impide la competencia exclusiva que en materia de Administración de Justicia otorga al Estado el artículo 149.1.

2. Órgano de Gobierno

Si ha de cumplir su función de gobierno precisa, en primer lugar, llevar a cabo una selección de los objetivos políticos que han de motivar su actividad, e iniciar ó ya que no

practicar ó su plasmación normativa, residenciando su iniciativa, si ello fuere necesario, ante los correspondientes órganos legislativos. Es cierto que el artículo 87 no recoge de manera expresa la posibilidad de iniciativa legislativa, pero también lo es que ni de tal precepto, ni de ningún otro texto constitucional, parece desprenderse el veto a una actividad del Consejo que, en determinados casos, podía reputarse precisa para el ejercicio de función de gobierno del Poder Judicial.

La actividad de gobierno no excluye, en modo alguno, la de simple ejecución o administración que, además de aquélla, corresponde al Consejo y a la que se refiere, tanto la enumeración abierta del art. 122.2 de la Constitución como, con mayor extensión, la Ley Orgánica 1/1980 que lo regula.

3. Órgano mediato

Por lo pronto habremos de precisar que el Consejo deberá ser incluido, no entre los órganos inmediatos, es decir, aquellos que emanan directamente de la colectividad, única respecto de la cual están obligados, sino entre los llamados mediatos o creados. Es cierto que la previsión del Consejo en su calidad de órgano estatal se operó ya en la Constitución, por lo que puede decirse que fue la norma constitucional quien lo creó. Pero para su erección real como órgano activo fueron necesarios unos actos posteriores, atribuidos a otros órganos del Estado, que seleccionaron a los titulares del Consejo a través de los dos medios más usuales de designación en las democracias modernas: el nombramiento y la elección. Finalmente el hecho de que el nombramiento se opere por el Rey, elevando así el rango de titular efectivo del órgano estatal a quienes hasta entonces sólo eran preconizados para ostentar tal cualidad, refuerza la condición de órgano creado y mediato que debe predicarse del Consejo.

4. Órgano secundario

Íntimamente relacionada con la cualidad anterior es el carácter de órgano secundario que cabe atribuir al Consejo, en el sentido de que, como tal, se encuentra respecto de otro en relación orgánica, representándola de manera inmediata. La Magistratura, a la que debe considerarse como órgano primario, no tendrá otro cauce para exteriorizar su voluntad que el Consejo, imputándose a aquélla los actos que en su representación realice éste.

5. Órgano incompleto

Desde otro punto de vista puede afirmarse que el Consejo General del Poder Judicial, al igual que sucede con la mayoría de los órganos estatales de rango elevado, debe ser clasificado entre los llamados incompletos, es decir, aquéllos que para el cumplimiento de su función requieren la actuación coincidente o supletoria de otro órgano. La razón del carácter incompleto de la función, y ello con mayor razón cuanto más elevado sea su rango dentro de

la estructura del poder, radica en la conveniencia de fraccionar su ejercicio entre los distintos órganos detentadores del mismo, estableciendo una actuación conjunta o, en otros casos, una gama de controles interórganos que garanticen al ciudadano contra cualquier posibilidad de ejercicio arbitrario del poder. Pues bien, una parte de la actividad del Consejo, especialmente la relativa a la designación de los titulares de los órganos jurisdiccionales, presenta un palmario carácter incompleto, ya que los nombramientos deben ser, en unos casos, efectuados por el Jefe del Estado, y refrendados, en otros, por el ministro de Justicia.

6. Órgano autónomo

Este carácter de órgano incompleto que debe predicarse del Consejo y que igualmente presentan los más relevantes de la estructura estatal, no impide en modo alguno que deba ser considerado como un órgano autónomo, en el sentido de que sus actos, una vez completados en la forma que prevé la Constitución, tienen fuerza de obligar y vinculan directamente al Estado, sin que exista un órgano superior dentro de la esfera de su competencia a quien corresponda manifestar la voluntad del Estado y al que, por ende, se encuentre subordinado el Consejo.

7. Órgano constitucional

De acuerdo con la doctrina dominante, debemos entender incluidos en tal categoría aquellos órganos que, previstos en la Constitución como esenciales en la configuración de la estructura del Estado, no dependen de ningún otro órgano y cumplen una función primaria propia o, como dice Crosa, los que se concretan en una institución prevista por el ordenamiento constitucional y ejercen una competencia institucional no subordinada a la de otro órgano.

8. Órgano administrativo

La función del Consejo General del Poder Judicial no comprende, en ningún caso, la declaración de derechos con fuerza de obligar, que integra el concepto de lo jurisdiccional, sino que se limita al gobierno y administración de las estructuras organizativas integradas en el ámbito de dicho Poder, del que ya se constituye en órgano vértice; y es, precisamente, esta cualidad de órgano supremo de gobierno el que nos ayudará a confirmar el carácter no jurisdiccional de su función.

9. Ubicación dentro del campo del Poder Judicial

Pero esta condición administrativa de su actividad no supondrá un obstáculo para su ubicación dentro del campo del Poder Judicial y, en este sentido, voces autorizadas han dicho que «El Consejo General se sitúa dentro de la estructura de los poderes del Estado, en el

ámbito del Poder Judicial, cuyo gobierno asume. Sin embargo, no puede decirse que encarne el Poder Judicial, ni que, en un sentido objetivo lo ejercite.

Pero es que existe un argumento constitucional de mayor fuerza aún para defender la integración del Consejo dentro del Poder Judicial, basado en el hecho de que si la Constitución le encomienda el gobierno de un poder al que considera independiente, la ubicación del órgano de gobierno dentro de la esfera de otro poder, podría afectar a la independencia del mismo. Y, por otra parte, su concepción como un órgano extravagante y sin adscripción a poder alguno resultaría, cuando menos, anómala, innecesaria y difícil de justificar. Todo ello ha motivado que la doctrina haya acuñado la expresión de *“autogobierno”* para designar la función que cumplen esta clase de órganos en los contados sistemas en que se han creado. Sin embargo, y dado, por una parte, que la función del Consejo, solo sectorial o formalmente pertenece al campo del poder Judicial y, por otra, que en su composición se integran titulares de extracción ajena a la Magistratura, parece más razonable hablar de un gobierno autónomo del Poder Judicial.

10. Representatividad

Factor de capital importancia a la hora de precisar la naturaleza jurídica del Consejo General del Poder Judicial, es su carácter de órgano representativo. En efecto, así parece desprenderse del artículo 122.2 de la Constitución cuando, al referirse a los miembros de procedencia judicial, precisa que la elección debe hacerse *“entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales”*, lo que supone, no sólo un plus de garantía de que el espectro sociológico y funcional de extracción de los candidatos será lo más amplio posible, con su consiguiente mayor democratización, sino también que todas y cada una de las categorías judiciales habrán de suministrar al Consejo un miembro extraído de su seno, con lo que lógicamente, se asegura en mayor grado la valoración por el mismo de sus necesidades e intereses. Por lo demás, este carácter representativo del Consejo no se verá afectado por el hecho de que algunos de sus miembros, concretamente ocho, no hayan sido elegidos por los Cuerpos Judiciales, sino designados por los órganos legislativos quienes, a su vez, representan al pueblo. La inclusión en el seno del Consejo de miembros designados por el Parlamento, constituye un supuesto de lo que los constitucionalistas modernos, a partir de Loewenstein, conocen con el nombre de *“control interórganos”*, es decir, una limitación ejercida por un Poder con relación a otro, con la evidente finalidad de evitar la excesiva concentración en manos de un único detentador. Con lo que, por primera vez en la historia del Poder Judicial español, se atribuye la representación a un órgano integrado en el mismo, cesando el anterior

sistema, que aún persiste en la mayoría de los ordenamientos constitucionales evolucionados, en los que la representación se atribuye a órganos situados dentro del Poder Ejecutivo.

11. *Sumisión al principio de legalidad*

La amplia fórmula del artículo 9 de la Constitución, al decir que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, proclama la sumisión, sin excepciones, al imperio de la Ley de toda clase de personas y órganos, entre los que, lógicamente, habrá de incluirse al Consejo. Conviene, sin embargo, precisar el alcance que debe otorgarse a tal principio, así como la forma en que su aplicación puede afectar a la actividad del Consejo. No parece ofrecer duda que el Consejo, como consecuencia de su sumisión al principio de legalidad, habrá de respetar escrupulosamente la Constitución y ordenamiento jurídico. Pero la aplicación directa e inmediata por el mismo de uno u otro bloque dependerá, tanto de la clase de actividad, de ejecución o de gobierno que enmarque sus actos, como del régimen discrecional o reglado a que éstos se hallen sometidos. Cuando éste actúa en función claramente administrativa o de ejecución ha de proceder, con frecuencia, desarrollando una actividad estrictamente reglada en la que sus facultades no van más allá del exacto cumplimiento de la norma legal y reglamentaria. Así sucede, por ejemplo, en las jubilaciones forzosas por razón de edad. Hay, empero, otros supuestos de actividad administrativa ó por ejemplo, los nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo -, en los que las facultades discrecionales se amplían notoriamente, dado que las normas legales y reglamentarias se limitan a marcar unas pautas de actuación o de valoración, dejando un margen de libertad al Consejo quien, sin embargo, habrá de proceder ajustándose a los principios y directrices que emanan de la Constitución. Estos supuestos de actividad libre, que pueden reputarse excepcionales en la función administrativa serán, en cambio, usuales en la función de gobierno que, al conllevar la tarea de selección de fines políticos y aplicación de medios para su consecución, requiere una libertad de actuación incompatible con la actuación reglada, y que, a menudo, tendrá como techo inmediato el texto constitucional, cuyos principios habrán de aplicar directamente.

La sumisión del Consejo General del Poder Judicial, al principio de legalidad no aparecería completa si no se previese la posibilidad de sujeción de sus actos a la fiscalización jurisdiccional. Dados los amplios términos en que se expresa el artículo 106.1 de la Constitución, en el que se atribuye a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, no parece ofrecer duda que la fiscalización jurisdiccional se extenderá, no sólo a

los actos reglados, sino también a aquellos otros, bien sean administrativos o de gobierno, en los que la actividad del Consejo alcanza mayores cotas de discrecionalidad.

12. *Responsabilidad política*

De lo hasta ahora apuntado se desprende con claridad que, dado el carácter de órgano que ostenta el Consejo, con la consiguiente imputación directa al Estado de los actos que aquél ejercite, la responsabilidad por los daños causados por tales actos, podrá exigirse del Estado, pero no del Consejo, por carecer de personalidad jurídica independiente de la estatal. Tal circunstancia, no obstaría a la exigencia de la correspondiente responsabilidad personal a los miembros del Consejo, en los supuestos de actuación antijurídica y de acuerdo con lo que, a estos efectos, disponga la Ley. Pero es que, además, la alta función política que representa el gobierno del Poder Judicial atribuido por la Constitución al Consejo, función que hemos calificado de obligatoria, indeclinable e indelegable, parece conllevar una responsabilidad política exigible al Consejo, o, por mejor decir, a sus miembros, en el supuesto de que su actividad no se acomode a los fines que deben presidir la actuación de un tan importante órgano constitucional. En este sentido, parece tímidamente orientarse el artículo 4 de la ley Orgánica 1/1980, cuando encomienda al Consejo la remisión a las Cortes Generales y al Gobierno de una memoria anual sobre el estado de la Administración de Justicia.

La falta de decisión del legislador español para explorar el camino que entreabrió con la exigencia de esta memoria, que parece ofrecer un cierto matiz de rendición de cuentas al pueblo español, representado por sus Cortes Generales, y la inexistencia en nuestro sistema constitucional de un mecanismo que permita la decantación y exigencia de responsabilidad política al Consejo General del Poder Judicial, produce en la realidad social de nuestro sistema la anomalía, que choca con los cánones más puros del derecho constitucional, y que creemos que habrá de ser corregido en un futuro próximo, que supone la presencia de un órgano constitucional, a quien se encomienda una función política de rango primario, sin que, de manera consecuente, se le someta a una responsabilidad también política ante el depositario original del poder del Estado, es decir, el pueblo español.

Respecto al cometido del Consejo General del Poder Judicial éste viene determinado en el artículo 122.2 de la CE. Sin pretensión de realizar un examen exhaustivo de la competencia objetiva del Consejo podemos hacer las siguientes puntualizaciones¹⁷⁰:

En primer lugar se prevé una ley orgánica para la regulación del Consejo General del Poder Judicial. Esta ley orgánica que posiblemente sea independiente de la ley orgánica del poder judicial deberá contener, como mínimo las siguientes materias: la composición del

¹⁷⁰ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit. en n. 160, págs. 1276 ó 1278.

Consejo, el estatuto de sus miembros, en especial el régimen de incompatibilidades, y el desarrollo del régimen de elección y las funciones propias del órgano.

En cuanto al régimen de incompatibilidades, se deja su regulación a la ley orgánica. Mas parece lógico que estas incompatibilidades sean las mismas que las que el artículo 159.4 establece para los miembros del Tribunal Constitucional, y como parece también lógico, cuando se trate de miembros de la carrera judicial deberán estar sometidos a las incompatibilidades y prohibiciones a que se refiere el artículo 127.

La Constitución no establece de manera precisa cuáles serán las funciones del Consejo; se limita a determinar, con carácter muy general, en qué materias habrá de intervenir como mínimo.

El sistema de nombramientos y ascensos estará sin duda sometido a un régimen de legalidad que evite, en lo posible, la discrecionalidad. Esta idea de legalidad en esta materia hace disminuir la importancia del órgano de decisión y aunque no fue aceptada la enmienda que solicitaba que el régimen de nombramientos y ascensos fuera establecido por la ley con base a criterios objetivos que excluyan el arbitrio, su fundamento fue aceptado como válido en el debate correspondiente. Por otra parte, el sistema de legalidad en nombramientos y ascensos deberá regularse en la ley orgánica como una parte importante, que es, del estatuto de los jueces. El Consejo no sólo tendrá funciones en relación con los jueces sino también del personal al servicio de la Administración de Justicia.

La inspección de tribunales, función gubernativa de gran importancia, tiene como cometido vigilar el funcionamiento de los organismos judiciales, estimular la actuación de los funcionarios, proponiendo la concesión de recompensas y la imposición de correcciones e intervenir en las quejas fundadas que se produzcan sobre la Administración de Justicia.

El régimen disciplinario está por otra parte relacionado con la garantía de inamovilidad, pues la traslación, separación y suspensión suelen ser sanciones disciplinarias.

La Constitución no limita, con esta enumeración, la posibilidad de que la ley atribuya otras funciones al Consejo, que posiblemente le serán atribuidas, y especialmente en relación con los proyectos de ley relativos a la organización y funcionamiento de los Tribunales. En conclusión, la Constitución ha establecido un sistema de autogobierno relativo, con el fin de buscar una garantía más a la independencia de los jueces. La ley orgánica deberá regular sus relaciones con el Ministerio de Justicia, órgano del Ejecutivo responsable de la administración de los medios materiales del poder judicial, y cuya intervención en el régimen del personal judicial se verá sin duda disminuida, pero no absolutamente eliminada.

Cabe, según Requero respecto al Consejo General, la consideración de cuatro modelos posibles de órgano de gobierno: A) Órgano de una gestión administrativa; B) Órgano deliberante o de reflexión; C) Órgano que asume la dirección total del mismo y, D) Órgano que integre parte de los tres modelos.

Sucesivamente podríamos señalar que el Consejo ha pasado de ser un modelo medio (1980/85), un modelo mínimo (1985, LOPJ/1994) y actualmente un modelo expansivo que, sin embargo, es afectado por la asunción de competencias que del Ministerio de Justicia pasan a las CCAA, en cuyos Estatutos se contemplan cláusulas subrogatorias¹⁷¹.

En definitiva, el artículo 122 de la Constitución permitía dos concepciones del Consejo General. Una amplia, dotándola de un significativo repertorio de competencias, vaciando las tradicionales del Ministerio de Justicia respecto a la Administración de Justicia. Por el contrario, otra más restringida, manteniendo gran parte de las competencias del Ministerio de Justicia.

En el desarrollo de la Constitución se ha optado en la LOPJ por una vía intermedia, en cierta medida, con una significativa pérdida de control por el Ejecutivo de la Administración de Justicia, asegurándose una limitada influencia en su organización a través de los aspectos presupuestarios, reglamentarios, de selección de personal por el Centro de Estudios Judiciales y por la facilitación del personal técnico y auxiliar por el Ministerio, si bien la reforma de 1994 ha supuesto una importante expansión competencial.

La independencia judicial es posible que quede, en todo caso, preservada, pero el Consejo resultante no es el que se perfilaba en los debates constituyentes sobre el órgano que gobernaría a la Administración de Justicia. Todo ello tiene unas consecuencias políticas sobre dónde se residencia la responsabilidad política sobre el funcionamiento eficaz del Servicio Público de la Justicia.

Ante el modelo actual competencial que resulta de la vigente LOPJ cabe sostener posiciones que demandan un total desapoderamiento del Ejecutivo, aunque llegaría con retraso dada la transferencia subrogatoria competencial que por vía estatutaria se ha producido y va a continuar hacia las Comunidades Autónomas.

Parece que los intentos futuros de ampliación competencial del Consejo incidirán en una doble orientación: Iniciativa legislativa y competencia presupuestaria semejante a la de las Cortes Generales y el Tribunal Constitucional¹⁷².

Pero el futuro no resulta demasiado esperanzador para el gobierno del Consejo General, pues, la reforma de 1994 ha potenciado ñel incremento de las potestades a favor del

¹⁷¹ I CAVERO LATAILLADE, ñLa estructura organizativa del Poder Judicialö, cit. en n. 163, págs. 515 y 516.

¹⁷² I. CAVERO LATAILLADE, *op. cit.*, pág. 490.

Ejecutivo son considerables en materia de oficina judicial y servicios comunes, es decir, a partir de ahora al Juez o Magistrado le organizarán su trabajo unos funcionarios dependientes directamente de las directrices del Ministerio o de las Comunidades Autónomas que también podrán intervenir en materia de horarios; es más, tal y como se ha dicho, podrán incluso reglamentar aspectos referentes al estatuto de Jueces y Magistrados. En consecuencia, tal y como se puede comprobar, y respecto de la LOCGPJ, el Consejo General del Poder Judicial experimentó un serio recorte de competencias, de ahí que hoy por hoy sea objetivo ambiciosísimo la vuelta al esquema competencial de 1980 que era el punto de arranque o partida y eso que en aquella época parecía escaso. A partir de tal momento, habrá que iniciar el aprovechamiento interrumpido en la LOPJ; bien puede decirse que en materia de gobierno judicial llevamos perdidos quince años¹⁷³.

Recientemente, se ha promulgado la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El Preámbulo de dicha ley dedica su apartado I a las *Atribuciones del Consejo General del Poder Judicial*. En el mismo se recoge: «Las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial no se ven sustancialmente alteradas. Se prevé simplemente que las que tenga legalmente reconocidas sean acordes con la finalidad que justifica la existencia misma del Consejo General del Poder Judicial, a saber, sustraer al Gobierno la gestión de las diversas vicisitudes de la carrera de Jueces y Magistrados, de manera que no pueda condicionar su independencia por esta vía indirecta.

El Consejo General del Poder Judicial debe, así, ejercer las atribuciones que le encomienda el artículo 122.2 de la Constitución ó nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario ó y aquéllas otras que estén íntimamente ligadas a ese núcleo.

En este campo, tres novedades merecen especial atención. La primera es que toda la actividad internacional del Consejo habrá de ser coordinada con el Ministerio de Asuntos exteriores y de Cooperación. Ciertamente, las actuaciones constitucionales y legales del Consejo General del Poder Judicial pueden, en determinadas circunstancias, tener una proyección internacional, del mismo modo que no cabe ignorar la creciente importancia de la cooperación internacional en todos los ámbitos. Pero ello debe siempre realizarse dentro del marco del artículo 97 de la Constitución, que encomienda al Gobierno la dirección de la política exterior.

¹⁷³ J. L. REQUERO IBÁÑEZ, *El Gobierno Judicial y el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, 1996, págs. 20 a 23.

Otra novedad que debe ser subrayada es la relativa a la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, que debe referirse, con carácter general, a la esfera puramente interna o doméstica. Excepcionalmente, se reconoce una potestad reglamentaria ad extra, en determinados aspectos accesorios de las actuaciones judiciales que se prevén en esta Ley Orgánica.

La última novedad tiene que ver con la autonomía del Consejo General del Poder Judicial como órgano constitucional. En el ejercicio de su autonomía, el Consejo elabora su presupuesto, que se integra como una sección independiente dentro de los Presupuestos Generales del Estado.

Vale la pena observar que, dentro de este nuevo marco que se configura, el Consejo sigue actuando autónomamente, porque elabora su propuesta de presupuesto y porque ejecuta su propio gasto; es decir, no está bajo la tutela de nadie en materia presupuestaria.

Desde la perspectiva de la autonomía objetiva del CGPJ, dicha reforma supone un avance en materia presupuestaria, aunque limitado, ya que afecta exclusivamente al Consejo General pero no al conjunto de la Administración de la Justicia.

Como se anunció al principio de este apartado se incluye al Tribunal Constitucional, ya que su naturaleza jurídica - como se expondrá más adelante - es la propia de un órgano judicial - y porque está particularmente vinculado a la autonomía de la Justicia, desde un punto de vista organizativo. Su regulación se realiza en el Título IX de la Carta Magna de 1978, que comprende los artículos 159 a 165.

La previsión de un Tribunal Constitucional en el texto de nuestra Constitución significa, aparte de la recuperación del precedente de nuestra Segunda República, la incorporación de España al sistema de la justicia constitucional del presente, es decir, la aceptación plena de que la Constitución es norma jurídica y por ello judicialmente aplicable. Por ello, la trascendencia de esa opción tomada por los constituyentes de 1978 va más allá del estricto establecimiento de una jurisdicción constitucional, sino que supone la participación de todos los órganos judiciales en la tarea de aplicar la Constitución. Dicho de otra manera, ahora, a diferencia de lo ocurrido en Austria en 1920 (no tanto en España en 1931), la existencia de un Tribunal Constitucional trae consigo, podríamos decir que necesariamente, o para ser más exactos, lógicamente, la colaboración de todos los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de la justicia constitucional¹⁷⁴.

Nuestro constituyente, de acuerdo con la doctrina Kelseniana, atribuye la función de control de la constitucionalidad a un órgano *ad hoc*, que crea la *jurisdicción concentrada*, y

¹⁷⁴ M. ARAGÓN REYES, "Del Tribunal Constitucional. Comentario introductorio al Título IX" en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo XII, Madrid: Edersa, 1999, pág. 20.

que es ajeno a la organización judicial. Las razones que se esgrimen para afirmar la superioridad de este sistema, en relación con el americano de jurisdicción difusa, son esencialmente tres: primero, que la mayoría de los jueces ordinarios carecen de competencia técnica en el terreno constitucional; segundo, que al ser funcionarios poseen una mentalidad ñestatistañ que, si bien no tiene por qué repercutir en la aplicación de la justicia ordinaria, sí podría influir en cuestiones político-constitucionales; y, por último, que parece evidente que si trata de resolver conflictos constitucionales, el órgano encargado de resolverlos debe estar por encima de los demás poderes del Estado¹⁷⁵.

Lo que caracteriza a nuestra justicia constitucional es la existencia de múltiples conexiones que ligan a ambos órdenes jurisdiccionales. Conexiones que pueden clasificarse en tres grupos. En primer lugar, las que operan en el ámbito del control de constitucionalidad de las leyes y normas con fuerza de ley. Ahí el órgano judicial ordinario aprecia la constitucionalidad de la ley cuando no decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad y opera, en consecuencia, como juez constitucional y, cuando decide plantearla, razona los motivos de dicha inconstitucionalidad impugnando, realmente, la ley ante el Tribunal Constitucional. En segundo lugar, las relaciones que operan en el recurso de amparo, no en el sentido de que las resoluciones de los órganos judiciales ordinarios puedan ser objeto de ese recurso, sino en lo que se refiere a la participación de los jueces y tribunales ordinarios en la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. De una parte, los órganos judiciales ordinarios han de proteger los derechos fundamentales en todo tipo de procesos. De otra, la jurisdicción ordinaria aparece como una especie de ñprimera instanciañ del amparo a través del procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales previsto en el artículo 53.2 de la CE. En tercer lugar, las conexiones entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia ordinaria. Conexiones en un doble sentido, pues de un lado la doctrina del Tribunal Constitucional vincula a todos los órganos judiciales, y de otro el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario puede permitirle al Tribunal Constitucional rectificar su propia doctrina, ya que aquél no puede apartarse de ésta más que planteando, cuando la crea incorrecta, la cuestión. Estas son las relaciones que podrían llamarse ñdirectasñ, pues si se abriese a otras conexiones no inmediatas el campo aumentaría de modo considerable. Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria coinciden en cuanto a las normas que aplican y también en cuanto a las normas y actos que controlan. Es cierto que la coincidencia no significa siempre confusión, pues hay

¹⁷⁵ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español III*, cit. en n. 157, pág. 145.

una cierta distribución material que atraviesa en buena medida la coincidencia formal. Pero ni la distribución es enteramente nítida ni se da en todos los casos¹⁷⁶.

Tal y como ha sido configurado el Tribunal Constitucional en nuestra Constitución vigente, constituye un órgano constitucional y en un claro poder del Estado. El constituyente español se inspiró en precedentes españoles y en modelos foráneos, y la consecuencia resultante ha comportado que nuestro Tribunal posea unas características propias que conviene exponer y que son las siguientes¹⁷⁷:

1. Órgano jurisdiccional y no político

Se trata de un órgano que no es político, sino que es estrictamente jurisdiccional, puesto que posee la potestad que confiere el Estado a ciertos órganos para resolver, mediante sentencias, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y para poder hacer cumplir sus propias resoluciones. La diferencia entre su jurisdicción y la del poder judicial consiste en que se trata de una jurisdicción eminentemente constitucional, esto es, en que el parámetro exclusivo para dirimir sus cuestiones es la propia Constitución y no el resto del ordenamiento jurídico, como sucede en los órganos del poder judicial.

Ahora bien, la naturaleza no política del Tribunal no impide que, con frecuencia, tenga que dirimir conflictos que son sustancialmente políticos, pero en ese caso la resolución de tales litigios debe llevarse a cabo con criterios exclusivamente jurídicos.

2. Órgano sin iniciativa propia

Como órgano jurisdiccional que es el Tribunal, únicamente se pronuncia a instancia de parte. En efecto, el Tribunal no puede exponer su criterio ante un conflicto de constitucionalidad, si no se recurre ante él por las vías que señalan la Norma Fundamental y la Ley Orgánica que lo desarrolla. Por consiguiente, no puede proceder de oficio, es decir, por iniciativa propia, ante cualquier violación de la Constitución perpetrada tanto por parte de los poderes públicos como por cualquier particular, lo que le diferencia claramente de los órganos de naturaleza política.

3. Órgano único en su orden

Como señala el artículo primero de su Ley Orgánica, es independiente de los demás órganos constitucionales, es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional. Por tanto, no existe más jurisdicción constitucional que la que él ejerce, según el sistema de jurisdicción concentrada propio del modelo Kelseniano.

¹⁷⁶ M. ARAGÓN REYES, «Del Tribunal Constitucional. Comentario introductorio al Título IX» en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, cit. en n. 174, págs. 47 y 48.

¹⁷⁷ J. DE ESTEBAN y P. J. CONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional III*, cit. en n. 157, págs. 171-175.

4. Órgano supremo en la interpretación de la Constitución

Semejante afirmación hay que entenderla en el sentido de que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la Norma, se impone a cualquier otra interpretación de los demás poderes públicos.

Ahora bien, ello no implica que el Tribunal Constitucional tenga el monopolio absoluto de la interpretación de la Constitución, sino que su interpretación es la definitiva. De este modo, los Tribunales ordinarios gozan siempre de una interpretación constitucional vinculante en dos supuestos.

En primer lugar, hay que señalar que frente a las leyes postconstitucionales el Tribunal ostenta el monopolio para enjuiciar si son conformes a la Constitución, pero en lo que se refiere a las preconstitucionales, los jueces y Tribunales deben inaplicarlas si entienden que han sido derogadas por la Constitución, al oponerse a ella, o en todo caso, pueden también, si existe duda, someter la misma al Tribunal por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad.

En segundo lugar, los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, como ocurre también en Alemania e Italia, interpretan la Constitución al aplicar los Reglamentos, es decir, las normas inferiores a la ley, pudiendo declarar nulos los actos o normas de la Administración que sean contrarios a la Constitución.

Sin embargo, conviene aclarar que el Tribunal no puede quedar vinculado de una vez y para siempre por su propia doctrina, pues tal autolimitación sería absurda en razón del inevitable modo cambiante de la vida misma, por tanto, como todo órgano supremo, posee la libertad, reconocida en el artículo 13 de su Ley Orgánica, de modificar sus propias interpretaciones, a través del Pleno, cuando así se considere necesario y, siempre en el respeto a la Constitución.

5. Órgano creador de derecho

El Tribunal Constitucional, además de dirimir los contenciosos constitucionales, es un órgano creador de derecho y, en consecuencia, sus sentencias son una de las fuentes del derecho en el sistema jurídico español.

En efecto, según el artículo 164 de la Constitución, las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho tienen plenos efectos frente a todos. Además poseen el valor de cosa juzgada, esto es, salvo en aquellos supuestos en que la pretensión de inconstitucionalidad hubiere sido desestimada por razones de forma, no pueden ser recurridas ante otra instancia superior y, finalmente, poseen un carácter vinculante según la interpretación constitucional que el Tribunal realiza siempre al tomar sus decisiones.

De esta manera, sus sentencias se convierten en una auténtica fuente del derecho, con un rango superior a la ley y deben ser acatadas por todos los poderes públicos ó incluido el poder parlamentario ó y por los propios ciudadanos.

6. Órgano de orientación política del Estado

Como recuerda García Pelayo, una característica esencial de los órganos constitucionales reside en su participación en la dirección política del Estado, es decir, en la formación de la voluntad estatal. En este sentido, pues, el Tribunal Constitucional, al igual que los otros órganos constitucionales, participa también en esta tarea.

Sin embargo, la propia naturaleza del Tribunal comporta que su papel en dicha labor de orientación política sea, en determinados casos, mayor que la de los restantes órganos. La razón se basa en que si el Estado se rige por la Constitución, y el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la misma, sus decisiones se imponen a todos los demás poderes.

7. Órgano integrador

En última instancia, el sentido de la jurisdicción constitucional consiste en garantizar que el ejercicio de las funciones del Estado no se desvíe de las normas constitucionales que las disciplinan. De ahí que el Tribunal Constitucional sea, por su propia naturaleza, un órgano integrador, puesto que su función consiste en buscar la síntesis dialéctica entre la unidad del Estado y la pluralidad de poderes en que se divide éste, tanto en sentido horizontal, como vertical. Es más, el Tribunal tiene como misión custodiar la distribución entre la esfera de acción del Estado y la esfera de acción libre de la sociedad, evitando las intromisiones abusivas del primero que puedan perjudicar los derechos y libertades fundamentales, reconocidos en el Título I de la Constitución a los ciudadanos que integran la sociedad civil.

El acervo de características del Tribunal Constitucional que acabamos de examinar es la consecuencia lógica de las competencias que le atribuyen la Constitución y la Ley Orgánica que lo desarrolla. El conjunto de las mismas ha comportado que nuestro Tribunal sea, como señala la doctrina, casi el más completo de los existentes hoy en razón de que representa una *summa* de las atribuciones deducibles de los diversos ordenamientos constitucionales.

Es más, la lista de sus competencias es abierta, puesto que el artículo 161.1. d) señala que además de las atribuciones que le atribuye la Constitución, se le podrán añadir las que establezcan posteriores leyes orgánicas. Por el momento tal cúmulo de competencias tiene como objetivo perfeccionar la vigencia del Estado de Derecho en que se constituye la Nación española en virtud de una decisión fundamental expresada en el Preámbulo y en el artículo 1.1 de la Constitución.

De esta manera, el Tribunal Constitucional se configura como un auténtico poder corrector que convierte sus competencias en auténticos controles o verificaciones, teniendo siempre como parámetro de los mismos a la Constitución, de la que es el máximo intérprete y defensor. Concebidas, por tanto, sus competencias como controles, podemos sistematizar las más importantes de la siguiente forma:

1. Control de constitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley

El control de constitucionalidad de las leyes es la última *ratio* del nacimiento de la Justicia constitucional y lo que posibilita que la Constitución sea considerada como la primera de las normas del Estado.

Desde esa perspectiva, nuestra Constitución reconoce este control al Tribunal Constitucional, a efectos de que pueda pronunciarse, cuando así se lo solicite, sobre la adecuación de una ley ó estatal o autonómica ó o norma o acto con rango de ley, a la Norma Fundamental.

2. Control de la protección de los derechos fundamentales

Este segundo control que ejerce el Tribunal se dirige a garantizar a los ciudadanos los derechos y libertades fundamentales que les reconoce la Constitución.

Aparte del control abstracto que el Tribunal puede llevar a cabo sobre el respeto de los derechos y libertades fundamentales, enjuiciando una ley que los regule y que entraría en el apartado anterior, la Constitución reconoce también otra forma de control concreto de la aplicación de los mismos, en que no corrige exclusivamente al legislador, sino que se protege a los ciudadanos frente cualquier acto de los poderes públicos que atente contra los õderechos fundamentales básicosö. De esta manera se puede acudir al Tribunal Constitucional, en amparo, cuando se hayan agotado todas las demás instancias judiciales ordinarias.

3. Control de la división horizontal de poderes

Si como vimos un requisito esencial para la existencia del Estado de Derecho radica en que exista una distribución horizontal de poderes, esbozada genialmente por Montesquieu, el Tribunal Constitucional debe controlar tal principio para que ningún órgano del Estado invada las competencias de otro.

Sin embargo, este control tan necesario no lo reconoce la Constitución, sino que ha sido introducido, con buen criterio, por la Ley Orgánica del Tribunal.

4. Control de la división vertical de poderes

Nuestra Constitución no sólo recoge el principio de la división horizontal de los poderes, sino que también adopta el de la división vertical, propio de un Estado descentralizado.

De este modo, el Tribunal Constitucional, según señala la propia Norma Fundamental, se ocupa igualmente del control de la distribución de poderes entre el Estado y las diversas Comunidades Autónomas a efectos de buscar el equilibrio constitucional entre uno y otras.

5. Control del contencioso-electoral

Por último, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General ha asignado también al Tribunal la resolución de los litigios electorales, como última instancia, cuando se recurra ante él por la vía de amparo electoral¹⁷⁸.

Al margen de las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional por la Carta magna y la LOTC, desde el plano de la autonomía objetiva del magno Tribunal conviene resaltar los siguientes aspectos reflejados en la propia Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional:

- El artículo 1 dispone: «El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica». En este sentido, el Tribunal Constitucional ocuparía la cúspide de la organización judicial, ya que es una jurisdicción superior a la ordinaria a la que controla a través del recurso de amparo; y un órgano constitucional superior, ya que resuelve los conflictos de los demás órganos constitucionales incluido el propio Consejo General del Poder Judicial, sobre el cual se posiciona.

- El artículo 2.2 señala: «El Tribunal Constitucional podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley». Esto supone que el Tribunal Constitucional, dentro de la propia organización judicial de la que forma parte y con la que comparte elementos comunes, goza de autonomía, en paralelo a la autonomía de la que disfruta el Poder judicial *stricto sensu* a través de su órgano de gobierno: el Consejo General del Poder Judicial. En concreto, en materia organizativa, de personal, de servicios y de funcionamiento.

- Y el artículo 10.3 manifiesta: «El Tribunal en Pleno, en ejercicio de su autonomía como órgano constitucional, elabora su presupuesto, que se integra como una sección independiente dentro de los Presupuestos Generales del Estado». En sintonía con lo dispuesto para el Consejo General del Poder Judicial, en el artículo 565 de la LOPJ, modificado por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial.

Trazados los rasgos fundamentales de la Justicia en la Carta Magna vigente es necesario cuestionarnos nuevamente sobre la existencia o no en la misma de autonomía judicial y sobre el grado alcanzado por ella. Para ello es preciso examinar con lupa, cuya lente

¹⁷⁸ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *op. cit.*, págs. 175-177.

esté graduada con arreglo a los principios sustentadores del Estado, como está diseñado el templo judicial.

A este respecto, debemos señalar que el principio de constitucionalidad que implica el carácter jurídico de la Norma fundamental situándola por encima del resto del ordenamiento jurídico, al igual que sucedió con la Constitución española de 1931, ha supuesto un reforzamiento de las garantías jurisdiccionales a través de la rehabilitación del Tribunal Constitucional que controla el resultado del trabajo realizado por el Poder legislativo. Ello supone, como vimos en la etapa Republicana, una inyección al grado de autonomía judicial existente, derivada no tanto de los principios de soberanía popular y de división de poderes, como del principio elemental del Estado de Derecho.

Por otro lado, desde el punto de vista del ejercicio de la función jurisdiccional, la independencia de los tribunales se halla plenamente conseguida gracias a los principios jurídico-políticos que inspiran nuestro Poder Judicial, los principios que inciden sobre la función jurisdiccional, los principios procesales y el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados, que vimos en líneas anteriores.

En cuanto al principio de división de poderes, a diferencia de épocas anteriores, se ha diversificado en varios núcleos de poder, superando la vieja división tripartita que distinguía entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, aunque en la práctica pueden resumirse en esos tres, puesto que el que llamamos poder moderador, atribuido a la Monarquía, no deja de ser un Poder representativo o simbólico de la unidad del Estado; y el poder corrector, asignado al Tribunal Constitucional, no deja de ser una jurisdicción especial y por ello parte del Poder Judicial, si bien la cúspide del mismo, o si se prefiere el magno Tribunal o el Tribunal fundamental, colocándose por encima del Tribunal Supremo. Es más, apurando todavía más, los poderes del Estado podrían sintetizarse en dos, debido al relevante papel que la Constitución vigente atribuye a los partidos políticos en su artículo 6: «Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política»; que provoca la llamada por muchos autores *partitocracia*, que se manifiesta en la invasión de los órganos constitucionales ó Congreso de los Diputados, Senado, Gobierno, CGPJ, etc. ó por los miembros y candidatos afines al partido político que ganó las elecciones generales, de tal forma que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo tienden a confundirse en un solo poder, quedando únicamente como contrapoder el Poder Judicial, cuyo órgano de gobierno ó CGPJ -padece la misma contaminación político-partidista y cuyo magno Tribunal o Tribunal fundamental ó TC ó también posee idéntico virus político originado por la mayoría

conseguida en un periodo electoral concreto por el partido político hegemónico. Ahora bien, reconocida la división de poderes en la Constitución de 1978 existen mecanismos de colaboración entre los mismos, necesarios para el correcto funcionamiento del Estado, que en numerosos supuestos suponen interferencias de los otros poderes - Ejecutivo y Legislativo ó en el Poder Judicial, reduciendo así considerablemente su grado de autonomía judicial. Principalmente nos estamos refiriendo ahora al sistema de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional y de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, recogido en los artículos 159.1 y 122.3 -ambos de la CE - respectivamente, y con menor trascendencia al nombramiento del Fiscal General del Estado previsto en el artículo 124.4 de la CE.

Finalmente, como en todas las etapas constitucionales anteriores, a excepción del proyecto de Constitución federal de 1873, el principio de soberanía popular a penas incide en incrementar el grado de autonomía judicial, ya que la selección de los candidatos a ocupar las altas instancias judiciales ó TC y CGPJ ó es realizada por los representantes del pueblo soberano a través de otros órganos constitucionales y no directamente por aquél.

No obstante, podemos concluir que el grado de autonomía judicial existente en la Constitución de 1978 ha mejorado notablemente respecto a épocas anteriores, al establecer las bases fundamentales para su existencia mediante la creación del CGPJ y el renacimiento del Tribunal Constitucional, si bien dicha autonomía se encuentra en una fase embrionaria que precisa de un mayor desarrollo para alcanzar un nivel de autonomía que permita salvaguardar la independencia judicial desde el punto de vista organizativo y no sólo funcionalmente.

3.1.1. Nombramiento de miembros del CGPJ.

Excede de este ámbito lo que sería un estudio pormenorizado del Consejo General del Poder Judicial, ya que éste únicamente nos interesa en aquellos aspectos que afectan de algún modo a la autonomía judicial, como es esencialmente el presente, es decir, la composición del CGPJ.

El artículo 122.3 de la CE dispone: *«El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De éstos, doce, entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre*

abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años en el ejercicio de su profesión.

No existen precedentes en nuestras Constituciones anteriores, ya que el sistema de autogobierno se instaura por primera vez en la Carta Magna vigente.

En cuanto al Derecho comparado podemos acudir a la Constitución Italiana de 1947, cuyo artículo 104 establece: *“La Magistratura constituirá un órgano autónomo e independiente de cualquier otro poder. El Consejo Superior de la Magistratura estará presidido por el Presidente de la República. Integrarán el Consejo por derecho propio el Primer Presidente y el Fiscal General del Tribunal Supremo. Los demás miembros serán elegidos en sus dos terceras partes por todos los magistrados ordinarios pertenecientes a las distintas categorías y un tercio por el Parlamento en sesión ordinaria entre profesores numerarios de materias jurídicas y abogados que cuenten con más de quince años en el ejercicio profesional. El Consejo nombrará un vicepresidente entre los miembros designados por el Parlamento. Los miembros electivos del Consejo desempeñarán el cargo durante cuatro años y no serán inmediatamente reelegibles. Mientras desempeñen su cargo no podrán ejercer su profesión ni pertenecer al Parlamento o a un Consejo Regional.* Y la Constitución Francesa de 1958, que en el artículo 65 estipula: *“El Consejo Superior de la Magistratura está presidido por el Presidente de la República. El Ministro de Justicia es el Vicepresidente de derecho. Puede suplir al Presidente de la República. El Consejo Superior comprende, además, nueve miembros designados por el Presidente de la República en las condiciones fijadas por una ley orgánica.”*

Respecto a la elaboración del precepto podemos distinguir las siguientes fases:

- Artículo 112.3 del Anteproyecto (BOC 5 enero 1978): *El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey, doce de ellos a propuesta y en representación de las distintas categorías judiciales y ocho a propuesta del Congreso de Diputados, entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión.*

- Artículo 114.3 del Informe de la Ponencia (BOC 17 de abril 1978): *El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por quince miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. Diez entre jueces y magistrados en los términos que establezca la ley orgánica y cinco a propuesta del Congreso de Diputados, elegidos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión.*

- Artículo 116.3 del Dictamen de la Comisión del Congreso (BOC 1 julio 1978): *El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. Doce entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica y ocho a propuesta del Congreso de los Diputados por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas de reconocida competencia, con más de quince años de ejercicio en su profesión.* El Pleno del Congreso no modificó esta redacción.

- La Comisión Constitucional del Senado, artículo 121 (BOC 6 octubre 1978) dio la redacción definitiva, dando intervención al Senado en la elección y propuesta de miembros del Consejo.

Establece el precepto la composición del Consejo General. Se configura como un órgano colegiado de composición heterogénea con predominio de cargos judiciales sobre los no judiciales. El sistema que establece la Constitución presenta diferencias en cuanto al sistema francés y al italiano. En primer lugar, el Presidente no es el Jefe del Estado sino el Presidente del Tribunal Supremo. La significación de esta Presidencia en los países aludidos es clara; en Italia porque el Presidente de la República es el órgano supremo de la nación; en Francia, porque el Presidente es garante de la independencia de los jueces. En nuestro sistema, el Jefe del Estado es el Rey, que, según el artículo 56, es árbitro y moderador de todos los poderes del Estado, su función está por encima de la intervención concreta en la actividad de los órganos, aunque intervenga en el nombramiento de sus componentes. De no ser Presidente el Rey había que elegir entre el Gobierno y la Magistratura. Con el fin de dar al órgano un carácter judicial con fundamento en la independencia de este poder se configuró la Presidencia en la cabeza del más alto Tribunal de la Nación¹⁷⁹.

En lo que concierne a la Presidencia del Consejo, el texto constitucional en buena lógica, la asignó al Presidente del Tribunal Supremo, tal como figuraba en el Anteproyecto de la Ponencia constitucional y que se mantuvo durante toda la tramitación por las Cortes Constituyentes. La opción española refuerza sensiblemente la imagen de independencia del órgano de gobierno del Poder Judicial, en la medida que el Consejo elige al Presidente del Tribunal Supremo que presidirá, además, al Consejo. La posibilidad de haber separado las Presidencias del Consejo y del Tribunal Supremo habría planteado dificultades en la práctica, dado que tradicionalmente el Presidente del Tribunal Supremo había venido asumiendo algunas funciones administrativas, presidiendo la Sala de Gobierno y prestando su

¹⁷⁹ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit. en n. 160, págs. 1.281 y 1.282.

colaboración al Ministerio de Justicia en la propuesta de ascensos y nombramientos del propio Tribunal. Igualmente la Inspección de Tribunales, ubicada en el Tribunal Supremo, dependía del Presidente. Por ello, se potencia la figura del Presidente con la doble función de presidir al Tribunal Supremo y al Consejo, lo que le permitirá un conocimiento más directo del funcionamiento, situación, agilidad, eficacia y necesidades de la Justicia¹⁸⁰.

En cuanto a la composición del órgano tan numeroso que supera al Consejo de Ministros, va en detrimento de su operatividad, ofreciendo una imagen más de órgano deliberante que ejecutivo. La explicación lógica de su amplitud numérica, además del mimetismo del Derecho Constitucional Comparado, es que ha predominado un principio democrático de representatividad sobre el de funcionalidad y eficacia, para introducir una procedencia diversificada de sus componentes, lo que abona la idea que, aunque no se explicitó adecuadamente, estuvo presente desde el primer momento la idea de combinar la representatividad de legitimación parlamentaria con la presencia mayoritaria de judiciales elegidos por todos los miembros de la Carrera judicial en activo. En su estructura interna funcional el Consejo General, además de sus órganos personales, Presidente, Vicepresidente y Secretario, con colegiados, Pleno, Comisión Permanente, Disciplinaria, de Informes y Estudios y de Calificación, cuenta con amplia estructura de personal técnico, administrativo y auxiliar¹⁸¹.

Continuando con su composición, la Constitución establece 20 miembros electivos con predominio de los cargos judiciales, 8 (2/5), frente a 12 (3/5) además del Presidente del Tribunal Supremo. Se precisa igualmente que los magistrados y jueces serán de todas las categorías judiciales. Esta determinación que fue introducida por una enmienda *in voce* del Grupo Socialista del Congreso, tiene como finalidad evitar la posible inercia (í) de que fueran miembros de los sectores superiores (Magistrados del Tribunal Supremo o Presidentes de las Audiencias). Como es sabido, la Ley italiana de 1958 fue declarada inconstitucional en lo referente al sistema de elección de los miembros judiciales del Consejo y conforme a la Ley de 18 de diciembre de 1967 todos ellos han de ser elegidos por todas las categorías del personal judicial. Se compone también el Consejo de miembros nombrados por el Parlamento entre personas con experiencia jurídica no pertenecientes a la carrera judicial (abogados y funcionarios juristas). La participación del Senado en la elección de estos componentes se había propuesto por diferentes enmiendas y fue aceptada porque la intervención compartida de las dos Cámaras refuerza la posibilidad de acierto, de representatividad y de neutralidad de los magistrados. La composición del Consejo tiene un importante significado. El profesor

¹⁸⁰ I. CAVERO LATAILLADE, «La estructura organizativa del Poder Judicial», cit. en n. 163, pág. 493.

¹⁸¹ I. CAVERO LATAILLADE, *op. cit.*, págs. 495 y 496.

Prieto Castro decía al respecto que no es deseable que la función (judicial) quede aislada de las demás como en un compartimento estanco, pues el requisito de independencia objetiva no exige ni presupone como condición que la Magistratura se cree sola a sí mismo en un régimen de impenetrabilidad de las otras esferas del poder soberano del Estado que sería altamente perjudicial para los justiciables y para el mismo estamento de los Jueces. Por esta razón es necesario que el órgano de Gobierno del Poder Judicial esté compuesto de otras representaciones del poder además de la propia Magistratura¹⁸².

La composición del órgano en cuestión no está reservada exclusivamente a miembros de la Carrera Judicial, aunque sí y en todo caso a hombres de Derecho. De algún modo, el sistema mantiene alguna referencia al aplicable a la designación de miembros del Tribunal Supremo, cuyos Magistrados no siempre deben provenir de la Carrera judicial, sino que en determinados supuestos, han de extraerse de otros ámbitos del ejercicio jurídico.

Sin embargo, sería engañoso encontrar analogía en lo que pasa de ser una semejanza. Semejanza indudable en cuanto que ya secularmente el Tribunal Supremo nutre su composición no sólo con notables juristas que en el momento de su designación son Magistrados de carrera, sino también con otros que al ser designados para formar parte de dicho tribunal desempeñan funciones no jurisdiccionales. Esa procedencia mixta es, sin duda, común al Tribunal Supremo y al nuevo órgano constitucional de gobierno del poder Judicial, pero también constituye la única referencia común, frente a un compacto conjunto de elementos diferenciales. En efecto:

Quienes desde fuera de la Carrera Judicial acceden al Tribunal Supremo, quedan incorporados a la Carrera Judicial y pasan a formar parte de ella, ocupando una determinada categoría funcional y orgánica dentro de la misma. Ingresan en la Carrera Judicial, aunque lo hagan en la cúspide. Por el contrario, quienes sean designados vocales del Consejo General sin pertenecer a esa carrera, no ingresan en ella, en ninguna categoría. Podrá cuestionarse si, al incorporarse al Consejo, y por tanto al órgano de gobierno del Poder Judicial, son miembros de éste (y la contestación dependerá del concepto jurídico y político que se tenga por una parte del propio Poder Judicial y, por otra parte, de dicho órgano de gobierno), pero está fuera de duda que ni siquiera temporalmente adquieren la condición de Jueces o Magistrados, es decir, que no se incorporan a la Carrera Judicial.

Quienes acceden al Tribunal Supremo desde fuera de la Carrera, acceden con carácter y condición vitalicios, lo que no ocurre con los vocales del Consejo General, supeditados a

¹⁸² F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit. en n. 160, págs. 1.282-1.283.

mandato y permanencia temporales, lógicas consecuencias en ambos supuestos de sus respectivas situaciones respecto de la Carrera Judicial.

Quienes acceden de esta forma al Tribunal Supremo lo hacen, en la normativa vigente, por designación del órgano de gobierno del Poder Judicial ó antes, por designación del Poder Ejecutivo ó mientras que los vocales del Consejo General de procedencia externa vienen designados por las Cámaras Legislativas, sin perjuicio de que en ambos casos exista regio nombramiento, extensible, por otra parte, a la designación de cualesquiera Magistrados.

Estas diferencias que quedan señaladas ponen de manifiesto la falta de correlación entre ambos sistemas en punto a lo que en principio puede presentar una ficticia analogía: la composición mixta, atendiendo al origen o procedencia de sus miembros, del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.

No es en absoluto improcedente, plantear el problema ó derivado de esa composición mixta ó de si el Consejo General, órgano de gobierno del Poder Judicial, pertenece a dicho Poder del Estado o es exterior al mismo. La respuesta que se formule vendrá dada en función del criterio que se sustente respecto de la naturaleza jurídica del órgano.

Evidentemente, si se opta por identificar Poder Judicial con Carrera Judicial (dando una interpretación lineal y, a juicio del comunicante, restrictiva del artículo 117.1 de la Constitución en relación al artículo 122.1 del mismo texto, identificando òJueces y Magistrados integrantes del Poder Judicialö con òJueces y Magistrados de Carrera, que formarán un Cuerpo único) la respuesta será obligada: el órgano de gobierno del Poder Judicial es externo y ajeno al Poder del Estado que está llamado a gobernar. Si, por el contrario, se atribuye al concepto de Poder Judicial una dimensión que desborde limitaciones profesionales y funcionariales, poniendo en cambio el acento en el ejercicio de la función estatal de administrar justicia, función que primordial y básicamente es de potestad jurisdiccional, pero que requiere ó como toda actividad social o simplemente humana ó ser complementada mediante actos de índole gubernativa, organizativa y operativa, entonces se seguirá que el llamado Tercer Poder del Estado incluye cuantos órganos están en nuestro ordenamiento jurídico directamente y específicamente enderezados a ejercitar y hacer posible el idóneo ejercicio de la jurisdicción, sin perjuicio de la jerarquía y la diversidad de las funciones que respectivamente desempeñen aquellos órganos y las personas que los componen.

La composición mixta del Consejo General del Poder Judicial se interpreta como un reforzamiento del principio constitucional que confirma a dicho Poder Judicial como genuino Poder del Estado, independiente, pero sin que su independencia imponga la ficción de

diferenciar un Estado sectorial dentro del Estado, sino integrándolo por el contrario en la indispensable unidad estatal y no segregándolo arbitrariamente de la sociedad a que pertenece y a cuyas exigencias de justicia debe responder.

Sin mengua del soberano ejercicio de la potestad jurisdiccional ó que, por otra parte, no compete en exclusiva a Jueces y magistrados del Cuerpo único, o de Carrera, sino también a Jueces y Magistrados temporales, como por ejemplo, no singular, en el caso de Jueces de Paz ó la construcción de un Poder Judicial independiente, pero no segregado, sino enraizado en la soberanía nacional que reside en el pueblo español, cuya representación compete a las Cortes Generales, encuentra un adecuado correlato en la procedencia dispar de los componentes del Consejo General, con la que se subraya genuinamente su alcance no tecnocrático ni funcional, su absoluto distanciamiento de referencias corporativistas o de limitación a la defensa de intereses profesionales, por legítimos que sean, poniéndose en cambio de manifiesto que no viene a culminar la organización de un Cuerpo estatal sino de un auténtico Poder del Estado que encuentra en el pueblo español, sus raíces, su justificación y su sentido¹⁸³.

Parece claro que los ocho miembros de designación parlamentaria han sido previstos en el art. 122.2 CE como un correctivo al autogobierno corporativo, y a la separación tajante de poderes que supondría un Consejo elegido únicamente en el seno del propio Poder judicial. Sin embargo la Constitución no precisa el modo de elección de los doce vocales restantes ó que defiere a una ley orgánica ó generando una grave polémica que no ha acertado a cerrar el Tribunal Constitucional. Es claro que el art. 122.2 CE no previó que los doce miembros que deben ostentar la categoría de Juez o de Magistrado fueran también elegidos por las Cortes Generales. Un correctivo al exceso de autogobierno podría radicar en reducir la actividad del Pleno del CGPJ ó y así la presencia de sus vocales ó a las actividades esenciales del órgano. Desde la reforma de nuestra Administración en la época borbónica, que puso fin a la estructura sinodiárquica o polisinodial que regía las estructuras administrativas, ningún Ministerio ha tenido o tiene en su cúpula a 20 autoridades rectoras. Mantener en el futuro a los vocales del Consejo General del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones profesionales, sin perjuicio de su asistencia y participación en los Plenos a que fueren convocados, alejaría las posibles críticas sobre un Consejo autista, en cuanto formado mayoritariamente por personas que provienen de una oposición y son ajenas a la legitimidad popular. La distinción, a semejanza del Consejo de Estado, entre Vocales de Pleno y Vocales de la Comisión Permanente, podría entregar la Administración cotidiana del Consejo General

¹⁸³ J. GARCÍA-BARBÓN CASTAÑEDA, "Composición del Consejo General" en CGPJ, *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, cit. en n. 148, págs. 146 ó 148.

a una Comisión Permanente, cuyos miembros ó de procedencia paritaria parlamentaria y judicial ó serían los únicos Vocales con dedicación absoluta al órgano (como Vocales Permanentes) y deberían ser elegidos por el Congreso y el Senado, de entre los 20 Vocales ya designados para el Pleno en una elección de segundo grado¹⁸⁴.

La claridad de la competencia atribuida por la Constitución para la elección de estos ocho vocales no ha planteado problemas posteriores de interpretación, contrariamente a lo ocurrido respecto a los otros doce vocales. La forma de elección de los doce vocales judiciales ha sido, y continúa siendo, uno de los aspectos interpretativos de la Constitución más polémicos. Antes de intentar clarificar la interpretación del texto literal del artículo 122, apartado 3, se daba una redacción que explicitaba una orientación representativa de los doce vocales judiciales en unos términos muy claros: òí doce de ellos a propuesta y en representación de las distintas categorías de las carreras judiciales y ocho a propuesta del Congreso de los Diputadosí ö. Las enmiendas iniciales del PSOE y del Grupo Mixto, respetan esta forma de elección, pues la enmienda 544 se redactó reforzando esta forma de elección: òí doce de ellos elegidos democráticamente por los miembros de las distintas carreras judicialesí ö. Llama la atención que en la enmienda 691/1958 del diputado don Laureano López Rodó, de AP, se eliminara la referencia a la elección de los doce vocales judiciales. En la redacción del artículo 112, apartado 3, del dictamen de la Ponencia constitucional, los entonces diez vocales nombrados entre Jueces y Magistrados aparece una remisión para la forma de elección al establecerse: òdiez entre Jueces y Magistrados en los términos que establezca la Ley Orgánica y cinco a propuestaí ö.

Este giro del texto va a tener una gran importancia, porque en la sentencia que dictará el Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad se invocará esta modificación en la redacción que trasladaba al legislador ordinario, lo que el constituyente, en su ánimo de buscar el consenso y superar temas polémicos consideraba más conveniente no concretar. Esta asignación a la Ley Orgánica se va a mantener en la tramitación constitucional, pero en la sesión del 8 de junio de 1978 de la Comisión Constitucional el portavoz socialista don Gregorio Peces-Barba y Martínez, al referirse al número de vocales, que pasan a ser veinte, y defender la precisión que los judiciales òlo sean en las diversas categorías profesionales judiciales en los términos que establezca la leyö, precisa que lo que se trata de evitar por la òinerciaö o por la ley fueran los miembros de los sectores superiores òlos que obtuvieran la representación de sus compañerosö. Y añade a continuación que así se consigue òque va a abrirse el Colegio electoral a todos los miembrosí ö. Puede deducirse que el diputado

¹⁸⁴ O. ALZAGA VILLAAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Derecho Político Español según la Constitución de 1978 II*, cit. en n. 168, págs. 606 y 608.

constituyente Peces-Barba, entonces entendería que los vocales judiciales iban a ser elegidos por sus propios compañeros, a quienes representarían, y que lo que se pretendía asegurar era que, precisamente, tal representatividad alcanzara a todos los niveles de la carrera. En el dictamen de la Comisión Mixta se mantuvo la redacción remitente que quedó así formalizada en la Constitución en el apartado 3 del artículo 122¹⁸⁵.

Aplicando a este precepto constitucional los criterios de interpretación de los textos legales admitidos por la jurisprudencia y la doctrina, es decir, el gramatical o literal, el lógico o racional, el sistemático y el histórico, sin olvidar que la interpretación constitucional aparece como un caso especial de la interpretación legal, podemos realizar el siguiente análisis:

- Examinando la interpretación desde un enfoque gramatical o literal, hay que resaltar que el apartado 3 del artículo 122 no es precisamente un modelo de precisión técnica y constituye lo que en la terminología parlamentaria se llama un artículo *remendado*.

Si se lee sin una posición predeterminada, puede comenzarse por aislar, como aspecto que requiere una segunda lectura, la elección de los doce miembros. Los doce entre *Jueces y Magistrados* de todas las categorías judiciales aclaran el aspecto de lo que, en términos electorales constituiría el derecho pasivo electoral, es decir, la condición previa que han de tener necesariamente los doce, que también les habilita para ser considerados, al menos, como *Juristas*.

Continuando con el uso de la misma terminología, el artículo no concreta el derecho activo electoral, es decir, quien elige, selecciona u opta entre toda la plantilla de la carrera judicial, al menos una de sus cuatro categorías, para que se cumpla la exigencia constitucional.

La lectura del texto sólo ofrece una indicación sucinta sobre la elección de los doce *en los términos que establezca la ley Orgánica*. ¿Qué significación gramatical tiene la palabra *términos*? En el recurso de inconstitucionalidad se sostenía que se refería exclusivamente a aspectos procedimentales, o a la organización del proceso de elección. Pero, objetivamente, *términos* significaría con arreglo a lo que se diga o establezca por la Ley Orgánica, que podría optar por recoger sólo aspectos procedimentales, es decir, el *cómo* o ampliar *los términos* para integrar *quienes* y *como* eligen, o si se quiere, *por quién* y *cómo*.

¹⁸⁵ I. CAVERO LATAILLADE, *La estructura organizativa del Poder Judicial*, cit. en n. 163, págs. 499-501.

- Si se admite utilizar la expresión de interpretación *histórica*, o en este caso de *antecedentes*, éstos habrán de enmarcarse en el proceso constituyente, desde el primer borrador de constitución hasta la aprobación del texto difundido del articulado constitucional.

De tales antecedentes se llegan a conclusiones contradictorias, pues cuando el artículo comprendía aspectos que habrían evitado controversias futuras tales como: la idea de *representación* (texto del 5 de enero de 1978, del Anteproyecto, art. 112.3); *o* a propuesta y en representación de las distintas categorías judiciales. Las enmiendas e intervenciones que constan en las actas de Comisión indican una actitud vacilante en cuanto a la composición de este órgano; recelos ante la posición mayoritaria que se detecta o intuye entre los miembros de la carrera judicial, especialmente de su cúpula, cuya influencia se pretende compensar o debilitar.

Los Grupos Parlamentarios de las Cortes Constituyentes no querían introducir nuevos temas que plantearan diferencias, dificultaran el consenso y retrasaran el *iter* constitucional, por lo que este tema, remitiendo a la Ley Orgánica la organización del cuerpo electoral Judicial, partiendo del valor entendido, no explicitado suficientemente, de la elección de los doce vocales por los Jueces y Magistrados de todas las categorías.

- La interpretación doctrinal aporta al caso suficiente luz. Todo lo publicado hasta ahora ha venido interpretando el artículo 122.3 en línea con la elección de los doce vocales de procedencia exclusiva judicial por los propios miembros de la carrera judicial. Así puede citarse al fallecido Magistrado Luis Mosquera, José Luis Albacar López y Fernando Ledesma (hasta 1985), Cesáreo Rodríguez Aguilera. Entre los constitucionalistas podría citarse a Alzaga, cauto en la interpretación de la sentencia *salomónica* del Tribunal Constitucional. Álvarez Conde, claramente en aceptación de la interpretación resultante de la Ley Orgánica 1/1980. Jorge Esteban comenta parcamente este artículo y se reitera en línea revisoria a su futura regulación por la futura Ley Orgánica del Poder Judicial. Luis López Guerra, con Espín, García Morllo, Pérez Tremps y Satrustegui, justifican que la fórmula de la LO 6/1985, garantiza la imparcialidad al combinar la inamovilidad y la no reelección.

Siguen la orientación de elección de los doce vocales por los propios judiciales Cazorla, Ruiz Rico y Bachela y Luis Sánchez Agesta.

Se muestran favorables a la modalidad de elección por las Cámaras, entre otros, P. Andrés, C. Bao Villa, J.M. Bandrés, L.A. Burón, F. Castedo, L.M. Díez Picazo, G. Fernández Espinar, J. García Jorillo, M. Geape, Jiménez Sendra, P. Lucas Murillo, J. Pérez Royo, Porrás Nadales, E. Ruiz Vadillo, M. Saavedra López, Xiol, González Ríos y Zapata.

En algún caso se considera que la organización del Consejo General entre más en el ámbito del Derecho Procesal y no se ocupan del Título VI, como es el caso del profesor Lucas Verdú, centrando su interés en la consideración de la Justicia como valor o del modelo de Estado Social de Derecho.

Sin embargo, otros autores se han limitado a exponer la Sentencia del TC como son las obras de los profesores Torres Del Moral, que señalando la posible diversidad de soluciones que resulta del desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Merino Merchán y Alonso de Antonio, en la misma línea expositiva sin entrar en la polémica.

- La interpretación lógica y sistemática supone analizar hasta qué punto una u otra fórmula de selección de los doce vocales judiciales asegura mejor el funcionamiento del Consejo General para el cumplimiento de los fines que resultan de su creación por la Constitución. Si el Consejo fuera realmente un órgano representativo de la judicatura no cabría duda que la elección por Jueces y Magistrados sería la fórmula lógica.

Pero como ha declarado el Tribunal Constitucional en sus sentencias números 45/1986 y 108/1986 y resulta del propio articulado de la Constitución, el Consejo General del Poder Judicial no es un órgano representativo de la judicatura y menos aún del Poder Judicial, sino una institución de gobierno o gestión para asegurar el mejor funcionamiento de Juzgados y Tribunales.

Dentro de esta perspectiva de interpretación lógica habría que abordar hasta qué punto la composición del Consejo puede afectar a la necesaria independencia del Poder Judicial.

No puede menos de reconocerse que tal principio es una característica nuclear que se predica de Jueces y Magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional y no una característica del Consejo.

Pero la elección de la totalidad de los vocales del Consejo por el Congreso y Senado, con la inevitable búsqueda de afinidades en los candidatos respecto a los Grupos Parlamentarios proponentes, puede afectar o crear la apariencia en cuanto a la actividad del Consejo General en materia de nombramientos, ascensos, inspección, sanciones, asignaciones de medios que de forma indirecta pueda menoscabar la independencia de Jueces y Magistrados. El propio Tribunal Constitucional ha recogido el riesgo de una cierta politización.

En cuanto al argumento de la pretendida inserción en el Consejo General de valores superiores constitucionales, tales como la democracia y pluralismo, que deben impregnar todo el orden constitucional, entraríamos en una estéril polémica para determinar respecto de quién

se predica: bien del pueblo, de quien deriva toda la legitimación democrática o bien de los directamente gobernados por el Consejo General, es decir, de los Jueces y Magistrados.

Nos llevarían aún más lejos la glosa de la separación de poderes o de funciones que reconoce la Constitución de 1978, y hasta qué punto el Consejo General del Poder Judicial, que es un mero órgano gestor de este Poder, pero que no integra la esencia de la función judicial, que es juzgar y hacer cumplir lo juzgado, puede equipararse en su valoración con las Cortes Generales, en las que se identifican órgano y función. La cuestión de comprobar hasta qué punto, un órgano que en su composición personal es seleccionado en su totalidad por otro, se sitúa en una posición de subordinación y pierde incluso naturaleza de constitucional, es problema que entendemos desviaría el análisis de la cuestión.

El enfoque lógico para determinar la forma más armónica en el contexto constitucional español para la elección de los doce vocales de procedencia judicial, no requiere entrar en altas disquisiciones de equilibrio de poderes o del control interórganos, utilizando la terminología de Löwestein.

Basta orientar el análisis hacia cómo cumpliría mejor el Consejo General las funciones que resultan del propio artículo 122 y en qué medida la asunción por las Cortes Generales de la elección de los doce vocales de procedencia judicial puede afectar al principio de independencia de la función jurisdiccional aunque fuera indirectamente.

Suele argüirse al defender la modalidad de elección parlamentaria de los veinte la importancia y garantía que supone la acumulación de cautelas adoptadas en cuanto: la exclusión de cualquier tipo de mandato imperativo de los vocales del Consejo, al ser elegidos por mayoría de tres quintos; que su cargo tiene una duración superior al de una legislatura parlamentaria; que no puedan ser cesados sino por causas muy tasadas; que no pueden ser reelegidos y que los judiciales no ejercen como tales durante los cinco años de su función.

Pero no puede negarse que existe el riesgo teórico, y en la práctica ya visualizado, de la formación en el Consejo General de una mayoría de vocales que, próxima a las posiciones del Partido que consiguió su elección en el Parlamento, actúe en sintonía con las sugerencias del ministerio de Justicia o del Grupo principal de la Oposición, en materia de nombramientos y ascensos para los puestos claves de la estructura judicial, optando por Magistrados que, reuniendo la idoneidad necesaria, sean presuntivamente más acordes con las posiciones ideológicas mayoritarias en el Parlamento y Gobierno, o en su caso, de la Oposición, produciéndose una cierta preterición de los que tuvieran el marchamo, por ejemplo, de más ñconservadoresö o más ñprogresistasö.

En una interpretación lógica este riesgo no sólo de politización, sino de influencia del ejecutivo sobre vocales del Consejo, quedaría más alejado si los doce fueran elegidos entre y por los miembros en activo de todas las categorías de Jueces y Magistrados, sin omitir que en este supuesto habría también cierto riesgo de endogamia o de apoyo a miembros de la propia asociación profesional de procedencia y una mayor tendencia corporativa como consecuencia de lo ofrecido en los programas electorales asociativos respecto a intereses o reivindicaciones profesionales.

Concluiríamos, aún admitiendo la constitucionalidad de ambas fórmulas de selección de los doce vocales Judiciales,, como no puede menos de hacerse después de la sentencia del Tribunal Constitucional, reafirmando una vez más que el legislador constituyente se inclinó más por la elección ñentreö y ñoporö, aunque por soslayar una polémica sobre el cuerpo electoral asociativo y la forma del ejercicio del derecho activo, despacho el tema con una remisión a la futura ley situando al legislativo ñconstituidoö la solución funcional del tema¹⁸⁶.

Por último, en cuanto a los órganos encargados se seleccionar a los vocales del CGPJ, la Carta Magna en el artículo 122.3 establece una distinción. Por un lado, los vocales de procedencia judicial serán designados en los términos que establezca su Ley Orgánica. Por otro lado, los vocales de ascendencia no judicial, es decir, no pertenecientes a la carrera judicial serán designados por mayoría de 3/5 del Congreso y del Senado, en definitiva, del Poder legislativo. Con ello, en un principio, no resulta muy difícil adivinar en el espíritu del constituyente una doble intencionalidad: 1º) Que los vocales judiciales sean elegidos por los propios componentes de la carrera judicial y 2º) Que los vocales no judiciales sean seleccionados por los representantes del pueblo soberano, es decir, las Cortes Generales a través del Congreso de los Diputados y del Senado.

Sin embargo, como veremos más adelante, en la práctica esa intencionalidad ha sido pervertida, primero, por la LOPJ y segundo, por la contaminación partidista que inunda todas las Instituciones del Estado. El resultado ha sido precisamente el contrario al perseguido por el Constituyente: la injerencia del Poder Ejecutivo en el órgano de gobierno del Poder Judicial.

3.1.2. Nombramiento de miembros del TC.

Al igual que ocurría en el apartado anterior, excede de nuestro ámbito realizar un análisis en profundidad del Tribunal Constitucional, ya que éste sólo nos interesa en los

¹⁸⁶ I. CAVERO LATAILLADE, *op. cit.*, págs. 507-514.

aspectos en los que la autonomía judicial se ve afectada como ocurre precisamente con la forma de designación de sus miembros.

El artículo 159.1, 2 y 3 de la CE establece: *“1. El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.*

2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un periodo de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.”

En cuanto a los precedentes podemos señalar el artículo 122 de la Constitución de 1931 que estipulaba: *“Compondrán este Tribunal: Un Presidente designado por el Parlamento, sea o no diputado. El Presidente del alto Cuerpo Consultivo de la República a que se refiere el artículo 93. El Presidente del Tribunal de Cuentas de la República. Dos diputados libremente elegidos por las Cortes. Un representante por cada una de las Regiones españolas, elegido en la forma que determine la ley. Dos miembros nombrados electivamente por todos los Colegios de Abogados de la República. Cuatro profesores de la Facultad de Derecho, designados por el mismo procedimiento entre todas las de España.”*

En relación al Derecho comparado hay que tener en cuenta la Constitución Italiana de 1947, cuyo artículo 135 dispone: *“El Tribunal Constitucional se compondrá de quince jueces nombrados: una tercera parte por el Presidente de la República, otra tercera parte por el Parlamento en sesión ordinaria y la tercera parte restante por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas. Los jueces del Tribunal Constitucional se elegirán entre magistrados, aunque estén jubilados, de la jurisdicción superior ordinaria y administrativa, entre catedráticos titulares de materias jurídicas en las universidades y entre abogados que cuenten con más de veinte años de ejercicio profesional. Los jueces del Tribunal Constitucional serán nombrados para nueve años, a partir del día de su juramento, y no podrán ser nombrados de nuevo.”* La Constitución Alemana de 1949 que en el artículo 94.1 determina: *“1. La Corte Constitucional Federal se compone de jueces federales y otros miembros. Los miembros de dicha Corte serán elegidos por mitades por el Parlamento Federal y por el Consejo Federal. No podrán pertenecer ni al Parlamento Federal ni al Consejo Federal ni al Gobierno Federal ni a los organismos correspondientes de un Estado.”*

Por último, la Constitución Francesa de 1958 que en los artículos 56 y 57 establecen: *«El Consejo Constitucional está formado por nueve miembros, cuyo mandato dura nueve años y no es renovable. El Consejo Constitucional se renueva un tercio cada tres años. Tres de los miembros son nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado. Además de los nueve miembros previstos anteriormente, forman parte del Consejo Constitucional, de derecho y de por vida, los ex Presidentes de la República».*

En la elaboración del precepto podemos distinguir varias etapas:

- El Anteproyecto Constitucional (BOC. 5 enero 1978) contenía un artículo 150, con 4 apartados de los cuales sólo el número 3 coincide literalmente con la redacción final. En cuanto a los otros aparecían redactados así: *«1. El Tribunal Constitucional se compone de 11 miembros nombrados por el Rey, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros, tres a propuesta del Senado por idéntica mayoría, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. 2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores numerarios de Facultades de Derecho y Ciencias Políticas de cualquier universidad española y abogados, todos ellos con más de veinte años de ejercicio profesional».*

- La Ponencia del Congreso en su Informe (BOC: 17 abril 1978) introdujo modificaciones. En el número 1 eleva a 12 el total de miembros, con aumento de los designados por el Senado. En el número 2 suprime el requisito de que los Profesores de Universidad, sean numerarios.

- La Comisión Constitucional del Congreso (BOC: 1 julio 1978) se limita a modificar el número 2, rebajando a quince años el requisito del ejercicio profesional.

- El Pleno del Congreso ratifica (BOC. 24 julio 1978) la anterior redacción.

- La Comisión de Constitución del Senado (BOC. 6 octubre 1978) mantiene también idéntica redacción; que se ratifica por el Pleno del Senado (BOC. 13 octubre 1978).

- La Comisión Mixta Congreso-Senado (BOC. 28 octubre 1978) introduce ligeras modificaciones sistemáticas que constituyen el texto final.

El artículo 159.1 establece que el Tribunal Constitucional tendrá 12 miembros; es decir, un número que inevitablemente planteará problemas de empate de votos, para los que no ha sido prevista la concesión de voto de calidad para el presidente. La preocupación preferente del legislador constituyente se ha centrado en el reparto *«equitativo»* de las propuestas de candidatos: 4 para el Congreso, que decidirá por mayoría de tres quintos de sus

miembros; otros 4 para el Senado (por idéntica mayoría); 2 a propuesta del Gobierno y otros 2 a propuesta del Consejo General del Poder Judicial¹⁸⁷.

De acuerdo con el artículo 159.2 los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. Obsérvese pues que los requisitos por razón de su procedencia son muy amplios y comprende tanto a los juristas al servicio de la Administración como a los profesionales privados o libres. Incluso al suprimirse el requisito ó que figuraba en alguna redacción anterior ó de que los Profesores de Universidad fuesen ñnumerariosö, el abanico se abre hasta los límites que señale la futura Ley de Autonomía Universitaria. Las únicas limitaciones reales son entonces las que se consignan en el párrafo final: ñ juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesionalö. Por lo que se refiere al nombramiento del Rey, habrá de tomar la forma de Real decreto; parece incluido en las competencias reales aludidas en el artículo 62. f); pero deja sin resolver el problema del refrendo que exige el artículo 64. Porque si el refrendo únicamente pueden darlo el Presidente del Gobierno, el del Congreso y los ministros ¿quién refrenda los nombramientos de los propuestos por el Senado y el Consejo General del Poder Judicial?

El número 3 del artículo comentado nos dice que los Magistrados serán nombrados por un periodo de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres. Obviamente, el precepto contiene una contradicción interna que impide su literal cumplimiento y que no resuelve tampoco la Ley Orgánica. Porque, en efecto, si a los tres años de constituirse el Tribunal se procede a su renovación está claro que, o se reeligen a todos los miembros o alguno de éstos no cumplirá el período de nueve años ñpor el que fue designadoö¹⁸⁸.

El artículo 159 de nuestra ñMagna Cartaö política, con el que se abre el Título dedicado al Tribunal Constitucional, aborda la regulación del perfil orgánico del Tribunal, contemplando al efecto los principios básicos que han de regir inexcusablemente en cuatro de los aspectos medulares en la composición de cualquier órgano: 1) la composición propiamente dicha o integración del órgano, que abarca tanto el número de miembros como el procedimiento de designación o elección de los mismos; 2) la cualificación requerida para el acceso al Tribunal como miembro del mismo; 3) el período de desempeño del cargo y el procedimiento de renovación de sus miembros, y 4) las líneas generales del estatuto jurídico de los integrantes del Tribunal, con especial referencia a sus incompatibilidades.

¹⁸⁷ F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, cit. en n. 160, págs. 1.681 y ss.

¹⁸⁸ F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, págs. 1.685 y 1.686.

Un juicio del contenido de este precepto exige analizarlo desde una perspectiva comparada; ello nos proporcionará una visión más exacta de la dimensión real de la norma. A tal efecto, ha de ser puesto en relación con los siguientes artículos; 94 de la Ley Fundamental de Bonn (1949); 147 de la Constitución Federal Austriaca (1920, aunque posteriormente reformada en diversas ocasiones); 56 y 57 de la Constitución Francesa de la Quinta República (1958); 100.2 de la Constitución de Grecia (1975); 135 de la Constitución de la República Italiana (1947); 284 de la Constitución de la República Portuguesa (1976, bien que revisada en 1982), y 145 y 146 de la Constitución de la República Turca (1961).

El primer rasgo común de todos estos preceptos es que, quizás con la única salvedad griega, no se circunscriben a la concreción del primero de los aspectos medulares antes citados, sino que, como regla general, abordan otras cuestiones, incluso la totalidad de ellas, con las solas excepciones del texto alemán y del texto portugués. En este marco general, el artículo 159 se sitúa en una posición intermedia. En todo caso, en lo que sí existe plena coincidencia en todos los textos constitucionales referidos es en la remisión a una ley de desarrollo que se encargará de regular detenidamente los diversos aspectos atinentes a estos órganos y, entre ellos, los referidos a su integración en sentido genérico.

En este marco de Derecho comparado, no debe extrañarnos la remisión que el artículo 165 de nuestro Código constitucional opera a una ley orgánica, a efectos de la regulación del funcionamiento del Tribunal, estatuto de sus miembros, procedimiento ante el mismo y condiciones para el ejercicio de las acciones. Esta ley es, como resulta sobradamente conocido, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional¹⁸⁹.

Muy diversos son los aspectos que es necesario abordar al referirnos a la composición de nuestro Tribunal Constitucional. Junto al número de Magistrados que lo integran, hemos de contemplar su origen tripartito; el procedimiento concreto a seguir para la selección de Magistrados por cada uno de los órganos intervinientes; el significado que entraña el nombramiento regio de los miembros del Tribunal; los mecanismos que sirven de contrapeso a la acentuada intervención de órganos políticos en las propuestas de Magistrados¹⁹⁰:

A) EL NÚMERO DE SUS MIEMBROS

«El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros». De esta guisa comienza el artículo 159.1. De entrada, hemos de subrayar el acierto que supone la constitucionalización del número de miembros integrantes del Tribunal, pues ello soslaya una posibilidad de control político sobre la composición del Tribunal, a través del recurso a la

¹⁸⁹ F. FERNÁNDEZ SESGADO, «La Composición del Tribunal Constitucional» en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo XII, Madrid: Edersa, 1999, págs. 64 y ss.

¹⁹⁰ F. FERNÁNDEZ SESGADO, *op. cit.*, págs. 71 y ss.

alteración del número de Magistrados que lo integran. A este respecto, en relación con el Tribunal Supremo norteamericano, la doctrina ha puesto de relieve críticamente el amplio poder de los órganos políticos federales sobre la composición de los órganos jurisdiccionales (incluyendo al propio Tribunal Supremo), poder que abarca una amplísima gama de matices y que se formaliza, entre otras manifestaciones, a través de las siguientes vías: reducción del tamaño del tribunal, ampliación del mismo mediante la creación de nuevos puestos de Magistrados y no cobertura de las vacantes que se puedan producir.

Por lo demás, el número de doce miembros puede considerarse como equilibrado, ajustándose con bastante precisión a las conocidas consideraciones de Kelsen. En esta misma línea, Tomás Villarroya, desde una perspectiva general, venía a considerar que el número de vocales de un Tribunal Constitucional no debe ser demasiado elevado: no debe parecerse a una Asamblea llamada a discutir cuestiones políticas, sino que debe ser una instancia llamada a cumplir la misión jurídica de interpretar y aplicar la Constitución. Por otro lado, un número reducido de Magistrados puede contribuir a la formación de un espíritu corporativo que dote al Tribunal de cohesión y prestigio y a sus fallos de la mayor autoridad y calidad posibles.

Ello no obstante, la polémica ha surgido con cierta fuerza en torno al hecho del número par de Jueces. Ya en el debate constituyente las voces de los senadores señores Sánchez Agesta y Ollero Gómez se alzaron advirtiendo, acerca de la conveniencia de que el Tribunal contara con un número impar de Magistrados. Lo contrario podría conducir en algún caso a un callejón sin salida a la hora de fallar una sentencia, dada la posibilidad de empate, que aunque podía solventarse otorgando un voto de calidad al Presidente del Tribunal, solución, por lo demás, poco aconsejable, dado el peso decisivo de responsabilidad que ello entraña para el Presidente, con el consiguiente desgaste del mismo, en especial, por las connotaciones o interpretaciones que tal circunstancia puede desencadenar en la opinión pública y entre las propias fuerzas políticas, lo cierto es que debiere haber venido resuelta por la Norma suprema.

Para poner punto final a las consideraciones en torno al número de miembros de nuestro Tribunal Constitucional, hemos de reseñar que la opción por un total de quince Magistrados hubiera permitido el funcionamiento del tribunal en tres Salas, cada una de ellas integrada por un número de Jueces también impar (cinco), lo que habría posibilitado un funcionamiento más ágil.

B) SU ORIGEN TRIPARTITO

A la vista de la fórmula acuñada por el constituyente, la doctrina ha puesto de relieve el origen tripartito del Tribunal, queriendo significar con ello que en las propuestas de Jueces

del Tribunal participan los tres órganos tradicionales del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial, bien que, desde luego, esa participación esté bien lejos de ser equilibrada, dada la primacía del papel que ostentan las Cámaras parlamentarias.

García Pelayo, tras poner el acento en el hecho de que el Tribunal es el único órgano constitucional en el que intervienen en el proceso de nombramiento de sus miembros todos los restantes órganos constitucionales, ha visto en tal circunstancia, junto a otros significados posibles, el de reforzar su dignidad y acentuar su significación integradora.

Sin embargo, la doctrina de modo ciertamente generalizado, ha incidido con carácter crítico sobre la circunstancia del excesivo peso de los órganos políticos en el nombramiento de Magistrados del Tribunal, y en especial sobre el destacadísimo papel que al efecto desempeñan las dos Asambleas integrantes de las Cortes Generales, que se acentúa aún más si cabe por la atribución al Gobierno de la facultad de proponer dos Magistrados, dada la circunstancia de que el Gabinete no es sino una emanación de la mayoría parlamentaria. Si atendemos, de otro lado, al hecho de que las relaciones entre los diferentes poderes en un régimen parlamentario se canalizan a través de los partidos, puede vislumbrarse la posibilidad de que un partido mayoritario en ambas Cámaras, que a la vez forma Gobierno, pueda llegar a controlar el nombramiento de Magistrados, lo que podría poner en grave peligro esa función de contrapeso, de equilibrio constitucional, que en cierto sentido corresponde cumplir al Tribunal. Y a cuanto acabamos de advertir se une la minusvaloración del Poder Judicial que implica el procedimiento de integración por el que optó nuestro constituyente. A juicio de Martínez Sospedra, en rigor, cabría decir que no existen más que dos grupos de Magistrados: los de origen parlamentario (diez en total) y los de origen judicial (los dos restantes). Y con fuertes matizaciones, algo similar a lo que puede afirmarse de los Magistrados propuestos por el Gobierno cabe decir de los miembros del Tribunal de procedencia judicial, por cuanto éstos son propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, órgano constitucional en el que hay asimismo una fuerte impronta parlamentaria. La conclusión de este autor es que con el sistema de nombramientos establecido se llega a la paradójica situación de que la inmensa mayoría del órgano controlante procede de los órganos a los que ha de controlar.

Sin embargo, la crítica fundamental que suele esgrimirse frente al modelo trazado por el constituyente en el artículo 159.1 no radica tanto en la falta de un equilibrio participativo en la intervención que legislativo, ejecutivo y judicial tienen a efectos de la propuesta de Magistrados del Tribunal Constitucional, cuanto en el peligro de politización de nuestro supremo intérprete de la Constitución que puede implicar el sistema adoptado. En esta dirección Tomás Villarroya, en relación con el texto del Anteproyecto de Constitución,

mostraba su preocupación por la excesiva influencia en la designación de los miembros del tribunal que podía darse por parte del partido o partidos que ocuparan el poder. Y Alzaga comienza su comentario sobre el apartado primero del artículo 159 subrayando cómo en este precepto se palpa, bien a las claras, la influencia de la Constitución italiana, en cuanto a hacer primar un cierto criterio político en los órganos con potestad para proponer el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional, para, más adelante, significar que la politización de estos nombramientos en nuestra Constitución ha ido sensiblemente más allá de la línea marcada al respecto en la Segunda República. Más tajante aún que la de los autores antes referidos es la opinión de González Pérez, para quien la prevalencia del legislativo excede de lo razonable. Que de doce miembros ó añada -, las dos terceras partes sean de propuesta del legislativo y que la mitad de la otra tercera lo sean a propuesta del Gobierno, supone tan acusada politización del Tribunal Constitucional que, por muchas que sean las garantías formales de independencia con que se les rodee, resulta difícil considerarle materialmente jurisdiccional.

C) LOS FRENOS FRENTE A LA POLITIZACIÓN

La Constitución por un lado, y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por otro, han establecido una serie de frenos u obstáculos con los que dificultar cualquier posible intento de una fuerza política de lograr una vinculación partidista respecto de los Jueces propuestos como miembros del Tribunal. Se trata en la medida de lo posible de evitar que, bien por haber accedido al Tribunal con el sólo apoyo de un partido, bien por cualquier otra circunstancia, los Magistrados puedan quedar colocados en una situación de dependencia política partidista.

Es claro, que ningún mecanismo legal podrá evitar esa situación de dependencia, pues la independencia del Juez se halla en lo más recóndito de su conciencia; sin embargo, no deja de ser evidente que el legislador puede intentar, a través de mecanismos formales de muy dispar naturaleza, establecer un conjunto de obstáculos que dificulten los intentos de las fuerzas políticas ó si es que llegan a producirse ó de atraer a su ámbito de influencia a los miembros del supremo intérprete de la Constitución.

En tal dirección se sitúan los seis mecanismos legales siguientes:

a) La exigencia de una mayoría cualificada para las propuestas provenientes del Congreso y del Senado, que la Constitución fija en los 3/5 de los miembros de cada Cámara, y que la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha hecho extensiva (art. 127.2º) para los dos Magistrados cuya propuesta de nombramiento corresponde al Consejo General del Poder Judicial.

Se trata, en efecto, de evitar que el partido mayoritario pueda sentirse inclinado a, con un solo respaldo, proponer las personas que han de formar parte del Tribunal Constitucional, con lo que de condicionamiento partidista conllevaría tal eventualidad, no del todo improbable de no exigirse más que la mayoría simple (o incluso la absoluta) para esta propuesta.

Esta exigencia, por lo demás, fuerza el acuerdo parlamentario, pues es difícil pensar ó pese a que nuestro sistema electoral, aun siendo proporcional, distorsiona sensiblemente la proporcionalidad ó que una sola formación política sea capaz de alcanzar 210 escaños (los tres quintos del total de 350 del Congreso), aun cuando, desde luego, tal circunstancia en modo alguno sea imposible.

b) La determinación de un amplio período de tiempo (nueve años) para el desempeño del cargo de Magistrado del Tribunal, plazo que no se hace coincidir con el de la legislatura de las Cámaras, siendo muy superior a este último. Varios argumentos pueden aducirse en apoyo de la previsión constitucional: con ella se acentúa la independencia del Tribunal, actuando de este modo como un antídoto frente a su politización; se asegura una experiencia en el cargo por parte de sus titulares, y en conexión con la renovación parcial, se introduce un elemento de continuidad que debe conducir a una coherencia jurisprudencial. Todo ello sin olvidar que al establecerse un límite temporal se soslayan los peligros insitos en la forma vitalicia, por la que, como es evidente, también se podía haber optado.

c) La fijación de un procedimiento de renovación parcial del Tribunal. El inciso segundo del artículo 159.3 de nuestro Código político fundamental, complementando la opción del constituyente por un dilatado período de ejercicio del cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, establece una fórmula de renovación parcial por tercios cada tres años. Sin embargo, la realidad nos muestra que entre los países de nuestro entorno con cuyo marco legal hemos venido estableciendo un análisis comparativo, la fórmula de la renovación parcial apenas existe. Sólo Francia la sigue.

En todo caso, pese a que no estemos ante una fórmula legal muy extendida, lo cierto es que la renovación parcial contribuye positivamente a un doble y necesario fin: de un lado, evitar cambios bruscos en la composición del Tribunal, dando continuidad al mismo e impidiendo que un giro en la orientación política de las Cámaras pueda tener un impacto radical sobre su composición; de otro lado, posibilitar al unísono que las nuevas mayorías parlamentarias tengan un reflejo atemperado ó pero reflejo al fin y al cabo ó en el perfil del Tribunal Constitucional.

d) La previsión por la LOTC de la irreelegibilidad inmediata de los miembros del Tribunal. El silencio constitucional en torno a la cuestión que analizamos sería resuelto por el inciso segundo del artículo 16.2 de la LOTC, por mor del cual: òNingún Magistrado podrá ser propuesto al Rey por otro período inmediato, salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres añosö. Varias consideraciones debemos hacer a la vista de los preceptos que la LOTC dedica al tema que estamos tratando.

En primer término, el principio general por el que opta el legislador en sede orgánica es el de la irreelegibilidad inmediata ó que no absoluta ó de los Magistrados del Tribunal. Esta norma entraña que un Magistrado no puede volver a ser reelegido inmediatamente después de cesar como miembro del Tribunal Constitucional, salvo, claro es, que se diese la circunstancia de que el citado Magistrado hubiese permanecido en el ejercicio de su función por un período de tiempo no superior a los tres años, esto es, por un plazo máximo de tres años justos. La vigencia de esta regla opera con carácter general, esto es, independientemente del órgano del que pueda provenir la propuesta. La limitación que comentamos es subjetiva, existe en función de la persona, puesto que trata de evitar que tal persona pueda seguir ocupando el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, de modo que es irrelevante, a efectos de la irreelegibilidad, que la reelección pudiera provenir de un órgano diferente de aquél que inicialmente propuso al referido Magistrado.

En segundo lugar, la norma objeto de este comentario puede plantear la cuestión interpretativa de si el plazo que ha de transcurrir hasta que desaparezca la limitación que impide a una persona volver a ser elegido como Magistrado es el de tres o nueve años. La duda no es fácil de resolver y, desde luego, creemos que existen argumentos válidos para defender ambas soluciones. Podría, en efecto, entenderse que como los períodos de permanencia en el cargo son de nueve años, ese período, precisamente, sería el que habría de dejarse transcurrir antes de proceder a una hipotética reelección. Sin embargo, creemos que una interpretación favorable a que sean sólo tres los años que hayan de pasar para que, legalmente, deba entenderse periclitada la limitación legal del artículo 16.2, encuentra más sólidos argumentos de apoyo.

De un lado, el adjetivo òinmediatoö parece que nos conduce a una interpretación restrictiva del sustantivo òperíodoö, interpretación que, por otra parte, siempre debe ser restrictiva en aspectos de esta naturaleza. De otro lado, una interpretación proclive al plazo de nueve años, como òperíodo de exclusiónö del Tribunal de quien ha sido miembro del mismo por más de tres años, parecería vincular esa imposibilidad de elección al órgano que efectúa la propuesta y no a la persona en sí misma considerada, postura de todo punto inaceptable, dado

que la limitación comentada tiene un carácter subjetivo y, además, una persona puede ser propuesta *a posteriori* por un órgano distinto del que la propuso en una primera ocasión.

Por todo lo expuesto, nos inclinamos a favor de la consideración de que todo Magistrado cesante habrá de esperar tan sólo tres años, contabilizados a partir del momento de su cese legal, antes de poder ser propuesto de nuevo como miembro del Tribunal.

e) La exigencia constitucional de una cierta cualificación técnico-jurídica para poder acceder al Tribunal. La cualificación técnico-jurídica es uno de los aspectos que puede contribuir de modo más destacado a equilibrar el excesivo peso que los órganos políticos suelen tener en el nombramiento de los Magistrados constitucionales. En el Derecho comparado es norma común la exigencia de unos determinados requisitos, orientados a garantizar un conocimiento técnico-jurídico, para poder acceder a los órganos encargados de velar por la constitucionalidad de las leyes.

La gran amplitud, extraordinaria amplitud, con que el constituyente contempla los requisitos necesarios que han de cumplir quienes sean seleccionados como miembros del Tribunal es el primer aspecto criticable de la norma fundamental, crítica por lo demás en la que hay casi absoluta coincidencia por parte de la doctrina. Trujillo ha mostrado su preocupación por las consecuencias que de esa amplitud pudieran derivarse. A su juicio, esa amplitud favorece las relaciones de lealtad-devoción hacia las fuerzas políticas que postulan las respectivas candidaturas. Y Pedrol Rius, coincidiendo un tanto con el anterior, estima que el partido o partidos dominantes en las Cámaras no tropezarán con limitación alguna para llevar al Tribunal Constitucional a fieles y adictos partidarios, pues hay bastantes millares de profesionales que cumplen con los requisitos del artículo 159.2 de la Constitución.

Alzaga considera mucho más dudosa la oportunidad de convertir en candidatos a cualquier tipo de funcionarios públicos, cuando es obvio que la inmensa mayoría de los mismos no tiene conocimientos especiales ni experiencia alguna que les avale como idóneos para tan alta misión, amén de que en todo caso, tanto si trata de Fiscales como de funcionarios públicos, estamos ante personas en situación de dependencia permanente frente a la Administración, y dado que el desempeño del cargo de miembro del supremo intérprete de la Constitución es tan sólo por nueve años, no podrán perder de vista el futuro cese en su alta función jurisdiccional con el consiguiente retorno a su Cuerpo administrativo de origen, lo que es tanto como decir que su situación de independencia será tan sólo relativa. Además, considera como muy recomendable que a la hora de nombrar miembros del Tribunal Constitucional se tenga presente, entre otros, el criterio de guardar una proporcionalidad,

prácticamente de tres tercios, entre los miembros provenientes de la carrera judicial, la cátedra y el foro.

En cualquier caso, la realidad no corrobora empíricamente ese principio de equilibrio entre las distintas profesiones. Ello, por otro lado, no es peculiar de España, sino que es algo común a la mayoría de los Tribunales Constitucionales europeos, uno de cuyos rasgos, en lo que a su composición se refiere, es el predominio entre sus miembros de los profesores de Universidad.

f) La concreción de un estatuto jurídico similar al de los miembros de la jurisdicción ordinaria y en el que tiene un peso específico propio el régimen de incompatibilidades que afecta a los Jueces del Tribunal Constitucional.

La permanencia en el oficio, a salvo del peligro de ceses en el cargo o sustituciones en el desempeño de la función de carácter arbitrario, sigue constituyendo un instrumento esencial de salvaguarda de la independencia judicial, que es de aplicación igualmente a los Magistrados del Tribunal Constitucional. El principio de independencia es asimismo protegido a través de otros instrumentos jurídicos, entre los que destaca la garantía de inviolabilidad. La independencia económica y el régimen de incompatibilidades son otros tantos instrumentos que se orientan a hacer efectiva aquella independencia, cuya finalidad última es conseguir que los magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad, lo que a su vez justifica la existencia de un deber de abstención y de un derecho de recusación. En último término, la independencia encuentra su necesario contrapeso en el principio de responsabilidad. Si a todo ello unimos el principio de dignidad, inherente a la función que los Magistrados constitucionales han de desempeñar, que encuentra su correlato en el privilegio de fuero, tendremos enumerados los rasgos de caracterización del estatuto jurídico de los miembros del Tribunal Constitucional.

3.2. Normativa legal: LOPJ Y LOTC.

Comenzaremos por el análisis de la composición del CGPJ en sede orgánica para posteriormente realizarlo respecto del TC en idéntica sede.

A) Consejo General del Poder Judicial

La LOPJ comienza estableciendo en su artículo 104: *1. El Poder Judicial se organiza y ejerce sus funciones con arreglo a los principios de unidad e independencia. 2. El gobierno del Poder Judicial corresponde al Consejo General del Poder Judicial, que ejerce sus competencias en todo el territorio nacional, de acuerdo con la Constitución y lo previsto en*

la presente ley. Con subordinación a él, las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia ejercerán las funciones que esta Ley les atribuye, sin perjuicio de las que correspondan a los Presidentes de dichos Tribunales y a los titulares de los restantes órganos jurisdiccionales.

Precisamente, una de las causas del desdibujamiento del CGPJ se debe a la polémica sobre su composición recogida en el artículo 122.3 de la CE. Este artículo ha sido interpretado de dos formas diferentes en sendas leyes orgánicas y ha sido objeto también de una polémica sentencia del Tribunal Constitucional.

1) La composición del Consejo General del Poder Judicial según la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial de 10 de enero de 1980

La regulación del CGPJ, según el artículo 122 de la Constitución, debía incluirse en la Ley Orgánica del Poder Judicial, dentro de la organización general de este poder. Sin embargo, cuando se estaba redactando el Proyecto de esta ley, se decidió, en razón de la urgencia de constituir el Tribunal Constitucional ó dos de cuyos miembros debían ser elegidos por el CGPJ -, que se aprobase rápidamente una ley orgánica para regular exclusivamente el órgano de gobierno del poder judicial.

De esta manera, los artículos 8, 12, 13 y 14 de esta ley orgánica, desarrollando literalmente el artículo 122.3 de la Constitución, prescribían que los doce vocales del CGPJ de procedencia judicial, serían elegidos por todos los jueces y magistrados en servicio activo, de acuerdo con el sistema electoral que allí se exponía. De este modo, de los veinte miembros del CGPJ ocho eran elegidos por las Cortes Generales y doce por los miembros del poder judicial directamente.

Así se constituyó, por consiguiente, el primer mandato de dicha institución. Sin embargo, el Gobierno socialista aprovechó, años más tarde, la elaboración de la necesaria Ley Orgánica del Poder Judicial que exigía la Constitución, para cambiar la forma de elección de los doce vocales de procedencia judicial. La razón de tal cambio fue eminentemente política, como consecuencia de las tensiones existentes entre este órgano, que se había tomado en serio su independencia, y el propio Gobierno. Se llegó, de esta forma, a una nueva regulación de la elección de los doce miembros del CGPJ de procedencia judicial.

2) La composición del Consejo General del Poder Judicial según la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985

En efecto, el artículo 112 de esta Ley establece lo siguiente: *«Los vocales del CGPJ serán propuestos por el Congreso de los Diputados y por el Senado. Cada Cámara elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro vocales entre abogados y otros juristas*

de reconocida competencia con más de quince años en el ejercicio de su profesión, procediendo para ello según lo previsto en su respectivo Reglamento. Además, cada una de las Cámaras propondrá, igualmente por mayoría de tres quintos de sus miembros, otros seis vocales elegidos entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo.

De esta manera, el Parlamento elige a todos los miembros del CGPJ a través de una mayoría cualificada de tres quintos, pero a diferencia de los ocho que debían ser elegidos inicialmente por las Cortes y que podían ser abogados o juristas, la elección de estos doce últimos debe recaer forzosamente entre jueces y magistrados. La consecuencia eventual de este espurio procedimiento radica en que se elegirá únicamente a miembros de la carrera judicial que no sean hostiles a la mayoría gubernamental, con lo que se produce un auténtico fraude a la Constitución. Además, de forma indirecta, se condiciona así la elección del Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ, puesto que a través de esa mayoría resultante el Gobierno podría inspirar un candidato adecuado. Circunstancia que probablemente fue un elemento determinante de la polémica reforma.

El resultado de este proceder interesado del Gobierno fue la presentación ante el Tribunal Constitucional tanto de dos discutibles conflictos de atribuciones planteados por el CGPJ, como de un recurso de inconstitucionalidad incoado por el grupo parlamentario de Alianza Popular¹⁹¹.

3) La composición del Consejo General del Poder Judicial según la Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio, que reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial

La Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio, ha reformado la LOPJ introduciendo una modificación en el sistema de elección de los doce vocales del CGPJ de procedencia judicial. La reforma se inscribe en el proceso de modernización del sistema judicial impulsado por el llamado *“Pacto por la Justicia”*, uno de cuyos principales objetivos se centra en asegurar que el Poder Judicial actúa como poder independiente, unitario e integrado, regido por una coherencia institucional comúnmente aceptada, que le permita desarrollar con la máxima eficacia sus funciones constitucionales (Exposición de Motivos de la LO/ 2/2001). En definitiva, la reforma sirve de hecho para devolver a los jueces la iniciativa en la elección de los doce vocales de procedencia judicial, a través de un procedimiento complejo que prevé la intervención de las asociaciones judiciales en la propuesta de candidatos (treinta y seis, tres por cada vacante) y la elección por las Cámaras de los doce vocales (seis el Congreso y seis el Senado), de entre los candidatos propuestos.

¹⁹¹ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional III*, cit. en n. 157, págs. 677 y 678.

De acuerdo con lo previsto en el art. 112 LOPJ, los doce miembros que conforme a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución han de integrar el Consejo entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales serán propuestos para su nombramiento por el Rey de acuerdo con el siguiente procedimiento.

Candidatos y proposición para nombramiento. Podrán ser propuestos los Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo y no sean miembros del Consejo saliente o presten servicios en los órganos técnicos del mismo. La propuesta será formulada al Rey por el Congreso de los Diputados y el Senado, correspondiendo a cada Cámara proponer seis Vocales, por mayoría de tres quintos de sus respectivos miembros, entre los presentados a las Cámaras por los Jueces y Magistrados.

Presentación de candidatos. Los candidatos serán presentados, hasta un máximo del triple de los doce puestos a proponer, por las Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados o por un número de Jueces y Magistrados que represente, al menos, el dos por ciento de los que se encuentren en servicio activo. La determinación del número máximo de candidatos que corresponde presentar a cada Asociación y del número máximo de candidatos que pueden presentarse con las firmas de Jueces y Magistrados, se ajustará a criterios estrictos de proporcionalidad.

Formación de las candidaturas. Los 36 candidatos se distribuirán en proporción al número de afiliados de cada asociación y al número de no afiliados a asociación alguna, determinando este último el número máximo de candidatos que pueden ser presentados mediante firmas de otros Jueces y Magistrados; todo ello, de acuerdo con los datos obrantes en el Registro constituido en el Consejo General del Poder Judicial conforme a lo previsto en el artículo 401 de la LOPJ y sin que ningún Juez o Magistrado pueda avalar con su firma más de un candidato. En el caso de que el número de Jueces y Magistrados presentados con el aval de firmas suficientes supere el máximo previsto para esta cuota, sólo tendrán la consideración de candidatos los que, hasta dicho número máximo, vengan avalados por el mayor número de firmas. En el supuesto de que el número de candidatos avalados mediante firmas no baste para cubrir el número total de treinta y seis, los restantes se proveerán por las asociaciones, en proporción al número de afiliados; a tal efecto y para evitar dilaciones, las asociaciones incluirán en su propuesta inicial, de forma diferenciada, una lista complementaria de candidatos. Cada asociación determinará, de acuerdo con lo que dispongan sus Estatutos, el sistema de elección de los candidatos, Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales que le corresponda presentar.

Elección de los vocales. Entre los treinta y seis candidatos presentados se elegirán, en primer lugar seis vocales por el Pleno del Congreso de los Diputados, y una vez elegidos estos seis vocales, el Senado elegirá los otros seis entre los treinta candidatos restantes.

Cabe señalar el déficit de legitimación democrática que supone dejar en manos de los jueces la selección de la mayoría de los vocales que componen el Consejo y, consiguientemente, el diseño de aspectos fundamentales de la política judicial. Ni es bueno un sistema de cuotas políticas, ni tampoco un modelo corporativista, es claro que el CGPJ necesita una reforma, que ha de venir precedida de una reflexión seria, prudente y serena sobre el gobierno propio del Poder Judicial, sobre su imprescindible legitimidad democrática y sobre su papel en el juego de poderes¹⁹².

Sin embargo, la *praxis* de la elección parlamentaria de cargos públicos se ha encontrado presidida por las exigencias propias del Estado de Partidos, de tal manera que la deseable participación de las fuerzas políticas en la designación de los vocales se ha convertido en el reparto de los nombramientos entre los distintos grupos parlamentarios en atención al grado de representatividad de cada uno de ellos.

Para suprimir estas distorsiones prácticas de la elección parlamentaria de Autoridades se han señalado una serie de mecanismos que, en principio, pudieran limitar el señorío de la voluntad de los partidos políticos en el ejercicio de esta competencia, entre los que cabe citar los siguientes:

a) El primero de ellos consiste en excluir a los grupos parlamentarios de la titularidad de la iniciativa de la presentación de los candidatos propuestos para ocupar un determinado cargo político. Dicha exclusión supone, en paralelo, la atribución de dicha titularidad a ciertos colectivos relacionados con la Autoridad que debe ser elegida por el Parlamento (Asociaciones Judiciales, Colegios Profesionales, Universidad).

b) El segundo viene determinado por la creación de Comisiones de nombramiento encargadas de la verificación del cumplimiento por parte del candidato de los requisitos objetivos constitucional o legalmente exigibles y de su idoneidad.

c) El tercero de los remedios que restringen los efectos de las distorsiones prácticas de la elección parlamentaria de cargos públicos consiste en la inexistencia de vínculo formal entre el Parlamento y los elegidos por esta institución.

d) El cuarto de estos mecanismos hace referencia a la prohibición de reelección del designado y a la duración de su mandato, que debe ser diferente de la del Parlamento elector.

¹⁹² V. MORENO CATENA, *Manual de Organización Judicial*, Valencia: Titant lo Blanch, 2003, págs.249-251.

A través de estos mecanismos se puede limitar las distorsiones prácticas de la elección parlamentaria de Autoridades, de tal manera que la incorporación de estos mecanismos podría ser calificada de conveniente. En consecuencia, para considerar idóneo que los vocales del Consejo General del Poder Judicial sean elegidos por el Parlamento hemos de examinar si dichas elecciones se realizan con tales cautelas. Si a pesar de la puesta en marcha de estos mecanismos los problemas persisten, la conclusión a la que cabe llegar es la de la total y absoluta inconveniencia de que los vocales del Consejo General del Poder Judicial sean designados por el Congreso y el Senado, al menos aquéllos que no han de serlo forzosamente.

Tras las novedades introducidas por la reforma de la LO 2/2001, la pregunta que nos planteamos a continuación es la de si estas novedades se encuentran en la línea de las señaladas anteriormente como mecanismos para lograr o, al menos, intentar neutralizar las distorsiones prácticas de la elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial. Al respecto la valoración es la siguiente:

- La reforma de la composición del CGPJ debía haber afectado, asimismo, al sistema de selección de los vocales de origen parlamentario. Se podía haber aprovechado dicha reforma para incorporar el único mecanismo que faltaba de los cuatro señalados anteriormente tendentes a evitar el sistema de cuotas: la atribución a los colectivos correspondientes (Universidades, Colegios Profesionales) de la titularidad de la iniciativa de presentación de estos candidatos.

- A pesar de que la reforma del sistema de selección de los vocales de origen judicial del CGPJ no prevé la participación de las Comisiones de nombramiento, dicha reforma ha de ser valorada como favorable al terminar con el monopolio de los grupos parlamentarios en la presentación de candidaturas. Esta medida, con la que en principio parecieran solucionarse parte de los problemas del sistema de cuotas, no ha sido útil debido al avanzado estado de asentamiento de la partidocracia en el sistema constitucional actual y, fundamentalmente, en el ámbito parlamentario¹⁹³.

En la actualidad se ha promulgado la Ley Orgánica 1/2013, de 11 de abril, sobre el proceso de renovación del Consejo General del Poder Judicial, por la que se suspende la vigencia del artículo 112 y parcialmente del 114 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En la Exposición de Motivos de dicha Ley se argumenta: «El artículo 114 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que <el Consejo General del Poder Judicial se renovará en su totalidad cada cinco años, computados desde la fecha de su

¹⁹³ F. M. GARCÍA COSTA, «Consideraciones sobre el sistema de elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial» en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia. Número 26, 2008, págs.439-442.

constitución. A tal efecto, y con seis meses de antelación a la expiración del mandato del Consejo, su Presidente se dirigirá a los de las Cámaras, interesando que por éstas se proceda a la elección de los nuevos Vocales y poniendo en su conocimiento los datos del escalafón y del Registro de asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados obrantes en dicha fecha en el Consejo, que serán los determinantes para la presentación de candidaturas conforme a lo dispuesto en el artículo 112>.

Mediante los Reales Decretos 1574/2008 y 1575/2008, de 22 de septiembre (<BOE> del 23), se procedió al nombramiento de los actuales Vocales del Consejo General del Poder Judicial, a propuesta del Congreso de los Diputados y del Senado, respectivamente. La sesión constitutiva del Consejo General del Poder Judicial tuvo lugar el día 24 de septiembre de 2008, fecha en la que los Vocales eligieron al Presidente, en virtud del artículo 115 de la Ley Orgánica 6/1985. Por ello, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial, y teniendo en cuenta que el actual Consejo se constituyó el 24 de septiembre de 2008, el Presidente del Consejo General del Poder Judicial deberá poner en marcha el proceso de renovación del Consejo el 24 de marzo de 2013.

Sin embargo, el pasado día 21 de diciembre de 2012, el Consejo de Ministros aprobó el <Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial>, en el que se establece un nuevo sistema para la designación de los miembros de dicho Consejo, con el objetivo claro de que la próxima renovación del órgano ya se lleve a cabo conforme al nuevo sistemaí

Ante esta situación extraordinaria, la puesta en marcha del procedimiento de designación de Vocales actualmente previsto en los artículos 112 y 114 de la Ley Orgánica del Poder Judicial finalmente no podría desplegar efecto jurídico alguno, dado que, para el momento en el que la renovación debiera producirse (septiembre 2013), ya habría entrado en vigor la nueva Ley y, en virtud de lo previsto en el número 1 de la Disposición Final del Anteproyecto, dicha entrada en vigor supondría la derogación de toda la regulación actual sobre renovación, designación y elección de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial y sobre la constitución del mismo.

Con la finalidad, por tanto, de evitar que tal situación se produzca, se estima procedente suspender la vigencia del artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como del inciso del artículo 114 que supondría la puesta en marcha del proceso de renovación, evitando la entrada en funcionamiento de los mecanismos de designación actualmente previstos, que responden a un procedimiento para la renovación del Consejo con

un sistema de elección que, precisamente, está siendo objeto de modificación a través del Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial. En cualquier caso, el límite temporal de dicha suspensión se establece en el momento en el que se produzca la expiración del mandato del actual Consejo General del Poder Judicial, por haber transcurrido el periodo de cinco años, computados desde la fecha de su constitución, establecido en el artículo 114 de la citada Ley Orgánica.

En conexión con dicha Ley Orgánica, se ha aprobado la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El Preámbulo de la mencionada ley comienza destacando: òActualmente, el Consejo General del Poder Judicial demanda una reforma en profundidad de su estructura y funcionamiento que permita poner fin a los problemas que a lo largo de los años se han puesto de manifiestoí ö.

El punto II de dicho Preámbulo se titula *Elección de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial* y dispone: òA la hora de abordar un aspecto crucial de la reforma como es el sistema de designación de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, se ha diseñado un sistema de elección que, por un lado, garantice la máxima posibilidad de participación en el proceso de todos y cada uno de los miembros de la carrera judicial, estén o no asociados, y que, por otro, atribuya al Congreso y al Senado, como representantes de la soberanía popular, la responsabilidad de la designación de dichos Vocales. Este sistema de elección se articulará sobre tres premisas básicas. En primer lugar, la designación de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial con arreglo a exclusivos criterios de mérito y capacidad de los candidatos. En segundo término, la apertura de la posibilidad de ser designados como Vocales a la totalidad de los miembros de la carrera judicial que cuenten con un número mínimo de avales de otros Jueces y Magistrados o de alguna asociación. Y, finalmente, la consideración en la designación de los Vocales de origen judicial de la proporción real de Jueces y Magistrados asociados y no asociados.

Finalmente, tomando en consideración la redacción del artículo 122.3 de la Constitución en la que se señala que los Vocales de origen judicial deben ser elegidos <entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales>, y partiendo de que ésa es la voluntad de la Constitución, se prevé que los Vocales designados puedan ser Jueces y Magistrados de todas las categoríasö.

El punto III del Preámbulo se rubrica *Eliminación de situaciones de bloqueo en la constitución del Consejo General del Poder Judicial* y señala: «La actual regulación del Consejo permite que la falta de renovación del órgano cuando finaliza su mandato dé lugar a la prórroga, a menudo durante mucho tiempo. Este fenómeno debe ser evitado en la medida de lo posible. Así, se establece que la prórroga del Consejo no sea posible, salvo en el supuesto muy excepcional de que ninguna de las Cámaras cumpliera el mandato de designación, de tal forma que bastará la sola presencia de los Vocales designados por una de las Cámaras para que el nuevo Consejo pueda constituirse, ya que ese número se complementará con los Vocales que en su momento hubiesen sido designados por la Cámara que ahora incumple el mandato. Sólo si ambas Cámaras no proceden a designar a los Vocales que les corresponde, el Consejo continuará actuando en funciones hasta el momento en el que una de ellas cumpla con el mandato legal.

Siendo así, las Cámaras pueden en todo momento evitar una situación manifiestamente inadecuada para el correcto funcionamiento de las instituciones como es ésta.

Y el punto IV *Ejercicio a tiempo parcial del cargo de Vocal* establece: «Se prevé que los Vocales ó con excepción de los que forman parte de la Comisión Permanente ó ejerzan su cargo compaginándolo con la función jurisdiccional si son de origen judicial, o con su profesión si fueron elegidos por el turno de juristas de reconocida competencia. Esta previsión proporciona indudables ventajas, como la de una mayor cercanía de los Vocales a la realidad que han de gobernar. A ello se une que el nuevo diseño de la organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial permite que parte del trabajo desarrollado por este órgano, incluida la tramitación y preparación de los asuntos sobre los que deben adoptarse acuerdos, sea llevado a cabo por los funcionarios del Cuerpo de Letrados.

Por ello, el desempeño del cargo de Vocal con exclusividad se ha limitado únicamente a los miembros de la Comisión Permanente, lo que encuentra justificación en la nueva configuración de la misma. La norma prevé que corresponderán a la Comisión Permanente todas las atribuciones que no estén expresamente reservadas al Pleno o alguna de las Comisiones legalmente establecidas, ya que razones de agilidad y eficacia en su funcionamiento lo aconsejan. Ahora bien, para permitir una mayor pluralidad en la composición de la Comisión Permanente se prevé su renovación anual, estableciendo de este modo la posibilidad de que todos los Vocales, con excepción de los que integren la Comisión Disciplinaria, puedan llegar a formar parte de la misma.

La previsión de que la mayoría de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial ejerzan el cargo a tiempo parcial pretende contribuir a la buena administración y eficiencia económica de la institución, y, al tiempo, tal vez permita acceder al Consejo a personas, de dentro y fuera de la carrera judicial, que hasta ahora no habían mostrado interés por servir como Vocales porque ello les habría obligado a interrumpir su actividad profesional.

Centrándonos en el nuevo sistema de selección de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial instaurado por la Ley Orgánica 4/2013, resaltaremos los siguientes artículos:

- Artículo 567: ò1. Los veinte Vocales del Consejo General del Poder Judicial serán designados por las Cortes Generales del modo establecido en la Constitución y en la presente Ley Orgánica.

2. Cada una de las Cámaras elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, a diez Vocales, cuatro entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión y seis correspondientes al turno judicial, conforme a lo previsto en el Capítulo II del presente Título.

- Artículo 568: ò2. A tal efecto, y a fin de que las Cámaras puedan dar comienzo al proceso de renovación del Consejo, cuatro meses antes de la expiración del mencionado plazo, el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial dispondrá:

a) la remisión a los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado de los datos del escalafón y del Registro de Asociaciones judiciales obrantes en dicha fecha en el Consejo.

b) la apertura del plazo de presentación de candidaturas para la designación de los Vocales correspondientes al turno judicial.

En cuanto al procedimiento de designación de Vocales de origen judicial:

- Artículo 574: ò1. El Juez o Magistrado que desee presentar su candidatura podrá elegir entre aportar el aval de veinticinco miembros de la carrera judicial en servicio activo o el aval de una Asociación judicial legalmente constituida en el momento en que se decreta la apertura del plazo de presentación de candidaturas.

2. Cada uno de los Jueces o Magistrados o Asociaciones judiciales a los que se refiere el apartado anterior podrá avalar hasta un máximo de doce candidatos.

- Artículo 575: ò1. El plazo de presentación de candidaturas será de un mes a contar desde el día siguiente a la fecha en que el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial ordene la apertura de dicho plazo.

2. El Juez o Magistrado que desee presentar su candidatura para ser designado Vocal por el turno de origen judicial, dirigirá escrito al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial en el que ponga de manifiesto su intención de ser designado Vocal. El mencionado escrito deberá ir acompañado de una memoria justificativa de las líneas de actuación que, a su juicio, debería desarrollar el Consejo General del Poder Judicial, así como de los veinticinco avales o el aval de la Asociación judicial exigidos legalmente para su presentación como candidato.ö

- Artículo 576: ö7. Finalizado el plazo de presentación de candidaturas, la Junta Electoral procederá a publicar, dentro de los dos días siguientes, la lista de candidatos que reúnan los requisitos legalmente exigidos.ö

- Artículo 578: ö1. Transcurridos, en su caso, los plazos señalados en el artículo anterior, el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial remitirá las candidaturas definitivamente admitidas a los Presidentes del Congreso y del Senado, a fin de que ambas Cámaras procedan a la designación de los Vocales del turno judicial conforme a lo previsto en el artículo 567 de la presente Ley Orgánica.

2. En la designación de los Vocales del turno judicial, las Cámaras tomarán en consideración el número existente en la carrera judicial, en el momento de proceder a la renovación del Consejo General del Poder Judicial, de Jueces y Magistrados no afiliados y de afiliados a cada una de las distintas Asociaciones judiciales.

3. La designación de los doce Vocales del Consejo General del Poder Judicial del turno judicial deberá respetar, como mínimo, la siguiente proporción: tres Magistrados del Tribunal Supremo; tres Magistrados con más de veinticinco años de antigüedad en la carrera judicial y seis Jueces o Magistrados sin sujeción a antigüedad. Si no existiesen candidatos a Vocales dentro de alguna de las mencionadas categorías, la vacante acrecerá el cupo de la siguiente por el orden establecido en este precepto.ö

Aunque es demasiado pronto para emitir juicios de valor sobre esta última reforma del sistema de elección de los Vocales del CGPJ - máxime cuando este nuevo mecanismo de elección no se podrá llevar a la práctica hasta que expire el mandato del actual Consejo General del Poder Judicial - si utilizamos unas lentillas que estén graduadas con arreglo a los parámetros de la autonomía judicial podemos destacar ciertos aspectos positivos: En primer lugar, se abre la posibilidad de ser elegido Vocal del CGPJ a los Jueces y Magistrados que no estén afiliados a alguna de las Asociaciones judiciales existentes, lo que sirve para rebajar en cierto modo el grado de politización; y en segundo lugar, el ejercicio del cargo de Vocal a tiempo parcial ó a excepción de los que forman parte de la Comisión Permanente ó puede

contribuir a que juristas que realmente sean de reconocida competencia se planteen acceder al órgano de gobierno de la Judicatura, al no tener que renunciar al ejercicio de su actividad profesional.

No obstante lo anterior, la esencia del sistema de elección de los Vocales del CGPJ permanece inalterada, es decir, la responsabilidad de su nombramiento sigue recayendo en manos del poder político ó Congreso y Senado ó con lo que el problema de la politización de la Justicia o la subordinación del Poder judicial a los demás poderes del Estado - mucho nos tememos - continuará igual.

B) Tribunal Constitucional

La LOTC empieza disponiendo en el artículo 1: *«Uno. El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica. Dos. Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional»*. Para después establecer en su artículo 16: *«Uno. Los Magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por el Rey, a propuesta de las Cámaras, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, en las condiciones que establece el artículo 159.1 de la Constitución. Los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara. 3. La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años, renovándose el Tribunal por terceras partes cada tres. 5. Las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del periodo para el que se hicieron los nombramientos serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del Magistrado que hubiera causado vacante y por el tiempo que a éste restase. Si hubiese retraso en la renovación por tercios de los Magistrados, a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación»*. El apartado 5 ha sido introducido por la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en cuyo Preámbulo en su número II afirma: *«Se introduce asimismo una modificación , para facilitar la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional en los supuestos de cobertura de vacantes o renovación»*. Y terminar concretando en el artículo 18: *«Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos o Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función»*.

La función integradora que posee el Tribunal Constitucional en el sistema político vigente hoy en España, ha querido subrayarse especialmente en la forma de nombramiento de los miembros que lo componen. En efecto, es el único órgano del Estado en que intervienen de forma directa o indirecta prácticamente todos los demás poderes del Estado.

En efecto, interviene el poder electoral indirectamente, pues según sea el resultado de las elecciones habrá un determinado Gobierno y unas determinadas Cámaras, que son dos de los sujetos que según el artículo 159.1 de la Constitución proponen a varios magistrados. Interviene el poder moderador, puesto que es el Rey quien los nombra a propuesta de otros órganos. Interviene el poder ejecutivo directamente, ya que propone a dos magistrados. Interviene el poder parlamentario al elegir a ocho miembros del Tribunal. Interviene el poder judicial al elegir a dos magistrados, y, por último, interviene el poder autonómico indirectamente, ya que el Senado, Cámara de la representación territorial, escoge cuatro de los que propone el poder parlamentario.

1) El número de magistrados y su nombramiento

El número de magistrados que señala el artículo 159 de la Constitución es el de doce, lo que lleva a dos precisiones. Por una parte, se trata de un número relativamente bajo en relación con las amplias competencias que se atribuyen al Tribunal. Y, por otra, al ser un número par era presumible que, en caso de empate seis a seis, se llegase a una situación de *impasse*.

La primera cuestión, agudizada por el excesivo trabajo que soporta el Tribunal, únicamente se podría corregir, por ejemplo, aumentando el número a quince, mediante la reforma de la Constitución. Por el contrario, la segunda fue relativamente resuelta por el artículo 90 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al reconocer al Presidente un voto de calidad o preponderancia.

Los doce miembros son elegidos de la forma siguiente:

- Dos directamente por el Gobierno, sin ningún procedimiento especial.
- Dos por el Consejo General del Poder Judicial, a propuesta de una mayoría de tres quintos de sus miembros, según lo que señala el artículo 107.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados por una mayoría de tres quintos de sus miembros, según lo que señala el artículo 204 de su Reglamento.
- Cuatro a propuesta del Senado por una mayoría de tres quintos de sus miembros, siguiendo lo establecido en el artículo 184 de su Reglamento.

2) Características de la forma de nombramiento

La forma de nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional que adopta nuestra Constitución, no difiere en gran manera de lo que ocurre en los demás países con Justicia constitucional, pues en todos ellos son elegidos, en todo o en parte, por los poderes públicos y, en definitiva, se trata de una decisión influida por los partidos políticos.

Lo cual indudablemente puede ser una rémora para el Tribunal, el cual debe actuar con plena neutralidad política. Pues bien, a efectos de garantizar en lo posible tal objetivo, nuestra Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal han establecido una serie de características de la forma de su nombramiento que pasamos a analizar:

2.1 Exigencia de un cierto consenso

Dejando aparte los dos magistrados que son nombrados directamente por el Gobierno, los diez restantes exigen constitucionalmente la existencia de un cierto consenso para su nombramiento por el Congreso de los Diputados, por el Senado y por el Consejo del Poder Judicial. En los tres casos se impone la mayoría cualificada de tres quintos de los miembros que componen esos órganos.

En lo que se refiere a las dos Cámaras de las Cortes Generales, sus Reglamentos previeron un sistema de elección plural que evitase cualquier forma de hegemonía partidista. De esta manera, cada grupo parlamentario debía presentar tantos candidatos como plazas a cubrir y exponer después durante cinco minutos los méritos de cada uno. Posteriormente se procedería a votaciones en el Pleno hasta que se alcanzase la mayoría requerida de tres quintos respecto de cada candidato a elegir. Sin embargo, la realidad es que esa normativa, vinculante todavía ya que no ha sido derogada o modificada, no se ha cumplido ni una sola vez.

Con todo, la apelación al denominado *õprevio consensoö* no era más que una falacia que encubría el predominio exclusivo de dos grupos parlamentarios: el del Gobierno y el mayoritario de la oposición.

Así las cosas, lo que sucede realmente se encuentra en las antípodas de lo que señala la Constitución, pues con esta forma de nombramiento desaparece el cierto consenso que la misma preveía para el nombramiento de los magistrados por las Cortes. En consecuencia, si no se cumple lo que señalan la Constitución y, especialmente, los Reglamentos de las Cámaras, es totalmente necesario cambiar tal procedimiento y buscar otro que sea más operativo y que respete el espíritu de la Norma Fundamental. Porque, en definitiva, con el sistema actual se desvirtúa el equilibrio de los poderes en el nombramiento de los magistrados. En efecto, en la práctica existe un predominio del poder ejecutivo, puesto que

además de los dos magistrados que nombra directamente, influye también decisivamente en los que nombran las Cámaras, a través de la mayoría gubernamental.

Por último, los dos magistrados que debe elegir el Consejo General del Poder Judicial son nombrados, según el artículo 107 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por una mayoría de doce de sus veinte miembros. Sistema correcto en principio, pero que ha sido también desvirtuado si consideramos que esta ley de 1985 cambió el sistema primitivo de elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, los cuales son todos elegidos, ahora, por las Cortes Generales.

2.2 Duración del mandato

La Constitución prevé, en aras de la independencia y neutralidad política del Tribunal, un mandato largo de nueve años de permanencia en el puesto de magistrado. De este modo, al igual que sucede en casi todos los países con Justicia constitucional, se ha querido que esa duración sea mayor que el propio de la legislatura parlamentaria.

En principio, ese periodo de nueve años favorece también la existencia de un elemento de continuidad que es necesario para la estabilidad y coherencia de la jurisprudencia del Tribunal. Por otra parte, tal vez fuera conveniente establecer, por vía de una simple convención constitucional, una edad mínima (por ejemplo, los cincuenta y cinco años) para acceder a la condición de magistrado. De esta forma, sin llegar al extremo del discutible carácter vitalicio de los miembros del Tribunal Supremo norteamericano, que no tiene límite de edad, la independencia del órgano se vería considerablemente reforzada: la condición de magistrado se convertiría en el último peldaño de las carreras profesionales de sus miembros, que agotarían su mandato, prácticamente sin excepción, en la edad de jubilación.

2.3 Renovación parcial

Según el artículo 159.3 de la Constitución, el Tribunal se renueva parcialmente, por terceras partes, cada tres años. Tal disposición, semejante a otras del Derecho Comparado, persigue las siguientes finalidades: en primer lugar, se trata de evitar que el Tribunal se renueve en bloque, lo que comportaría un grave escollo para la continuidad de su función, En segundo lugar, se garantiza así un mínimo de heterogeneidad y pluralismo, permitiendo que las cambiantes mayorías parlamentarias puedan nombrar magistrados de una tendencia política o de otra, ya que los miembros del Tribunal no tienen por qué ser políticamente ñasexuadosö. Por último, en consecuencia con lo anterior, se consigue una cierta moderación en las sentencias del Tribunal, evitando los extremismos hacia uno u otro lado.

Por otra parte, el artículo 17.2 de la LOTC establece que ñlos magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión

quienes hubieren de sucederles. Se adopta así la figura de la *prorrogatio* a efectos de suplir las dilaciones en el nombramiento de los magistrados, que perjudicarían el buen funcionamiento del Tribunal. Sin embargo, tal benefactor objetivo posee también, al no establecerse un plazo para la *prorrogatio*, un lado maléfico, puesto que al asegurarse así el funcionamiento del Tribunal, los órganos encargados de proponer la renovación, como ocurre con frecuencia, pueden demorar sus propuestas indefinidamente por razones estrictamente políticas.

Finalmente, el artículo 17.1 de la LOTC dispone que antes de los cuatro meses previos a la fecha de expiración del nombramiento de los magistrados, el Presidente del Tribunal solicitará de los presidentes de los órganos que han de hacer las propuestas que inicien el procedimiento para ello.

2.4 Reelegibilidad de los magistrados

La Constitución, al no señalar una edad mínima para la elección de los magistrados, no se ocupa tampoco de la posibilidad de su reelección, una vez transcurrido el plazo de nueve años de su mandato. Sin embargo, el artículo 16.2 de la LOTC, si se ocupa del tema, al establecer que ningún magistrado podrá ser propuesto al Rey por otro período inmediato salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años. En consecuencia, podemos deducir de esta regulación los siguientes postulados. Por una parte, sólo se permite la reelegibilidad para un período inmediato, si el magistrado saliente no ha ocupado su puesto, en razón de una renovación parcial, por más de tres años. Y, por otra, se puede deducir de este precepto que si sería posible la reelección de un magistrado tras los nueve años de su mandato ordinario, en un período que no sea inmediato

En definitiva, se impone así un obstáculo razonable para que una persona no se petrifique en el Tribunal a través de su reelección inmediata.

2.5 Cualificación especial

Por último, el artículo 159.2 de la Constitución, en aras de la neutralidad y eficacia de las funciones que debe cumplir el Tribunal, establece una garantía consistente en la cualificación especial de los magistrados. De esta manera se exigen tres condiciones para garantizar la competencia de sus miembros: los candidatos que se propongan deben ser juristas, de reconocido prestigio y con al menos quince años de ejercicio profesional.

2.5.1 Juristas

En primer lugar, se exige que los magistrados sean juristas, puesto que su cometido consiste en integrar una auténtica jurisdicción y en aplicar exclusivamente métodos jurídicos

para la resolución de los contenciosos. De este modo, se señalan de forma exhaustiva las siguientes categorías:

- Magistrados; solamente podrán acceder al Tribunal Constitucional los miembros de la carrera judicial que posean la categoría de magistrados, luego se excluye a los jueces.

- Fiscales; en cambio, se permite que puedan acceder todos los fiscales, sin significar ninguna categoría especial.

- Profesores de Universidad; al haberse optado por la expresión general de profesores de Universidad, se ha querido incluir no sólo a los catedráticos, sino también, de acuerdo con la legislación vigente, a los profesores titulares.

- Funcionarios públicos; se entiende que dentro de esta categoría sólo pueden acceder al Tribunal Constitucional los que sean juristas por razón de estudios, y no otros funcionarios que procedan de otras carreras que no sean la de Derecho.

- Abogados; el constituyente quiso también que puedan acceder al Tribunal los abogados en ejercicio, sin ningún otro título especial.

2.5.2 De reconocida competencia

No basta, pues, con ser jurista para poder convertirse en magistrado del Tribunal Constitucional, sino que se ha de poseer también un reconocido prestigio o competencia como tal.

Siendo loable tal requisito, es indudable la dificultad de su apreciación, pues siempre se tratará de un criterio teñido de subjetivismo, que unos reconocerán y otros no.

2.5.3 Con más de quince años de ejercicio profesional

De ahí que haya sido necesario incluir también un criterio más objetivo para acceder al Tribunal, que consiste en la necesidad de poseer más de quince años de ejercicio profesional.

Este criterio hay que interpretarlo restrictivamente, pues los quince años que se exigen se refieren al período de tiempo dentro de la categoría por la que se accede al Tribunal.

Por lo demás, el artículo 8 de la LOTC aclara también que, en todo caso, los candidatos deberán ser ciudadanos españoles, bien de origen, bien nacionalizados, aunque podría dudarse si están comprendidos los que gocen de doble nacionalidad.

Finalmente, la verificación de todos estos requisitos es competencia, según el artículo 10 f) de la LOTC, del Pleno del propio Tribunal Constitucional¹⁹⁴.

¹⁹⁴ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional III*, cit. en n. 157, págs. 177-185.

3.3. Jurisprudencia Constitucional sobre la materia.

En este apartado nos referiremos únicamente a la interpretación del artículo 122.3 de la CE realizada por el Tribunal Constitucional, es decir, el referente a la composición del Consejo General del Poder Judicial y en concreto, a la forma de elección de los doce vocales del CGPJ de procedencia judicial, ya que a diferencia de lo ocurrido con dicho precepto constitucional, el artículo 159 de la CE relativo a la composición del Tribunal Constitucional no ha generado la polémica que ha suscitado el artículo 122.3 de la CE, al ser su interpretación pacífica.

El origen de la polémica deriva del artículo 112.3 de la LOPJ de 1985, que atribuyó a las Cortes Generales la elección de los doce vocales que deben ser elegidos entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, separándose así del sistema de elección establecido en la LOCGPJ de 1980 que atribuía dicho cometido a los propios miembros del Poder Judicial.

Si bien es de dominio público cómo y por qué se ha llegado a la situación actual, no obstante es conveniente recordar que tras el modelo de CGPJ totalmente elegido por las Cámaras Parlamentarias se escondía y se esconde un claro propósito de lograr tanto una cabeza de playa para el desembarco de un Ejecutivo prepotente en la Justicia, como el desbarate de un órgano que no se aceptaba ni se acepta¹⁹⁵.

El 28 de septiembre de 1985, don José María Ruiz Gallardón, como comisionado de 55 diputados del Congreso (del Grupo Popular), interpuso, mediante escrito presentado en el Registro del Tribunal Constitucional, recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/1985.

El recurso no sólo consideraba inconstitucional el artículo 112, apartados 1 y 3, de la Ley, por violación del 122, apartado 3, de la Constitución, sino que se extendía al 386 en relación con la Disposición Transitoria 28.1, a la Disposición Adicional primera y a la forma de tramitación de la ley.

Además se planteó el conflicto entre órganos constitucionales promovido por el Consejo General del Poder Judicial contra el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, que se basaba en que el Congreso de los Diputados había invadido o asumido indebidamente las atribuciones que correspondían al conjunto de Jueces y Magistrados para elegir a los doce vocales del Consejo General que debían ser nombrados por el Rey conforme al artículo 122.3 de la Constitución. Negaba la parte recurrente la posibilidad de que las Cortes Generales se

¹⁹⁵ J. L. REQUERO IBÁÑEZ, *El Gobierno Judicial y el Consejo General del Poder Judicial*, cit. en n. 173, pág. 19.

atribuyeran competencias que no les habían sido atribuidas por la Constitución, argumentando además sobre su interpretación del alcance del texto del 122.3 de la Ley Fundamental.

El Tribunal Constitucional dictó la sentencia 45/1986 el 15 de abril, para desestimar la procedencia del conflicto, no sólo por no concurrir legitimidad necesaria para la *veridicatio podestatis*, que requería una efectiva invasión de atribuciones y no su utilización como medida cautelar de supuestos preventivos, sino también por considerar, el Tribunal Constitucional, que no había nada en la propia Constitución ni en la Ley Orgánica 1/1980 del Consejo General, ya derogada, ni en la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial en que fundar la pretensión que el Consejo tiene la representación procesal del Poder Judicial. En esta línea argumental de la sentencia es interesante destacar, en orden a la configuración de la naturaleza jurídica del Consejo General, que el Tribunal Constitucional considera que, no siendo órganos constitucionales los órganos judiciales, no es posible que el Consejo General, en tanto se considere como su órgano de gobierno, pretenda plantear conflicto de atribuciones con otros órganos constitucionales del Estado, de lo que resulta que el Consejo General es un órgano constitucional impropio o de un nivel inferior a otros órganos constitucionales, y de limitado y *sui generis* carácter representativo.

Pero no son estas dos, antes descritas, las únicas iniciativas contra la interpretación del artículo 122.3 de la Constitución. El Presidente de la Asociación Profesional de la Magistratura (APM) y otros seis vocales interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional solicitando que declarara nula la elección de los doce vocales del Consejo General de procedencia judicial y que declarara el derecho de los recurrentes no sólo a ser elegibles, sino electores, lo cual fue rechazado por auto de 18 de diciembre de 1985 de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal, no entrando la resolución de inadmisión de tal recurso de amparo sobre la constitucionalidad o no de la plena elección parlamentaria de los vocales del Consejo General, limitándose a señalar la inaplicación al supuesto de los recurrentes el invocado artículo 23.1 de la Constitución.

Incluso una proposición de Ley de la agrupación de Diputados del PDP (Partido Demócrata Popular), solicitó del Consejo la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, volviendo, una vez agotado el mandato del Consejo, al sistema de elección por judiciales. La proposición, defendida por el diputado don Andrés Ollero, fue rechazada en la sesión del 18 de marzo de 1987, por los votos socialistas y con la abstención de los diputados del CDS y del PNV¹⁹⁶.

¹⁹⁶ I. CAVERO LATAILLADE, «La estructura organizativa del Poder Judicial», cit. en n. 163, págs. 505- 507.

Regresando al recurso de inconstitucionalidad incoado por el grupo parlamentario de Alianza Popular, sus principales argumentos fueron los siguientes:

- Los recurrentes entendían que nada se ganaría independizando del Gobierno las funciones que asume el CGPJ si éstas terminasen desempeñándose por personas ligadas a otro poder, concretamente al legislativo.

- Los recurrentes entendían que de este modo la LOPJ afectaría también en este punto, a ñla paridad de rango que deben tener los distintos órganos constitucionales, puesto que, al menos en cierto modo, el órgano de gobierno del poder judicial se subordina al Parlamento.

- Los recurrentes entendían que la adopción de la nueva fórmula excedía de las competencias que el artículo 66.2 de la Constitución señala a las Cortes Generales, por lo que era claramente inconstitucional.

- Por último, los recurrentes entendían que, partiendo de los debates constituyentes, se desvirtuaba la voluntad inicial que distinguía los ocho miembros del CGPJ elegidos por el Parlamento, de los otros doce que debían representar la voluntad de los jueces y magistrados.

El recurso lo resolvió el Tribunal mediante sentencia desestimatoria, refutando cada uno de los argumentos de los recurrentes de la forma siguiente:

- Para que la argumentación de los recurrentes tuviese un peso decisivo sería necesario que la propuesta por las Cámaras de los veinte vocales del Consejo convirtiese a éstos en delegados o comisionados del Congreso y del Senado, con toda la carga política que esta situación comportaría. Pero, en último término, la posición de los integrantes de un órgano no tiene por qué depender de manera ineludible de quienes sean los encargados de su designación, sino que deriva de la situación que les otorgue el ordenamiento jurídico. En el caso del Consejo, todos sus vocales, incluidos los que forzosamente han de ser propuestos por las Cámaras y los que lo sean por otro mecanismo, no están vinculados al órgano proponente, como lo demuestra la prohibición del mandato imperativo (art. 119.2 de la LOPJ) y la fijación de un plazo determinado de mandato (cinco años) que no coincide con el de las Cámaras (F. J. 10).

- La recta interpretación del último inciso del artículo 66.2 de la Constitución, no es que las Cortes sólo puedan tener las funciones expresamente contenidas en la Norma Fundamental, sino que ésta les asigna algunas que forzosamente han de cumplir y que la ley no puede atribuir a ningún otro órgano, sin que ello suponga que, por ley, no pueda reconocérseles otras que no están específicamente contenidas en la Constitución.

- El fin perseguido por el artículo 122.3 de la Constitución es, de una parte, el de asegurar la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión

existentes en el conjunto de los jueces y magistrados en cuenta tales y, de otra, equilibrar esta presencia con la de otros juristas que, a juicio de ambas Cámaras, puedan expresar la proyección en el mundo del Derecho de otras corrientes de pensamiento existentes en la sociedad. Que esta finalidad se alcanza más fácilmente atribuyendo a los propios jueces y magistrados la facultad de elegir a doce de los miembros del CGPJ es cosa que ofrece poca duda; pero ni cabe ignorar el riesgo de que el procedimiento electoral traspase al seno de la carrera judicial las divisiones existentes en la sociedad, ni, sobre todo, puede afirmarse que tal finalidad se vea absolutamente negada al adoptarse otro procedimiento, máxime cuando la ley adopta otras cautelas, como es la de exigir una mayoría cualificada de tres quintos en cada Cámara (F. J. 13).

- Ciertamente, se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la Norma Fundamental si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y atienden sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno, distribuyendo los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos.

Por último, el Tribunal Constitucional, como consecuencia de esta cautelosa y poco convincente argumentación, acaba su razonamiento con una cláusula de salvaguardia que invalida todo lo anteriormente expuesto y, de alguna manera, da la razón a los recurrentes:

- La existencia y aún la probabilidad del riesgo mencionado, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución. Ocurriendo así en el presente caso, pues el precepto impugnado (art. 112 LOPJ) es susceptible de una interpretación conforme a la Constitución y no impone necesariamente actuaciones contrarias a ella, procede declarar que ese precepto no es contrario a la Constitución (F. J. 13)¹⁹⁷.

En efecto, impugnada la reforma, la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio, afirmó que el nuevo sistema tenía el riesgo de que las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidaran el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos pero no en éste, atendieran sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyeran los puestos a cubrir entre los distintos partidos en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. Concluía afirmando que la lógica del Estado de partidos

¹⁹⁷ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español III*, cit. en n. 157, págs. 679 y 680.

empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos del poder y entre ellos, señaladamente, el Poder Judicial.

A pesar de lo expresado el Tribunal Constitucional no declaró inconstitucional el nuevo sistema, aunque sugirió en forma expresa que el riesgo expresado parecía aconsejar su sustitución (sic)¹⁹⁸.

Pues bien, los temores que el propio Tribunal Constitucional apuntaba así en relación con la utilización partidista de la nueva fórmula de elección de los doce miembros judiciales del CGPJ, han sido confirmados por la realidad. Desde que se hizo esa modificación, se ha impuesto el denominado sistema de cuotas para la elección de los componentes del CGPJ, desvirtuándose así lo que señala la Constitución.

Es más, la dificultad para lograr un acuerdo que permita la obtención de esas cuotas entre los partidos mayoritarios en las Cortes, ha producido también un efecto perverso, puesto que ha comportado que se tarde incluso años para cubrir las vacantes que se producen en el CGPJ, órgano que raramente funciona con los veinte miembros que señala la Constitución. La consecuencia, por tanto, como indica tímidamente el Tribunal, es que habría que modificar el artículo 112 de la LOPJ para volver a la fórmula inicial de la elección de los doce miembros judiciales del CGPJ¹⁹⁹.

No se buscaba una interpretación más democrática de la Constitución, sino la servidumbre del Consejo al Gobierno y a las fuerzas que con él consensuasen la composición del Concilio Judicial. Para que ninguna duda cupiese, el nuevo sistema designativo fue acompañado de una brutal mutilación de las competencias del Consejo. De ministro colectivo de Justicia como saludó su nacimiento Peces-Barba, pasó a ser bastante menos que un comisionado político del Gobierno para las relaciones con la justicia.

Cuando el Tribunal Constitucional dictó, o asestó, su sentencia, las cosas eran ya muy claras. La distribución de cuotas partidarias en el Consejo se había llevado a cabo con la inexorabilidad propia del reparto de un botín. Y así continuó. Tan acendrado fue el espíritu de facción o colmena, que los vocales señalados por los chamanes de cada tribu hubieron de comprometerse, antes de su epifanía, a elegir el presidente predesignado por las cúpulas partidistas.

Respeto muy de veras a los que de buena fe siguen pensando en la mayor bonanza democrática de un Consejo enteramente parlamentarizado. Temen, no sin razón, que las

¹⁹⁸ O. ALZAGA VILLAAMIL, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y J. RODRÍGUEZ ZAPATA, *Derecho Político Español según la Constitución de 1978 II*, cit. en n. 168, pág. 607.

¹⁹⁹ J. DE ESTEBAN y P. J. CONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español III*, cit. en n. 157, págs. 680 y 681.

oligarquías imperantes en las asociaciones judiciales sustituyan, sin más, a las oligarquías partidarias. Pero si aquéllas pueden conducir al cabildeo corporativista, éstas imponen la dependencia del Consejo a las facciones parlamentarias, su reparto entre ellas como rehén del poder y su instrumentalización al servicio del clientelismo político y del pasteleo más garbancero. Se ignoran, además, las exigencias más elementales de la separación de poderes y del control del poder. Madison lo dijo muy claramente: «La conservación de la libertad exige que los tres grandes departamentos del poder sean separados y distintosí Donde todo el poder de un departamento es ejercido por quienes poseen todo el poder de otro departamento, los principios fundamentales de una Constitución libre se hallan subvertidos».

El Consejo es una prueba elocuente de ello. Pero nada se solucionaría con un simple cambio en la fórmula de elección de los vocales del Consejo ni con la plenitud de sus funciones institucionales si ello no fuese acompañado de profundos cambios en el sistema de selección, propuesta y examen de candidatos, de un funcionamiento radicalmente democrático del Consejo y, sobre todo, de un clima de lealtad constitucional que impida impudicias, dependencias e iniquidades de toda laya²⁰⁰.

Ahora bien, es posible que nos planteemos que el fallo está en la propia Constitución, esto es, si lo propio sería sobre la base de un pacto de Estado procurar la reforma del texto constitucional que nos llevase a un modelo de órgano de gobierno judicial efectivo, alejado tanto de la politización como del peligro de un gobierno judicial sólo concebido por y para los jueces²⁰¹.

Si examinamos la sentencia 108/1986, de 29 de julio, con un sonar que detecte todos aquellos aspectos que incidan sobre la autonomía judicial, merecen destacarse los razonamientos que realiza el Tribunal Constitucional en relación a la referida autonomía, con ocasión de la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad:

- Las funciones que obligadamente ha de asumir el Consejo son aquéllas que más pueden servir al Gobierno para intentar influir sobre los Tribunales: de un lado, el posible favorecimiento de algunos Jueces por medio de nombramientos y ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con la inspección y la imposición de sanciones. La finalidad del Consejo es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado (F. J. 7).

²⁰⁰ J. NAVARRO ESTEVAN, *Palacio de Injusticia*, Madrid: Ediciones Temas de Hoy, S.A., 1998, págs. 52 y 53.

²⁰¹ J. L. REQUERO IBÁÑEZ, *El Gobierno Judicial y el Consejo General del Poder Judicial*, cit. en n. 173, pág. 33.

- Las consideraciones anteriores permiten entrar en lo que es realmente en este punto el meollo de las alegaciones de los recurrentes, y que consiste en sostener que la independencia judicial y la existencia constitucional del Consejo comportan el reconocimiento por la Constitución de una autonomía de la Judicatura, entendida como conjunto de todos los Magistrados y Jueces de carrera, y, en consecuencia, la facultad de autogobierno de ese conjunto de Magistrados y Jueces cuyo órgano sería precisamente el Consejo. Pero ni tal autonomía y facultad de autogobierno se reconocen en la Constitución ni se derivan lógicamente de la existencia, composición y funciones del Consejo. Para llegar a la primera conclusión basta la simple lectura del Texto Constitucional, en el que, como se ha dicho, lo que se consagra es la independencia de cada Juez a la hora de impartir justicia, sin que la calidad de integrantes o miembros del Poder Judicial que se les atribuye en preceptos ya citados tenga otro alcance que el de señalar que sólo los Jueces, individualmente o agrupados en órganos colegiados, pueden ejercer jurisdicción juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Tampoco se impone la existencia de un autogobierno de los Jueces de una deducción lógica de la regulación constitucional del Consejo. Como se ha dicho, lo único que resulta de esa regulación es que ha querido crear un órgano autónomo que desempeñe determinadas funciones, cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial, pero sin que de ello se derive que ese órgano sea expresión del autogobierno de los Jueces (F. J. 8).

- La verdadera garantía de que el Consejo cumpla el papel que le ha sido asignado por la Constitución en defensa de la independencia judicial no consiste en que sea el órgano de autogobierno de los Jueces sino que ocupe una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos. Los recurrentes entienden que nada se ganaría independizando del Gobierno las funciones que asume el Consejo si éstas terminasen desempeñándose por personas ligadas a otro poder, concretamente al legislativo. Por esta vía, atacan la atribución de la propuesta de todos los consejeros a las Cortes Generales, de forma que la LOPJ rompería en este punto incluso la paridad de rango que deben tener los distintos órganos constitucionales, al subordinar, al menos en cierto modo, el órgano de gobierno del Poder Judicial al Parlamento (F. J. 10).

- El segundo argumento consiste en entender que, en este caso concreto y con independencia de lo que ocurra con carácter general, el art. 122.3 de la Constitución fija el número exacto de Vocales que pueden proponer las Cortes, de forma que el resto de Vocales del Consejo no puede ser nombrado por ellas, sino que habrá de serlo por otro procedimiento. El razonamiento de los recurrentes se completa afirmando que ese otro procedimiento tiene

que ser el del nombramiento por los Jueces y Magistrados, pues cualquier otro conduciría al absurdo, como sería admitir que fuesen nombrados por el Gobierno o los Partidos políticos o los Colegios de Abogados o las Asociaciones de usuarios o consumidores. También aquí conviene distinguir entre los dos elementos del razonamiento de los recurrentes. Empezando por el último, debe señalarse que no es convincente el argumento de reducción al absurdo, pues para la elección de los doce vocales del Consejo cuya propuesta no corresponde forzosamente a las Cortes, cabe pensar en procedimientos que no sean ni su atribución a las Cámaras, ni a los Jueces y Magistrados, y que no serían inconstitucionales en cuanto no resultasen arbitrarios o contradictorios con la naturaleza del Consejo. No es necesario ahora pronunciarse sobre hipótesis, pero la intervención en la propuesta de esos Vocales de otras instituciones distintas de las citadas no puede, sin más, descartarse como absurda. Sin embargo, aun rechazando este argumento, queda en pie el primero de los argumentos aducidos por los recurrentes, según el cual el número de ocho Vocales a proponer por las Cámaras representaría un límite infranqueable a su facultad de propuesta, de acuerdo con el tantas veces citado art. 122.3 de la Constitución, y ello con independencia de a quién o a quiénes pudiera reconocerse la facultad de proponer los otros doce. Esta cuestión plantea innegables dificultades. Si se acude, en primer término, al texto mismo del artículo debatido, resulta que su examen no ofrece apoyo suficiente para una respuesta categórica al problema planteado, pues aunque es cierto que no establece explícitamente limitación alguna, también lo es que existen razones para sostener que esa limitación está implícita en la fórmula empleada, que de otro modo, sería de una inútil complicación. En efecto, si lo que se pretendió asegurar fue únicamente que las Cámaras incluyesen en sus propuestas un número determinado de Jueces y Magistrados, hubiese bastado con indicarlo así, sin acudir a una compleja redacción en la que, de una parte, se establece la exigencia de que doce de los veinte miembros del Consejo sean Jueces o Magistrados y, de la otra, en proporción distinta, se atribuye a las Cámaras la facultad de proponer otros ocho miembros que no posean necesariamente tal calidad (F. J. 12).

- Los recurrentes sostienen que la atribución al Gobierno de la potestad reglamentaria para el desarrollo de la LOPJ rebasa los límites que, en su opinión, asigna el art. 97 de la Constitución a la potestad reglamentaria del Gobierno, y que tal potestad corresponde al Consejo en virtud de los poderes implícitos que entrañan las funciones que le atribuye la Norma suprema. Antes de entrar en el examen de las alegaciones de los recurrentes conviene hacer algunas precisiones sobre lo que parece ser, en este aspecto, el verdadero objeto de su impugnación. No se refiere ésta a la potestad reglamentaria relativa a todas las materias

contenidas en la LOPJ, sino a la que los mismos recurrentes califican reiteradamente de potestad reglamentaria judicial, es decir, a la que puede incidir en el estatuto de los Jueces, pues sólo respecto a ella cabe pensar que pueda afectar a la independencia del Poder Judicial o a las facultades del Consejo. Debe señalarse, también, que la propia LOPJ reconoce al Consejo un ámbito de potestad reglamentaria, en su art. 100 (no impugnado), según el cual: «El Consejo General del Poder Judicial podrá dictar reglamentos sobre su personal, organización y funcionamiento en el marco de la legislación sobre la Función Pública». Es decir, la ley atribuye al Consejo la potestad de dictar reglamentos *ad intra* u organizativos, de forma que lo que pretenden los recurrentes es que el Consejo ostente, además, la facultad de dictar reglamentos no referentes a su organización o funcionamiento sino que afecten al status de los Jueces y Magistrados (F: J: 23).

En apoyo de su tesis los recurrentes acuden a una doble línea de razonamiento: de una parte, el actual ordenamiento constitucional habría procedido a una distribución horizontal de la potestad reglamentaria, repartiéndola entre los Entes territoriales u órganos constitucionales dotados de facultades de autogobierno; por otro lado, el Consejo ostentaría la potestad reglamentaria judicial en virtud de los poderes implícitos que derivarían de las funciones que expresamente le asigna la Constitución. La primera línea de razonamiento arranca de una interpretación del art. 97 de la Norma suprema, que, según los recurrentes confiere al Gobierno la potestad reglamentaria únicamente dentro de unos determinados límites objetivos entre los que se comprende fundamentalmente las relaciones estatutarias de sujeción dentro de la misma Administración, los aspectos organizativos o los desarrollos procedimentales y aquellos materias que, por su cambiante naturaleza o por la necesidad de un ajuste periódico a la cambiante realidad, no pueden ser congelados en un rango legal de más difícil modificación y adaptación. Esta limitación de la potestad reglamentaria del Gobierno la encuadran los recurrentes dentro de una concepción general de la distribución de dicha potestad, que no sería exclusiva del Gobierno, sino que en el ordenamiento constitucional actual correspondería a toda organización pública dotada de autonomía, independencia o autogobierno. En apoyo de esta opinión, dicen los recurrentes que la potestad reglamentaria la tienen hoy los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, las Cámaras, el Tribunal Constitucional, y también es obligado que la tenga el Consejo. Pero esta concepción de la potestad reglamentaria en el actual ordenamiento constitucional no es aceptable como lo muestra que son normas o los reglamentos del Gobierno o no sometidas al control de los Tribunales ordinarios, y si, en cambio, al del Tribunal Constitucional (art. 27.2 d) y f) de la LOTC). En cuanto al mismo Tribunal Constitucional, su competencia para dictar reglamentos

no difiere, en sustancia, de la que el art. 110 de la LOPJ atribuye al Consejo (art. 2.2 de la LOTC) (F. J. 24).

La segunda línea argumental seguida por los recurrentes¹ se basa en la doctrina de los poderes implícitos² que a lo único que conduciría en el presente supuesto es al reconocimiento de la necesidad que el Consejo tenga la facultad de dictar sus propias normas de organización y funcionamiento. Dado que esta facultad le está expresamente reconocida, por el art. 110 de la LOPJ resulta superfluo acudir, para justificarla, a la teoría de los poderes implícitos (F. J. 25).

En el caso de la reserva específica del estatuto los Jueces y Magistrados previsto en el art. 122.1 de la Constitución se da una característica peculiar, cual es la independencia que a los Jueces y Magistrados, como integrantes del poder judicial, es decir, como titulares de la potestad jurisdiccional les reconoce la misma Constitución. Esa independencia supone que los jueces no pueden estar sometidos, en principio, a normas de rango inferior a la ley, y muy especialmente, a los reglamentos que pueda dictar el Gobierno (art. 117.1 de la Constitución). El status de los Jueces y Magistrados, es decir, el conjunto de los derechos y deberes de los que son titulares como tales Jueces y Magistrados, ha de venir determinado por ley y más precisamente por Ley orgánica (art. 122.1 de la Constitución) (F. J. 26).

Resumiendo, desde la referida óptica de la autonomía judicial la *ratio decidendi* de la sentencia 108/86, de 29 de julio, del TC, determina tres conclusiones fundamentales:

1ª) De carácter genérico, que se refiere a la propia naturaleza jurídica del Consejo General del Poder Judicial y que consiste en que dicho órgano constitucional tiene como función esencial velar por la independencia de los Jueces y Magistrados, evitando posibles interferencias del ejecutivo en el régimen jurídico de los miembros de la carrera judicial, sin que por ello alcance el grado de autogobierno, siendo simplemente un órgano autónomo y separado de los demás poderes.

2ª) De carácter subjetivo, relativa al procedimiento para la propuesta de los doce vocales de procedencia judicial que no se agota en las dos posibilidades contempladas hasta ahora, es decir, su propuesta por las Cortes Generales o por los propios Jueces y Magistrados ó siendo ambas constitucionales -, sino que el propio Tribunal Constitucional admite que otras hipótesis no serían absurdas, siempre y cuando no sean arbitrarias ni contradictorias con la naturaleza del Consejo.

3ª) De carácter objetivo, en cuanto afecta a las competencias objetivas del Consejo General del Poder Judicial, en concreto, a la potestad reglamentaria del mismo que comprende no sólo los aspectos de organización y funcionamiento del Consejo, sino también al status

jurídico de los Jueces y Magistrados si bien solo en cuestiones accesorias, no pudiendo entrar en el núcleo de los derechos y deberes de aquéllos al estar protegidos por una reserva legal de rango orgánico.

3.4. Reconocimiento de la problemática vigente.

Resulta evidente que si hiciésemos una encuesta entre la población española sobre la valoración de la Justicia el resultado con toda probabilidad sería negativo. Así lo demuestran los sondeos que periódicamente realizan los medios de comunicación respecto la valoración de las diversas Instituciones del Estado.

Una encuesta de julio de 1997, le decía al Consejo cómo estaba la justicia española según los ciudadanos. Los datos eran estremecedores. Un 51 por ciento de los encuestados negaba la imparcialidad de los tribunales. Para un 72 por ciento no existía igualdad ante la ley penal. En la aplicación de dicha ley a los ciudadanos el trato es desigual. Un 47 por ciento de los encuestados opinaba que nuestros tribunales no son coherentes, ya que resuelven casos iguales de forma diferente. La justicia no inspiraba confianza a los ciudadanos. Mucho menos que las Cortes, el Defensor del Pueblo, el Gobierno, los ayuntamientos o la Seguridad Social. Mientras que en la encuesta de julio de 1997 (realizada por Demoscopia a instancias del Consejo) ocupaba el lugar 13 de 15 instituciones, en el sondeo del CIS era valorada al final de todas ellas, con una puntuación de 3,67 sobre 10, es decir, con suspenso radical.

Estos eran los datos. Una justicia parcial, desigual, incoherente y nada fiable. Una justicia por los suelos. Curiosamente, en la llamada transición a la democracia y en la etapa constituyente la justicia entró en una fase de mayor prestigio ante los ciudadanos. Es posible que éstos identificasen la esperanza con su objeto, en un gesto desesperado de fe. Sentían la necesidad de creer en una mayor justicia una vez abatida la dictadura. Pero esta confianza comenzó muy pronto a desvanecerse. La justicia funcionaba mal, en 1987, para el 28 por ciento. En 1990, para el 33 por ciento. En 1993, para el 38 por ciento. Y en 1997, para el 51 por ciento. Una justicia que funciona mal, cuyos jueces no son imparciales, que actúan con desigualdad e incoherencia y que no es fiable²⁰².

En la actualidad, baste citar como botón de muestra la reciente encuesta aparecida en el periódico *El País*, en la que se realizaba la siguiente pregunta ¿En qué medida le inspiran confianza, es decir, sensación de poder confiar en ellos, las siguientes instituciones o grupos sociales? Pues bien, la puntuación media en una escala de 0 a 10, en la que "0" equivale a que

²⁰² J. NAVARRO ESTEVAN, *Palacio de Injusticia.*, cit. en n. 200, págs. 87 y 88.

no inspira ninguna confianza y "10" a que inspira confianza total, es determinante. Únicamente aprueban el Tribunal Constitucional con un 5,3, los abogados 5,2 y los notarios 5,2; mientras que suspenden el Defensor del Pueblo 4,8, los jueces 4,8, los fiscales 4,7, los tribunales de justicia 4,6 y la Administración de Justicia 3,5. (El Barómetro Continuo de Confianza Ciudadana es actualizado por Metroscopia con informaciones obtenidas en los distintos sondeos que lleva a cabo. Los datos corresponden a la oleada cerrada el 20 de julio de 2011)²⁰³.

En la misma línea, el Consejo General del Poder Judicial ha recibido la peor valoración ciudadana de su historia, según el último barómetro presentado por la Abogacía que ha evaluado la imagen de la Justicia en la sociedad española. El informe revela que ocho de cada diez españoles ven necesaria una reforma òurgenteö y òprofundaö del òrgano de gobierno de los jueces y que seis de cada diez piensa que depende en sus decisiones del Ejecutivo o de las distintas formaciones políticas. Así se desprende del IV Barómetro Externo de la Abogacía òLa imagen de los abogados y de la Justicia en la sociedad españolaö, elaborado por Metroscopia y que recoge la opinión de 4.000 entrevistados. El informe revela además que siete de cada diez ciudadanos considera que los cargos y nombramientos de jueces se deciden más por criterios políticos que en función de factores exclusivamente técnicos y profesionales. La percepción de politización del òrgano de gobierno de los jueces lleva a que la nota media con que los entrevistados puntúan las funciones de esta institución no llegue al aprobado, y se quede en 4,6 puntos sobre una escala de diez²⁰⁴.

Con similares resultados, un barómetro del CIS entre la población española preguntando sobre la confianza en las Instituciones atribuye al Defensor del Pueblo un 4,55, al Tribunal Constitucional un 4,07 mientras el Consejo General del Poder Judicial recibe un 3,94 en una escala de 0 a 10²⁰⁵.

Ello por otro lado es una obviedad, ya que cualquier persona entrevistada pensaría de forma inmediata en los resultados de los pleitos que haya tenido en la Administración de Justicia y éstos, salvo contadas excepciones, son favorables para una de las partes en conflicto y desfavorables para la otra parte en litigio. A este lastre inexpugnable a la hora de examinar la Justicia hay que añadir los males endémicos que padece la misma desde el origen de los tiempos: la excesiva lentitud, la politización, la escasez de medios, la dudosa imparcialidad de algunos jueces, etc.

²⁰³ J.J. TOHARIA, òEn quién confían los españoles? (2) en *El PAÍS*, de 14 de agosto de 2011, n° 12.740.

²⁰⁴ *ABC*, òEl CGPJ recibe la peor valoración de su historiaö, de 14 de septiembre de 2011, n° 34.960, pág. 27.

²⁰⁵ *ABC*, òLas Fuerzas Armadas y la Prensa son las instituciones mejor valoradas, según el CISö de 27 de octubre de 2011, n° 35.003, pág. 26.

En este apartado recogeremos ese malestar que la Justicia produce normalmente en el ciudadano a través de las reflexiones de los profesionales en la materia, artículos de opinión en la prensa, revistas, publicaciones, internet y numerosas noticias en torno a la Justicia, e incluso viñetas relacionadas con la problemática judicial de algún prestigioso humorista gráfico.

Dentro del primer grupo son innumerables los testimonios denunciando las deficiencias de la Justicia a lo largo de diferentes épocas.

Así, en la etapa de la dictadura:

- Ese peculiar Estado de Derecho necesitaba, como todas las dictaduras, una Administración de Justicia adecuada a sus esencias. La utilización de la justicia y de los jueces como coartada, fachada y aparato ha sido siempre una especialidad de cualquier totalitarismo que se precie. La dictadura franquista no fue una excepción. Primero tuvo lugar la persecución y depuración de los profesionales del Derecho contumaces en el servicio a la República, es decir, a la rebelión. Simultáneamente, las carreras judicial y fiscal (como toda la Administración pública) fueron nutridas por ex combatientes que querían seguir combatiendo y por nuevas generaciones de militantes - al menos formales - del franquismo triunfador, cuyas huestes judiciales eran obligadas a juramentos tan recios como el que tomara el Cid a Alfonso VI en Santa Gadea de Burgos. Al mismo tiempo se practicó un férreo control de todos los puestos judiciales de alguna significación. Más esto no era suficiente. Se decidió que la jurisdicción común fuese la menos común de las jurisdicciones o, lo que es lo mismo, que la jurisdicción ordinaria fuese la más extraordinariamente marginal y subsidiaria. La gran mayoría de jueces y fiscales intentó una imposible neutralidad, al menos "situacional". A esa actitud se le llamo "apoliticismo". En el año 1970 se celebraron en Madrid unas jornadas sobre la independencia de la justicia, organizadas por el Centro de Estudios Jurídicos, presidido a la sazón por Antonio Pedrol. Asistían a aquellos coloquios algunos magistrados. Como su actitud era hartamente pasiva, el procesalista Fenech rogó a Pedrol, al término de la primera jornada de debate, que se incitase a esos magistrados a expresar su opinión sobre materia tan consustancial a su oficio. Pedrol respondió con una diplomacia parangonable a la Vaticana: "Cuando el ejército francés conoció sus mejores momentos de prestigio y de grandeza se le llamaba el gran mudo de Francia, no porque no tuviese nada que decir, sino porque brindaba a su patria el sacrificio de su silencio. En España tenemos también una gran

muda, que es la magistratura española, que también ofrece, entre otros sacrificios, el gran sacrificio de su silencio"²⁰⁶.

Durante la transición, son numerosos los deseos y buenas intenciones por configurar una organización judicial independiente y autónoma que responda a los valores democráticos recogidos en la Carta Magna:

- La independencia judicial que interesa es la de cada juez o magistrado en el ejercicio de la función jurisdiccional, aunque ésta exija, obviamente un *status* anterior al ejercicio *in actu*; que no debe existir un poder judicial semejante a los demás poderes del Estado y, en concreto, constituido por la magistratura (como conjunto de jueces y magistrados), porque ese conjunto de esos órganos no necesita, òpara nada buenoö, ser o constituirse en un poder del Estado; que nuestra Constitución no debía dar pie a semejante idea del poder judicial; que su misma existencia era indeseable, entre otras razones, por constituir un factor de intrínseca politización de la impartición de justicia; que la independencia de dicho poder carecía de sentido o, al menos, de sentido positivo; y que de los jueces y magistrados podía predicarse que tenían ó no que integraban ó un poder, en el sentido de potestad²⁰⁷.

- La necesidad de una ruptura incondicional con el sistema franquista era presupuesto necesario para la existencia de una ley democrática y de una justicia digna e independiente. La transición reforzó, aun más si cabe, ese convencimiento. La consecución de un régimen democrático era la prioridad absoluta. Más allá de precisiones políticas y semánticas, en el campo de la justicia no cabía la dialéctica entre la ruptura y la reforma. Cualquier legitimidad democrática pasaba necesariamente por la ruptura con el sistema de normas y principios propios del franquismo y con el camino de servidumbre y mediatización de la justicia que la dictadura había entrañado. Karl Mannheim decía, en su Mundo irónico, que "todo estaba organizado racionalmente al servicio del absurdo". En el tiempo franquista, todo estaba organizado racionalmente al servicio de la irracionalidad de la dictadura.

El primer y único congreso de Justicia Democrática se celebró en Madrid, en el colegio mayor Juan XXIII, a partir del 10 de enero de 1977. El congreso se centró en las exigencias de la justicia en una sociedad democrática. Al servicio de estos objetivos, se aprobaron las bases constituyentes de la justicia en un sistema democrático. Se pueden resumir en el siguiente "decálogo":

²⁰⁶ J. NAVARRO ESTEVAN, *Manos sucias. El Poder contra la Justicia*, Madrid: Temas de Hoy, S.A., 1995, págs. 57-72.

²⁰⁷ A. DE LA OLIVA, òLa demolición de la Administración de Justicia en la futura Constitución de 1978ö, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* n° 2-3/1978.

1) La función de administrar justicia es un acto de soberanía que los tribunales imparten en nombre del pueblo.

2) El Poder Judicial será único e indivisible.

3) El Poder Judicial será democráticamente controlado.

4) Al Poder Judicial le corresponde la ejecución de todas las resoluciones y, fundamentalmente, la ejecución de las penas y medidas de seguridad.

5) Abolición total de la pena de muerte y tipificación de la tortura.

6) Son miembros del Poder Judicial los jueces y magistrados, los fiscales y los secretarios judiciales.

7) El Ministerio Fiscal, integrante del Poder Judicial, será independiente del Poder Ejecutivo, desligándose de la tradicional representación del Gobierno ante la justicia para ser un defensor de la legalidad.

8) Se creara una policía exclusivamente judicial, con subordinación real de todas sus autoridades y funcionarios al Poder Judicial.

9) Los miembros del Poder Judicial podrán asociarse y sindicarse libremente, pertenecer a los partidos políticos que tengan por conveniente y ejercitar el derecho de huelga.

10) Es necesario garantizar al pueblo una asistencia jurídica organizada como servicio público²⁰⁸.

- Las Cortes Constituyentes del régimen actual, no sólo han desbordado casi todos los precedentes constitucionales en este sentido, sino que han ido más allá, con modernidad y audacia, de la mayoría de los sistemas judiciales de Occidente, al delimitar la figura del Consejo General y al concederle el protagonismo y la autonomía que la norma consagra.

Y como prueba de que el Poder Judicial ha adquirido relevancia singular en nuestro sistema político, tenemos la evidencia de que, junto a la normativa que regula el Tribunal Constitucional, la que hace lo propio con el Consejo General del Poder Judicial, ha sido una de las primeras que ha merecido la atención parlamentaria, en el complejo orden de prioridades del desarrollo constitucional en curso.

A nadie se le oculta que toda innovación, en cualquier ámbito, plantea siempre interrogantes que precisan respuesta a indefiniciones que requieren claridad y contornos precisos, casi siempre obtenidos a través de un serio análisis conceptual, apoyado por las realidades ofrecidas por la experiencia. También en este caso, el Consejo General del Poder Judicial, como figura *õex novoõ* en la cúpula de la organización judicial, anda asentando y consolidando todavía su identidad exacta, obviando zonas de sombra y tratando de aclarar las

²⁰⁸ J. NAVARRO ESTEVAN, *Manos sucias. El Poder contra la Justicia*, cit. en n. 206., págs. 77 y 84-86.

indefiniciones que van apareciendo, particularmente en el siempre delicado y complejo terreno de su relación con los otros poderes del Estado.

Es importante, muy importante, que nos adentremos en la comprensión exacta del Poder Judicial, en la delimitación perfecta de sus funciones y competencias, en la aclaración rigurosa de los mandatos constitucionales; sin embargo, todo ello serviría de bien poco, si no prestáramos también, y simultáneamente, atención preferente al funcionamiento eficaz del aparato de la Justicia, a la dotación de los recursos que precisa para el cumplimiento puntual de sus funciones concretas, y, en especial, la de hacer justicia, poder judicial de cada juez, que tanta repercusión tiene sobre el conjunto de la Sociedad.

Ambas cuestiones, pues, deben andar parejas en la preocupación de todos. Y digo de todos, porque éstos son asuntos en que ni el Poder Ejecutivo ni el Consejo General del Poder Judicial pueden quedarse solos; cuanto sea perfeccionar el aparato de la justicia y hacer éste consecuente con el espíritu de nuestra carta Magna, es tarea de toda la comunidad, y muy particularmente de cuantos nos sentimos profesionalmente ligados al Derecho.

En lo que nos concierne a todos, hay que asentar y modernizar las instituciones del Poder Judicial, hay que incrementar al máximo el respeto que éste inspire a los ciudadanos, hay que enriquecer el Poder Judicial dando en él cauces para la entrada a jóvenes juristas que aporten ideas renovadas y a profesionales que amplíen con su experiencia las fuentes de la creación normativa, y, sobre todo, hay que profundizar en los valores nuevos del pluralismo y de la libertad, que habrán de ser los que, a fin de cuentas, nos entreguen las verdaderas claves del futuro²⁰⁹.

- La Constitución de 1978 ha arrojado sobre el tapiz de la vida española a construir una de las invenciones más apasionantes que el Derecho haya podido o pueda concebir. La ha proyectado de repente, inopinadamente, como en un alarde de imaginación genial, sobre una realidad social, quizá poco preparada para recibirla con la misma celeridad. Para intentarlo ha insertado su invento en una rúbrica insólita: la del título VI: *del Poder Judicial*. Es la única vez que en el texto aparece la expresión poder: Yo pienso que no se ha tratado de una improvisación, ni de sustraer a las Cámaras y al Gobierno ese nimbo magnificante y sirviente a la vez. Se ha tratado de abrir un hueco de claridad, a la manera existencial de Heidegger, a una larvada existencia que no necesitaba sino sentir sobre sí la luz necesaria para notarse viva, plena de identidad. Operante, activa, responsable.

²⁰⁹ P. CABANILLAS GALLAS, *Discurso pronunciado por el Ministro de Justicia en el Acto de Apertura* en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editorial Nacional, 1983, págs. 13-15.

Porque desde los mismos albores de la formación dogmática del Estado de Derecho, dando por inevitable la existencia de Jueces que articularan la voz abstracta de la ley escrita, se ha podido percibir una aversión a insertar a esos Jueces en el juego de los poderes políticos. Desde nuestra perspectiva es fácil impostar analítica ó y retrospectivamente ó esa aversión (que tiene tanto de intelectual como de afectiva) en una distinción entre poderes activos ó que imaginan, definen y corrigen sobre la marcha fines estatales ó y poderes de control ó que se limitan a verificar si la actuación de los órganos de aquéllos respeta o infringe el ordenamiento jurídico, al que todos por principio se han sometido -. Éstos últimos no precisarían sino de un Estatuto de inmunidad ó léase, ñindependenciaö ó para sus órganos de decisión. Lo demás, les sería otorgado de añadidura. Y, naturalmente, por los poderes activos (por ministerio de ellos), puesto que se trataría de servir a una función estatal encomendada a otros.

Y servir equivale en este nivel de análisis a eliminar a los controladores de la congruente servidumbre de tener que atender a su estipendio económico particular y de contar con una organización apropiada al cumplimiento de su función. Ellos quedaban solos cuando se tratara de decidir.

A esta idea o imagen de la soledad del Juez a la hora de pronunciar la sentencia responde la complejísima articulación protectora de su independencia.

A las garantías de aislamiento habrían de agregarse por lo menos las de inserción. En concreto, las que aseguran una debida formación, selección y permanente perfeccionamiento de los Jueces.

Los Jueces se integran en una organización que tiene a su cargo la función estatal de administrar justicia y debe responder de su funcionamiento ante la sociedad entera. Nada hay en la organización que no sirva a la independencia del Juez y que no repercute en ella. Del mismo modo que la independencia del Juez carece de sentido si no está concebida y enderezada al funcionamiento de la Justicia. De ahí que esa organización reclame autonomía respecto de las restantes organizaciones de Poder del Estado.

No hay por qué demorarse más en adelantar al primer plano la palabra justa. Puesto que se trata de reconocer que hay una política judicial de Estado consistente en disponer medios, materiales, personas y leyes, para que el ejercicio de la función de justicia responda a las previsiones constitucionales. Esa política ha existido siempre, por lo demás. Su incardinación en la política general del Gobierno ha respondido a una distinción de arranque: una cosa es la función de justicia y otra el servicio de la Justicia (la dotación de medios fundamentalmente). Aquélla se basa en la independencia de los Jueces (Juzgados) que debe

quedar garantizada por la ley; este servicio o Administración de la Justicia no comporta otra cosa que la preparación y dotación de la estructura básica (estatuto funcional y medios materiales) de la que se sirven los órganos judiciales. No hay razón básica que distinga este servicio de los restantes servicios públicos, no la hay para que el Ejecutivo se desprenda de las competencias correspondientes.

La distinción no puede mantenerse con esos caracteres en nuestra Constitución. No hay un servicio público de justicia distinto de la función de justicia, porque, entre otras razones, le falta la característica elemental de todo servicio público: en efecto, sus prestaciones no las reciben los ciudadanos sino a través y mediante el desarrollo de la función jurisdiccional. El llamado servicio público de la justicia otorga sus prestaciones sólo a los órganos jurisdiccionales para que éstos impartan justicia, y es la jurisprudencia y no otra cosa lo que prestan a la Comunidad.

Este es el fundamental hallazgo del artículo 122.2 al definir el Consejo General del Poder Judicial como el órgano de gobierno del mismo. Gobernar la organización judicial quiere decir lo mismo y todo lo que ha hecho hasta ahora el Ejecutivo dentro del marco legal. Quiero decir que es un órgano que no ejerce funciones jurisdiccionales y que, sin embargo, emana en su mayoría de la propia Magistratura. Se produce así una coordinación de la política judicial con la general del Estado.

Es el órgano de un poder del Estado que debe gozar de la misma autonomía que los restantes, porque tampoco ellos (ni el Tribunal Constitucional) tienen un servicio público que realizar, sino una función. Cuando el Ejecutivo tiene que crear servicios públicos, interpone una persona ó la Administración ó que, como tal, se relaciona directamente con las restantes personas.

Gobernar el Poder Judicial es lo mismo que gobernar el legislativo o el Ejecutivo: poner a punto el poder para el óptimo desarrollo de su función. El gobierno del poder (pleonásticamente: el gobierno de la organización del Poder Judicial para el adecuado funcionamiento de la Justicia) sobre el cual si tienen ya derechos los ciudadanos.

El horizonte del Consejo General lo ha marcado la Constitución al definirlo como órgano de gobierno de un Poder del estado, dentro de una organización política que se basa en la separación de sus poderes básicos. La formulación de sus claves políticas se coordina en la representación del pueblo del que emanan los poderes.

Si la Administración de Justicia (englobando la Administración de la o para la Justicia) se ha elevado, por deseo del pueblo español, al rango de poder del Estado y no sólo nominalmente, es para lograr una posición de equilibrio y coordinación con los demás,

teniendo a la vista el interés de ese Estado y de la realidad insoslayable que late detrás de él: España²¹⁰.

En los años 80, coincidiendo con los inicios de la democracia, las preocupaciones en torno a la Justicia giran alrededor de la formación y selección de los jueces, las pequeñas corruptelas del personal auxiliar de los Juzgados y Tribunales, la modernización de los medios materiales y los instrumentos procesales y como no, la sempiterna independencia judicial y la democratización del Poder Judicial:

- Su funcionamiento puso de relieve bien pronto las dificultades de encaje en el sistema diseñado por la propia Constitución: la composición exclusivamente funcionarial del poder judicial imponía un carácter corporativo (sólo democrático en el interior de la propia corporación de los funcionarios judiciales), nada menos que al órgano de gobierno de un poder constitucional, este último resultaba en todo caso una poderosa pieza situada al margen del mecanismo básico de la responsabilidad política por inaccesible al control ordinario y efectivo del Parlamento, y la generosa concepción de sus competencias privaba al Gobierno de toda influencia efectiva en la política del servicio público de la Justicia (que no es la función constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), a pesar de su responsabilización constitucional global de la política interior. El conflicto se hizo inevitable y efectivamente se produjo, habiéndose saldado por ahora con la corrección por la Ley Orgánica 5/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de la composición del Consejo General de éste (atribuyendo a las Cortes la elección de los miembros de extracción judicial; lo que no da solución completa al problema constitucional de la responsabilidad política, por su gestión, del Consejo) y la recuperación de terreno por el Gobierno en el orden de la política en materia de servicio público de la Justicia²¹¹.

- Merleau Ponty dijo que alguna vez se habían visto tribunales sin justicia, pero nunca justicia sin tribunales. En España la conciencia pública de la crisis de la justicia surge con la llegada de la democracia. Esa conciencia popular ha ido creciendo significativamente en los últimos años. El propio Rey, en el acto de constitución del Consejo General del Poder Judicial, habló de "una demanda generalizada de una mayor justicia". Esta crítica y autocrítica en la España democrática tiene precedentes ilustres y voy a referirme a dos casos significativos de muy distinto alcance.

²¹⁰ F. CARLOS SAINZ DE ROBLES, "El Consejo General del Poder Judicial como órgano constitucional impulsor de la reforma del Poder Judicial" en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editorial Nacional, 1983, págs. 817-824.

²¹¹ L. PAREJO ALFONSO, "Estudio Preliminar", en J. R. PARADA VÁZQUEZ, *La Administración y los Jueces*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1988, pág. 19.

El primero es el célebre discurso del profesor de Harvard Roscoe Pound, en 1906, acerca de "Las causas del descontento popular sobre la Administración de Justicia". El gran maestro norteamericano de la escuela sociológica del derecho, planteó su función no de conservación, sino de progreso en la sociedad en la que opera. Como un elemento dinámico al servicio de la vida y no al revés. Este es el sentido del artículo 9 de nuestra Constitución, en la forma en que interpreta Bobbio a su equivalente precepto italiano. Y ese es el reto hacia una nueva justicia que garantice todas las libertades. En otras palabras, la pregunta sobre esta crisis sería no sólo como funciona la Justicia, sino a quién y a qué sirve la Justicia y que representan quienes la administran.

El segundo punto, es el brillante debate que se desarrolla en Italia durante los años sesenta y setenta. Se celebra un congreso en Florencia, en la primavera de 1970, titulado "La crisis de la Justicia". Se genera así un clamoroso proceso desmitificador y desacralizador de la Administración de Justicia, que ha tenido lugar en todo el mundo, en diferentes momentos, y que en España, desde hace tiempo, está concentrando la atención pública. Esta crítica en España ha sido en parte profesional, y en parte popular. Se trata del sistema judicial, entendido como el mecanismo previsto por el Estado para la protección de los derechos, las libertades y los intereses legítimos. Como todo sistema, el sistema judicial es un conjunto de medios personales y materiales, una organización y un procedimiento. Pues bien, lo que se está intentando es transformar esa organización, esos medios y esos procedimientos para que sirvan mejor a los objetivos de interés público. Es preciso ayudar a este cambio. Es preciso no agrandar discrepancias que pueden ser resueltas, si se considera la importancia de lo que está en juego. Debemos construir una Justicia al servicio de los ciudadanos. De todos los ciudadanos. Son ellos, quienes han decidido ya hace tiempo, que toda esta transformación se haga dentro del acuerdo y no del desacuerdo, porque en España sólo ha valido la pena lo que hemos hecho, cuando lo hemos hecho todos juntos²¹².

- La acción de la Inspección parece consistir en una benevolente y paternalista vigilancia destinada más a prevenir que realmente a corregir disfunciones e irregularidades. Uno de cada cuatro jueces es hijo de juez o profesional jurídico. Otro 25 por 100 proceden de familias de funcionarios públicos; 35 por 100, de familias conectadas con lo que, de forma muy general, podemos describir como mundo de la economía y el 11 por 100, de familias de profesiones liberales. Mientras que en España el 26 por 100 de los jueces son hijos de jueces o profesionales jurídicos, es tan sólo un 16 por 100 entre los jueces italianos y un 13 entre los franceses. El porcentaje de jueces procedente de la clase obrera es prácticamente nulo. El

²¹² F. FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, "Prólogo" en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 9-13.

número de jueces es extremadamente bajo en España, estando además mal distribuidos. El mapa judicial español permanece el mismo que se ideara sobre la distribución provincial de Javier de Burgos, a pesar del extraordinario trasvase de población que se ha efectuado desde las zonas rurales a las industrializadas. La vejez de las normas procesales es suficientemente conocida por propios y extraños y motiva que los procedimientos padezcan de artrosis crónica, con el consiguiente entorpecimiento del bien de la colectividad. La infraestructura de la Administración de la Justicia es inapelablemente mísera. En los niveles inferiores de la Administración de Justicia existen corruptelas y además los jueces lo saben y, de alguna manera, lo consienten, porque el día que tuvieran éstos que ocuparse directamente de los asuntos que les pertenecen, se colapsarían los Juzgados. Hay establecidas hasta tarifas de corruptelas para determinados asuntos o gestiones²¹³.

- Uno de estos graves defectos es la lentitud en la tramitación de los procedimientos. La Justicia deja automáticamente de ser justa cuando se dicta a destiempo. Las causas de esta lentitud están, sobre todo, en la carencia de medios personales y materiales. Un defecto verdaderamente importante de la Administración de la Justicia es la falta de intermediación entre el juez y el justificable. El juez no tiene contacto personal alguno con el justificable y todo ha de hacerlo a través de intermediarios - oficiales y auxiliares -, siendo una de sus consecuencias más lamentables la corruptela llamada "astilla". Nadie duda de su existencia. Es una realidad por todos nosotros conocida y constituye un gran desprestigio para la Justicia. A causa de la carencia de jueces que hoy padecemos, la selección de los de nuevo ingreso se hace bajo la presión de incorporar a la carrera a quienes pueden no estar suficientemente preparados. En la actualidad se celebran oposiciones con gran número de plazas y, además, muy seguidas y quienes concurren, no lo hacen con la preparación necesaria, ni en las pruebas se emplea el rigor exigido para asegurarse de la competencia del opositor. Además, la mayoría de estas pruebas son inadecuadas, por predominar en ellas el factor memorístico y declamatorio en los ejercicios orales. Con tales pruebas no se revela el verdadero jurista.²¹⁴

- En rarísimas ocasiones se puede hablar de la corrupción por motivos económicos de algunos jueces. Ésta es prácticamente inexistente. No obstante, sí que es constatable una modalidad de corrupción basada en la recomendación y en el amiguísimo. Los favores o los intereses personales se pagan también aquí y con largueza. La misma procedencia social y familiar de los jueces hace que se produzcan situaciones discriminatorias y la justicia

²¹³ J. J. TOHARIA, «El juez, máquina automática de administrar la justicia» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 29-33.

²¹⁴ E. JAURALDE MORGADO, «Casi todas las pruebas de las oposiciones son inadecuadas» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 42 y 43.

recomendada es moneda corriente. Quizá resulte significativa esta expresión: "la justicia española no se vende, sino que se regala". Creemos ser justos y rigurosos al afirmar que la verdadera corrupción de los jueces se está dando por omisión, en su dejación o delegación de funciones a sus auxiliares, que ni tienen preparación para ello, ni es su trabajo. La falta de medios es otra lacra gravísima de la Administración de la Justicia en España, con lo que el retraso tan desconsiderado en la tramitación de los asuntos es, de por sí, una monumental injusticia.

El juez es un autodidacta y la garantía del nivel de su capacitación no es demasiada, siempre y en todos. Hay sentencias dictadas por ellos - o, al menos, que se dicen dictadas -, cuyo desconocimiento de la realidad y de la ley admira a propios y a extraños, dando la impresión, en ocasiones, que los oficiales les confundieron los modelos. El hecho de que sean cargos vitalicios, explica asimismo, que su "reciclaje" sea tan raro y tan somero, porque competente o incompetente, su carrera y su escalafón no se frustrarán. Conscientes de que disfrutan del supremo privilegio, que no tiene nadie, de administrar la justicia, los eleva por encima del resto de los mortales en unos límites superiores a los que a la condición humana le es dado asumir. Asimismo, son conscientes de que nadie controlará la Administración de su Justicia y, cuando esto ocurra, lo harán sus amigos los jueces. En sus Juzgados respectivos son y actúan como unos pequeños reyes y, aunque sistemáticamente, como a veces ocurre, les sean revocadas sus sentencias, ellos continúan en sus puestos, sin que sea posible exigirles responsabilidad por los justiciables, teniendo objetivamente en cuenta los perjuicios, incluso económicos, que a estos les supuso su incompetencia. Su horario laboral tampoco es excesivo, si bien es verdad que aseguran que se llevan los documentos a sus respectivas casas, para allí estudiarlos, con las ventajas y desventajas que proporciona el ambiente familiar. Después de un recuento de la actividad de determinados jueces de Madrid, llegamos a la conclusión de que suelen permanecer en sus despachos oficiales de diez de la mañana a la una de la tarde²¹⁵.

- Hay que reconocer que las plantillas del personal adscrito a los Juzgados son extremadamente reducidas y además desproporcionadas al volumen exagerado de asuntos que llegan a los Tribunales de Justicia. Ésta es la causa fundamental de los defectos, quizá, más graves que padece esta administración: la duración de los procedimientos, definida por una lentitud, que convierte en injusta la resolución cualquiera que sea y la quiebra del principio de

²¹⁵ A. LÓPEZ ÁLVAREZ, J. C. RICO FERNÁNDEZ y M. GARCÍA LLORENTE (Grupo de Abogados Jóvenes de Madrid), "El juez no dicta la mayoría de las sentencias, se limita a firmarlas" en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema., 1984, págs.52-59.

inmediación que impide que el juez pueda practicar todas las pruebas que requieren su presencia personal²¹⁶.

- La Administración de la Justicia como servicio está atravesada por la corrupción. Constató este hecho en el sentido de verificar el trascendental papel que el dinero juega como impulso de las actuaciones ó no especialmente de las resoluciones ó y como retribución de las mismas. Los términos de "Poder Judicial", "Administración de la Justicia" y "Justicia Institución" pueden considerarse bajo el aspecto de servicio público no distinto a otro cualquiera y, así considerado, hay que decir de él, al menos, que resulta quebrado y que su situación actual no alcanza la mínima posibilidad de cumplir las misiones a él encomendadas de forma general, que es la protección de los derechos individuales y el restablecimiento del orden jurídico conculcado. Tal servicio no presenta las mínimas características para decir de él que cumple su misión. Lo que de verdad ocurre, y es lo realmente importante es que la Administración de Justicia se encarna en uno de los poderes del Estado como contrapeso de los otros y es lógico que los demás poderes no tengan especial interés en el desarrollo de tal contrapoder. El Poder Judicial es débil frente a los otros, con poca influencia en la vida social, aunque esto no obsta para que no sea fuerte frente a los individuos en una situación conflictiva. Esta debilidad proviene mucho de su aislamiento. Respecto a los otros poderes legítimos ó el Ejecutivo y el Legislativo ó el Judicial tiene la característica de la profesionalidad, que lleva consigo una inmunidad política y, además, la técnica como credo ideológico que le permite sobrevivir en cualquier circunstancia, pero al precio de un reconocimiento e influencia que son escasos al menos en el sistema social actual.

Tanto en la letra como en el espíritu la Constitución prevé la trascendente función del Poder Judicial encarnado en los Jueces y en los Tribunales. Ahora bien, en esa Constitución se ha dejado sin declaración expresa cual sería la mejor vía de legitimidad y organización de ese poder²¹⁷.

- La principal dificultad con que se encuentra el Consejo es hacer prioritario de una vez por todas ante los otros Poderes el tema de la Justicia; es decir, rompiendo una inercia que llevará siempre a invocar legítimas razones de Estado (unas veces será el ámbito de la propia seguridad del mismo, otras la crisis económica, otras la construcción del nuevo modelo autonómico), para que al final la Administración de Justicia y su reforma se coloque en el plano teórico como prioridades del Estado y en la práctica ceda en sus aspiraciones ante esos

²¹⁶ P. GONZÁLEZ POVEDA, "Los medios materiales son escandalosamente insuficientes" en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 63.

²¹⁷ C. AUGER LIÑÁN, "La Administración de la Justicia como servicio está atravesada por la corrupción" en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 81-84.

otros legítimos planteamientos. Esa dinámica se repite durante decenios y, sin embargo, la oportunidad histórica que la Constitución ofrece la juzgo irrepetible, a la vez que pienso, como tantos y tantos políticos, que una de las claves esenciales para que el Estado social y democrático se consolide irreversiblemente es la reforma y modernización de la Administración de Justicia, pieza clave en el orden de las garantías, de la paz social y del nivel ético de nuestra Comunidad²¹⁸.

- Existe dejación total respeto a la Administración de la Justicia por parte de los poderes políticos, que se traduce, sobre todo, en un constante propósito activo de mediatización. Esto era de prever tanto en la normativa orgánica de gobierno de Administración de Justicia, como en particulares presiones y represalias atentatorias a la independencia judicial. Algunas de estas iniciativas están ya consumadas y otras están en marcha, como en la proyectada Ley Orgánica del Poder Judicial con la que se llegará al nombramiento de Jueces y Magistrados sin la garantía rigurosa, legal y tradicional, hasta ahora, de la oposición, con nombramiento libre de los juzgadores, por razones completamente ajenas a su mérito y aptitudes y dependientes de la política. Se trata de poner al juez de rodillas ante el político. El llamado autogobierno de la Justicia supone una inmisión directa de la política, ya que de los 20 miembros del Consejo General del Poder Judicial, ocho son extracción política, por nombramiento de las Cámaras y aún se pretende aumentar esta prepotencia política en la proporción de componentes del Consejo y aún es de temer que en su totalidad, para eliminar cualquier posible freno a la intervención política.

Con todas las deficiencias que suponen las limitaciones económicas, puede asegurarse que el principal mal que hoy le aqueja a la Administración de la Justicia no es precisamente éste. Hay que lograr la máxima confianza popular en la Justicia. Y esto depende tanto de ella como del trato recibido de parte del poder político. Sería cerrar los ojos a la realidad no darse cuenta de que existe una crisis de desconfianza en la Justicia, y no ya por razones de moralidad en el estamento superior judicial, sino por la lentitud que, en parte, podría ser debida a la desidia en algunos casos, pero que sobre todo se debe al extraordinario aumento de la litigiosidad. Hay que tener sagradamente en cuenta que ñJusticia tardía, por buena que sea, es siempre mala Justiciaö.

Son muchos los caminos por los que la política va a poder penetrar y penetra ya en la Justicia. Hay todavía algo peor, si cabe, en los jueces, que el partidismo: el servilismo, que es

²¹⁸ G. CASADO HERCE, ñEl Consejo, por propia definición constitucional., como órgano de gobierno es eminentemente políticoö en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 104.

el más abyecto de los vicios judiciales. La politización es una aberración judicial; el servilismo, una vileza²¹⁹.

- El Estado de Derecho depende de un Poder Judicial independiente y tal es la garantía de que todos seremos realmente libres. La manipulación de este poder por parte del Ejecutivo, esclaviza a los pueblos. Puestos a pecar por excesiva o escasa independencia del Poder Judicial, yo pecaría por exceso y no por defecto. Tal independencia y libertad es la garantía de las libertades y de los derechos humanos.

Está suficientemente demostrado que el sistema de los jueces que no dependen de ningún otro poder proporciona mayor seguridad y con él se obtiene una Justicia mucho más perfecta²²⁰.

- El perjudicado por estas corrupciones es, sin lugar a dudas, el pueblo español, que en su condición de justiciable por una u otra razón legal, acude al Juzgado para obtener el reconocimiento de un derecho, la solución de un conflicto o la reclamación contra un daño o perjuicio, pero se encuentra con una justicia ineficaz y corrompida, en manos de funcionarios auxiliares de la función judicial, de los que recibe un trato despótico y ultrajante²²¹.

- El nuestro es un país de chapuzas y de tal identificación no se eximen los jueces. Tampoco nos eximimos los abogados. La falta de tiempo y de medios, la condición de practicones, la rapidez con que se preparan y atienden los pleitos, la misma base universitaria que tiene la carrera y otras cosas explican que la preparación de los profesionales del Derecho sea, en general, bastante escasa. En cuanto a la preparación de los jueces, hay que tener presente además que se trata de funcionarios y esto quiere decir inmovilismo, rutina y poltrona. Y aún así, lo de menos es la visión de la preparación desde el punto de vista técnico, siendo más importante el punto de vista sociológico, psicológico, económico, psiquiátrico²²².

- Hay que reconocer, sin lugar a dudas que la Administración de la Justicia en España no funciona bien y que las deficiencias son muchas y graves, entre las que sobresale el gran retraso que padecen los pleitos, en muchos de los cuales se ventilan intereses cuantiosos. Y la raíz de esta situación está fundamentalmente en que faltan jueces. Es necesario, y cuanto antes, al menos doblar su plantilla actual. No es comprensible cómo a un abogado le es

²¹⁹ A. DE MIGUEL GARCIALÓPEZ, «Se trata de poner al juez de rodillas frente al político» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 109-114.

²²⁰ J. L. ÁLVAREZ Y ÁLVAREZ, «Hay que evitar meter en la carrera judicial a jueces adictos» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 132.

²²¹ A. M. PÉREZ DEL CAMPO, «Tremenda sensación de inseguridad en el ciudadano» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 148.

²²² J. L. GALÁN MARTÍN, «Debemos sentir vergüenza de cómo se lleva hoy el turno de oficio» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 157 y 158.

imposible responsabilizarse en su despacho con 300 ó 400 casos y el juez tiene que hacerlo con muchísimos más. Y, claro, el juez no puede controlarlos materialmente. No se trata de un tópico, sino de una realidad, que la dotación de medios materiales es realmente irrisoria y hasta degradante²²³.

- La Administración de la Justicia ha de democratizarse al máximo. Y, tal y como hoy se encuentra en España, contrasta con fenómenos auténticamente antidemocráticos. No hay que perder de vista, para entender esto mejor que, por ejemplo, el mundo judicial español está patrimonializado y constituye una casta y un gueto, en el que también hay que incluir a los abogados.

La verdadera democratización de la Administración de la Justicia exigirá la existencia de técnicos en Derecho, pero no que necesariamente tengan que ser los técnicos los depositarios de la Justicia. Los técnicos deberán asesorar a los jueces y a los fiscales que hayan sido elegidos del pueblo. Un paso intermedio en este proceso será el Jurado, que no ha de colocarse en la meta del mismo y cuya figura habría de acogerse no solamente en el terreno penal, sino en cualquier otra esfera del conflicto o de la concurrencia de intereses. Cualquier profesional, empleado u obrero, médico, fontanero, sacristán, ATS, mecánico puede estar capacitado para juzgar, con el asesoramiento del técnico. En las Cámaras Parlamentarias son éstas u otras personas las que elaboramos las leyes, previo el asesoramiento de los letrados de las Cortes. El conocimiento técnico, y menos el patrimonial o de grupo, no deberán jamás secuestrarle al pueblo la gloria y la pena de la Administración de la Justicia.

Para algunos, el tema de la Justicia acaba de estallar. Pero no es ciertamente así. Para muchos abogados el tema se reflejaba ya en nuestras preocupaciones profesionales hacia el año 1966 en la Agrupación de Abogados Jóvenes, en el Congreso de Abogados celebrado en León en 1970 y en otros momentos y acontecimientos, hasta que fue traspasado por nosotros a las Cortes. De todas formas, ha llegado ya la hora de acabar con un poder incontrolado, democratizándolo con veracidad²²⁴.

- En España la Administración de la Justicia se ha venido desarrollando bajo criterios radicalmente antidemocráticos, en la última etapa histórica puesta la Justicia al servicio absoluto de un poder político. Ahora la Constitución de este Estado de Derecho define que la Justicia emana del pueblo, a cuyo servicio está. Mas esta formulación verbal en el texto

²²³ F. GARCÍA MON, «Hay jueces convencidos de que la carrera tiene mucho poder», en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 163.

²²⁴ P. CASTELLANO, «El mundo judicial español constituye una casta y un gueto», en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 174 y ss.

constitucional carecerá de virtualidad operativa, si el espíritu que la misma refleja no sirve para inspirar la imprescindible reforma de las instituciones judiciales. En un país como éste, en el que la Administración de la Justicia ha llegado a los máximos grados de flacidez ó probablemente es uno de los campos de la Administración más abandonados -, era necesario partir de una reforma mucho más radicalí el principio constitucional de la Justicia emanada del pueblo y al servicio de éste no ha hallado la adecuada plasmación.

La cuestión requiere cierta explicación: si la Justicia emana del pueblo, quiere decir que el Poder Judicial, no menos que el Legislativo o el Ejecutivo, debe asentarse fundamentalmente en la representatividad popular. Pero así como esta representatividad, por medio del sufragio inorgánico está clara en el ejercicio del Poder Legislativo, y asimismo es indiscutible en el desempeño del Ejecutivo mediante la composición de los gobiernos de la nación derivada del factor de proporcionalidad en el engranaje correlativo de los partidos políticos con representación parlamentaria, por el contrario, inútilmente buscaremos esta representación popular en la proyectada Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta representación del pueblo soberano no puede, ni probablemente debe estar en los funcionarios responsables de la Administración de la Justicia. Obviamente, porque la elección de los jueces y magistrados obedece a criterios de selectividad por razones técnicas que son indispensables para la adecuada aplicación de las leyes. Pero, ¿Por qué en cambio, la representación popular no ha de depositarse en todo, o al menos en parte, en el órgano rector de esa administración en sentido técnico de la Justicia, o sea en el Consejo General del Poder Judicial? Desde el punto de vista del mandato constitucional este órgano supremo del Poder Judicial, sin menospreciar las ventajas de su dotación técnica, ante todo y por encima de todo no puede estar desprovisto de representación popular.

El primer fundamento de nuestra Constitución es el de la soberanía popular (artículo 1 de la Constitución). Del pueblo emanan todos los poderes del Estado. Es del pueblo organizado en forma representativa, del que emanan todas las manifestaciones de poder, sea para elaborar las leyes (que es lo que hace el Parlamento), sea para cumplirlas y hacerlas cumplir (que es la función del Gobierno); y también, para aplicarlas en solución pacífica de los conflictos de intereses (que es la Administración de la Justicia por los Tribunales). Luego la representación del pueblo no puede estar ausente en el ejercicio de la potestad judicial. El engranaje político de nuestra Monarquía democrática establecido en la Constitución, quiere que la soberanía popular mediante su representación en las Cortes generales haga las leyes, leyes que promulga el Rey; que estas leyes se ejecuten y se hagan cumplir por el Gobierno nacido de la voluntad nacional bajo la sanción del Rey y, naturalmente quiere también la

Constitución, con toda congruencia, que esas leyes se apliquen en la resolución de los litigios entre ciudadanos juzgando en nombre del Rey, pero en representación del poder. Porque en los tres casos la Corona representa la pieza de articulación de esos poderes del Estado, cuya soberanía al pueblo y no a ningún otro constitucionalmente le corresponde. Por lo tanto no podemos considerar que la Justicia, emanada del pueblo, del artículo 117 de la Constitución, sea una mera expresión retórica, sino un presupuesto consustancial a la democracia²²⁵.

- Uno de los principales defectos de la Administración de la Justicia en España es su carestía. Tengo la impresión de que la Justicia aquí es la más cara de Europa. Baste y sobre con el ejemplo siguiente: para conseguir cobrar una letra de 30.000 pesetas y además sin oposición, la tasación de las costas alcanza ya las 150.000 pesetas. Y, lo pague quien lo pague, una Justicia así de cara, es Justicia injusta²²⁶.

- Clarísimamente la Administración de la justicia hoy en España no es democrática. Y no lo es, más que por porque no lo sea todavía el talante ideológico de no pocos de los componentes de esa Administración, porque no lo es su estructura. Esta es enormemente jerárquica y está fuertemente caracterizada por la falta de participación de los funcionarios y de los administrados. Ni los funcionarios de la Administración de la Justicia, ni los administrados participan de modo alguno en ella, por lo que no es posible que sea democrática²²⁷.

- Hay tres clases de jueces: los sacrales, es decir, aquellos que se creen, se comportan y actúan profesionalmente nada más y nada menos que como compañeros de Dios; los tecnócratas, dedicados de por vida a la defensa a ultranza del orden, de los reglamentos y de la letra, a la que subordinan el espíritu y hasta la persona y, por último, los demócratas, convencidos de que la Justicia emana del pueblo y a su servicio han de estar y actuar quienes por profesión se comprometieron con ella y de cuyo ejercicio viven ellos y sus familiares.

En el momento presente debemos vivir las exigencias de los postulados de la Constitución en actitud propia de democracia avanzada y en permanente progreso. Así se desprende de los artículos 1, 9.2, 24.1 y 117.1. Pero, sinceramente, me da la impresión de que nadie acaba de creerse que todos estos artículos sean verdad. Ni el pueblo cree que la Justicia emane de él, sino de ese otro extraño mundo de los jueces, ni, por supuesto, éstos están convencidos de que sea el pueblo la fuente de la Justicia. Los jueces están más que

²²⁵ I. CAREAGA, «Es necesario partir de una reforma más radical» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 187 y ss.

²²⁶ L. F. MARTÍNEZ RUIZ, «La Justicia en España es la más cara de Europa» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 195.

²²⁷ M. CARMENA CASTRILLO, «En ocasiones, los mismos jueces aceptan como normal que la legalidad no se cumpla» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 206.

convencidos que son sus méritos y los ejercicios de la oposición, superados, los que les han investido del poder de administrar la Justicia, con lo que la confusión entre la técnica y la política no puede ser más delirante. Los jueces tienen que darse cuenta de que lo que ellos hacen cuando administran la Justicia es más un cargo y una actividad política que una profesión. Precisamente, en algunos países, el cargo y oficio de juez es electivo. De no existir siempre, y en todos, esa sensación de confianza, el pueblo se considerará defraudado. Esto explica cada vez más la necesidad del Jurado y la existencia de los jueces electivos. Desde su inicial planteamiento la Justicia tiene que ser eminentemente popular, despojando este término de cualquier concepción peyorativa. Si la Justicia no es comprendida, sentida y participada por el pueblo, no es Justicia²²⁸.

- Como función pública que es la nuestra, debemos estar sometidos a un horario que tendríamos que cumplir a rajatabla y a la perfección, sin excepciones para nadie y sin interpretaciones benevolentes de ninguna clase. Creo que su cumplimiento es bastante arbitrario y, dentro de esa arbitrariedad, unas personas van a unas horas y otras, a otras²²⁹.

- Hay que partir de la base incuestionable de que el funcionamiento de la Administración de Justicia en España, hoy por hoy, es deficiente; pero no tan deleznable como a primera vista pudiera parecer, a través de los medios de comunicación social, ya sea en editoriales o ya sea recogiendo opiniones. La raíz esencial de ese deficiente funcionamiento se encuentra en la ausencia de una ley Orgánica del Poder Judicial, moderna, que sirva de base a una distribución laboral y de medios, racional y proporcional²³⁰.

- Digamos que la Justicia tiene poca composición democrática. Y es que, en los esquemas que conservamos dentro de la Administración de la justicia, difícilmente caben las formas verazmente democráticas. La verdadera reforma de la Justicia fue la que se dio en España en el siglo pasado, hacia el año 1868, que con una nueva legislación, hizo cambiar el sistema y acabó con la organización anterior. Se trató de otro sistema. Pero en la actualidad no pretenden crear un sistema distinto, sino arreglar un poco la fachada y ya está²³¹.

- A pesar de que hay establecido un horario de 8 de la mañana a 3 de la tarde, se incumple sistemáticamente. No hay control alguno. Damos la impresión de que disponemos de un estatuto de privilegio, en relación con el horario, en toda la Administración Pública y

²²⁸ A. CARRETERO PÉREZ, «La Administración de la Justicia en España todavía no está controlada de forma democrática» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 215 y 216.

²²⁹ J. PÉREZ RARO, «La <astilla> la conocen los jueces y hasta los ministros y nadie ha hecho nada por eliminarla» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 229.

²³⁰ I. SIERRA GIL DE LA CUESTA, «Es absurdo y demencial el reparto laboral actual en las oficinas judiciales» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 235.

²³¹ J. VICENTE CHAMORRO, «No se justifican ya hoy los Procuradores, crean más problemas que resuelven» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 246.

casi en todo el mundo laboral. El descontrol en las salidas y entradas del personal en el trabajo de la Administración de la Justicia es ilimitado²³².

- En los Juzgados de Distrito es tal vez en los que se detecta con mayor gravedad la precariedad de los medios con que hemos tenido que administrar la Justicia. Resultaba ó y, en parte, resulta ó bochornoso, penosísimo y humillante para propios y extraños. Era recientemente frecuente que las empresas suministradoras de bolígrafos, cintas de máquinas de escribir, papelí , nos los denegaran porque les adeudábamos importantes cantidades de dinero. Repetidamente nos amenazaban con cortarnos el teléfono y la luzí No obstante, los edificios normalmente cedidos por los Ayuntamientos, no disponen de las condiciones mínimas de habitabilidad y, aunque en los últimos años se ha renovado el mobiliario y pintados los interiores, resultan ser, al menos, impropios e inadecuadosí ²³³.

- Y que conste que el problema no es de ahora, sino que es permanente en la organización social y relacionado con la función propia de un Estado de Derecho y una Justicia al servicio de la sociedad. Se trata de un problema de límites entre los poderes del Estado, con referencias a la naturaleza de todo poder político que siempre se resiste a la limitación y al control de sus poderes, aunque se acepte y se reconozca la necesidad constitucional de que se dé y actúe ese control del poder. Como tal control no es otro que el jurídico, y el órgano jurídico por excelencia es el Poder Judicial, es este poder el otro protagonista de la relación. Al pretender, acertada o desacertadamente, cumplir la misión y desempeñar el papel que la Constitución le asigna, se provocan las tensiones, los malentendidos, las susceptibilidadesí que han saltado ya a los medios de comunicación social. Todo esto se mezcla y entremezcla, a veces, con ciertos elementos humanos como en cualquier otra manifestación de la vida, tales como intereses personales, tradicionesí A su vez, al problema se le añaden las nuevas necesidades sociales que propugnan una reforma de la sociedad, de la cual el poder político ó el Gobierno ó debe ser el protagonista. En resumen, reconozco que, más que tensión personal entre unos y otros, lo que hay es la lógica consecuencia de la peculiar situación de transformación profunda en que se encuentra en la actualidad la sociedad española y que no puede serle ajena a la Administración de la Justicia, sino que en ella ha de reflejarse de forma elocuente y explícita²³⁴.

²³² M. A. LOZANO ÁLVAREZ, «Los Secretarios de Juzgado estamos sometidos a un sistema auténticamente anti-constitucional» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 266.

²³³ F. AGULLO SOLER DE LA ESCOSURA, «Nuestra responsabilidad como Jueces es estrictamente técnica» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 273.

²³⁴ C. DE LA VEGA BENAYAS, «Si no se es liberal, no se puede ser juez» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 283 y 284.

- La Administración de la Justicia tiene que ser concebida como un servicio público y desde una perspectiva exigentemente comunitaria, que pretenda, por encima de todo, la paz social por la vía de la realización de la Justicia. Desde esta perspectiva comunitaria, la Administración de la Justicia ha de cumplir la función que se le atribuye al Poder Judicial en la Constitución, y que es la del control del todopoderoso aparato del Estado frente al individuo. Y no sólo en el contencioso-administrativo, sino también referida a la responsabilidad que el propio funcionario contrae en el ejercicio de su función. Si no funciona ese control supremo, que es el jurisdiccional, se resiente también el resto de la Justicia y aun los organismos en que se vertebra el poder del Estado. Todo titular de un poder tiende, por definición, a hacer uso de él de la manera más amplia y libre posible y, de no contar con los frenos propios de los controles y responsabilidades que pudiera contraer, tal poder sería arbitrario. El defectuoso funcionamiento de la Administración de la Justicia en la función de control determina también un defectuoso funcionamiento de la institución y de los órganos del poder, poniendo en crisis el sistema democrático.

No hay Justicia en España ó entendida como función que dé satisfacción media al ciudadano -. Y la razón es que la respuesta de la Administración de la Justicia a esa necesidad del ciudadano en un país civilizado como el nuestro está hoy bajo mínimos²³⁵.

- Creo que es necesario fortalecer los elementos espirituales del juez, para que viva seriamente su vocación. Ésta es exigente y difícil y en esa vivencia se decantan las grandes personalidades que deben poseer los que administran la Justicia. El juez debe tener, asimismo, fortaleza para resistir las tentaciones de fuera y de dentro, así como las presiones, las recomendaciones, las vanidades, los ascensos, la cobardía. Sus sentencias deberán ser siempre jurídicas y no políticas. Éstas arruinan la idea de la Justicia y la confianza de los ciudadanos. Por otra parte, es imprescindible que el Estado exalte y enaltezca a los miembros de la Administración de Justicia, sin ditirambos, pero liberándolos de tantas críticas de las que son objeto en la actualidad. Es imprescindible que no se critiquen asuntos que están en trámite, para evitar que se cree un estado de opinión que pueda influir en la mentalidad del juez. En las democracias más avanzadas no se comentan los casos que todavía están sub judice, ni tampoco hay declaraciones de los miembros de la Administración de Justicia sobre aquellos asuntos en los que intervienen ellos²³⁶.

²³⁵ J CASTRILLO ALADROS, «Serías dudas de si hay o no Justicia en España» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 293, 294 y 296.

²³⁶ C. DE VICENTE Y DÍAZ, «Las sentencias deberán ser siempre jurídicas y no políticas» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 302 y 303.

- Señalar todos los juicios juntos y tener esperando horas y horas a la gente, es también algo más que una anomalía denunciante ante quien corresponda. Lo es también el hecho repetidamente comprobado de que oficiales de la Administración de la justicia trabajan en despachos de abogados y que además atiendan a los clientes de esos despachos en el Juzgado.

El diagnóstico sobre la Administración de la Justicia es por un lado, ineficaz, desde una perspectiva de Justicia con letras mayúsculas y por otro lado, irresponsable, en el sentido de que no asume ningún tipo de control, inspección y responsabilización de sus propios actos o errores, aunque es cierto que el volumen de conflictividad exigiría más personal y mejor preparado²³⁷.

- Faltan muchos jueces y magistrados y las oposiciones no vienen proporcionando los nuevos jueces necesarios. La Abogacía, si bien no podría dar la solución total, podría paliar aquella carencia con compañeros presentados por los Colegios de Abogados, ya que son los Colegios quienes conocen auténticamente si un abogado es prestigioso, si es éticamente fiable y si reúne la experiencia necesaria. Algunos compañeros estarían dispuestos a culminar su ciclo profesional integrándose en la Magistratura, aunque ello representase una disminución de sus ingresos profesionales²³⁸.

- Interesa salvaguardar la independencia de los jueces y Tribunales en el ejercicio de su función y resulta peligroso hablar de independencia del Poder Judicial. No debe haber un Poder Judicial. Lo que importa es que el juez, éste o aquél, al juzgar sobre un caso u otro, cualquiera que sea la materia, sean independientes de cualquier sujeción distinta de la de resolver con arreglo a las fuentes del Derecho objetivo, es decir, que estén libres de interferencias jurisdiccionales, que necesariamente se convertirían en antijurisdiccionales. Esto es lo que demandan los justiciables y la sociedad entera. Y, para conseguirlo, hay que prevenir en la medida de lo posible todo tipo de atentados, no sólo del Ejecutivo, sino también de los que podrían proceder de las instancias jerárquicas de la propia organización judicial. En este sentido se señala que cualquier autogobierno de la Magistratura no aseguraría la independencia que interesa y, también en este sentido, se sostenía la inconveniencia de un Poder Judicial.

No es deseable un Poder Judicial consistente en un conjunto de órganos, provisto de medios materiales e integrado por personas físicas que, utilizando como arma el ejercicio de

²³⁷ J. AGUIRRE ALONSO, «Denunciamos la colaboración entre miembros del Poder Judicial y ciertos despachos de abogados» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 312 y 313.

²³⁸ A. PEDROL RIUS, «Sólo por la vocación, el abogado es digno de este nombre» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 321 y 322.

su función o la relevancia que el desempeño de ésta confiere a sus titulares, se constituya en fuerza social con influencia en la dirección y el ritmo (o en las variadísimas incidencias) del desenvolvimiento de la vida de un país y más concretamente, de los asuntos públicos. La Judicatura, o la Magistratura, no ha de ser un grupo social dotado de medios de presión ó un poder y, para más Inri, independiente -. Ese es un fenómeno nefasto que, de forma inevitable, produce escisiones y desemboca en la inexistencia de la suprema garantía que supone la función de juzgar imparcialmente con arreglo a Derecho.

Los jueces existen, viene a decir Montesquieu, sólo en cuanto juzgan y están destinados a juzgar. No más allá ni más acá. Fuera de la actividad de juzgar no nos interesan como jueces, no son tales ni tienen por qué, ni mucho menos ser, poder alguno. Cuando se arguye que este poder del Estado ó el judicial ó es el único democrático, me parece tal afirmación hipócrita y oportunista, porque perfectamente se sabe que la democracia no exige una selección por sistemas democráticos de los jueces. Ni en Alemania, ni en Italia, ni en Inglaterra, ni en Francia²³⁹ son elegidos democráticamente los jueces. A la función judicial le basta con estar subordinada a la Ley y al Derecho para estar perfectamente legitimada. No son los mecanismos de elección, sino su subordinación al Derecho, lo que la legitima auténticamente. La legitimación democrática de la selección de los jueces les viene según la Constitución (art. 103.3). Cuando una sociedad ha evolucionado, y ha pasado de los jueces legos a los jueces funcionarios, el sistema de selección es similar al de los demás funcionarios, dado que estos son servidores del Estado, como los demás. Nunca se debió cuestionar si los jueces tienen que ser elegidos por los ciudadanos.

No obstante, entre la falsificación de una Judicatura profesional seria e imparcial, con jueces vitalicios e inamovibles que fallarían con arreglo v.g. a los intereses de la colectividad, de un lado y una òJusticia popularö de otro, me quedo con esta última, pero òa topeö, es decir, con jueces que el pueblo designe por sufragio universal, secreto y directo, en elecciones libres periódicamente convocadas. Si se va a dictar sentencia, no conforme a Derecho, sino según los intereses del pueblo, mas vale que sea éste ó y no sus sustitutos con vocación de perpetuidad ó quien elija a los sentenciadores²³⁹.

- Históricamente, el procurador ya existía en el Derecho romano y asistía a los pleitos en lugar de su cliente y en representación suya. Esta puede decirse, desde entonces hasta el presente, que es la esencia de la función del procurador: la de representar a su cliente, sustituyéndole y evitándole el enojo y las molestias que todo pleito trae consigo. También cumple el cometido de despersonalizar ante la ley a las partes. Así, en el Fuero Juzgo, los

²³⁹ A. DE LA OLIVA SANTOS, òNo debe haber un <Poder Judicial>ö en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 340 y ss.

únicos que estaban obligados a comparecer por medio de procurador eran los príncipes, los obispos y los ricos, para que ñno desfallezca la verdad por miedo al poderío²⁴⁰.

- La Justicia está necesitada de una reforma profunda. Sus leyes siguen siendo herencia de un modelo decimonónico de sociedad española. No hay que olvidar que la concepción de ese Poder Judicial era propia para una sociedad rural.

En primer lugar, la ley de plantas cuyo sistema de circunscripciones se acomodaba a los trayectos recorribles a caballo, ida y vuelta, en un solo día, quedó obsoleta. Con los nuevos modos y medios de comunicaciones existentes en la actualidad, se precisan otros criterios para definir las demarcaciones judiciales y que necesariamente tendrán que reducirse. En segundo lugar, la dotación de los órganos judiciales tendrá que ser, asimismo, en función del volumen de trabajo real existente en ellos. Una vez que se aclare la planta, hay que definir el número óptimo de jueces, magistrados y fiscales. Es significativo que la última adquisición que se ha introducido en las oficinas judiciales sigue siendo todavía la máquina de escribir, mientras que los legajos se siguen atando con cuerdas y los archivos son prácticamente inaccesibles. El ordenador resulta ser todavía desconocido y a él no aspiraría aún el más osado de los jueces españoles. La modernización del manejo de las montañas de papel del Poder Judicial es algo que hay que plantearse con toda urgencia al igual que se lo plantearon ya las oficinas de cualquier entidad o empresa.

La propia institución del Poder Judicial sabe cuáles son sus problemas y que además es capaz de autorreformarse, si se le deja tomar la iniciativa y se le reconoce capacidad de propuesta. Los ministros de Justicia quieren siempre apuntarse el tanto político de enarbolar la bandera de la modernización de la Justicia y, al final, lo único que han hecho es acercarse a la cuestión con la esperanza de recuperar algo de la influencia perdida desde la Constitución sobre el Poder Judicial. Los políticos debemos pronunciarnos sobre el modelo de reforma que piense y haga el Poder Judicial y no a la inversa, que es lo que, para desgracia de la Justicia, está ocurriendo. Su legitimación democrática está en que, como refiere el artículo 117 de la Constitución de la Constitución, la ñJusticia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. Esta frase no es retórica. La doctrina demo-liberal entiende que la ley es expresión de la voluntad popular. Por lo tanto, si el juez aplica la ley, aplica la voluntad popular²⁴¹.

²⁴⁰ J. L. ORTIZ-CAÑAVATE, ñla <astilla> pertenece a un terreno íntimo y de secreto puramente profesionalö en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 349.

²⁴¹ O. ALZAGA VILLAAMIL, ñLa reforma intenta cercenar la independencia de los juzgadores respecto del poder políticoö en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, págs. 360-363.

- La enmienda que permitiría someter al Consejo General a una moción de censura, la fundamento filosóficamente en el siguiente raciocinio: no puede haber en un Estado democrático poder alguno que se ejerza sin control. Teórica y prácticamente el Poder Judicial está controlado por el Poder Ejecutivo, pero cuando éste disfruta de tal mayoría en el Parlamento, como ocurre en la actualidad, se le hace pasar malos ratos, porque en la práctica jamás prospera moción alguna contra aquél. El Poder Judicial, que hasta la Constitución gozaba de una teórica independencia de decisión, aunque muy coartada, al aprobarse la Constitución dispone de un poder casi absoluto hasta constituir un Estado dentro de otro Estado y no dependiente de ninguno de sus órganos, a excepción del hecho del nombramiento de determinados miembros de su Consejo por parte del Congreso y del Senado. Esto quiere decir, que el Poder Judicial es una especie de Estado dentro del Estado, sin control real eficaz alguno y cuyo presidente se limita todos los años a presentar la correspondiente Memoria y, después de contestar formularia y protocolariamente las preguntas que les hagan los parlamentarios, se marcha tan contento y ya está, hasta el próximo año. Esto no es serio en democracia.

A los miembros del Consejo General del Poder Judicial hay que decirles que si de verdad la justicia emana del pueblo, a todos ellos tiene que elegirlos el pueblo a través de sus legítimos representantes en las Cortes Generales y en cuyo caso no habría inconveniente alguno en dotarles de cuantas facultades reclamaran, y hasta de alguna más. Si, por el contrario, el Consejo General del Poder Judicial prefiere seguir con el sistema actual, entonces se hace imprescindible recortarle muchas funciones y no pocas facultades. En todo caso, y de cualquier forma, el Consejo General del Poder Judicial tiene que estar sometido a un control eficaz y real por parte del pueblo a través del Parlamento. Esto no ocurre en la actualidad. Debe haber, por lo tanto, la posibilidad de una moción de censura impulsada por mayorías cualificadas que, en algún caso, permita la disolución del Consejo General del Poder Judicial y la constitución de uno nuevo²⁴².

- La democratización real de la Administración de la Justicia es todavía un sueño y una pura entelequia.

En la Administración de la Justicia está prácticamente todo por hacer. Nada es nuevo. Todo está avejentado. Y, con excepción de los principios y leyes fundamentales que la rigen y la mantienen, poco o nada es democrático²⁴³.

²⁴² J. M. BANDRÉS, «Los jueces incumplen sistemática y diariamente las propias leyes procesales» en A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 370.

²⁴³ A. ARADILLAS, *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984, pág. 383.

Ya entrada la década de los 90 en pleno desarrollo democrático son numerosas las voces que se alzan denunciando la politización de la Justicia:

- Solo hay una forma seria de hablar, de estudiar, de tratar el apasionante tema de la independencia judicial. Hablar de su contraria: la dependencia judicial. Analizar como se manifiesta la intromisión, el recelo, la mandanga a través de la cual la letra se queda en eso, pura letra. Incluida la material dependencia de sus burocráticas dependencias tortuosas, a veces sórdidos locales y, en demasiados casos, insalubres, tanto desde el punto de vista higiénico, como desde el ético y moral.

Las dependencias psic subjetivas no interesan. No hay ley ni norma que pueda hacer independiente a quien de por sí tiene un natural servil, el sentido mercadeante y agiotista de su decisión. Mientras unos jueces deliberan, discuten, valoran y enjuician, otros, en cuanto les cae en el bolso el caso ese, el famoso, el escandaloso, sacan a privada subasta su criterio.

Las dependencias estructurales, revestidas doctrinalmente de lógica política, de coherencia jerárquica, del necesario trato diferenciado, hasta de razón de Estado, son las que pueden, sin quererlo la víctima, convertirle en el instrumento de la monstruosidad, sobre todo si, olvidando el Derecho, la Justicia, la equidad, se apoyan en la ley, o sea, se apoyan en la trampa que ésta guarda celosamente a la espera de la férrea mano que sepa arrancar de sus cuerdas la sinfonía halagüeña que ofrecer al poderoso.

La suspicacia frente al poder judicial, imparcial, firme, independiente, fuerte, comienza siempre por distinguir entre el cúmulo de conflictos a cuya resolución está llamada la institución: los *peccata* minuta, o los de gran calado. Estos, a ser posible, que ni los toquen los llamados jueces naturales o profesionales. Estos son solo para conocimiento y decisión de los preparados, y así nacen las jurisdicciones especiales y la más especial de todas, para que se sepa quién manda aquí y fuera de aquí, la militar, la castrense, la de los centuriones armados, dueños y señores de la interpretación de los altos valores de la patria, de su historia, de su unidad, su continuidad y su dignidad. Continúa la trampa por distinguir entre los ciudadanos. Altos y bajos. Los aforados y los de banquillo de tercera. Si la aparición del juez y del jurado era la consecución del anhelo de llegar a ser juzgado igual por los iguales, algunos ya se sabe que son más iguales que otros, y por ello han de ser juzgados a su altura, a la altura de su privilegio. Y aquí han estado aforados hasta los policías. Seamos serios, lo siguen estando, solo que actualmente de forma más sibilina. Y por si esto falla, ahí está la gran máquina de distribución de represiones y recompensas, el procedimiento, no vaya a ser que algo quede desatado. Juez especial, para una especial clientela, y con especial tratamiento. Si hay que pedirle permiso al presunto para poderle llamar presunto, figúrense ustedes que va

a contestar si además le pedimos permiso para juzgarlo. Sobre todo si es uno de esos que solo responden ante Dios y ante la Historia.

Choque duro es ese de ver nacer la Constitución, alborear la institución destinada al gobierno de los jueces, el Consejo del Poder Judicial, y asistir a diario a la retorcida, mezquina y ruin interpretación que en la práctica vacía de contenido toda la retórica proclamación de fe en los juzgadores, de respeto a su práctica, de acatamiento de sus resoluciones y de protección de su independencia.

Curioso órgano de gobierno que produce sobre los que por el pasan una inesquivable tentación de burlarse de su función. De él han salido, tras ser vocales, dos ministros de Justicia, y, el uno del otro en pos, lo han ido convirtiendo en una dependencia de su Ministerio, que obra por delegación en eso de disciplinar jueces y magistrados y asume calladamente su tarea de desactivar, siempre en favor del ejecutivo, todo conflicto.

De los tres consejos hasta la fecha constituidos el primero representó el ansia de ampliación de competencias, el segundo la ambición de ordenar la dependencia y el tercero la avaricia en dar el mejor servicio a quien lo nombra, conduce y guía. Esto en el tiempo que le deja libre la lucha intestina y la esgrima de querrellazos y contraquerrellazos.

Triste espectáculo es el comprobar como los altos órganos constitucionales acaban en moneda de cambio, de cuotificación, reparto entre las cúpulas y oligarquías de los partidos. Con el lenguaje creado bien propiamente para estos tratos, entran en el "paquete" de las negociaciones. Si me das un consejero del Poder Judicial, o un magistrado del Constitucional o del Supremo, yo te acepto reducir las transferencias, y hasta votarte la ley por la que vayamos poniéndonos todos a cubierto de los llamados jueces estrella. Vamos de los que se estrellan contra la muralla de los excmos, ilmos y distinguidos, de los altísimos señores delincuentes. Perdón, presuntos distinguidos y presuntos delincuentes.

En la misma línea del añorado presidente Hernández Gil, y para reafirmar su preocupación también por los condicionamientos materiales que pueden hacer ilusoria la eficacia o el respeto por las resoluciones judiciales, hay que extender el análisis a instituciones que, si no son propiamente poder judicial, sin ellas ese poder se queda en lo que se busca, en un quiero y no puedo. Y es realmente elocuente repasar la historia de nuestros últimos fiscales generales del Estado, tras cuya lectura y comprobación nos invade el terror de que prospere finalmente la tesis de convertir a estos juristas - antes Ministerio Público y hoy en camino de pasar a ser la privada propiedad del Gobierno - en filtro, cinturón de continencia de la judicatura para que, precautoriamente, a su mesa lleguen solo los platos selectos y bien cocinados. A gusto del poder ejecutivo. Para que se compruebe que el cinturón mete en

cintura a los ingenuos, se nos describe la realidad desde la experiencia de la mal llamada policía judicial, a no ser que se la concibiera desde su fundación como la policía para la vigilancia y control de los jueces y de sus acciones. Lo que ya hacía antes, pero sin especial asignación a ello.

El colofón es, no podría ser de otra manera, en esta descripción de escapismos al principio de "la ley igual para todos", el indulto. Fallo el juez - es su obligación - y nos salió independiente. No sirvieron los auxiliares condicionantes. La ley resultó ser interpretada conforme a Derecho. Esto hay que arreglarlo, y aquí viene el famoso derecho de gracia, que agracia a los siempre agraciados del poder, cómplices de sus infamias, encubridores de sus crímenes y partícipes de sus simonías²⁴⁴.

- Como dice Isaiah Berlín (El fuste torcido de la humanidad) un vasto supuesto platónico afirma: "Diferenciar realidad de apariencia, diferenciar lo que de verdad realizará plenamente al hombre de lo que tan solo parece prometer hacerlo así, eso es conocimiento, y eso solo le salvará".

En España vivimos una joven democracia en la que quizás ha llegado el momento de diferenciar la realidad de la apariencia: o lo que es lo mismo, descubrir la certeza o mendacidad de lo que se nos ha dicho y si ello coincide con lo sucedido, en todos y cada uno de los supuestos conflictivos que perturban nuestro sistema político. Por ello, son saludables los intentos que tratan de profundizar en el conocimiento de esa "verdad o realidad" oculta, o en el mejor de los casos trucada o prostituida.

Si una democracia adolescente se quiere que madure y llegue a la "tercera edad" y se haga eternamente joven para los que nos sucedan, no puede estar viciada desde el principio ni puede tener zonas herméticas, opacas, prohibidas o negras que constituyan una especie de losa, a modo de "espada de Damocles" que en el momento más inesperado caiga reabriendo las heridas mal saturadas.

El problema surge cuando se pretende indagar en las zonas prohibidas sin la "autorización ni consentimiento" de los afectados. En ese preciso instante, el propio Poder activa todas sus baterías para - y desde actuaciones trufadas de paranoia e hipocresía aparentando colaboración y cooperación con la Justicia - impedir por senderos ocultos toda penetración en aquellas zonas, so pretexto de una mal entendida Razón de Estado, que no busca sino confundirse intencionadamente con las razones de autoprotección y blindaje de los interesados. Para obtener este resultado no se dudará en poner en marcha todo un operativo de "voceros" de ese Poder perturbado, que se encargará, en forma insistente y persistente (como

²⁴⁴ P. CASTELLANO, prólogo para Gentilesò en J. NAVARRO ESTEVAN, *Manos sucias. El poder contra la Justicia*, Madrid: Ediciones Temas de Hoy, S.A., 1995, págs. 13-22.

la sequía), de transmitir a los cuatro vientos, aprovechando no solo los "medios oficiales", sino cualquier ocasión que le brinda un micrófono, aunque sea a la salida de un concierto, los intereses de ese Poder y el buen hacer del mismo; y advertirán al ciudadano medio con admoniciones tan grandilocuentes como falsas, de que se están fraguando "conspiraciones contra el Poder legítimo que ponen en peligro la democracia"; "confabulaciones anti-natura de poderes fácticos y ocultos que quieren derribar el sistema democrático"; "ataques anticonstitucionales"; "derrocamiento del Gobierno por caminos espurios" o, en el límite del paroxismo y manipulación hacer responsable a algún juez, por cumplir con su trabajo, de posibles asesinatos de una organización terrorista sobre miembros de determinada formación política. ¿Alguien da más? Como diría Confucio, "cuando alguien pone el dedo en la llaga solo los necios y los cobardes acusan al dedo y desprecian la llaga".

Cada vez hay más evidencias y los últimos acontecimientos lo demuestran de que hasta que el Ministerio Fiscal no se integre con la necesaria autonomía dentro del Poder Judicial y en su órgano de Gobierno (previa reforma de éste) no podrá hablarse de autentica independencia de esta institución cuya cabeza visible es nombrada y sustituida por el Gobierno y por ende con una sumisión teórica evidente, sin ningún tipo de mecanismo de autoprotección que no sea la "actitud heroica" de su titular presentando la dimisión cuando se le impongan determinadas directrices, lo cual puede hacerse o en forma explícita o en forma tácita pero con efectos similares. No me consta que la dimisión sea la regla general en la historia del cargo del fiscal general. Por otra parte, no es tiempo de héroes, ni tan siquiera es bueno que éstos existan, sino que lo necesario es descubrir y regular los mecanismos de elección y protección de la independencia del fiscal general del Estado (no del Gobierno), de determinadas fiscalías especiales, como la de Anticorrupción (¿Para qué su existencia?), que sólo así adquirirían sentido, y con ellas todo el Ministerio Fiscal cuya profesionalidad está fuera de toda duda.

El procesalista Herce Quemada decía que la historia del acto de conciliación en la Ley de Enjuiciamiento Civil era la historia de una gran ilusión desvanecida. Otro tanto podría decirse de lo que pudo ser el Consejo General del Poder Judicial y no fue. Con el transcurrir de los años la defensa del sistema de elección parlamentaria de los miembros de este órgano ha tornado de entusiasta y crédula en pesimista y críticamente negativa; muchos son los males que aquejan a este organismo medio vivo, y entre ellos habrá que destacar el triste espectáculo al que nos ha llevado el sistema de cuotas parlamentarias. Para evitar este esperpéntico fenómeno, al margen de lo que pudiera decirse del Congreso de los Diputados, al que sus señorías en gran medida asisten (a veces en forma múltiple) como una comunidad de piedra

para apretar el botón o entregar la papeleta con el nombre elegido por la dirección del partido, sería preciso reformar la mecánica de elección con la introducción de sustanciales modificaciones que permitan la elección de parte de los vocales por los propios colectivos de la Justicia (jueces, abogados, procuradores y secretarios) y por otros colectivos (profesores de universidad o incluso por simples ciudadanos). Limitar el número de vocales designados por el Parlamento; establecer un tiempo limitado para la elección y un baremo de méritos objetivables entre los integrantes de un abanico de nombres de "juristas de reconocido prestigio" que puedan defender un currículum ante la Comisión correspondiente, en la que participarán todos los grupos y en cuya elección prime no tanto su filiación y fidelidad políticas como su valía científica y profesional, todo ello con libertad de voto para los congresistas a la hora de elegir los seleccionados. En segundo lugar, se precisa que la mecánica de actuación y las competencias del propio Consejo sean sustancialmente modificadas, introduciendo entre otros principios el de publicidad de sus debates. Podemos recordar la reunión del Consejo Superior de la Magistratura italiana abierta y pública, con asistencia del primer ministro Giovanni Spadolini y del ministro de Justicia Marteli y múltiples jueces, en el Palacio de Justicia de Palermo, celebrada a finales de mayo de 1992, apenas una hora después del entierro del juez Giovanni Falcone, su esposa y los funcionarios de policía asesinados por la Mafia.

En este punto es pertinente proclamar que las prácticas democráticas vitales -elegir, rechazar, recibir cuentas, turnarse en el poder, establecer un control de abajo a arriba - sólo cobran sentido en la medida en la que los protagonistas participan e interactúan. Frente al peligro de oligarquización y de endogamia corporativa de los órganos de decisión institucional instalados en la lógica del poder, se precisa una participación transparente y un fuerte compromiso de apertura hacia otros foros distintos al estrictamente judicial que evite las peligrosas disfunciones del sistema actual.

La situación que desde hace un tiempo se vive en España nos lleva a afirmar con cierto pesar y pesimismo que nos hallamos en una especie de encrucijada en la que reina la indecisión, la falta de horizontes y alternativas frente a muchos de los problemas que acucian a la sociedad. Por el contrario, la descalificación, la demagogia, la manipulación y la falta de análisis serio de los problemas se han adueñado de la situación, hasta el punto de que el ciudadano está harto de todos y de casi todo, con el peligro que ello conlleva. Parece como si "alguien se hubiera preocupado de soltar el ronzal de todos los demonios del infierno para que actúen en la tierra".

En España, en poco tiempo, hemos pasado de una situación de represión política y social a una situación nueva, distinta, que precisamente por lo desconocido ha determinado que muchos a los que el pueblo confió abiertamente la esperanza hayan traicionado paulatinamente aquel aval, agrediendo conceptos como libertad, democracia o tolerancia que, a fuerza de manosearlos, les han hecho perder su sentido histórico y semántico, quedándose en huecas afirmaciones que se lanzan al viento con atinado son demagógico.

Hace unos años parecía imposible que en este país se produjeran determinadas situaciones que, ocurridas en otros, se repudiaban sin más o se consideraban ajenas y lejanas para nosotros. Siempre pensábamos que el mal, la desgracia, ocurría fuera de nuestras fronteras, como si el Mediterráneo, el Atlántico y los Pirineos nos preservaran de todo lo exterior. Pero l' heure est la. En efecto, los fenómenos de la corrupción, la crisis de los partidos políticos, la falta de credibilidad en cierta clase política, la ausencia de horizontes en la juventud, el resquebrajamiento del Estado de Bienestar, los ataques a la independencia del Poder Judicial, la intolerancia, la xenofobia e incluso el racismo nos han estallado en plena cara con virulencia. El ciudadano vive día a día con el alma en vilo, pendiente del siguiente escándalo, que espera con el morbo de comprobar si es más grande que el anterior y haciendo buena la frase de Séneca "mañana será peor". De todas formas, cuando la noticia no se produce con el alcance negativo que se esperaba, se experimenta cierto desánimo. Esta situación absurda y demencial viene causada porque algunas instituciones fundamentales del Estado, aquéllas que constituyen el soporte básico de la democracia, sufren un evidente y paulatino deterioro de modo que poca gente confía en ellas o, mejor dicho, en aquéllos que las dirigen, y los ciudadanos están convencidos de que los escándalos que afloran no son sino la punta de iceberg.

Decía Montesquieu que "en toda Magistratura hay que compensar la Grandeza del Poder con la brevedad de su duración".

Resumiendo, puede decirse que el fenómeno de la corrupción política, desde una perspectiva democrática, no es más que la privatización del Estado, es decir, la subordinación del poder político a la propiedad privada y la confusión intencionada de Estado y Gobierno, encarnando el Ejecutivo su configuración para autoprotegerse indefinidamente. J. Rawls advierte que el peligro de las democracias occidentales es que el Gobierno succione al Estado (Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la Justicia).

Para erradicar aquel fenómeno negativo y dañino para una democracia son necesarias medidas quirúrgicas certeras aplicadas con precisión y en las partes afectadas, pero fundamentalmente se precisa, como valor de revitalización de la sociedad civil, la

recuperación e instauración de una cultura de la ética política, es decir, la actitud íntima y decidida de acabar con él y de no encubrirlo. La actuación del Poder Judicial ha de dirigirse necesariamente a la consecución del valor superior de la Justicia, tal como se desprende del artículo 1 de la Constitución Española, y, ejercido con total y absoluta independencia como garantía de su propia imparcialidad, servir de contrapeso entre los demás poderes del Estado. La cuestión a decidir es sí hoy día, en España, la situación sociopolítica permite que el ejercicio de la labor jurisdiccional formule su juicio en forma independiente e imparcial, o si por el contrario, se trata abierta o encubiertamente de limitar esa independencia y por tanto eliminar la imparcialidad del juez. En este segundo caso se conseguirá que el servicio de la Justicia funcione con discreta ineficacia, es decir, hacer que, como indica Aparicio, actúe dentro de determinados límites de tolerancia, "lo suficientemente mal para que no ocupe espacios políticos y sociales en que iría en contra de las más íntimas necesidades del sistema". Es decir, si el poder político dota de los medios precisos e idóneos y dicta las normas legales adecuadas para que la citada actividad jurisdiccional se produzca, ésta se puede convertir en un poder que controle y que funcione más allá de lo conveniente. Loewestein afirma que "la independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencia de cualquier otro detentador de poder constituyen la piedra angular en el edificio del Estado democrático constitucional de Derecho". Si el juez no está libre de cualquier influencia o presión exterior, no podrá administrar justicia imparcialmente según la ley.

En una primera aproximación se constata que la institución judicial ha estado tradicionalmente en una posición de "confinamiento en el área de influencia del Poder Ejecutivo" (en expresión de Perfecto Andrés Ibáñez), lo que ha mermado su ya precaria independencia. Sin embargo, esta situación ha cambiado sustancialmente en la actualidad gracias a las circunstancias históricas que han concurrido y que han obligado al Poder Judicial a extender su actuación a la resolución de conflictos sociales, económicos o políticos con carácter, si no general, si generalizado, cuestión que nunca antes se había planteado. Ello he determinado que aquél ocupe silenciosamente un espacio significativo en las parcelas formalmente atribuidas al Poder Ejecutivo y al propio Poder Legislativo en el ciclo de producción del Derecho. Esa mayor intervención del Poder Judicial se produce por el hecho de que los controles de otro tipo (político, legislativo) no han funcionado o - como dice P. A. Ibáñez - las propias instancias político-administrativas llamadas a resolver el conflicto preventivamente se han abstenido. Ello obliga a plantearse "una mayor relevancia política del llamado Poder Judicial dentro de un Estado, pero no hasta el extremo de que se piense en una

especie de gobierno de los jueces". (P. A. Ibáñez y C. Moviada, *El Poder Judicial*), ni que estos se conviertan en el elemento nuclear en el que se apoye el sistema porque, como tal poder, esta atomizado en casa juez y tribunal y es manifiestamente impropio para llevar a cabo una política coordinada y con efectos generales (porque siempre se centrará en el caso concreto y actuará a impulsos del interés del particular interesado en el asunto).

En esta nueva situación, la labor del Poder Judicial habrá de centrarse en el control de los otros poderes, buscando la erradicación de zonas opacas o impedir "el desarrollo de espacios de acción extralegales o de legalidad atenuada sustraídos a los controles jurisdiccionales de legalidad" (L. Ferrajoli, citado por Ibáñez), so pretexto de razones tan diversas como la oportunidad política o la Razón de Estado; para ello, el Poder Judicial necesita como instrumento fundamental la independencia que garantice su imparcialidad en el cometido constitucional de administrar Justicia, y es precisamente aquí donde surgen los mayores conflictos: cuando el control se trata de ejercer sobre otro poder, en particular sobre el Ejecutivo, supuesto en el cual éste, en vez de facilitar los medios necesarios para que la labor jurisdiccional se desarrolle en adecuadas condiciones, pone los mayores obstáculos,, manipulando, a veces, decisiones judiciales y aspirando, con ello, a conseguir un juicio social favorable que sea utilizable políticamente en forma inmediata²⁴⁵.

- No es que un sistema sin separación de poderes, como el nuestro, no pueda producir jueces y fiscales correctos, pero sí que, en los juicios penales contra miembros del poder político o de su círculo de apoyo, ese juez correcto no podrá actuar con independencia en su juzgado o en su sala, ni ocupar cargos de responsabilidad en la organización judicial. Y que si no pierde su carrera es por la protección social que le da el escándalo. Para disminuir esa protección, los medios de comunicación afines al poder difaman por sistema a los jueces y fiscales correctos²⁴⁶.

- Hoy el Estado de derecho en España ha de resentirse de la existencia de un òpoder judicialö aparentemente autogobernado pero que no asegura la independencia de la òfunción judicialö. Y no sólo a causa de las seguras mediatizaciones indirectas y encubiertas del ejecutivo, o de los mecanismos psicológicos impuestos por la inercia de una tradición secularmente reverencial ante el poder. Sobre todo por la funcionalidad del propio y

²⁴⁵ B. GARZÓN, òPrólogo para Juristasö en J. NAVARRO ESTEVAN, *Manos sucias. El Poder contra la Justicia*, Madrid: Ediciones Temas de Hoy, S.A., 1995, págs. 23-46.

²⁴⁶ A. GARCÍA-TREVIJANO, òPrólogoö en J. NAVARRO ESTEVAN, *Palacio de Injusticia*, Madrid: Ediciones Temas de Hoy, S.A., 1998, pág. 18.

politizado gobierno del poder judicial y por los condicionamientos de los medios de comunicación en clave de democracia morbosa²⁴⁷.

- Los jueces y magistrados, su designación, ascensos y la determinación de los cargos que deban desempeñar, no pueden depender ó para que mantengan la debida independencia ó de ninguno de los poderes políticos ó legislativo y ejecutivo ó ni de los partidos que dominen uno u otro y, menos aún, los dos. Ese dominio sólo sería justificable en el caso de no ser el derecho sino emanación del Estado, inmanente al mismo. Esta emanación la pretendieron la Revolución y Napoleón Bonaparte, tal como la estimaron teóricamente Kant, Kelsen y todos los positivistas, ya sean normativistas o formalistas²⁴⁸.

- La lucha por el derecho es la mejor garantía de la democracia. Cuando esa lucha es colectiva y encarna en movimientos, asociaciones y organizaciones nacidas de la sociedad civil produce nuevas formas de contrapoder. Sólo cuando los derechos fundamentales se ejercen colectivamente dan vida a contrapoderes sociales basados en la directa e igual participación de sus miembros. Están dotados por ello de fuerza de gestión, negociación y control para obligar a los poderes institucionales a la satisfacción de los derechos y libertades reivindicados y para impedir las degradaciones autoritarias de esos poderes. Para obligar también a la justicia a comportarse mucho más como un poder de la sociedad en el Estado, es decir, como un contrapoder de singular legitimidad jurídica, que como un subpoder del Estado frente a la sociedad.

Cuanto más cercano a la realidad de ese contrapoder o, si se prefiere, cuanto más próximo a la realidad social y al pueblo soberano, más lejos estará el poder judicial de la mediatización y manipulación del poder político. Cuanto más contrapoder, más poder y mayor independencia, si ésta es concebida como presupuesto de justicia.

Una leyenda turca puede ilustrar muy bien a dónde conduce la cobardía del pueblo y del juez, que queriendo servirlo, se ve desprotegido por el titular de la soberanía. Un pachá dejaba a su elefante pacer y triscar a sus anchas en los campos de pueblo. Asolaba cultivos, rompía caballones y acequias, tiraba árboles y exterminaba bancales. Todo ello en la máxima impunidad. Los ruegos de los campesinos no doblegaban al pachá. Más bien lo regocijaban. Decidieron entonces recurrir al juez del distrito. Aunque éste temía la cólera del pachá, el pueblo lo estimuló asegurándole que todos ellos lo respaldarían acompañándolo hasta el palacio. El juez pensó que, teniendo a su favor, la verdad, la razón, la justicia y el pueblo,

²⁴⁷ J. M. FERNÁNDEZ PASTRANA, "La <otra> independencia de los jueces", *Documentación administrativa* n° 19, 1991, págs. 233 y ss.

²⁴⁸ J. VALLET DE GOYTISOLO, "La independencia de la función judicial y la pretendida separación de poderes", *Verbo* n° 309-310, 1992, págs. 1.017-1.044.

nada debería temer. Se puso en marcha hacia la mansión del pachá. Todos los campesinos iban detrás de su juez. Cuando volvió la cabeza a medio camino, sólo quedaba la mitad. Cuando el palacio estaba cerca y el juez volvió a mirar hacia atrás, sólo la cuarta parte lo seguía. Los tres campesinos que llegaron con el juez a las puertas del palacio no pasaron de ellas. El juez estaba solo y solo compareció ante el pachá. Éste le preguntó malhumorado: ¿Qué quieres? El juez reflexionó durante algún tiempo antes de decir: Veo muy triste a tu elefante. Creo que debes poner a su lado una elefanta. Así lo hizo el pachá. La humillación y la ruina fueron completas²⁴⁹.

- Hubo un tiempo que me interesé por la versión mitológica de la justicia. La simbología de la justicia se me aparecía en dos estampas de color de cobre. Una de ellas era la de un anciano apoyado en la columna de la experiencia, que tenía en la mano derecha una escuadra y en la izquierda una balanza. Yo interpretaba que aquel hombre de experiencia debía medir bien sus decisiones. A los pies tenía un niño que ensayaba metales en una piedra de toque, lo que significaba que todo juicio debía ir precedido de un contraste de opiniones. Al otro lado, en un plano algo distante, aparecía una pequeña figuración de Minerva, símbolo de la afinidad que tenía que haber entre la Justicia y la Sabiduría prudente. Sin embargo, la imagen que más me entusiasmaba era la de una mujer de cabellera espesa, vestida con una túnica que dejaba un hombro al descubierto. Una cinta fruncía su cintura y cubría los ojos con una venda. De las manos pendían una balanza en el fiel y una espada perpendicular. Una tarde, vacía la sala, sentados los dos en el banquillo de los acusados, mi padre me explicaba los encantos de aquella mujer:

- Mira, hijo, ésa es Themis, hija del Cielo y de la Tierra y mujer de Júpiter y a la vez su consejera. Significa la prudencia, y es tan elevada su dignidad que ella era la que promovía las reuniones públicas y las presidía, con lo que en cierto modo vigilaba y estimulaba la elaboración de la ley. - ¿Y la venda? ¿Es que no tenía ojos? ó pregunté. No, el que lleve los ojos tapados es para demostrar que a la hora de hacer justicia es inflexible; no ve a nadie ni a quién, y sus juicios son abstractos y neutrales.

Al cabo de los años, de bastantes años, volví a ver aquel retrato. Pero en esa ocasión la diosa de la Justicia no llevaba venda. Por mi cuenta indagué el cambio. Aquélla no era Themis, sino Astrea, hija suya y de Júpiter. A diferencia de su madre, Astrea era la diosa de los juicios y quien verdaderamente decidía los pleitos. Por ello bajo del cielo a la tierra, donde residió hasta que la maldad de los hombres la obligó a buscar refugio en el cielo, donde mora en el Zodiaco bajo el signo de Libra. Me enteré que por su divinidad adquirió mayor rango y

²⁴⁹ J. NAVARRO ESTEVAN, *Palacio de Injusticia*, cit. en n. 200, págs. 31-33.

prestigio que la que su madre tuvo. Algunos libros decían que, al contrario que su madre, Astrea llevaba los ojos al descubierto para escudriñar los móviles de los actos humanos con la vista bien despejada.

Además de los naturales, también me llamaban la atención los atributos del haz de armas rodeado de varas, símbolo de autoridad y de fuerza, al igual que la espada, un sol sobre el pecho, emblema de la pureza de conciencia, y unos libros que simbolizaban la fuente del juez; menos me importaban el trono y la diadema reales por eso de que significaban su participación en el poder soberano.

No me hizo falta llegar a juez para darme cuenta de que la justicia era para los ciudadanos. Tan sencillo como lo que se ve con los ojos, lo que se palpa con las manos, lo que cabe en la cabeza y hasta lo que se adivina en sueños. Y como eso no se daba, sino que la justicia era, sencillamente, la expresión de una fuerza codificada en ley, ya por entonces observaba una justicia herida; no muerta, porque ya se sabe que la justicia puede enfermar pero no morir, aunque admito que esto no sea otra cosa que pura esperanza, esa medicina que se administran los idealistas.

De la misma manera que hoy, hace ya cuarenta años la justicia no necesitaba reformas; lo que el pueblo quería, como quiere hoy, es una nueva justicia, una justicia auténtica e idéntica para todos. Hacía siglos que los manipuladores de la verdad se habían inventado eso de que todos los hombres somos iguales, que no hay diferencias ante la justicia, lo cual es mentira. Y no había un año sin que los herederos de la patenta engañasen a la ciudadanía apoyándose en los sentimientos más burdos. De la misma manera que en la primavera de hace veinticinco años o en el invierno de hace cincuenta, en el otoño de 1998 aquellos que hablan que no hay diferencias entre los hombres, entre pobres y ricos, entre altos y bajos, entre mujeres y hombres, entre nobles y plebeyos, entre blancos y negros, entre inteligentes y estúpidos, son los mismos que quieren hacernos creer que la justicia trata a todos por igual. Por mucho que se empeñen, debemos reconocer que aún no ha llegado el tiempo de una justicia sin distinciones, prebendas y privilegios. Nada más terrible que una justicia desigual²⁵⁰.

- Ojalá no se cumpla, ni en sus perfiles mínimos, la caricatura de Aristófanes: «Los jueces obedecen dócil y ciegamente a los gobernantes de cuya voluntad dependen el sueldo, la consideración y el rango». Ojalá todos los jueces y tribunales de este país hagan primar el respeto por su oficio, sus convicciones y su amor por la independencia sobre este clima institucional corrompido por la servidumbre, la docilidad y la obediencia al poder. Ojalá

²⁵⁰ J. GÓMEZ DE LIAÑO, *Pasos perdidos. Confesiones en carne viva*, Madrid: Ediciones Temas de Hoy, S.A., 1999, págs. 43-45.

recuerden todos, haciéndolas carne y alma de su actividad, las palabras de Rousseau: «Toda dignidad, todo orgullo, se apoya en la independencia; estar manipulado es estar esclavizado». Pueden servir de consuelo las palabras de Goldsmith: «De todo lo que el alma sufre cuán pequeña es la parte que pueden causar o remediar leyes o monarcas». Será pequeña, pero pesa mucho²⁵¹.

- Los que han protagonizado esas iniquidades del poder, los mismos que han rechazado la efectiva asunción de responsabilidades invocando excepciones y privilegios sin cuento, utilizando el poder como trinchera y blindaje frente a la justicia y parapetándose en las instituciones para intentar impedir el correcto funcionamiento de los principios de legalidad e igualdad ante la ley, lamentan la judicialización de la política. Es conmovedor. No parece razonable que alguien se queje por la judiciliación del delito. No es presentable que quienes han politizado sistemática y concienzudamente la justicia rechacen ahora la judicialización de la política cuando algunos jueces y tribunales se esfuerzan por sacudirse esa politización partidista comportándose, simplemente, como titulares del poder judicial de una democracia, es decir, como un poder independiente e insobornable. Como anunció Max Weber, cuando el poder ejecutivo pierde legitimidad y respetabilidad ante los ciudadanos no se produce el vacío, sino que su lugar es ocupado forzosamente por el poder judicial. En nuestro país, por un poder judicial que no ha sido concebido y dotado institucionalmente para ello y a cuyos titulares de más alta jerarquía se les ha seleccionado cuidadosamente para cumplir ese papel, si llega el caso, con benevolencia y magnanimidad. Por una justicia penal entrenada y avezada para actuar de arriba a abajo y no para confrontarse con la gran delincuencia del poder. Por unos jueces a los que se les ha inculcado un tan profundo sentido del Estado y del orden establecido, que les resulta harto difícil defender ese Estado y ese orden controlando, investigando o condenando a sus representantes políticos más significados.

Pero es que, además, el fracaso de todos los controles institucionales del poder (con el Parlamento a la cabeza) convierte a nuestros jueces en políticos por subrogación. Aquéllos que debieron cumplir con su función de limitar, vigilar y controlar al poder no lo han hecho porque, aparte de estar invadidos y controlados por ese mismo poder, han dimitido, sin más, de sus responsabilidades esenciales, convirtiéndose en cooperadores necesarios de la delincuencia del poder. En definitiva, el hecho de que, sin haberse prevenido y depurado en sede política los abusos, excesos e iniquidades de nuestros gobernantes más conspicuos, éstos se encuentran sometidos a procedimientos judiciales por gravísimos delitos de terrorismo,

²⁵¹ J. NAVARRO ESTEVAN, *Palacio de Injusticia.*, cit. en n. 200, págs. 64 y 66.

asesinato, secuestro, malversación, falsedad o prevaricación, patentiza la fragilidad de nuestro Estado de Derecho (que exige, en todo caso, la limitación del poder y el sometimiento de su actuación a la ley y el Derecho) y la práctica inexistencia del Estado democrático (que impone, a toda costa, la separación de poderes y el control del poder). No es lícito ni racional decir que las perversiones ocurridas no eran previsibles ni prevenibles. La Constitución y las leyes son un repertorio de desconfianzas frente al poder y los poderosos. En el plano político no hay presunción de inocencia que valga. Hay presunción de responsabilidad cuando el titular de funciones públicas se comporta irregular o antijurídicamente o su conducta atenta de cualquier forma contra la dignidad y la integridad de su función o de los intereses públicos que le son confiados. Pero nadie, antes de la forzosa judicialización de aquellas perversiones, exigió esa responsabilidad o inquirió, para depurarlas, sobre realidades manifiestamente corruptas y corruptoras. Frente a todas estas patologías institucionales, se encuentra sola, acosada y acribillada de críticas, presiones, "consejos" y advertencias una justicia sin tradiciones de contrapoder, limitación y control del poder. Demasiado acostumbrada a la "cultura" jacobina de la resignación, la reverencia y la longanimidad hacia los gobernantes, a los que jamás se consideraba como posibles justificables porque gozaban (y siguen gozando pródicamente) de inmunidades y privilegios concebidos como "lógica contrapartida" del servicio al Estado y de su defensa frente a matones, criminales y terroristas de toda laya. Ha sido precisamente la seguridad del propio Estado (aparte, claro está, del patriotismo y la generosa entrega a la causa de la democracia) el pretexto que se ha blandido con mayor insistencia para la justificación, comprensión o explicación de casi todas las tropelías perpetradas. A la cabeza, el GAL²⁵².

- Cuando los constitucionalistas norteamericanos examinan las razones de esa radical independencia efectiva de los jueces, llegan a tres consecuencias esenciales. La primera es que el carácter vitalicio - salvo jubilación voluntaria o incapacidad - neutraliza tentaciones y servidumbres. Se ha llegado a decir que los jueces de la Suprema Corte pueden jubilarse y hasta morir. Pero jamás se jubilan y difícilmente se mueren. La segunda es el sólido estatuto económico, social y jurídico de los jueces. Y la tercera, la existencia de un "clima institucional", de unas costumbres democráticas profundamente arraigadas, que hacen muy improbable, si no imposible, la instrumentalización o la mediatización política del Poder Judicial.

El texto constitucional pone especial énfasis en la independencia. La proclama con firmeza y hace de ella la clave de la bóveda de toda la regulación del Poder Judicial. Exigir la

²⁵² J. NAVARRO ESTEVAN, *Manos sucias. El Poder contra la Justicia*, cit. en n. 206, págs. 49-52.

inamovilidad de los jueces, su responsabilidad y su sometimiento exclusivo a la ley, prohibir que sean suspendidos, separados, trasladados o jubilados "sino por las causas y con las garantías previstas en la ley"; consagrar la unidad y la exclusividad de la jurisdicción; crear y perfilar el Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno y administración de la justicia; ordenar la existencia de una Policía Judicial: todo ello está al servicio de la independencia y pretende garantizarla frente a los demás poderes del Estado y frente a la propia organización judicial. Nuestro legislador constitucional fue plenamente consciente de la necesidad de que los jueces, para ser independientes, no tuviesen superiores políticos ni jerárquicos. Pero se quedó a medio camino. Como diría Cervantes, se desvió de este "camino carretero con disgresiones impertinentes", las cuales fueron inspiradas sin duda alguna por la actitud legalista y conservadora que presidió, en buena medida, el proceso constituyente. Y si ya eran evidentes en el tiempo de elaboración del texto constitucional, ahora, después de diecisiete años de vigencia, desarrollo legislativo y experiencia institucional y social, son mucho más evidentes²⁵³.

- En definitiva, sólo el sometimiento al imperio de la ley y la observancia de criterios muy rigurosos de aplicación e interpretación proporcionan al juez una legitimación democrática que no posee por conducto representativo. Pero la consideración de funcionarios públicos pesa como una losa funeraria en la realidad judicial española e introduce una tensión esquizofrénica en todo el sistema. En cuanto jueces, son titulares de un poder del Estado, y su independencia es la clave de bóveda de su configuración constitucional y de su estatuto jurídico. En cuanto funcionarios, la dependencia aparece como una condición fatal de esa configuración y de ese estatuto. La Constitución no ofrece dudas al respecto. El artículo 122.1 se refiere a "jueces y magistrados de carrera que formarían un cuerpo único", y sus nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario se establecen como funciones básicas del Consejo General del Poder Judicial. Cabe afirmar que, a través del mismo, los jueces quedan ligados al Estado con una obvia "relación de servicio", difícilmente conciliable con una genuina independencia. Es más se pone un especial énfasis en que, al optar nuestro legislador constituyente por el juez-funcionario, su posición constitucional y su poder creador no podrían ser equiparables a los de los jueces de países atendidos al modelo del juez-profesional del Derecho. En este sentido, Luis María Díez-Picazo ha llegado a decir que "cuando se ha convertido a un cuerpo de funcionarios en poder del Estado, la democracia exige que se les impongan ciertas limitaciones y, entre ellas, el rechazo de una creación judicial del Derecho, que no es compatible con un Estado democrático en el que el

²⁵³ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 115 y 116.

nombramiento de los jueces y la provisión de los distintos órganos judiciales es totalmente independiente de los poderes públicos representativos".

En todo caso, si se estimase seriamente que la condición de funcionarios públicos de los jueces es un obstáculo para su legitimación democrática o para la plenitud de su independencia, habría que prescindir de aquella condición. Lo que de ninguna forma cabe aceptar en un sistema democrático es que la independencia judicial sea limitada con la excusa o la protesta de que los jueces son funcionarios y no tienen el carácter electivo y de profesionales del Derecho que les confiere una mayor legitimidad democrática en otros sistemas. El sistema español responde a los elementos típicos del modelo continental europeo, en el que la condición de funcionarios públicos de los jueces jamás ha sido utilizada como fundamento o pretexto para limitar su independencia o cuestionar su legitimidad democrática. Es cierto que en pocos de ellos existe un órgano similar a nuestro Consejo. Pero también es cierto que en casi todos ellos existen costumbres constitucionales, mores jurídicas, que hacen impensables determinadas actitudes de desprecio, recelo o ataque institucional al Poder Judicial. Si es preciso dejar constancia de que no es cierto que se haya convertido a un cuerpo de funcionarios en poder del Estado, sino que se convierte a los titulares de un poder del Estado en funcionarios, haciendo primar esta condición sobre aquélla en aspectos esenciales. También hay que hacer constar que la responsabilización de los jueces ante la soberanía popular, su sometimiento a la Constitución, a la ley y al Derecho y su responsabilidad jurídica - civil, penal y disciplinaria - les legitiman democráticamente de forma indudable. Lo que ocurre es que, en lugar de acentuarse su responsabilidad política y jurídica ante el pueblo soberano, su dependencia del mismo, se prefiere acentuar su carácter funcional, es decir, su dependencia de la "carrera" y de quienes la dominan y utilizan. Además, no se protege a los jueces de su mediatización a través de la "carrera", cuya utilización e instrumentalización institucional se convierte, de manera fatal, en el más grave obstáculo de la independencia judicial externa e interna. Consciente de ello, la Constitución italiana, que mantuvo también el régimen funcional de los jueces, estableció que "los magistrados se distinguen entre sí sólo por la diversidad de funciones". Es más un desiderátum que una realidad posible, pero patentiza la preocupación constitucional por la igualdad esencial entre los jueces y magistrados, intentando evitar confusiones entre la jurisdicción y la representación, entre el Poder Judicial y la jerarquía institucional.

De todas formas, aunque la Constitución recoge este perfil funcional del juez, no obliga en forma alguna a una sobrevaloración del mismo, hasta el punto de hacerle colisionar con las exigencias del juez-titular de un poder del Estado. Cosa distinta es que el miedo a la

independencia judicial o, si se prefiere, el miedo a la justicia, que recorre la espina dorsal de los demás poderes públicos con tanta fuerza, al menos, como el miedo a la libertad, determine un desarrollo exasperado de la vertiente funcionarial en detrimento de la independencia real. Parece que muchos políticos del poder están empeñados en inculcar a los jueces-funcionarios la virtud que Antonio García-Trevijano califica como "imbecilidad de Estado", propia de los tontos del poder y de la solemnidad²⁵⁴.

- La prohibición de jueces, magistrados y fiscales de pertenecer a partidos políticos o sindicatos contenida en el artículo 127.1 del texto constitucional se justifico por Fraga Iribarne al equiparar los jueces con los militares y recordó "la falsa idea de democracia de Atenas" donde se elegían o sorteaban los cargos de almirante y general, por lo que Esparta "se las dio todas en el mismo sitio". Añadió que la justicia, "para ser lo que tiene que ser, ha de estar, como la mujer del César, por encima de toda sospecha". Y terminó diciendo que esa justicia debía ser "boca muda por la que habla la ley". No anduvo Gil-Albert menos fervoroso en la defensa de la prohibición calificándola como "una contribución obligada a nuestro Estado de Derecho y una aportación que no podemos regatear a nuestro proceso democrático". El problema no es que se dude de la integridad moral y profesional de los jueces. El problema está "en el impacto psicológico que tiene que producir entre nuestras gentes conocer de antemano que quienes los van a juzgar participan y comparten públicamente unos postulados políticos determinados". Esto produciría un sentimiento de recelo y duda sobre la neutralidad e independencia judiciales²⁵⁵.

- Todas las deficiencias de nuestra Constitución tienen una raíz común: no existe auténtica separación de poderes. Esta ausencia provoca graves desequilibrios institucionales que pueden convertirse en fuentes de corrupción. El profesor Tierno Galván lo repetía machaconamente, cualquier profundo desequilibrio institucional es, en definitiva, corrupción. Creyeron preciso reforzar el poder ejecutivo - hasta convertirlo en protagonista casi excluyente del Estado - y conferir a los partidos políticos el monopolio de la participación y la representación popular, eliminando cualquier asomo de democracia directa o de verdadera representación política.

Quedaron así servidas dos posibilidades especialmente corruptoras: la de un Ejecutivo prácticamente incontrolable, con capacidad para sustraerse a cualquier vigilancia institucional; y la de una partidocracia presidida por oligarquías cada vez más reducidas e irresponsables. Dentro de este panorama, el Parlamento podía convertirse - así ha sido - en un apéndice del Gobierno y de los partidos dominantes. Ante el previsible fracaso de cualquier

²⁵⁴ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 118-122.

²⁵⁵ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 125 y 126.

control extrajudicial del poder ejecutivo, la justicia quedaba convertida, no en última instancia de control y responsabilización de ese poder, sino en primera y única salvaguardia del individuo, la comunidad y el Derecho frente a los atropellos y desmanes del Gobierno, la Administración y las oligarquías partidarias. Esto determinaba un peso insoportable para la justicia que, además, se veía sometida a limitaciones institucionales, jurisdiccionales y materiales muy poderosas. Estas hipotecas del poder judicial podían estar latentes en la letra de la Constitución - no en su espíritu - pero han sido exasperadas por desarrollos legislativos execrables y, sobre todo, por unos modos y formas de hacer política que han alimentado una profunda crisis de nuestro régimen político. En definitiva, una Constitución digna y decente ha sido aprovechada para el descontrol y la corrupción de un poder ejercido sin escrúpulos, al margen del Derecho, del interés público y del bien común. Frente a esta realidad, sólo existe como mecanismo efectivo de limitación y vigilancia una justicia invadida y acosada por el mismo poder que debe controlar. Únicamente la denuncia, la presión y la resistencia de una opinión pública libre y consciente podría hacer posible, pese a todo, la dignidad y la eficacia de esa justicia mediatizada.

Como agujero negro de la Justicia en la Constitución podemos destacar la regulación esquizofrénica del Ministerio Fiscal que, a fin de cuentas, lo sitúa al servicio del Gobierno y al margen del Poder Judicial. Incluso "contra" el Poder Judicial, pudiéndose convertir, en la práctica, en una especie de "mester de alferecía" del Ejecutivo²⁵⁶.

- El gobierno y la administración del Poder Judicial no podían estar en manos de otro poder del Estado. Tampoco era posible la existencia de un poder "policéntrico y disperso" sin un órgano constitucional al que se confiaran su gobierno y administración. Este órgano tenía que reunir las características precisas para garantizar la independencia externa e interna del poder judicial, así como su plenitud y suficiencia.

Cuando nuestros constituyentes se vieron enfrentados a esta necesidad política tenían ante sí dos posibles modelos continentales: el italiano y el francés. Se había optado ya por la figura del juez-funcionario que, al tiempo, era titular del Poder Judicial, con lo que el modelo anglosajón quedaba distante. El modelo francés no servía a las exigencias más elementales de un Poder Judicial mínimamente independiente. Las influencias del modelo italiano en la perfilación constitucional de nuestro Consejo General del Poder Judicial son evidentes, tanto en su composición como en sus competencias básicas. Pero nuestro legislador constituyente "quiso" ir a más: hacia una ruptura radical con cualquier asomo o vestigio de la vieja actitud napoleónica de residenciar en el Ministerio de Justicia competencias decisivas para el

²⁵⁶ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 131-134.

gobierno del Poder Judicial. El ponente socialista Peces-Barba Martínez saludó la creación del Consejo con estas palabras: "La Constitución ha llegado donde ninguna otra constitución actual había llegado, en la línea que algún jurista español había intuido: la supresión de las competencias del Ministerio de Justicia en el ámbito del Poder Judicial y su sustitución por un órgano colegiado: el Consejo General del Poder Judicial".

Nadie podía prever entonces la "voladura" de las competencias del Consejo ejecutada, en la ley vigente de 1985, por el mismo grupo socialista que pretendía ampliarlas radicalmente. En dicha Ley se perpetraron dos tropelías de enorme calado para la independencia de la justicia: la radical reducción de las competencias del Consejo y la elección parlamentaria de todos los vocales de procedencia judicial. Se trataba, sin más, de un "golpe institucional" contra el Consejo, al que al mismo tiempo que se le sustrajeron competencias que le eran constitucionalmente consustanciales, se le colocó en la posición vicariante de "comisionado político" de la mayoría parlamentaria. Aquel òcretinismo progresista no se detuvo ante una consideración palmaria: la parlamentarización total del Consejo no lo sometía al control del Parlamento sino al de las oligarquías partidistas que, a su vez, sojuzgaban y mediatizaban la soberanía parlamentaria. La òlógica partidista, unida a la ferocidad burocrática de los reglamentos de las Cámaras y a la imposición de una disciplina cuartelera a diputados y senadores por sus grupos parlamentarios ó a su vez sometidos a los comités de oligarcas de cada partido -, arrambló con las mínimas resistencias posibles ante tanto desmán. Alfonso Guerra tuvo la oportunidad de definir sus raíces y sus objetivos de manera muy contundente: Montesquieu había muerto hacía mucho tiempo y no tenía sentido hablar, en el campo de la justicia, del principio de separación de poderes²⁵⁷.

- La selección de los candidatos de cada grupo con derecho a òcupo se realizaba al margen de cualquier debate o participación de los parlamentarios, que ni tan siquiera eran informados de la personalidad, venturas y desventuras de las personas que iban siendo escogidas por la cúpula partidista. Una vez realizada la selección, se completaba la lista de candidatos por los elegidos con los otros grupos integrantes del pacto. Cuando llegaba el día de la votación, los parlamentarios de a pie rellenaban su papeleta con los nombres de la lista consensuada. No conocían a nadie, no sabían por qué se les votaba, nadie les había informado nada sobre quién era cada cual, su afiliación, su significación, su biografía profesional o humana o sus proyectos en el caso de ser elegido vocal del Consejo. Habían sido seleccionados por la dirección y esto tenía que bastar. Así actuaba, de verdad, la representación más genuina de la soberanía popular a la hora de elegir a los vocales

²⁵⁷ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 141-151.

parlamentarios del Consejo. Y así actuó o y sigue actuando o a la hora de elegir a todos los vocales del mismo. Esta era la profunda democratización que implicaba la parlamentarización total de la elección de los miembros del Consejo. El problema tenía y tiene una extraordinaria entidad práctica. El Consejo realiza todos los nombramientos judiciales de carácter discrecional (magistrados del Tribunal Supremo, presidentes de Audiencias y de Tribunales Superiores de Justicia, presidentes de Sala del Tribunal Supremo, propuesta vinculante de dos jueces del Tribunal Constitucional, etcétera), y todo juez y magistrado sabe que ocaerle bien o al Consejo o en términos tanto personales como ideológicos y jurisdiccionales o es decisivo para sus expectativas o totalmente legítimas o dentro de la profesión. Como todo vocal sabe que su actuación en el Consejo es decisiva para su futuro político o profesional, dependiente del ojo vigilante del gran hermano o, en terminología orwelliana.

Ambas realidades o singularmente la primera o constituyen una grave amenaza contra la independencia externa e interna de nuestra justicia, una perturbadora e indeseable limitación institucional de la misma. En este sentido, la dominación de la ocarrera o por un Consejo convertido en ocomisionado político o del poder oligárquico de los partidos parlamentarios es un elemento alarmante de distorsión institucional y de corrupción política. Al menos en el sentido en que la conceptuaba el profesor Tierno Galván: cualquier grave desequilibrio institucional o decía o es un principio de corrupción. Después de esta mutilación de las competencias onaturales o del Consejo, una vez consumada la mediatización del mismo por las oligarquías partidarias de los grupos parlamentarios, el Consejo entró en una fase de languidez y abandono. Era, en expresión afortunada de Perfecto Andrés Ibáñez, un Consejo ode usar y tirar o. Un Consejo condenado a la frustración y al repliegue sobre sí mismo. De él pudo decir su segundo presidente, don Antonio Hernández Gil, que era un ocementerio de elefantes o. Uno de los vocales de ese segundo Consejo utilizó una fórmula más plástica y explicativa de la realidad del Consejo y del estatuto de sus vocales: on quinquenio sabático o²⁵⁸.

- Las consecuencias fueron inmediatas. La dinámica cotidiana de la partitocracia dio lugar a que las preferencias se inclinaran, por encima y más allá de la profesionalidad, el rigor y el talante, por personas de acendrada fidelidad partidaria, de las que se podía tener la certeza de la incondicionalidad. Fueron así accediendo al Consejo General juristas de prestigio desconocido o conocidamente cuestionable, cuya designación despedía el aroma de una escandalosa retribución de los servicios prestados o esperados. O de ambas cosas a un tiempo. Lo que no excluye que se designasen, también, vocales de innegable calidad humana y

²⁵⁸ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 155 y 156.

profesional. Lo verdaderamente triste es que, dado el sistema de cuotas, lotes o contingentes, los incondicionales del poder son más necesarios que los incondicionales de la justicia. Estos son perfectamente prescindibles²⁵⁹.

- La Ponencia constitucional apenas tuvo vacilaciones de fuste a la hora de regular la composición del Tribunal y el régimen de nombramientos de sus miembros. Aunque se planteó inicialmente la posibilidad de que sólo las dos Cámaras legislativas interviniesen en el nombramiento (seis cada una), se impuso pronto el criterio, ya plasmado en el borrador de noviembre de 1977, de hacer concurrir a los tres poderes del Estado. Es evidente el esfuerzo constitucional por conseguir un equilibrio que preservase a nuestro máximo intérprete de la Constitución de mediatizaciones y prevalencias de carácter político o partidario. Pero el equilibrio y la neutralización de aspiraciones instrumentalizadoras y oligárquicas no forman parte, por desgracia, de nuestra realidad política, institucional y convivencial. Es difícil ó si no imposible ó que la Constitución o las leyes impongan el autocontrol, contengan efectivamente la tendencia del poder a liberarse del Derecho o implanten costumbres de respeto y lealtad a los principios jurídico-constitucionales. Cuando se dice que el Derecho sigue a la vida no se quiere decir que ésta sea ajena a aquél. El Derecho forma parte de la vida humana, óesó vida humana, tanto más jurídica cuanto más digna y desarrollada. Vivir honestamente, no hacer daño a otro y dar a cada uno lo que es suyo forma parte imprescindible de cualquier convivencia humana que merezca esta calificación.

Como ha señalado Miguel A. Aparicio, aunque la confluencia de los tres poderes en la composición del Tribunal Constitucional parecía un buen seguro de la independencia de los jueces constitucionales, la práctica no ha sido así. En primer lugar, la mayoría absoluta del felipismo, desde 1982 hasta 1993, le ha permitido óinvadirö el Tribunal aplastando cualesquiera cláusulas de salvaguardia. Su botín podía llegar hasta ocho magistrados. En segundo lugar, se ha seguido religiosamente el sistema de cuotas, aplicándose de forma implacable la lógica del Estado de partidos, como en el Consejo General del Poder Judicial. En tercer lugar, también como en éste, el procedimiento de selección y propuesta de candidatos ha sido por completo ajeno a cualquier realidad de investigación y debate parlamentario o institucional y, desde luego, a cualquier asomo de publicidad y motivación. Si la óreconocida competenciaö de los vocales del Consejo se ha convertido, en la práctica, en la reconocida y pétrea incondicionalidad de muchos de los elegidos, esto mismo ha sucedido con los jueces constitucionales. Ni tan siquiera cabe en este campo la distinción evangélica entre los llamados y los elegidos. Han sido los mismos. La única excepción al sistema de reparto y

²⁵⁹ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, pág. 161.

ocupación fue el primer Tribunal, producto, todavía, del clima de consenso y lealtad ética y constitucional que presidió gran parte del proceso constituyente. Ese clima desapareció muy pronto, sin embargo, para ser sustituido por el reparto de la túnica o la distribución del òbotín institucionalö. Mientras las bases de reparto funcionaron sin estruendo ni enfrentamientos relevantes, parecía ó al menos para el gran público ó que las cosas marchaban normalmente, pero cuando los desacuerdos aparecieron de manera frontal y casi irreductible, se dejaba òcojoö o incompleto al Tribunal. Aunque no se llegó al extremo del Consejo General del Poder Judicial (que llegó a estar, durante mucho tiempo, sin seis de sus vocales), el Tribunal Constitucional padeció también el descrédito de la voracidad partidaria hasta franquear los límites de la vergüenza ajena. Dejar que el Tribunal Constitucional funcione incompleto o que se prorrogue el mandato de sus magistrados por el incumplimiento del deber institucional de propuesta es, al menos, un golpe de descrédito contra el Estado y una manifestación más de su patrimonialización partidista²⁶⁰.

- No cabe duda de la muy positiva contribución del Tribunal Constitucional a la vigencia de los derechos fundamentales y al fortalecimiento del òderecho a la justiciaö en todas sus vertientes. Pero cuando el tribunal ha tenido que resolver problemas de gran trascendencia para el poder político, su actitud ha variado de manera muy sustancial. Da la impresión de que en lugar de aplicar con toda objetividad los parámetros contenidos en la Constitución, el Tribunal Constitucional se ve obligado a la utilización de criterios políticos favorables al Gobierno. Esta sospecha de partidismo o beligerancia a favor del Ejecutivo ha sido fomentada en cada una de las renovaciones del Tribunal durante los últimos años, en razón del sistema de cuotas que se ha utilizado abusivamente para nombrar a los nuevos magistrados. Tanto esta realidad como algunas sentencias decisivas del Tribunal Constitucional han conducido, desgraciadamente, a la pérdida de su inicial reputación. Es realmente muy grave que el Tribunal Constitucional no haya sabido librarse de la ola de desprestigio general que ha afectado en el último decenio a la práctica totalidad de las instituciones del Estado y, singularmente, a las que tienen encomendada cualquier función de control efectivo del Gobierno. Gran parte de la culpa de este desprestigio ó debiéramos creer que de carácter coyuntural ó procede del Gobierno, no sólo por no haber sabido ni querido adoptar un sistema objetivo para reclutar a los magistrados, sino también porque problemas políticos que debía haber resuelto políticamente el propio Gobierno han acabado llegando al Tribunal Constitucional. De este modo, cuando la resolución de esos problemas adopta la

²⁶⁰ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 181-185.

forma de sentencia, no resulta extraño que el Tribunal sea objeto de ataques políticos, sobre todo si sus decisiones benefician objetiva e injustamente al Gobierno.

Nadie puede discutir el hecho, por negativo que resulte, de que cada vez que llega uno de estos asuntos al Constitucional, su decisión es examinada con el mayor interés y la más intensa meticulosidad. Es una situación muy frecuente en nuestro país, quizá el más destacado en derivar hacia el enjuiciamiento de los jueces los problemas que se desprenden de la contienda social. Igual que, al parecer, somos el país en el que con mayor frecuencia y virulencia se realizan críticas públicas de las actuaciones de los árbitros, singularmente futbolísticos, somos también el país en que con mayor desparpajo, desenvoltura y facundia se examinan las decisiones de los tribunales. Sobre todo, las causas posibles ó fantasmáticas o no ó de tales decisiones. Pero si a ello se añade la extrañeza que producen determinadas sentencias del Tribunal Constitucional ante problemas de especial trascendencia práctica para el poder político, entonces la desconfianza apenas conoce límites. Por ejemplo: òcaso Rumasaö, sentencia del aborto, etc.

Cuando Trajano entregó a Pretorio la espada que era símbolo de la justicia le dijo: òÚsala en mi favor si gobernare con justicia y, si no, contra míö. En este caso, Trajano es el pueblo y la espada es la Constitución²⁶¹.

- Las cosas son aún más graves con el Ministerio Fiscal. La regulación constitucional del Ministerio Fiscal patentiza la esquizofrenia jurídica padecida en este campo por nuestros constituyentes. No forma parte integrante del Poder Judicial, pero se regula en el título de la Constitución dedicado al mismo. No es independiente, pero debe ser imparcial. Es un órgano jerarquizado dentro de la organización del Estado, pero tiene que defender la legalidad y depender sólo de la ley. Está orgánicamente sujeto a los principios de unidad y dependencia, pero ha de actuar òcon sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidadö. Este galimatías constitucional se puede traducir en una realidad inesquivable: el fiscal general del Estado sigue dependiendo del Gobierno.

Hace ya mucho tiempo que el maestro Carrara dijo: òSi el Ministerio Fiscal estuviese encadenado al Poder Ejecutivo, sería una mentira llamarlo representante de la ley, no siendo sino un investigador, representante del Gobierno, que siempre pondrá el querer de éste por encima de la voluntad de la leyö. Con igual crudeza se manifestó Calamandrei: òDecir, por una parte, que la justicia es independiente de la política y, por otra, dar al Gobierno la facultad de decidir, sobre la base de consideraciones políticas, si la justicia debe o no seguir su curso

²⁶¹ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 193-194 y 217-218.

es tal contrasentido que no hace falta gastar muchas palabras para que salte a la vista su enormidad.

La Asociación Europea de Magistrados por la Democracia y las Libertades propuso en su reunión de Palermo (12 de octubre de 1993), dentro de un proyecto de Estatuto Europeo de la Magistratura, las siguientes medidas respecto al Ministerio Fiscal: 1) La autonomía del ministerio público es un elemento fundamental de la independencia del Poder Judicial. Los magistrados del ministerio público garantizan la igualdad de los ciudadanos ante la ley, ejercen sus funciones con plena autonomía del poder político y están sujetos solamente al Derecho y a la ley; 2) Los magistrados que ejercen las funciones del ministerio público gozan de todas las libertades y garantías de los demás magistrados (singularmente, de su independencia). Estarán integrados en el Consejo Superior de la Magistratura, al que corresponde velar por la autonomía y la disciplina de los miembros del Poder Judicial, del que son también titulares los magistrados del ministerio público.

La realidad de un «Estado delincuente» dentro del Estado democrático ha roto el viejo modelo jacobino y centralista y exige la absoluta independencia del Ministerio Fiscal. De lo contrario será imposible cualquier operación «manos limpias» y el poder político conseguirá liberarse del Derecho y de la justicia en una gigantesca operación de «manos sucias». Porque habrá conseguido hacer realidad una aspiración largamente acariciada: el derecho a delinquir impunemente²⁶².

- Si la inexistencia de un Ministerio Fiscal independiente supone una gravísima mutilación institucional para la independencia de la justicia, la ausencia de una verdadera Policía Judicial respecto al Ejecutivo hace imposible su funcionamiento al servicio de la legalidad en todos los supuestos en que exista un interés directo o indirecto del Gobierno o de sus aparatos en cualquier investigación criminal.

Como ha escrito Luigi Ferrajoli: «Son los cuerpos de policía los que, mediante sus denuncias e informes, impulsan el ejercicio de la acción penal, controlan y organizan la instrucción, recogen las pruebas y orientan o desvían las investigaciones». Puesto que estos cuerpos están jerárquicamente sometidos a los ministros de Interior y de Defensa (en el caso de la Guardia Civil), la actividad judicial resulta de hecho subordinada, en casos políticamente relevantes, a los intereses y al control del Gobierno. Además, sin una Policía Judicial efectiva, la justicia se mostrará impotente para cumplir sus cometidos básicos en el área penal. Como dijo Pascal: «El poder sin justicia es despótico, más la justicia sin poder es impotente». La ausencia de verdadera policía Judicial determina, en el ámbito punitivo, la

²⁶² J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 219 y ss.

incapacidad de la justicia, su impotencia para investigar la verdad material en todos los procesos en los que esté implicado el poder o en los que exista algún interés corporativo de la propia policía.

De esta forma, el principio constitucional de que la Policía Judicial depende de los jueces, de los tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, se convierte en la práctica en su contrario: son los jueces y tribunales los que pasan a depender de la Policía Judicial, que es la que orienta el trabajo de aquéllos conforme a sus propios intereses o conforme a los intereses de sus superiores jerárquicos cuando tales intereses se encuentren afectados por una investigación penal. La pomposamente llamada "Policía Judicial" depende orgánicamente del Gobierno y tiene sus jefes "naturales" en sus superiores jerárquicos y gubernativos. De ellos depende su promoción profesional, su régimen de premios y castigos, su estatuto de ascensos y nombramientos. Frente a esta realidad, exigir a los miembros de esa policía lealtad y cooperación con los jueces cuando éstos les ordenen investigar a sus superiores naturales o a sus compañeros o a personas instaladas en los aparatos del Gobierno y de la Administración es tanto como pedir peras al olmo. Sin embargo, esta situación no es abonada o impuesta por la Constitución. Es producto de una interesada y sesgada interpretación de la misma. En efecto, muchos alfiles del poder quisieron entender que cuando el texto constitucional dice que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dependen del Gobierno en su misión de "proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana" se refiere a una dependencia orgánica y funcional de tales fuerzas y cuerpos respecto al Ejecutivo. Pero cuando la Constitución declara que "la Policía Judicial depende de los jueces, de los tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente", sólo se refiere a una dependencia funcional, puesto que la dependencia orgánica es, en todo caso, del Gobierno²⁶³.

- El llamado "derecho de gracia" es una supervivencia del tiempo en que el soberano absoluto era máximo gobernante, máximo legislador y máximo juez. El ejercicio de la acción penal, el enjuiciamiento, el castigo y el perdón eran atributos del rey, que podía ejercerlos libérrimamente y a su capricho bien para fines políticos bien de festejo público o de carácter familiar. Parece razonable que en el Derecho moderno se contemple con profunda prevención la permanencia de este anacronismo. Representa un atentado contra el principio de separación de poderes en cuanto intromisión o invasión del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial. No en vano "indultarse" significa "entrometerse". En realidad, supone la actuación del Poder

²⁶³ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 239-242.

Ejecutivo como Poder Judicial, cuyas sentencias firmes quedan vacías de contenido en virtud de la decisión de indultar²⁶⁴.

- Pero el Poder Ejecutivo no cede ni comparte fácilmente sus atribuciones y prerrogativas. Tiene siempre un carácter más expansivo y resuelto que el Poder Judicial, habituado a la inhibición y a la autolimitación. La actitud pasiva y medrosa de algunos jueces de vigilancia penitenciaria, su insuficiencia numérica para atender debidamente la plenitud de sus funciones, la difícil conciliación del espíritu de la Constitución, de la Ley General Penitenciaria y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con ciertos preceptos legales y reglamentarios y, sobre todo, la singular determinación y resolutivez de los responsables ejecutivos de la Administración Penitenciaria han desembocado, en no escasas ocasiones, en exhibiciones de poder judicial del Gobierno en este ámbito.

Un ejemplo elocuente de lo que no debe ser está relacionado con la concesión del tercer grado penitenciario. La competencia está atribuida a la Administración Penitenciaria, que la ejerce sin tan siquiera notificar sus decisiones al fiscal (para que no pueda recurrir contra las mismas) y al juez de vigilancia. Éste puede autorizar permisos de salida superiores a dos días, pero no le compete la decisión de conceder el tercer grado penitenciario, la llamada ñsemilibertadö. Sólo puede entrar a discernir sobre la rectitud o no de tal concesión si el fiscal recurre, pero a éste ni se le notifica la medida, la cual naturalmente jamás será recurrida por el recluso que se beneficia de ella.

Lejos de plantearse una reforma racional de este estado de cosas, se fue exactamente a lo contrario. Aduciendo la necesidad ñhumanitariaö de aplicar el tercer grado penitenciario a los insumisos, sin necesidad de esperar el tiempo preciso para que superasen el primer y el segundo grado, se modificó el artículo 251 del Reglamento Penitenciario. No sirvió para los insumisos, que se negaron a disfrutar el paraíso de la semilibertad, pero sí para ampliar aún más la discrecionalidad de la Administración Penitenciaria sin control judicial alguno²⁶⁵.

- Así las cosas, sigue teniendo razón *El gaucho*:

La ley es cosa de todos

Mas sólo al pobre le rige

La ley es tela de araña,

En mi ignorancia lo explico:

No la tema el hombre rico

nunca la tema el que mande

pues la rompe el bicho grande

²⁶⁴ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, pág. 337.

²⁶⁵ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 351, 352 y 356.

y sólo enreda al más chico.

En La vida del buscón llamado don Pablos, este quevedesco personaje se lamenta, al final de sus desventuras, de que su viaje desesperado a las Indias ña ver si, mudando mundo y tierra, mejoraba mi suerteö no le sirvió de nada. ñY fueme peor ó dice ó pues nunca mejora su estado quien muda solamente de lugar y no de vida y costumbresö. En el caso español, ni cambios de Gobierno, ni de leyes ni de procedimientos mejorarán esencialmente la suerte de nuestra justicia y, en definitiva, de nuestra democracia. Hay que cambiar de vida y de costumbres. Hay que ir a un cambio profundo de nuestra Constitución para hacer reales y efectivos la separación de poderes y el control de poder²⁶⁶.

Con el cambio de milenio seguimos a vueltas con el mismo tema de la independencia judicial, la politización de la Justicia, su masificación y la perturbación en su funcionamiento normal que provocan los medios de comunicación social:

- En el Discurso Preliminar a la Constitución de 1812, a la hora de explicar los propósitos que guiaron a las Cortes de Cádiz en el momento de establecer la regulación de cada uno de los poderes, Agustín de Argüelles, cuando expone las ideas que inspiraron la correspondiente a los tribunales, se refiere varias veces a la necesidad de arreglar la potestad judicial, la administración de justicia, el proceso, las leyes criminales para, sobre todo, asegurar su efectividad.

Sí me parecen oportunos tales términos en la situación en la que nos hallamos porque tenemos ante nosotros la oportunidad de completar el edificio judicial. En efecto, vivimos una ocasión privilegiada para definir con vocación duradera sus coordenadas subconstitucionales. En ese contexto en el que me parece que tienen sentido hoy las palabras de Argüelles, pues esa idea del arreglo de la Justicia puede, perfectamente, ser entendida como componer, de común acuerdo, trabando los puntos de coincidencia y construyendo sobre ellos, el marco legislativo que desarrolla las previsiones constitucionales. O, lo que es lo mismo, el entramado jurídico que permitirá que los juzgados y tribunales y la organización que integran, así como los jueces y magistrados y cuantos sirven a la Administración de Justicia, en definitiva todos los ciudadanos, dispongan de un aparato judicial y procesal estable, comúnmente aceptado y, por tanto, sustraído a las contingencias de las contiendas políticas y en condiciones de prestar a todos la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos.

²⁶⁶ J. NAVARRO ESTEVAN, *op. cit.*, págs. 393 y 401.

La posición del Poder Judicial, la relevancia de su función constitucional, justifican sobradamente que se aborden las reformas que necesita desde la concordia y no sobre la confrontación²⁶⁷.

- Sobre la partidocracia (fórmula italiana) o Estado de partidos (fórmula alemana, que, por cierto, como veremos, ha hecho suya nuestro Tribunal Constitucional) la atención es ya general. Fue también Kelsen quien forjó tempranamente la fórmula "Estado de Partidos". Calificando a los partidos como "uno de los elementos más importantes de la democracia real", de modo que, a su juicio, "la democracia moderna reposa enteramente sobre los partidos", afirma con todo énfasis que "la democracia es, pues, necesaria e inevitablemente, un Estado de partidos".

Ahora bien, más que en sí mismo, como fenómeno social y político, el tema de la partidocracia interesa a nuestros fines en cuanto ha supuesto en todo Occidente una relación nueva entre la sociedad y el Estado. Von Beyme ha ordenado esa relación con dos conceptos simples: la "colonización" de la sociedad por el Estado de partidos y la "colonización" inversa, de la sociedad sobre el Estado, que sería el fenómeno de la corrupción.

La primera de esas colonizaciones se expresa en un inesperado reforzamiento actual del clientelismo (o "nepotismo político", en expresión inglesa), especialmente a través de la tendencia de los partidos dominantes a penetrar en todos los ámbitos de la vida estatal y social. Aunque esta tendencia sea objeto de las críticas más severas, es un hecho que en todos los países continentales europeos se ha extendido, sea cual sea el signo de los partidos en el poder. En España conocemos por experiencia común el mismo fenómeno, apreciable no sólo en el ámbito estatal sino también en el autonómico y el municipal. Los partidos dominantes se apresuran a situar hombres de su confianza, no sólo en los centros políticos relevantes, que ha sido una tradición en el sistema de partidos, sino en los sucesivos niveles de la Administración, hasta haberse consolidado una verdadera regresión de la independencia, neutralidad y objetividad de los funcionarios, hoy gobernados en buena parte más que por la regla constitucional del "mérito y la capacidad", por el criterio de la "confianza" política, desde el ingreso a la provisión de cargos y a la promoción de carrera. La duplicación de la burocracia profesional por una burocracia paralela, bien sometida a la legislación laboral, bien a la pura discreción política (asesores, consejeros, gabinetes), con frecuencia con competencias alternativas y sustituibles, es una expresión manifiesta del mismo fenómeno. Simultáneamente, el régimen y carrera de los funcionarios profesionales está hoy, en algunas de sus condiciones esenciales, entregado a la pura discreción política, en mengua manifiesta

²⁶⁷ J. DELGADO BARRIO, *Del modo de arreglar la Justicia*, Madrid: Tribunal Supremo, 2000, págs. XIII y XIV.

de su independencia e imparcialidad. Tampoco es infrecuente la utilización partidaria de los funcionarios (un ejemplo notable puede ser la comparecencia del Abogado del Estado en procesos penales contra políticos, en los que no siempre parecen limitarse a defender los derechos de la Hacienda Pública, que es lo que corresponde estrictamente a su oficio).

Por otra parte, está todo el amplio mundo de los organismos públicos, en particular de los exentos del régimen jurídico-público, como las empresas públicas o semipúblicas, Cajas de Ahorros, etc. La tendencia no se para ahí, donde existe alguna titularidad pública, sino que intenta extenderse a organizaciones sociales (Cámaras Oficiales, organizaciones de consumidores, asociaciones, fundaciones, etc.), a los medios de comunicación, muy especialmente, a los públicos, grandes complejos industriales y financieros. Aún es claramente perceptible la misma tendencia respecto de órganos constitucionales o paraconstitucionales configurados en vista de una independencia sustancial (medios públicas de comunicación, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Constitucional), con la tendencia, no amparada ciertamente en la Constitución, de imponer en su composición el sistema de cuotas de partidos.

Pero si esa situación ha puesto de relieve que para tratar en sus términos actuales y realistas el tema de la representación del pueblo por la clase gobernante no puede ignorarse esa situación delicada y frágil de la partidocracia, la segunda circunstancia que hace esa toma en cuenta especialmente imprescindible es la siguiente de las *öcolonizacionesö* que vimos que tipificaba Von Beyme, la colonización del Estado por la sociedad, la extensión inesperada y grave en todas las democracias en nuestro tiempo del fenómeno de la corrupción política.

La corrupción es un fenómeno que viene de lejos; Séneca escribió ya hace muchos siglos que la corrupción es un vicio de los hombres, no de los tiempos. La corrupción ha cobrado nuevos aspectos en nuestro tiempo y una penetración bastante más extensa, en buena parte en virtud precisamente del sistema de Estado de partidos. La financiación de los partidos políticos y de sus campañas electorales está, frecuentemente, en los orígenes del surgimiento de prácticas corruptas, las cuales se extienden inmediatamente por sí mismas hacia posiciones individuales. No obstante la reacción social cada vez más fuerte contra estas prácticas corruptas, los politólogos y analistas sociales, lejos de prever su control y paulatina desaparición, hablan de que *öla corrupción se incrementará en el futuroö*, facilitada por la mundialización de la economía y el desarrollo tecnológico.

No parece necesario insistir sobre la perversión del sistema democrático en un orden político que alimenta, o que soporta, o que sufre, un sistema extenso de corrupción de los agentes públicos, sistema que se encuentra más frecuentemente en los niveles altos y medios

de la clase política que en la estrictamente burocrática. Como ha notado dø Alberti, a la corrupción subjetiva, hecha de comportamientos moral y penalmente ilícitos de las personas, se une una corrupción õbjetivaö, que desfuncionaliza una gran parte de la estructura política e institucional. Esta situación es, sin duda, lamentable y todo esfuerzo por corregirla en sus vicios será poco; pero es la sociedad en la que nos ha tocado vivir²⁶⁸.

- El Estado de Derecho es necesariamente un Estado de Justicia, en el sentido explícito de justicia judicial y no en cualquier otro más etéreo o evanescente, justicia frente a la cual el poder público, o más precisamente aún sus ocasionales titulares, no pueden pretender ninguna inmunidad. Hoy esta posibilidad de inmunidad judicial de cualquier titular o ejerciente del poder público está ya formalmente prohibida por la Constitución, como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han tenido ocasión de proclamar muchas veces. (Por eso resulta difícil de comprender el intento de rehabilitar por Ley, y aun expandir, el concepto de õacto políticoö).

Así, uno de los primeros pensadores sobre la democracia, Alexis de Tocqueville, decía: õEs de esencia del poder judicial ocuparse de intereses particulares y dirigir complacidamente sus miradas sobre los pequeños objetos que se presentan a su vista; es también de la esencia de ese poder, si no acudir por sí mismo en auxilio de aquellos que son oprimidos, estar sin desmayo a la disposición del más humilde de ellos. Por débil que se le suponga a éste, puede siempre forzar al Juez a escuchar su reclamación y a responder a ellaö²⁶⁹.

- El soberano tiene, en efecto, la última palabra en el sistema, el poder constituyente para modificar la Constitución tal como la interpreta el Tribunal Constitucional si discrepa de ella, el poder legislativo, a su vez, modificando la Ley interpretada por el juez (contencioso-administrativo en nuestro caso) si así lo cree preciso; lo mismo puede decirse del *treaty making power* de los Estados de modificar el Tratado de la Unión Europea tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea si entendiesen que tal interpretación no es aceptable. Lo que no vale en absoluto, como se comprende, es que haya de ser precisamente el Ejecutivo el que, por la vía del argumento electoral, pretenda suplantar el papel y la función de esos poderes soberanos, por los que el pueblo actúa y habla, como ha hablado antes al proclamar la Constitución y las Leyes (o el Tratado, en el otro supuesto). La prevalencia del principio democrático se articula con õel imperio de la Leyö, en los términos del Preámbulo de nuestra Constitución, y en los del artículo 117.1 para definir la posición

²⁶⁸ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2000, págs. 75-84.

²⁶⁹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, págs. 160-162.

constitucional del juez, no por la vía de someter a éste al Ejecutivo, o de declarar cualquier exención de este último a los poderes que el juez ejerce como comisionado de la Constitución y de la Ley y nada más que como tal²⁷⁰.

- La concepción de Montesquieu no supone una sociedad política artificial, compuesta de tres entidades distintas (legislativa, ejecutiva y judicial), sino diversos elementos o fuerzas reales, sociológica e históricamente imbricadas en el seno de un todo unitario (Estado o nación) que regulen sus intereses ó comunes o separados ó conforme un postulado de derecho.

Los revolucionarios franceses miraban con recelo a los jueces y trataron de desactivar su supuesta oposición a las nuevas tendencias tanto privándoles de la capacidad de interpretar las leyes, como a través de la introducción de un sistema de elección popular de los mismos. Sin embargo, la posición puramente aplicativa de las leyes portaba un mecanicismo incompatible con la libertad que arraiga en el hondón de la vida humana en sociedad, de manera que pronto el *non liquet* introdujo la interpretación. Al tiempo que la tecnificación del derecho, por otro lado, iba a imposibilitar la elección popular. Finalmente, cabía pensar que, en el seno de la doctrina de la división de poderes, entendida de un modo simplista y erróneo, así como el gobierno de los poderes legislativo y ejecutivo se residenció respectivamente en cada uno de ellos, se encomendaría al propio poder judicial su gobierno. No fue así, sin embargo, y con el pretexto de que al poder judicial sólo le correspondía juzgar, mientras que administrar es propio del ejecutivo, se encomendó a éste, a través del Ministerio de Justicia, el gobierno del poder judicial. Interpretación que ó en explicación del profesor García de Enterría ó hizo que el poder ejecutivo resultara primado en sus relaciones con el judicial en el proceso de decantación del Estado de derecho liberal.

En el seno de unas reflexiones sobre voluntad popular, voluntad parlamentaria y confusión de poderes ha destacado no hace mucho Juan Vallet de Goytisolo cómo õhoy Montesquieu rechazaría la calidad de poder político del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicialö; pero õtampoco admitiría que la elección de sus miembros se efectuara por el poder legislativo, de tal modo que, indirectamente, quienes dominen este último poder designan a quienes determinan nada menos que los ascensos de los magistrados, los nombramientos de presidentes de Sala y de magistrados del Tribunal Supremoö. Vallet, pues, liga la praxis política que ha conducido a este sistema con unas desorientadas premisas de filosofía jurídica y política: õLa razón es obvia. Lo que Montesquieu no admitía en modo alguno es que una persona, una clase, un grupo o una facción de personas (hoy diría un

²⁷⁰ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, págs. 317 y 318.

partido político o una coalición) dominara el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial, pues el partido o coalición que domina el poder legislativo no solamente predetermina quiénes pueden ejercer el ejecutivo, sino también determina la mayoría de quienes, como miembros componentes del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial, tienen el indicado poder sobre quienes ejercen la función de juzgar. Es decir, que si un partido político tiene mayoría absoluta, domina el poder legislativo, el poder ejecutivo y la designación de la mayoría de los miembros del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. Esto es precisamente lo que no quería que ocurriese Charles de Secondat, en aras de la libertad que preconizaba.

Como ha escrito De la Oliva: «Los jueces y magistrados reciben su legitimación para administrar justicia, no necesariamente de unas elecciones, sino de su sometimiento al derecho y a su condición de servidores especiales del Estado. En muy pocos países democráticos los jueces y magistrados son legítimos porque los elija el pueblo. Pero es que, además, si en España llegáramos a la conclusión de que la democracia no es perfecta sin tales elecciones, a quienes entonces habría que elegir - ¿y por qué no directamente los ciudadanos? ó sería a los jueces, pero no a los miembros del Consejo General del Poder Judicial, órgano que no administra justicia, la que <emana del pueblo>»²⁷¹.

- Pese a ello, tampoco me parece el más adecuado el sistema de elección del CGPJ de 1980, simplemente porque ó parafraseando el juicio de Clemenceau sobre guerra y militares ó ñla justicia es una cosa demasiado seria para dejarla en manos de los juecesö. Así, la simple convivencia de doce vocales jueces y magistrados y otros ocho juristas resulta insuficiente, de manera que podría acudirse a un sistema complejo en la designación de todos con intervención de los colegios profesionales ligados a la administración de justicia y de diversas instituciones jurídicas prestigiosas²⁷².

- El CGPJ ha sido un experimento fallido. Por una parte, no resulta particularmente efectivo contra los factores que amenazan, en potencia o en acto, a la independencia externa de los jueces y tribunales. Por otra, la realidad perceptible en su integración; el voto en función de bloques, que reflejan exactamente la designación originaria de sus miembros, particularmente para designar los cargos de provisión no reglada; un funcionamiento que no destaca por su transparencia interna o la posibilidad de que sus decisiones sean controladas ó por ejemplo, por medio de la motivación -; la patente vinculación, en torno a él, de los partidos políticos, el Gobierno de turno y las asociaciones judiciales; la realidad de unas asociaciones con sectores caracterizados por su cercanía a los partidos y que cumplen

²⁷¹ M. AYUSO TORRES, *El ágora y la pirámide*, Madrid: Criterio libros, 2000, págs. 202-215.

²⁷² M. AYUSO TORRES, *op. cit.*, pág. 219.

funciones de intermediación, claramente subordinadas a las decisiones de aquéllos, han reforzado la percepción de politización de la judicatura y producido un efecto corruptor o, si se prefiere, desmoralizador. La realidad del CGPJ constituye un caso de particular distancia entre sus altos fines (garantizar la independencia por medio de la neutralidad) y su realidad (el voto en bloque y las cuotas con arreglo a la distribución de fuerzas en el Congreso en el momento de su elección). Su dedicación al reparto de los puestos, en beneficio de los jueces cercanos a los partidos o las asociaciones y su funcionamiento han fundado una valoración negativa casi unánime. El CGPJ ha fracasado pese a los cambios sucesivos en el modelo, las competencias y la fuente ó teórica ó de la legitimación. Su fracaso político es evidente, en la medida en que padece problemas de legitimidad, responsabilidad e identidad y resulta dudoso que haya resultado particularmente efectivo para la realización de sus fines: el instrumental (el autogobierno, tal como lo definen la Constitución y la LOPJ) y el sustantivo de garantizar la independencia de cada juez o magistrado concreto en el ejercicio de sus funciones²⁷³.

- En un Estado democrático no pueden prevalecer frente a la soberanía popular ñlegitimidades instrumentalesö ó aunque descansen en exigencias tan importantes como la independencia judicial ó que establezcan compartimentos estancos o cuerpos separados²⁷⁴.

- Desde otro punto de vista, la creación de un órgano para el autogobierno de un sector de lo público se justificó para organizar mejor los recursos, limitar la intervención del Ejecutivo y garantizar los fines de la independencia y la realización del valor justicia. Pero en realidad ha supuesto una ñruptura de casi todos los canales de conexión con el sistema político y la relajación de los vínculos jerárquicos han asegurado niveles de independencia interna y externa particularmente altos, pero no han impedido, e incluso han alimentado, la instauración de una red de conexiones, con frecuencia poco visibles y de escasa transparencia, susceptibles de minar la autonomía de la magistratura²⁷⁵.

- Las razones de este fracaso son muchos problemas de identidad, legitimidad, responsabilidad, funcionamiento real e ineficacia. Unos se producen prácticamente en el origen de cada Consejo, por la disputa constante sobre los modelos sucesivos; otros son de ejercicio y obedecen a la falta de competencias, de capacidad estructural para ejercerlas; y otros son de carácter estructural y tienen que ver con el propio modelo, falto de un modo de

²⁷³ D. ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, *El fracaso del autogobierno judicial*, Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2008, págs. 421-425.

²⁷⁴ P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, ñModelos de Gobierno del Poder Judicialö, en J. ASENSI SABATER, *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, págs. 1.054 y ss, referenciado en D. ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, *El fracaso del autogobierno judicial*, cit. en n. 273, pág. 426.

²⁷⁵ C. GUARNIERI y P. PEDERZOLI, *Los jueces y la política*, Madrid: Taurus, 1999, págs. 53 y ss, referenciado en D. ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, *El fracaso del autogobierno judicial*, cit. en n. 273, pág. 427.

relación articulado y razonable con las demás instituciones y de mecanismos para exigirle responsabilidad. La consecuencia ó una constante crisis de identidad ó no debe reprocharse con particular intensidad a los propios jueces, insertos, en definitiva, en la particular realidad del poder en el conjunto del sistema político: en la mejorable calidad de una cultura democrática lastrada por la falta de transparencia, el corporativismo (también político), la falta de pluralismo y el deficiente liberalismo. Es la cultura política del país lo que se traslada al mundo judicial. Y frente a ella no es fácil, que operen milagrosamente estructuras importadas o adaptadas con más intuición que reflexión²⁷⁶.

- Sabán Godoy ha escrito que ñla situación real de la división de poderes en España supone que el ejecutivo no es ya sólo preponderante, sino casi único en el presunto estado de derecho. El ejecutivo actúa, además, como origen del resto: posee las claves técnicas de funcionamiento del estado; de él parte la actividad legislativa; hacia él recaen las remisiones legislativas que él mismo provoca; la decisión de oportunidad es de su competencia; también la actividad económica está sujeta a sus designios. ñEl ejecutivo no se limita a administrar el poder, lo genera. Se trata, además, de una situación socialmente aceptada, quizá por una percepción enraizada del estado-providencia, derivado de la tradición absolutista. Además, en una sociedad ñhabituada a altas cotas de ineficacia, el poder ejecutivo destaca por lo contrario ó y por su habilidad en las llamadas políticas de comunicación -. La consecuencia es el absoluto predominio del ejecutivo en aspectos de eficacia y, en consecuencia, de legitimidad. Por su parte, el poder legislativo tiene un carácter esencialmente ñinstrumental para el ejecutivo, prueba de lo cual es que ñlos partidos políticos no tienen por fin principal el nombramiento de legisladores, sino la promoción al ejecutivo.

La impotencia del poder judicial a la hora de controlar a los poderes públicos es manifiesta. Es que el poder judicial es casi inoperante: sin control interno efectivo, designados los integrantes de su órgano de gobierno con una intervención decisiva de los sujetos a los que ha de controlar, con una autonomía normativa y presupuestaria muy reducida o nula, con un ministerio fiscal crecientemente dependiente, incapaz de ejecutar sus propias sentencias en el ámbito contencioso-administrativo, con medios desproporcionados a los de los sujetos controlados y, en realidad, prácticamente inoperante²⁷⁷.

- Lo primero que esperan los ciudadanos de la Administración de Justicia es que ésta resuelva con rapidez los pleitos. Apurando las cosas, quizás sea la brevedad del proceso más importante que la corrección del fallo, o por lo menos esto es lo que piensan muchos.

²⁷⁶ D. IÑIGUEZ HERNÁNDEZ, *El fracaso del autogobierno judicial*, cit. en n. 273, págs. 441 y 442.

²⁷⁷ A. SABÁN GODOY, *El marco jurídico de la corrupción*, Madrid: Civitas, 1991, págs. 64 y ss, referenciado en D. IÑIGUEZ HERNÁNDEZ, *El fracaso del autogobierno judicial*, cit. en n. 273, págs. 454 y ss.

La justicia tardía no es justicia, habida cuenta de que el ejercicio efectivo de los derechos tiene un plazo limitado de utilidad como los alimentos lo tiene de caducidad. El reconocimiento tardío de los derechos es una burla y con frecuencia, además, una crueldad. Y tan es así que la Constitución ha declarado solemnemente en su artículo 24.2 que todos tienen derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas; con igual tenor que el artículo 14.2 c) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, mientras que el artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales habla de un plazo razonable, que viene a significar lo mismo.

En el año 2000, y en lo que atañe a los Tribunales Superiores de Justicia, sólo el uno por ciento de los procedimientos había durado menos de un año, mientras que el 30 por 100 había tenido una duración de uno a tres años y un 69 por 100 había tardado más de tres años en resolverse. A lo que hay que añadir, en su caso, el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, cuya duración, salvo excepciones, dura entre tres y nueve años, y sin olvidar el recurso al Tribunal Constitucional, que lleva otros tantos o más.

Estando las dilaciones indebidas absolutamente generalizadas, es frecuente que los tribunales superiores amonesten los retrasos producidos en las instancias inferiores, provocándose con ello situaciones grotescas. Porque el Tribunal Supremo reprocha los retrasos a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, de la Audiencia nacional y de las Audiencias provinciales y luego viene el Tribunal Constitucional que amonesta, a su vez, al Tribunal Supremo por las dilaciones indebidas que comete. Pero a continuación aparece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y critica severamente por lo mismo a nuestro Tribunal Constitucional. Y aquí no se acaba la cadena de tan cínicas incongruencias, que podría continuar indefinidamente porque tampoco está libre de este pecado el Tribunal Europeo. La cuestión termina siendo, en suma, una burla porque todos se retrasan y el mismo que está retrasando tiene que adoptar un rostro severo para amonestar al inferior a sabiendas de que luego vendrá otro que le recriminará a él. No será ésta con todo la única farsa con que hemos de encontrarnos, pues a ella se irán añadiendo otras no menos sangrantes para dar vida al *Gran Teatro de la Justicia*, que los críticos medievales desde los glosadores de la Danza de la Muerte hasta Rabelais acertaron ya a denunciar implacablemente.

Pero todavía hay más: como las dilaciones indebidas generan responsabilidad para el Estado por el mal funcionamiento del servicio, he aquí que todas las sentencias retrasadas pueden costar dinero al Estado haciéndole gastar por este concepto más de lo que se ahorró con su cicatería a la hora de dotar las plazas de jueces. En España todavía no se ha

generalizado esta práctica, mas no tardarán mucho los abogados en descubrir este filón de oro aprendiendo lo que ya está sucediendo en Italia, donde los abogados incluyen sistemáticamente esta reclamación y, si es denegada, acuden al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyas salas están condenando cientos y miles de veces al Estado italiano sin más trabajo que reproducir letra por letra un modelo de sentencia que se ha introducido en el ordenador.

La Justicia atrasada es una anomalía gravísima que basta por sí sola para descalificar el sistema judicial en que aparece sin necesidad de acudir a otras deficiencias. Mas sea como fuere, no podemos dejar de aludir aquí a lo que esto significa para la prescripción de los delitos e infracciones que tan gravosa resulta al Estado.

Probablemente muchos lectores recuerden las imágenes de un presidente de la Comunidad Autónoma de Baleares saliendo radiante del Palacio de Justicia y marcando con los dedos la V de la victoria cuando se enteró de que había sido absuelto de los delitos de prevaricación y cohecho por los que estaba procesado. Y sin embargo en la sentencia se decía literalmente que ñel gerente de la compañía inmobiliaria del túnel de Sóller entregó un cheque (de cincuenta millones de pesetas) a Gabriel Cañellas, presidente del gobierno balear y del Partido Popular de Balearesö. La conducta corrupta y delictiva había sido probada, pues, pero el Tribunal había actuado con tanta parsimonia que había dejado prescribir el delito y hubo absolución: y esto era lo que de veras importaba al procesado y no la declaración de la existencia de unos hechos inequívocamente delictivos (sentencia de 24 de julio de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Baleares confirmada por el Tribunal Supremo en la de 16 de diciembre de 1998).

Desde esta perspectiva pueden comprenderse las ventajas que para ciertos litigantes, y sobre todo para ciertos delincuentes, tienen las tardanzas judiciales. Los deudores de mala fe tienen tiempo sobrado para ocultar sus bienes y las empresas ilegales pueden continuar sus actividades sin riesgo de clausura inminente, mientras que los criminales siguen en la calle ó y si son ricos con su dinero en el extranjero ó aguantando impertérritos proceso tras proceso y condena tras condena que les resbala por la piel ante la seguridad de que su ejecución ha de retardarse indefinidamente.

Lo más significativo es que la situación descrita ha sido considerada por el CGPJ, en una interminable lista de informes, como un ñfuncionamiento *normal*ö de la Administración de Justicia y que, por ende, no debe generar responsabilidad alguna ni del Estado ni de los jueces. Para el Consejo, en efecto, ñno deben estimarse como anormales situaciones que son las que ordinariamente se producenö y hay que dejar a un lado la ñutopíaö de ñresultados

irrealizables, de cumplimiento imposible. Una postura que, además de haber sido contradicha por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ó y luego, a remolque, por nuestro Tribunal Constitucional -, ha levantado enérgicas protestas de la doctrina, como la de Montero Aroca: «Funcionamiento anormal hay que entender funcionamiento contrario a la norma, no funcionamiento que no se corresponda con pautas más o menos frecuentes de duración del proceso (í) Frente a estos pretendidos argumentos prácticos, siempre cabría alegar que si el Estado, por medio de sus jueces, no puede cumplir la ley, ésta debería ser modificada y adecuada a la realidad»²⁷⁸.

- El atasco de la Administración de Justicia está en íntima relación con la tardanza en las resoluciones. La Justicia tardía y la Justicia atascada son las dos caras de la falsa moneda de la mala justicia. Como los pleitos tardan en decidirse, el despacho de los autos se atasca y la acumulación de autos provoca inevitablemente el retraso de las sentencias: un conocido círculo vicioso harto difícil de romper. Aunque bien es verdad que, sin necesidad de agobio de trabajo, es posible que dicten los jueces resoluciones tardías.

Los datos estadísticos que a tal propósito se conocen son espeluznantes. Para el año 1997 ó con más de cinco millones y medio (5.550.999) de asuntos pendientes ó pueden servirnos los datos del citado Libro Blanco de la Justicia.

Los atascos aparecen, por lo demás, en los trámites más inesperados. Los diarios del día 3 de noviembre de 2003 publicaron un comunicado de los cuatro jueces que se encargaban en Madrid de hacer cumplir las sentencias que llevan aparejadas penas de hasta cinco años de cárcel en el que informaban que tenían más de 23.000 fallos pendientes: una situación que calificaban de «insostenible» y que atribuían ó en parte ó a la inestabilidad de las plantillas. Según tal informe, en efecto, cada uno de estos juzgados disponía de una plantilla de treinta funcionarios en su mayoría interinos. Ahora bien, cuando los funcionarios interinos tienen experiencia son sustituidos por titulares recién salidos de la oposición (y, por supuesto, sin experiencia) mientras que los desplazados van a otros destinos que nada tienen que ver con las ejecuciones, por lo que tienen que empezar de nuevo su adiestramiento.

Este desorden en materia de personal es una de las causas del atraso, aunque es claro que también concurren otras muchas. No es desdeñable, por ejemplo, la incidencia que tiene el Tribunal Constitucional, ya que a él se debe en ocasiones la repetición de pleitos casi olvidados de puro antiguos. Así sucedió en el asunto Ormaechea; y en el caso Ollero, a los quince años de haberse producido los hechos y a los once de haberse dictado la sentencia del Tribunal Supremo, en octubre de 2003 el Tribunal Constitucional consideró que una prueba

²⁷⁸ A. NIETO, *El desgobierno judicial*, cit. en n. 159, págs. 29-35.

había sido indebidamente aceptada, ordenando en consecuencia la repetición de todos los procesos anteriores.

Las culpas siempre son ajenas: el sistema informático no es adecuado y funciona defectuosamente, el personal auxiliar es incompetente por falta de experiencia y exceso de movilidad, no hay ni siquiera radio-cassetes para escuchar las cintas grabadas en los interrogatorios, la distribución de competencias no es equilibrada, etc., etc. El Tribunal de Cuentas hizo público un informe sobre el gasto de la Administración de Justicia en el que, entre otras cosas, se denunciaba la falta de control sobre las cuentas bancarias (en unos depósitos multimillonarios que ni siquiera están inventariados), discordancia entre la puesta en funcionamiento de nuevos órganos judiciales y nombramiento de los nuevos funcionarios destinados a ocupar plaza con tal motivo y, en general, una excesiva movilidad de los funcionarios. Ahora bien, en este informe se identifica como máximo responsable a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, cuya desidia e incompetencia desbordan la imaginación más crítica. Esta situación evoca inevitablemente los ambientes de Kafka en su genial novela de *El proceso*; pero a mí me recuerda más al estado de las peores Administraciones de Justicia del Tercer Mundo.

En estas condiciones y tantas otras similares fácil es comprobar que los atascos son inevitables pero que resultaría inicuo imputárselos personalmente al juzgador. Los jueces más diligentes se afanan tras sus papeles; pero apenas han conseguido quitarse de la mesa un pleito, ya tienen cuatro nuevos y el atasco empeora cada día. ¿Qué está pasando aquí? Sin que pueda olvidarse, por otra parte, que sobre los defectos de la gestión de personal suelen acumularse, como acabamos de ver, otros males derivados de la mala asignación de medios materiales.

Por otra parte ó y con un peso no menor que el de los anteriores ó son los abogados quienes empujan a pleitear a los ciudadanos al prometerles ganancias a bajo coste (õsi se pierde no se les cobraõ), aunque luego haya que repartirlas si la reclamación prospera. Con tales facilidades no dudan en litigar quienes han recibido el más mínimo perjuicio, sea legítimo o ilegítimo. Porque si pierden el pleito, no les cuesta dinero alguno, y si lo ganan, con algo se encuentran una vez descontada la parte del león que se lleva el abogado.

De esta forma se abultan desmesuradamente las estadísticas aunque, por lo mismo, el análisis nos demuestra que para el juez el aumento de trabajo no es proporcional con el aumento de pleitos, dado que abogados y jueces se traban en voluminosas, pero harto cómodas por automáticas, batallas de ordenadores y fotocopiadoras, y a las demandas estandarizadas en un formulario contesta el juez con otra sentencia tomada del modelo que

viene archivado en el disco duro de su ordenador; de tal manera que la resolución consiste en indicar al oficial que la utilice, cambiando los datos personales, la fórmula número catorce, que en tres minutos aparece en la impresora quizás por centésima vez.

Concretamente: si se depuran las estadísticas judiciales de los pleitos-masa, de los litigios repetitivos, pueden reducirse las cifras de una manera notable. En efecto, cuando se examinan los repertorios jurisprudenciales asombra comprobar el número de sentencias repetitivas que se encuentran, cuyo texto reproduce con pequeñas variantes el de otras anteriores, salvo que el ponente quiera lucirse y se invente nuevos fundamentos jurídicos para demostrar que su pensamiento es original.

Otro factor de depuración de estadísticas es el de la acumulación de autos. Con frecuencia media docena de procesos podrían acumularse en uno solo, es decir, reconducirse a unos autos únicos ó en razón a las conexiones que entre ellos median previstas por la ley ó para tramitarse juntos y decidirse en una sola sentencia. Y, sin embargo, los jueces no gustan de una simplificación tan lógica de su trabajo, movidos en parte por un interés poco honorable: estando obligados a cumplir un módulo prefijado y cobrando un complemento de productividad por sentencia, mucho les interesa dictar el mayor número posible de ellas aunque sea un trabajo inútil.

Todavía hay, en fin, otro factor de reducción de estadísticas tremendamente eficaz, aunque se base en una corruptela intolerable. Cuando el que juzga es un tribunal colegiado, todos los magistrados que forman parte de él han de estudiar el proceso individualmente antes de llegar a la deliberación conjunta; sin perjuicio, claro está, de que se designe un ponente a quien corresponde la tramitación, la propuesta de resolución y redacción material de la sentencia. Para la ley lo importante es el tribunal, el órgano, y no las personas que lo forman. Pues bien, en la mayor parte de los tribunales se ha impuesto la corruptela de que sus miembros deleguen implícitamente su trabajo en el magistrado ponente, de quien se fían a ciegas y ó hoy por ti, mañana por mí ó se limitan a firmar en barbecho al pie de los escritos redactados por el ponente. Lo cual significa que, aunque sea a costa de una práctica inadmisibile, el trabajo se reduce prácticamente a un tercio o a un quinto, según que la sala o sección esté compuesta por tres o cinco jueces²⁷⁹.

- Pleitear es un lujo caro, muy caro, sin perjuicio de los casos excepcionales en los que òla Justicia será gratuita, como dispone el artículo 119 de la Constitución, o de la regla general de la supresión de las tasas judiciales que tuvo lugar en 1986. En efecto, una vez que el Estado ha renunciado a la percepci3n de cualquier cantidad por el acceso al aparato

²⁷⁹ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 35-44.

judicial, son los honorarios de abogados, de procuradores y de cualesquiera otros profesionales, así como el coste de la obtención de pruebas documentales o periciales necesarias, los que implican un coste económico inasumible para muchos ciudadanos. A la hora de la verdad, por tanto, si no hay que pagar al juez ni al secretario (como antes sucedía) sí que hay que atender al abogado, y sin olvidar que los òpobresò tienen a su disposición uno de oficio que retribuye el Estado, la institución, aunque esté bien pensada, dista mucho todavía de ser satisfactoria.

La generosidad del Estado ha resultado, por tanto, inútil. Los gastos directos del servicio no se cargan al usuario y se han desplazado, a través de los presupuestos, a los ciudadanos pleiteantes y no pleiteantes, pero todavía se mantienen los gastos anejos, que siempre han sido ó y hoy más que nunca ó elevados.

Planteadas así las cosas, acudir a un abogado es un lujo o un capricho que el Estado no sufraga. Lujo podrá ser, pero desde luego no es un capricho porque nadie va por gusto a los juzgados. En los pleitos nos meten, queramos o no. Es el deudor que no paga; es el vecino que ocupa sin título suficiente un piso o una finca; es el empresario que despide sin dar explicaciones; es la Hacienda que exige tributos improcedentes; es el Ayuntamiento que deniega arbitrariamente una licencia, etc. Ante estas situaciones caben dos actitudes: o resignarse o pleitear.

Hay muchas circunstancias que desestimulan el acudir al juez: los disgustos que indefectiblemente abruman a los que no están acostumbrados a tales aventuras, los riesgos de un descalabro siempre posible por mucho derecho que se tenga o se crea tener y, sobre todo, los gastos. òPleitos tengas y los ganesò, dice la maldición popular.

Los elevados costos de la litigiosidad producen, además, un efecto colateral perverso cuando la situación económica de las partes es desigual. El ciudadano medio tiene que pensárselo mucho antes de presentar una demanda, puesto que sabe que el juicio puede costarle más que lo que va a obtener en la más favorable de las sentencias. En cambio, para el Estado o para las grandes sociedades los pleitos individualmente considerados no representan coste alguno, ya que se imputan a los gastos fijos de una plantilla de abogados y procuradores. En su consecuencia pleitean sin reservas aplastando a los adversarios modestos, que tienen que rendirse sin defenderse. Son los bancos quienes demandan a los deudores hipotecarios y no a la inversa.

En otro orden de consideraciones hablar de Justicia cara es hablar de una justicia formalista y complicada como es la nuestra, con tramitaciones enrevesadas y un lenguaje críptico que deliberadamente se distancia y aísla de los justiciables²⁸⁰.

- Hay algo que desconcierta singularmente a los ciudadanos, a saber: que los jueces se comportan y resuelven de distinta manera según quiénes sean los reos y los litigantes.

La vara de la Justicia es doble, si no múltiple, y sabe adaptarse a cada caso individual. La ley es, por lo visto, igual para todos, pero en los procesos y sentencias ócada cliente recibe un trato personalizadoõ como dice la publicidad de las empresas modernas de servicios. El secreto está en pertenecer al grupo de los amigos, con los que cualquier tolerancia es poca, o de los indiferentes, a los que se aplica la ley en su punto, o de los enemigos, a quienes se reservan todas las durezas imaginables. Rigor implacable en unos casos, benevolencia en otros. El justiciable que desconoce cómo va a ser tratado, tiembla en su incertidumbre; el que sabe de antemano que va a ser tratado como amigo, actúa con despreocupación; y el que sabe que es tenido por enemigo, ha de estar preparado para su desgracia.

La justicia de verano es una perversión grave de la Administración de Justicia, una auténtica injusticia, en la que se acumulan varios defectos igualmente intolerables, empezando por el de la desigualdad: ¿por qué a Lola Flores y no a Ramoncín? Por otro lado es una prueba más de la instrumentalización de los jueces a través del uso selectivo del principio de oportunidad en la acusación. Resulta sorprendente, en efecto, que los jueces se dejen manejar hasta tal punto por el Ministerio de Hacienda, el cual en vez de desarrollar una política fiscal adecuada (evitar la defraudación generalizada e impune de los artistas) se sirve del Poder Judicial, quien se presta dócilmente a un juego tan tramposo. Los jueces no están para hacer justicia ejemplar o justicia de verano sino justicia a secas.

Los juzgados tienen cajas de velocidades con toda clase de registros y piñones y el juez mete la marcha que conviene a una de las partes sin preocuparse de los demás litigantes. Hoy readmiten unas pruebas que mañana se rechazan y los plazos se alargan o encogen a la medida de intereses personales. En ocasiones vigila el juez por el cumplimiento riguroso de los trámites y en ocasiones deja dormitar y aun dormir los autos hasta que desaparecen en el polvo de los archivos, quizás para no despertar nunca. Las leyes de procedimiento civil y criminal no son arsenales de armas defensivas de los litigantes sino muro de lamentaciones donde se impetra la gracia y piedad de un juez concreto, cercano y visible (a diferencia de Jehová) pero sordo, colérico y capaz de devolver los agravios ciento por uno. Bienaventurado

²⁸⁰ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 45-48.

el que tiene acceso directo al juez, porque sólo él verá su pleito benévolaente tramitado y puntualmente concluido.

El secreto de la Justicia no es encontrar la ley adecuada sino el òjuez adecuado porque son muchos, cada uno con sus propios gustos y opiniones, y únicamente el juez adecuado es el que sabe elegir la norma más conveniente (para los intereses del favorecido, claro es) e interpretarla y aplicarla en utilidad de él. Los justiciables se afanan buscando a los mejores abogados: tarea importante, desde luego, aunque más lo es encontrar ese juez adecuado, clave del éxito, el que sabe dejar dormidos ciertos papeles y agilizar el trámite de otros, admitir o rechazar pruebas de peso, realizar o no realizar diligencias. Cuando el proceso está bien atado, luego la sentencia es coser y cantar. ¡Qué bien conocen este negocio los buenos abogados! Acechan ó y hasta manipulan hábilmente ó el turno para que su demanda caiga en un juez no necesariamente amigo, pero sí conocidamente severo o laxo, abortista o antiabortista, cicatero o generoso, seguidor de esta o la otra línea jurisprudencial. Dime el juez que va a conocer tu caso y te diré si lo tienes ganado o perdido. Los trucos y trampas se multiplican cuando el afectado es el gobierno. ¿Qué hubiera pasado en FILESA si no se hubiera logrado sustituir a Barbero por Bacigalupo? Si a eso añadimos la eficaz colaboración del Ministerio Fiscal, podemos entender sin dificultades las distintas fortunas judiciales de Jordi Pujol y José María Ruiz Mateos, de Emilio Botín y Mario Conde. Dichoso aquel que conoce, y tiene a su alcance, las bolas buenas de la lotería de la Justicia²⁸¹.

- El sistema judicial *parece* un gran aparato ocupado, desde el principio hasta el final, en garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos. El derecho pretende con arrogancia desalojar al azar de las relaciones sociales ya que gracias a él todo ha de estar previsto: cada uno sabe en cada caso lo que debe hacer, lo que debe esperar del comportamiento de los demás y, sobre todo, las consecuencias de estos deberes y expectativas y de su incumplimiento; las leyes marcan previsoramente los surcos por los que han de caminar los ciudadanos y los tribunales se encargan de encauzar a los descarriados. Y, sin embargo, las cosas no son como parecen. A despecho de tantas leyes y de su séquito de exegetas y operadores nunca se sabe con exactitud cuál es la conducta correcta: ni lo que debemos hacer nosotros ni lo que podemos esperar de los demás. Cada profesor y cada abogado tienen una opinión distinta. De aquí la importancia del juez, pues es a él a quien corresponde aclarar las leyes, disipar las dudas, precisar las obligaciones y dar a cada uno lo suyo. Los tribunales son, en suma, la suprema garantía de que funcione un mecanismo estatal garantizador.

²⁸¹ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 48-52.

Al menos esto es lo que se nos dice, pero nada hay más alejado de la realidad. Porque, para empezar, las opiniones de los jueces son tan dispares como las de los abogados y profesores. En las colecciones de jurisprudencia pueden encontrarse opiniones para todos los gustos. No hay pretensión alguna, por disparatada que parezca, que no venga apoyada en alguna sentencia y rechazada en otras. Todo vale y, por lo mismo, nada vale. Todo es posible y, al tiempo, nada seguro. Iniciar un pleito es interrogar a un adivino que, después de consultar unas cartas confusamente barajadas, nos dará la respuesta más inesperada.

Aquí es donde se desvela la arbitrariedad de la Justicia. Porque el juez, aunque formalmente sometido a la ley, tiene un enorme margen de maniobra que le permite adoptar cualquier solución que dé al traste con la previsibilidad y, por descontado, con la seguridad. Algo que no pueden entender los ingenuos ciudadanos para quienes la ley es siempre cierta. La ambigüedad y la flexibilidad de la ley permite de hecho cualquier solución y ahí están las sentencias contradictorias para demostrarlo²⁸².

- La Administración de Justicia española está formada por piezas diversas que no están bien encajadas. Los tribunales civiles y los contencioso-administrativos se superponen a veces en una concurrencia peligrosa. Parecidas inseguridades y fricciones median entre la jurisdicción contencioso-administrativa y laboral en materia de personal al servicio de las Administraciones públicas en la franja no estrictamente funcionarial. Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (en rigor la Sala primera de éste) son las más conocidas porque de ellas se hacen eco los *media* indefectiblemente. El factor que más perturba es, sin duda, la jurisdicción penal, dado que opera como un hilo horizontal que atraviesa todas las demás jurisdicciones verticalmente estructuradas. En el proceso penal es donde peor encajadas están las piezas de la Administración de Justicia. Aquí operan, como es sabido, la Policía judicial (que, en rigor, no es tal sino la Policía a secas y la Guardia Civil), el Ministerio Fiscal y los jueces (el de instrucción y los juzgadores). Pues bien, lo malo del sistema es que todas estas piezas no están bien ajustadas, los papeles no están claramente atribuidos y la formación y las mentalidades de unos y otros son llamativamente distintas.

El Ministerio Fiscal es tan imprevisible y peligroso como un tornillo suelto dentro de una máquina: va chocando por todas partes, a veces paraliza el funcionamiento del conjunto y en ocasiones rompe las otras piezas. Al que le ha tocado el peor papel de toda la tragicomedia es, sin duda, al juez de instrucción, que es quien recibe todos los golpes y va rebotando de una pared a otra con el peligro cierto de que se le rompa el sumario y reciba una reprimenda. Para el acusador carece de celo y para el defensor es un inquisidor intolerable empeñado en buscar

²⁸² A. NIETO, *op. cit.*, págs. 48-52.

pruebas de forma ilegítima. Y todavía falta la última estación del vía crucis: la Sala sentenciadora, para la que nada está bien hecho. El instructor corre, como puede verse, entre los vericuetos de la LECrim. sujeto a un fuego cruzado que tarde o temprano terminará acertándole. Camino del Calvario que no le ahorra la crucifixión final, que se escenifica en el juicio oral que se celebra en el Gólgota. Porque allí le abandonan los testigos más fieles que se desdicen impudicamente de todo lo declarado antes y los abogados desmontan implacablemente todas sus conclusiones mientras los jueces analizan severos cada una de las diligencias y terminan concluyendo que con materiales tan mal trabados no se puede condenar a nadie.

Aquí no se trata, naturalmente, de inculpar a ningún protagonista de la tragicomedia sino de denunciar las contradicciones del guión o, más precisamente, de denunciar un sistema en el que no están bien trabadas todas sus piezas ni los distintos órdenes jurisdiccionales ni los distintos funcionarios y otros profesionales que en cada litigio intervienen²⁸³.

- El lector de periódicos anda muy desconcertado con las noticias cotidianas de los últimos años: la crónica de los tribunales se ha convertido en una crónica negra en la que a veces asoman historias interminables de héroes y villanos que, vestidos de toga, protagonizan aventuras que nadie entiende, sobre todo si se tiene en cuenta que cada periódico las enjuicia a su gusto y todos silencian lo que de veras está pasando. Parece que los jueces y fiscales, en lugar de luchar por la justicia y contra el crimen, prefirieran enredarse los unos contra los otros bajo la mirada de unos árbitros ó el Ministerio de Justicia y el CGPJ ó que nada tienen de imparciales y que son quienes por lo común pelean de veras utilizando a jueces y fiscales como instrumentos.

Hay fiscales que, cumpliendo instrucciones superiores, intervienen descaradamente en unos sumarios para paralizar la actuación del instructor (casos Guerra o Lasa-Zabala) mientras que en otros casos atacan sin cuartel hasta cobrarse la pieza (Roldán, Conde). Hay jueces que dirigen la instrucción como si en ellos les fuera el destino y aun ó literalmente ó la vida (Bacigalupo, Barbero). Hay magistrados que pasan súbitamente del amor fraterno al odio eterno (Gómez de Liaño, Garzón). Hay fiscales que de alguaciles se convierten en alguacilazos (Márquez de Prado, Gordillo) y otros venden su conciencia a un postor político mancillando un pasado inmaculado (Carlos Fernández Villarejo). Hay rastreadores huidizos que salen del coto en cuanto las cosas se ponen difíciles (Lerga) o pierden la ilusión y amargados se acogen a un techo de pingües retribuciones (Bueren). No hay fiscal general a quien no se crucifique y hay del juez incómodo, porque terminará desnucado fuera de la

²⁸³ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 55-57.

carrera (Gómez de Liaño, Joaquín Navarro), mientras otros van saltando de un puesto bueno a otro mejor (Arozamena, Manzanares), reposando de vez en cuando en algún sillón ministerial (Ledesma, Belloch, Mariscal de Gante). Esto es un campo de Agramante donde soplan a sus anchas los vientos de la ambición y la envidia, con paladines enloquecidos que han perdido el juicio propio en los juicios que resuelven y no se acuerdan de la prudencia de la jurisprudencia.

Los magistrados de arriba se apuñalan entre ellos y se envenenan con la misma ferocidad que los cardenales de un cónclave renacentista y consideran que el instruir bien un sumario o estudiar con cuidado unos autos es tarea de mediocres y de jueces pardillos que no saldrán nunca de su aldea. Mal ejemplo para los que empiezan, desencanto de ilusionados, feria general de vanidades y negocios, templos de Justicia profanados sin un Jesús que expulse con látigo a los mercaderes impíos²⁸⁴.

- La ineficacia es el corolario inevitable de las características que se han descrito anteriormente (Justicia tardía, atascada, cara, desigual, imprevisible, mal trabada y desgarrada). Sea como fuere, no vale la pena insistir en esta calificación final, tan notoria que más que un juicio de valor resulta un hecho indiscutido que a los jueces agobia, a los ciudadanos oprime y a los delincuentes regocija.

La realidad es tan evidente que prácticamente todos cuantos se ocupan de ella llegan a los mismos resultados de conocimiento. Las actitudes que al respecto se adoptan son muy diferentes, sin embargo. Unos escribimos libros amargos, otros se cubren la frente de ceniza como profetas bíblicos; otros ó en una reacción más positiva ó se esfuerzan para que las cosas, aun reconocidamente irremediables, no vayan a peor; otros hacen leyes; mientras que muchos, recordando el viejo refrán de que òya que arde la casa, caliénteme yo al menos en la hogueraö, ganan pleitos y salvan clientes en el estrépito.

No hay mal que por bien no venga y, atraídos por el mal de la Justicia, se ha venido a España la espuma de la delincuencia internacional. Porque en el mundo se sabe que esto es un òparaíso penalö en el que andan sueltos docenas de miles de pequeños delincuentes con más de cien atestados policiales cada uno y más de una docena de condenas judiciales en la espalda, que permanecen en comisaría el tiempo que tardan en ser identificados, y en la cárcel, lo que tardan en rescatarlos un abogado de oficio. Conste que no me refiero sólo al ámbito penal, ya que España es igualmente un paraíso de la responsabilidad civil, mercantil y fiscal.

²⁸⁴ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 58-59.

Una justicia ineficaz es plaga de la economía, ya que la inseguridad jurídica, los costes y las tardanzas de los pleitos arrastran unos perjuicios económicos severos²⁸⁵.

- El modelo ofrece, en definitiva, un aspecto imponente, aunque presenta algunos puntos débiles derivados, en primer término, de la incapacidad operativa de su aparato para asegurar la independencia real respecto del Poder Ejecutivo. Para establecer y actuar necesita de una financiación exterior (que proviene de los presupuestos del Estado); para ejecutar sus decisiones necesita igualmente de la colaboración de las Administraciones Públicas; y, en fin, en los juicios criminales precisa de las averiguaciones policiales (y no sólo de una hipotética policía judicial). En definitiva, carece de autonomía funcional. Pero, además y en segundo término, tiene, por así decirlo, el enemigo en casa, ya que la actividad de los jueces es inseparable del Ministerio Fiscal y éste depende rigurosamente del ministro de Justicia, que condiciona, a través de aquél, la función judicial. Mientras el Poder Judicial se encuentre indisolublemente unido al Ministerio Fiscal y éste no sea independiente, será ilusoria la independencia de aquél.

La inamovilidad es, cierto, constitucionalmente intangible y forzoso es reconocer que se respeta: el juez que lo desee conserva hoy su destino pese a quien pese. Pero no es menos cierto que se pueden depurar los escalafones a través de una ley de jubilación, como sucedió en 1985. Mayor importancia que lo anterior (un acontecimiento gravísimo pero, al fin y al cabo, ocasional) supone, con todo, la política de ascensos en la que el gobierno tiene cada día prácticamente las manos libres, habiéndose comprobado que es más fácil lograr con el premio de la zanahoria que con el castigo del palo que el asno camine en la dirección que se le marque. El mecanismo que a tal efecto establece la LOPJ es bien sencillo: el CGPJ propone los nombramientos de los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, de las Audiencias provinciales, de la Audiencia nacional, del Tribunal Supremo y de los magistrados de dicho Tribunal entre quienes cumplan los requisitos exigibles en cada caso sin necesidad de justificar ni explicar los motivos de la elección, es decir, con el máximo de discrecionalidad. Las reglas de juego no pueden ser más claras: el que quiera ascender hasta el techo de la carrera sabe que tiene que ganarse la confianza del partido que maneja el Consejo General. Aquí no caben sorpresas salvo que haya habido error en el cálculo del grado de servidumbre del candidato.

El juez es inmune ante las eventuales intromisiones de los agentes gubernativos y de otros jueces y tribunales porque sólo depende de la ley: está sometido únicamente al imperio de la ley (entendida en sentido amplio como Ordenamiento Jurídico). Quiere esto decir que

²⁸⁵ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 61-63.

la ley es la única pauta reguladora de sus actuaciones. Pero ¿hasta dónde llega realmente esta independencia? Porque el juez no es una rueda independiente del aparato del Poder Judicial y mucho menos del Estado. Si observamos su comportamiento cotidiano podemos comprobar cuán estrechamente depende de sus superiores: el CGPJ le señala el número de asuntos que ha de despachar mensualmente, el presidente de Sala le adjudica los asuntos concretos que debe resolver y las sustituciones que ha de desempeñar. En estos casos su situación en nada difiere de la de cualquier funcionario administrativo. Su auténtica independencia funcional parece encontrarse, entonces, en el número 3 del citado artículo 12 LOPJ que se contrae con absoluta precisión a la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico, dejando a un lado las pautas laborales. Mas nótese que la inmunidad opera solamente frente a las eventuales instrucciones de carácter general o particular, aunque no les libera obviamente de su vinculación a la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo y, mucho más estrictamente aún, a las interpretaciones dadas por el Tribunal Constitucional o, por decirlo más rudamente, están sometidos al imperio de la ley tal como ésta es interpretada y aplicada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Lo difícil aquí es compatibilizar con su independencia funcional esta sumisión a doctrina y decisiones no emanadas de la ley. Porque ¿qué pasa si no se atienden tales doctrinas? Las consecuencias son contradictorias: *a)* Si la sentencia es apelada formalmente, podrá ser revocada y de ordinario así lo será: con lo cual se frustra el gesto de independencia (y aun de rebeldía) del juez inferior. *b)* Si la sentencia no es apelada, adquiere validez, consolidándose entonces el gesto de independencia aunque con él se rompa la coherencia del sistema global de fuentes. Como se ve, la validez o invalidez de una resolución judicial y, por ende, los efectos de la independencia funcional del juez no dependen de sus condiciones intrínsecas sino de la intervención de un tercero. ¿No es esto sorprendente? *c)* Pero todavía hay más: a partir de la sentencia del asunto Gómez de Liaño resulta que la mera desatención o no la desobediencia o por el juez inferior de las resoluciones del superior puede provocar una responsabilidad personal, o sea, que el gesto de independencia funcional que de ordinario (a falta de apelación) es rigurosamente válido y (mediando apelación) puede ser a todo lo más simplemente revocada o ahora resulta que, saltando de nivel, puede generar responsabilidad personal (a Gómez de Liaño le costó la carrera).

En definitiva, en la época de la transición democrática estaba de moda la exigencia de una autonomía del Poder Judicial expresada en la de su órgano de autogobierno. El tiempo y la LOPJ se han encargado de marchitar esta ilusión como el Tribunal Constitucional ha consagrado con exquisitas sutilezas legalistas. Una situación que permite dudar de la

existencia misma del Poder Judicial, puesto que resulta muy difícil llamar Poder ó y más con rango constitucional ó a un simple servicio público de Administración de Justicia. De lo que hoy se trata es de que los juzgados y salas en los que se tramitan los asuntos que interesan al Poder sean ocupados por jueces de confianza dispuestos a favorecerle sin que alguien se moleste siquiera en pedírselo. Para desarrollar cómodamente esta función el Ejecutivo adopta una actitud de refinada hipocresía: por un lado renuncia a su tradicional competencia sobre nombramientos, aparentando una inocencia total al trasladar tales facultades a un órgano del Poder Judicial; y por otro coloca allí a personas de su absoluta confianza para, a través de ellas, realizar las designaciones como siempre venía haciéndolas, aunque ahora se realicen de forma indirecta. En resumidas cuentas, el gobierno ya no tiene necesidad de intervenir en la actividad judicial influyendo sobre los jueces caso por caso, manchándose así las manos una y otra vez. Lo único que tiene que hacer hoy es ocupar el CGPJ con personas de su total confianza política y luego dejar que éstas realicen por sí mismas todo el trabajo sucio. El CGPJ realiza de hecho los nombramientos de los cargos decisivos de la Alta Magistratura, que naturalmente recaen en personas de confianza del partido que ha nombrado a los vocales del Consejo. Hecho esto, el CGPJ se abstiene virtuosamente de influir en las decisiones jurisdiccionales que afectan al gobierno porque sabe de sobra que los magistrados que ellos han designado conocen lo que han de hacer sin que nadie se lo diga. Cumplidos sus objetivos, los partidos y el CGPJ se retiran solemnemente de la arena política y se convierten en espectadores neutrales que respetan escrupulosamente la independencia judicial. El trabajo sectario viene luego, en la lucha cotidiana de los procesos políticamente delicados, en sus deliberaciones y votos, donde cada uno defiende los intereses de sus mandantes sin que sea preciso recordatorio alguno. En la pelea se embarran inevitablemente las togas ó y la prensa se encarga de airearlo con malevolencia -, pero esto ya se sabía de antemano al aceptar el nombramiento. Éstas son las reglas del juego que algunos se atreven a calificar sacrílegamente de democrático; este es el secreto de Arlequín que todos conocen y del que nadie se atreve a hablar, éste es el bulto deforme que se tapa con las estéticas sonoridades constitucionales del Poder Judicial y de la independencia judicial; éste es, en fin, el verdadero guión del Gran Teatro de la Administración de Justicia²⁸⁶.

- Para un especialista tan concienzudo como Montero Aroca, el juez es irresponsable õhacia abajoõ, es decir, ante los justiciables, y responsable õhacia arribaõ, es decir, ante sus superiores y, sobre todo, ante los políticos. Coincidiendo sustancialmente en esa idea, me permito ser más contundente, puesto que considero que en España la responsabilidad no ha

²⁸⁶ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 112, 128, 129, 132, 133, 156, 158 y 159.

pasado nunca ó ahora como antes ó de ser una ficción (o, en su caso, un mecanismo perverso de ajuste de cuentas y represión política) y a las estadísticas que se reproducen más adelante me remito. El valor efectivo de su régimen legal se encuentra debilitado por una serie de circunstancias acumuladas. Primero, por el corporativismo de su ejercicio en cuanto que los jueces son juzgados por sus propios compañeros y un compañerismo mal atendido hace temblar el pulso de quienes han de aplicar las sanciones. Segundo, porque el Poder político que mueve los hilos del aparato judicial tiende a ejercer de forma abusiva esta potestad en el sentido de que premia a sus amigos con la garantía de su no uso y se gana a los neutrales con la esperanza de su tolerancia, al tiempo que atemoriza a sus enemigos con la amenaza de un castigo.

Para demostrar que nos encontramos ante una ficción no es necesario invocar demasiados argumentos sino que basta examinar las estadísticas. Cuando en ciento cincuenta años se ha condenado penalmente a cinco jueces de carrera y disciplinariamente, desde que se estableció el CGPJ hace veinticinco años, se han impuesto sanciones graves a menos de media docena, no puede afirmarse seriamente que el sistema represivo funciona.

Objetivamente la proporción de los sancionados con el total de los jueces es mínima. Pero esto no quiere decir nada o, mejor dicho, puede significar dos cosas: o bien que los jueces se comportan correctamente y que, por tanto, no necesitan ser castigados, o bien que no se les reprende suficientemente. La ocultación por parte del CGPJ de las denuncias presentadas y no atendidas impide aclarar un poco más la cuestión.

Un parámetro subjetivo de valoración es el de la percepción de los interesados. Los jueces consideran, en general, que en los últimos años ha subido el nivel de exigencia de responsabilidad disciplinaria: se sienten vigilados por el Consejo y son más cuidadosos en el cumplimiento de sus deberes. Algunos entienden incluso que se es demasiado severo con ellos hasta el punto de que ven amenazada su independencia. La percepción ciudadana captada en las encuestas no es tan optimista y tiene a los jueces por prácticamente irresponsables. Opiniones, no obstante, poco fiables, pues mal puede enjuiciar a un estamento quien con él no trata directamente. Los profesionales del foro siguen considerando que no se exige a los jueces las responsabilidades que les corresponden. Ahora bien, igualmente perciben que su comportamiento se ha humanizado despojándose de su arrogancia tradicional y admitiendo un trato personal informal con los abogados, sin perjuicio del desprecio que siguen suponiendo la incorregible impuntualidad y los inevitables retrasos²⁸⁷.

²⁸⁷ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 163, 164 y 231.

- El llamado Poder Judicial no es realmente un Poder, por mucho que lo diga la Constitución y aunque así se le trate formalmente, sino un simple servicio público denominado Administración de Justicia. A una institución que carece de independencia y está atendida por funcionarios públicos no puede reconocérsele en verdad la condición de Poder constitucional. Además, este servicio público funciona mal, incluso muy mal, tal como lo perciben (y padecen) los ciudadanos. Es claro, sin embargo, que más vale una deficiente Administración de Justicia, unas leyes imperfectas, unos procedimientos disparatados y unos jueces vulnerables que la ausencia de tal Administración. Al analizar las causas específicas del desgobierno judicial se descubren de inmediato dos raíces o causas fundamentales: la patrimonialización y la masificación.

La Administración de Justicia ha estado siempre patrimonializada por dos grupos concurrentes: el político y el corporativo. Políticos y jueces han considerado la Justicia como un patrimonio propio y sin escrúpulos la han instrumentalizado a su favor, aunque nunca de igual manera y en las mismas proporciones, sin provocar por ello escándalos excesivos, ya que siempre se ha dado por supuesto el carácter vicarial (servil si se quiere decir sin rodeos) de los jueces.

La masificación, en cambio, es un fenómeno nuevo (o quizás no tanto si recordamos algunos de los periodos históricos examinados por R. L. Kagan en *Pleitos y pleiteantes en Castilla: 1500-1700*). En los últimos años se ha desmesurado el número de procesos hasta tal punto que se han roto las costuras de la organización.

En todo caso, la voracidad política no sólo ha eliminado al Poder Judicial, sino que ocasionalmente incide también en el servicio perturbando su funcionamiento. Aquí hay que denunciar que los gobiernos ni intentan siquiera hacer frente a esta disfunción: lo que es explicable si se recuerda que son ellos los que la han provocado. El Poder no es tan necio como para pretender remediar con la mano derecha lo que antes ha estropeado con la izquierda²⁸⁸.

- Una de las más graves deficiencias que aquejan a la Administración de Justicia en España es, sin duda alguna, la de su masificación. Desde hace ya tiempo, la demanda de tutela judicial viene aumentando incesantemente en una proporción mucho más elevada de lo que lo ha hecho la oferta. La incapacidad de los órganos jurisdiccionales para resolver puntualmente los asuntos que en número creciente llegan a su conocimiento es cada vez mayor y más preocupante. Remedios de toda índole se han aplicado, sin demasiado éxito, a fin de resolver o cuando menos paliar el problema. Se han creado nuevos tipos de órganos jurisdiccionales,

²⁸⁸ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 233, 234 y 288.

se ha incrementado su número, se han mejorado algo los recursos materiales puestos a su disposición, se han reformado abundantemente las normas jurídicas reguladoras de los procesos, se han reintroducido ó bien que tímidamente ó las tasas judiciales, etcétera.

En este inquietante contexto se ha intentado también estimular la productividad de los miembros de la carrera judicial, empleando para ello un mecanismo ciertamente novedoso e insólito en el panorama jurídico comparado. La idea es simple. Se trata de introducir una suerte de retribución a destajo. El primer paso consiste en fijar y publicar unos baremos ó módulos ó que permitan evaluar con precisión el rendimiento de los jueces, en función del número, clase y sentido de las resoluciones que dicten. A continuación, se mide con arreglo a dichos baremos la producción individual de cada uno de aquéllos, y se les retribuye con diversos tipos de añanahoriasö o ñpalosö, según se hayan apartado en más o en menos, por arriba o por debajo, del rendimiento considerado normal. Los que acrediten mayor producción serán ñpremiadosö con salarios especialmente elevados y mejores probabilidades de obtener ascensos, distinciones honoríficas y declaraciones de compatibilidad de actividades. Los que rindan por debajo de lo normal serán ñcastigadosö con salarios reducidos y peores perspectivas de ascender, recibir honores, obtener declaraciones de compatibilidad y sufrir inspecciones y sanciones disciplinarias.

El establecimiento, con efectos retributivos más o menos directos, de unos módulos de trabajo para los jueces ha podido menoscabar sensiblemente la objetividad de algunas de sus actuaciones jurisdiccionales. Al asociar sistemáticamente una mayor remuneración a determinadas alternativas de decisión, los módulos hacen que los jueces encargados de decidir tengan un interés económico en la resolución del caso, crean un perverso incentivo para que éstos se decanten por las alternativas mejor pagadas, aunque no necesariamente sean las pertinentes de acuerdo con una interpretación correcta del ordenamiento jurídico. La existencia de estos módulos, en fin, hace peligrar de una manera constitucionalmente inadmisibile la objetividad de los jueces. Cualquier persona sensata puede albergar legítimamente serias dudas acerca de la rectitud de ciertas decisiones adoptadas bajo la vigencia de semejantes módulos. Unas dudas que rebasan el umbral a partir del cual resulta vulnerado el principio constitucional de imparcialidad judicial, por cuanto están objetivamente justificadas se encuentran exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permiten temer fundadamente que el juez pueda utilizar como criterio de juicio consideraciones espurias.

La situación creada es en cualquier caso inaceptable, no ya sólo para los justiciables, que han de ver cómo se vulnera su derecho fundamental a un juez imparcial, sino también

para los propios jueces, que no merecen soportar la sospecha de parcialidad y el descrédito que sobre ellos arroja semejante sistema retributivo. No por casualidad, la Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces, tras establecer que éstos recibirán una remuneración cuyo nivel se fijará de modo que les ponga a cubierto de presiones tendentes a influir sobre el sentido de sus decisiones y, en general, sobre su actuación jurisdiccional, alterando así su independencia y su imparcialidad, dice que la remuneración puede variar en función de la antigüedad, de la naturaleza de las funciones ejercidas profesionalmente por el juez o de la importancia de las tareas que se le imponen, sin hacer mención alguna a su rendimiento o productividad. Y en el Estatuto Universal del Juez puede leerse que la remuneración, además de ser suficiente para asegurar su independencia, no debe depender del resultado de la actividad del juez.

Los módulos, en fin, propician un funcionamiento ineficiente de la Administración de Justicia. Son contraproducentes. Provocan precisamente el efecto opuesto al que se pretendía lograr con su establecimiento: en vez de aumentar realmente la productividad, la reducen. Resulta perfectamente comprensible, por ende, que el Consejo General del Poder Judicial, en su Plan de Modernización de la Justicia aprobado el 12 de noviembre de 2008, haya manifestado su voluntad de impulsar la reforma de la normativa sobre retribuciones con la finalidad de propiciar su desvinculación de la productividad, reconociendo implícitamente con estas palabras el fracaso de la regulación vigente²⁸⁹.

- No es un problema nuevo; de hecho, ya podía leerse en la Biblia (*Deuteronomio*, I, 16-17): «Y entonces mandé a vuestros jueces, diciendo: <Oíd entre vuestros hermanos y juzgad justamente entre el hombre y su hermano y el extranjero. No hagáis distinción de persona en el juicio; así al pequeño como al grande oiréis; no tendréis temor de ninguno, porque el juicio es de Dios; y la causa que os fuere difícil, la traeréis a mí y yo la oiré>. Y ya en *Levítico* 19, 15: «No harás injusticia en el juicio, ni favoreciendo al pobre ni complaciendo al grande; con justicia juzgarás a tu prójimo». Pero en un estado democrático moderno la justicia busca un fundamento terrenal. De aquí la proclamación de los derechos humanos y la predisposición en las cartas Constitucionales de las instituciones que deben garantizar tales derechos; entre estas instituciones de garantía se encuentran las que tienen como objetivo principal garantizar la independencia y la imparcialidad de la magistratura. Uno de los padres del constitucionalismo americano, James Madison, comenta: «Si los hombres fuesen ángeles, no sería necesario un gobierno. Si los gobernantes fuesen ángeles, no sería necesario ningún control ni interior ni exterior del gobierno. Pero en un marco en el que los hombres gobiernan

²⁸⁹ G. DOMÉNECH PASCUAL, *Juzgar a Destajo*, Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A., 2009, págs. 17, 18, 129, 130 y 132.

a los hombres, surge un gran problema: en primer lugar, el Estado debe controlar a los gobernados, pero, en segundo lugar, es necesario obligar al gobierno a crear formas para controlarse a sí mismo. La dependencia del gobierno por parte del pueblo es, sin duda, el primer tipo de control, aunque la experiencia ha enseñado al género humano que se necesitan algunas precauciones auxiliares (the *Federalist papers* núm. 51). Entre las precauciones auxiliares podemos recordar las previstas por el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dicta los principios del proceso equitativo: "Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial constituido por ley"²⁹⁰.

Los problemas que se plantean actualmente en nuestro sistema judicial en relación con la imparcialidad y el derecho al Juez Imparcial son, en efecto, cuestiones ligadas a nuestra propia cultura jurídica y a la más específica de los jueces y magistrados. No debe extrañar que todavía hoy el sistema judicial español no haya interiorizado la trascendencia que tiene el valor de la imparcialidad y su concreción en el derecho fundamental al Juez Imparcial, puesto que ni la Constitución ni nuestras principales leyes, han sido receptivas a este fenómeno. La jurisprudencia constitucional tardó también en hacerse eco de la importancia de estos temas y no le fue fácil alojar al derecho fundamental y construir paulatinamente su contenido esencial. En este proceso tuvo (y, presumiblemente, tendrá) una ayuda fundamental, que fue la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero sobre todo y ante todo han de ser los propios jueces y magistrados a la hora de enfrentarse al caso concreto quienes se hagan esta sencilla pregunta en su enunciado y muy compleja en su respuesta: ¿estoy en plenas condiciones tanto subjetivas como objetivas de examinar el presente caso de forma absolutamente imparcial? Posiblemente de igual (aunque algunas veces no) la respuesta, pues lo realmente importante es que el propio Juez se plantee una reflexión previa sobre su posición institucional siempre que vaya a examinar un caso concreto. Y no pensando en sí mismo ni en sus hipotéticos intereses, sino sobre todo pensando en el papel trascendental que juega el Poder Judicial como institución en el Estado Constitucional. El Poder Judicial es una institución muy diferente al resto, pues está formada por varios miles de Jueces y Magistrados. Cada actuación individual de un Juez o Magistrado repercute directamente sobre la imagen de la Justicia y, lo que es más importante, sobre la credibilidad institucional y la

²⁹⁰ E. BRUTI LIBERATI, "La dimensión institucional de la garantía de la imparcialidad judicial" en C. GÓMEZ MARTÍNEZ, *La imparcialidad judicial*, Madrid: CGPJ, 2009, pág. 76.

confianza que los ciudadanos depositan en ella. Y en estos puntos la imparcialidad juega un papel, sin duda, estelar: donde no hay imparcialidad sencillamente no hay justicia²⁹¹.

La imparcialidad judicial ha sido objeto de un constante tratamiento mediático a raíz, sobre todo, de una cadena al parecer interminable de recusaciones y abstenciones en las que se han visto involucrados diferentes Magistrados del Tribunal Constitucional. No me resisto a afirmar que el Tribunal Constitucional que tan prudente había sido en orden a no aceptar nunca ningún tipo de recusaciones (algunas, inclusive, con mayor fundamento que las que terminó aceptando en este último periodo), ha entrado en una espiral de sospecha de la que difícilmente saldrá inmaculado. El error de bulto, sin duda, ha consistido en introducir la técnica de la recusación y de la abstención tal como está regulada en la legislación en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad y, más aún, en trasladar un esquema conceptual armado para dar respuesta a la aplicación de esas técnicas en la jurisprudencia ordinaria (LOPJ y LEC) a la propia jurisdicción constitucional. El coste de esta operación ha sido altísimo para el crédito institucional de un órgano constitucional tan clave en la arquitectura del Estado Constitucional como es el propio Tribunal Constitucional²⁹².

- Toda huelga nace y se desarrolla en un suelo de malestar. Malestar es una difusa y permanente sensación desplacerera producida por la concurrencia de otras sensaciones más simples y concretas. El malestar de los jueces por el estado de la Justicia, incluida su propia situación personal, es en España muy antiguo; pero siempre se ha tratado de un malestar que no llegaba a expresarse más que de forma individual y en círculos estrictamente privados. Lamentaciones en sentido propio y sin destinatario determinado, porque los jueces españoles nunca han gustado de lamentos en público o de forma colectiva ya que su aislamiento y su orgullo se lo impedían. Lo que no obsta, sin embargo, ha que haya habido algunas manifestaciones de este tipo, tanto más sonadas cuanto más excepcionales. Valga de ejemplo el comunicado de la Confederación de Asociaciones Profesionales de la Justicia (integrada por jueces, fiscales y secretarios) en el que se denunciaba que no había política judicial desde 1980, que se había yugulado el desarrollo constitucional del Ministerio Fiscal, que se había sofocado la independencia de los jueces, que se había convertido en mediocre la Justicia con sistemas de selección nefastos y, en fin, que se estaba acelerando el proceso de politización. Pues bien teniendo en cuenta que la fecha de este comunicado es de 18 de diciembre de 1994, no puede decirse que el malestar de los jueces sea cosa de ayer.

²⁹¹ R. JIMÉNEZ ASENJO, 'Imparcialidad judicial y Derecho al juez imparcial en la Constitución de 1978' en C. GÓMEZ MARTÍNEZ, *La imparcialidad judicial*, Madrid: CGPJ, 2009, págs. 28 y 29.

²⁹² R. JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, pág. 14.

Las quejas son lamentaciones con destinatario determinado e intención implícita o explícita de un remedio. Las quejas se presentan ante alguien al que se supone capaz de aliviar los males. Las quejas, en este sentido, han aparecido entre nuestros jueces bastante tarde y no se expresaban de forma individual sino a través de las Asociaciones, puesto que tal era cabalmente uno de los objetivos de éstas. Las quejas institucionales eran y son, no obstante, las más frecuentes y alcanzaban singular relevancia cuando se manifestaban ante el Rey o un miembro del Gobierno en los discursos que indefectiblemente se pronuncian en las ceremonias oficiales.

Ascendiendo en esta escala gradual de manifestaciones de malestar, el paso siguiente es el de las reivindicaciones, que se diferencian cualitativamente de las quejas en que proceden ya formalmente de un colectivo y expresan, más que una lamentación, una petición que de ordinario es una exigencia dirigida a una autoridad con capacidad de satisfacerla o al menos de tramitarla. Ésta es la variedad más reciente de las empleadas en nuestra Justicia. Porque ahora un colectivo de jueces ha redactado una tabla formal de reivindicaciones y se ha presentado al ministerio y al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) pidiendo en dos fases su satisfacción: primero a través de negociaciones y luego, en la hipótesis de no ser atendidas, mediante una huelga con la que se amenazaba. Y aquí sí que estamos en un terreno absolutamente nuevo en la historia administrativa de España.

Al llegar a este punto lo primero que llama la atención es el colectivo reivindicativo, que no fue el de las Asociaciones de jueces, como parecía más natural, sino grupos espontáneos de jueces y magistrados que en unos casos tenían naturaleza real mediante juntas o asambleas y en otros virtual, es decir, mediante relaciones de Internet y, en su caso, del intranet profesional de la Magistratura. Dos hechos igualmente insólitos.

La Administración de Justicia está a cargo de los jueces: unos funcionarios públicos a quienes corresponde su gestión y que al mismo tiempo son titulares de las facultades, soberanas, aunque un tanto imprecisas, propias del Poder Judicial. Resulta, no obstante, que estos individuos dotados de potestades inequívocamente sobrehumanas ó en cuanto que participan de los poderes del Estado y administran la metafísica a través de la Justicia ó a la hora de la verdad terminan siendo considerados como servidores del Estado: son funcionarios públicos, aunque bien es verdad que su régimen legal no es el común sino muy singular. Y aquí viene la tremenda contradicción de su doble condición: majestuosos titulares de un Poder constitucional y al tiempo modestos funcionarios públicos con calendario de trabajo y sujetos a inspecciones funcionales. En esta cruz están clavados nuestros jueces, de esta contradicción

no logran salir y pronto veremos lo que este régimen esquizofrénico, esta doble personalidad, por así decirlo, ha supuesto a la hora de declararse en huelga.

De esta manera se acaba cayendo en el pozo de una contradicción insuperable. Porque es el caso que a esta condición privilegiada, casi mayestática, se añaden las circunstancias grises de su quehacer cotidiano propio del más humilde de los burócratas. Una realidad esquizofrénica, que les hace psicológicamente frágiles ya que, rodeados de oropel y servilismo, tienen conciencia de su propia insignificancia personal, se sienten desnudos dentro de la toga solemne, mal tratados por un régimen estatutario decimonónico y maltratados por un ministro de Justicia, un consejero autonómico y un Consejo General del Poder Judicial: gavillas de políticos y burócratas, en definitiva, que se burlan de su pregonada independencia constitucional.

El círculo vicioso se va cerrando. En los juzgados trabajan los jueces conscientes de su deplorable situación y soportando una doble frustración personal, puesto que se han disipado sus ilusiones iniciales de hacer justicia en este mundo; y social, puesto que perciben que los justiciables se sienten engañados y no les admiran ni agradecen lo que están haciendo. Hasta tal punto se ha llegado que se sienten como directores de una sucursal bancaria ó pequeña o grande según los años de carrera ó al servicio no se sabe de quién ni de qué. Un modo de ganarse el pan como otro cualquiera, con el agravante de tener que soportar a unos abogados ignorantes que cobran, al parecer, espléndidas minutas y que tienen socios y pasantes que les hacen el trabajo, y también a unos procesados que se burlan de ellos cuando obtienen, gracias a una buena defensa y a un mal procedimiento, la absolución por delitos que notoriamente han cometido. ¿Cómo compensar esta frustración? ¿Cómo superar la profunda contradicción de su vida? La frustración contenida y el estrés prolongado producen traumas. Por ello los jueces son, detrás de los profesores, quienes más depresiones y trastornos psíquicos padecen en España.

Hay varias salidas posibles. Algunos, por ejemplo, ahogan sus problemas en la desvergüenza o el carrerismo. Otros muchos, instintiva o deliberadamente, buscan una salida a los traumas psicológicos en el exceso de trabajo que, al abrumarles, les libera de sus fantasmas y tranquiliza al tiempo sus conciencias. La mayoría de los jueces trabajan como posesos y no precisamente por el aliciente de una retribución desmesurada como es el caso de los ejecutivos de las grandes empresas. Se trata, más bien, de un tratamiento terapéutico que suele dar buenos resultados mientras el cuerpo aguante. Valga de ejemplo la sentencia publicada en *Otrosí*, una revista profesional:

(í) Por la parte demandada se había alegado una excepción de litisconsorcio pasivo necesario, que planteaba un interesante problema procesal que merece un desarrollo doctrinal que el suscribiente en tarde de sábado, tras siete u ocho sentencias en el cuerpo y con la familia bastante sulfurada ante el panorama de un fin de semana poniendo sentencias, se siente incapaz de realizar. Es por ello que procede su desestimación.

Pero lo importante aquí es constatar que a este repertorio conocido de salidas se ha venido a añadir una insólita e inesperada: el abordar colectivamente el problema expresando el malestar a través de una huelga. Un cauce sorprendente y escandaloso que sorprendió al tiempo a la opinión y al ministerio y que bien merece estas reflexiones. Porque de esta forma las dificultades psicológicas y laborales de los jueces han dejado de ser sólo un problema personal para colocarse en un ámbito más amplio: en el funcional de la Administración de Justicia o, si se quiere, lisa y llanamente, en el político.

Dando por supuesto el malestar de los jueces, cabe preguntarse por las razones de haber escogido la huelga, puesto que existen cauces institucionales (es decir, dejando a un lado los psicológicos e individuales a que se ha aludido antes) abiertos precisamente para dar cabida al descontento y canalizar las quejas y reivindicaciones. La respuesta es sencilla: se ha acudido a una huelga, porque esos cauces ordinarios no han funcionado y, en consecuencia, ha habido que utilizar una vía extraordinaria e insólita.

El medio natural de expresión institucional de los jueces españoles es el Consejo General del Poder Judicial que es por mandato constitucional su órgano de gobierno y está constituido mayoritariamente por sus representantes. Este Consejo podía ó y debía ó haber alzado la bandera de las reivindicaciones pero prefirió, ateniéndose a la letra de sus normas reguladoras, alejarse lo más posible del conflicto para limitarse a formular periódicamente sus quejas lastimeras, aun sabiendo de antemano su inutilidad. Al fin y al cabo sus vocales ya están òcolocadosö, ya pertenecen a la Alta Magistratura, no carecen de nada, sus medios son abundantes, sus retribuciones pingües y su carrera futura está asegurada. No pueden, en definitiva, quejarse de nada y a ellos ó como a todos sus pares de la Alta Magistratura ó les es difícil solidarizarse con sus compañeros rasos. Quisieron quedar bien con todos, puesto que reprobaron la huelga, pero apoyaron verbalmente las reivindicaciones. Ni que decir tiene que luego, visto el éxito inicial de la primera huelga, se apuntaron a las negociaciones y, apartando a codazos a todos los demás, asumieron el papel de protagonistas con el beneplácito del ministerio, puesto que todos son de la misma camada y no había riesgo de que se peleasen ni de que se enseñaran siquiera los dientes y, de paso, evitaron que otros enviados se sentaran a la mesa con menos complicidad.

Descartado este cauce, quedaba el de las Asociaciones de jueces, que parecen incluso más legitimadas para este tipo de actuaciones. El sistema judicial español actual, dejando a un lado la espinosa fórmula de la sindicación, ha preferido acogerse a la de las asociaciones previstas en el artículo 22 de la Constitución, que han proliferado ciertamente, si bien en este caso han jugado un papel harto ambiguo. Sean cuales fueren sus intenciones iniciales, el hecho es que las Asociaciones mayoritarias han terminado convirtiéndose en reductos gremiales cuyos beneficios obtienen a cambio de una sumisión total a un partido político del que son el brazo operativo dentro del poder Judicial. Gremialismo excluyente que se traduce en una actitud agresiva respecto de las competidoras, que se consideran obligadas a desacreditar.

También se constata que, después de la primera huelga, todas las Asociaciones se apuntaron a la negociación y que el hábil ministro de Justicia se aprovechó de sus celos, rivalidades y afán de protagonismo para negociar con todas y con ninguna.

Frustradas las posibilidades operativas del Consejo General del Poder Judicial y de sus Asociaciones, no quedaba a los jueces otra vía eficaz para imponer sus reivindicaciones que la de la protesta fáctica, organizada y ejecutada directamente por ellos mismos. Una aventura de legalidad dudosa para la que carecían en absoluto de experiencia y que, además, necesita inevitablemente de la existencia previa de una masa puesto que las rebeliones y motines se llevan a cabo siempre por colectivos homogéneos: lo que en sociología se denomina técnicamente una *õmasaö*, y aquí estaba la primera dificultad, puesto que, hasta entonces, nada era tan ajeno a la arisca individualidad de los jueces, como el concepto de masa.

Tal es lo que ha sucedido a los jueces. Los problemas ya no son cosa de cada uno sino de la Judicatura. Ya no hay lamentaciones singulares sino del cuerpo, de la carrera judicial. Y esto en España tiene una fecha concreta. Lo que han llamado un *õhito históricoö* no ha sido la huelga de 18 de febrero de 2009 sino la formación previa, por primera vez en la historia, de una masa judicial compacta.

Los científicos sociales todavía no tienen claro por qué se forman las bandadas humanas: esas bandadas espontáneas que, cuando duran, tienden indefectiblemente a organizarse con un perfil jerárquico emanando sus propios líderes. En abril de 1968 los estudiantes parisinos eran un montón de individuos aislados, en mayo una masa activa. Pues bien, ahí tenemos a nuestros jueces que por primera vez en la historia han renunciado deliberadamente a su individualidad y se han fundido en una masa social activa, agresiva y potencialmente eficaz. Nadie nos ha explicado los motivos, si es que los hay, de esa transformación cualitativa. Los agravios que sufrían los estudiantes franceses en 1968 no

eran, de seguro, mayores que los de 1967; de la misma forma que la situación de los jueces españoles en 2008 no era peor que la de 2007²⁹³.

- Existe un documento titulado "Razones para una huelga histórica" de fecha 4 de enero de 2000 y firmado por Ernesto C. Manzano Moreno, juez del Juzgado de lo penal número 6 de Granada, que explica su aparición por la circunstancia de que "hasta ahora no he visto ninguna plataforma reivindicativa de la proyectada huelga". El anuncio de una huelga no acompañada de una tabla de reivindicaciones es, en verdad, un hecho insólito puesto que las huelgas son de ordinario un medio de presión para conseguir por la fuerza lo que no se ha podido alcanzar por la vía pacífica de unas negociaciones previas. Lo que, por otra parte, no excluye la presencia de algunas peticiones concretas. Las sugeridas por el juez Manzano Moreno son en cualquier caso las siguientes:

1) Que el Poder político asuma públicamente su responsabilidad por el grave estado actual de la Administración de Justicia. 2) Que el Poder público reconozca públicamente el ingente sobreesfuerzo que realizan los jueces para paliar esa situación. 3) Que el Poder político informe a la ciudadanía de hasta dónde llegan actualmente las competencias reales del juez en la prestación del servicio público judicial. 4) Que el CGPJ dispense permanentemente a la opinión pública la información contrastada y rigurosa a la que todos los ciudadanos tienen derecho (sobre la supuesta "intocabilidad" de los jueces). 5) Urgente implantación de la Nueva Oficina Judicial: de una planta judicial acorde con la misma carga de trabajo exigible para que el juez pueda dispensar una justicia ágil y de calidad. 6) Reforma del sistema disciplinario de los jueces. 7) Independencia del Poder Judicial.

Los Acuerdos adoptados el 21 de octubre por la Junta de Jueces de Madrid tuvieron una singular resonancia tanto por la relevancia simbólica de tal órgano como por lo temprano de la fecha. Sus contenidos se rotularon de exigencias, reclamaciones y solicitudes en los siguientes términos:

1. Exigimos que los juzgados españoles tengan una *ratio* similar a la de los países de primer orden de la Unión Europea (24 juzgados por cada 100.000 habitantes frente a los 10 de España). 2. Urgente implantación de la Oficina Judicial, con delimitación clara y precisa de las funciones y responsabilidades de jueces y magistrados. 3. Aplicación informática eficaz y homogénea en todo el territorio nacional, con interconexión de redes que permitan conocer el estado del procedimiento, así como los antecedentes policiales y judiciales. 4. Reclamamos la creación inmediata de 44 órganos judiciales nuevos en el Partido Judicial de Madrid. 5.

²⁹³ A. NIETO, *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2010, págs. 15 ó 29.

Solicitamos una inversión en la Administración de Justicia que suponga, como mínimo, el 3 por ciento del Presupuesto general del Estado.

La tabla de reivindicaciones más precisa y sistemática es la que aparece en las Conclusiones y pronunciamientos del V Congreso del Foro Judicial Independiente celebrado en Logroño los días 13, 14 y 15 de noviembre de 2008. Documento tanto más digno de tener a la vista cuanto que, como se recordará, fue esta Asociación la que, junto con la de Francisco de Vitoria, convocó la huelga. El objetivo expreso de las reivindicaciones se centra en una reforma en profundidad de la estructura de la Carrera Judicial (í) con la finalidad de mejorar el funcionamiento de la Justicia, y se articula en los siguientes puntos:

I. Modificación del régimen de licencias y permisos en sus distintas modalidades. II. Modificación de la Ley de retribuciones en todos los elementos que las componen. III. Reforma de la responsabilidad penal, civil y disciplinaria de los jueces. IV. Agenda de señalamientos. V. Defensa de la imagen pública del juez.

La tabla y el Programa fueron presentados al Consejo General del Poder Judicial donde fueron fríamente acogidos, y cuando el Consejo se mostró indiferente, y aun contrario, a la celebración de una huelga de presión, la ira de los jueces aumentó hasta hacer presagiar una explosión inmediata, como así sucedió.

En el documento suscrito el 6 de febrero de 2009 por las Asociaciones Francisco de Vitoria y Foro Judicial Independiente dirigido al Consejo General del Poder Judicial para comunicarle la convocatoria de huelga del siguiente día 18 se insertaba una lista de reivindicaciones que no puede calificarse de original ni de completa, pero que tiene el interés de su oficialidad y que comprende los siguientes apartados:

1. Efectiva y urgente instauración de la Nueva Oficina Judicial, con delimitación precisa de las funciones y las responsabilidades dentro del ámbito de la Administración de Justicia.
2. Inmediata modificación del proyecto de Ley que regula la Nueva Oficina Judicial en el sentido de conservar la competencia exclusiva de los jueces y magistrados para señalar los juicios y vistas, como medio para garantizar su efectiva independencia a la hora de desarrollar la función que tienen encomendada.
3. Plena incorporación a los juzgados de las nuevas tecnologías.
4. Incremento en un plazo de cinco años de la inversión en la Administración de Justicia de acuerdo con la media europea pasando del 1 al 3 por ciento del PIB de media en la Unión Europea.
5. Asegurar la cobertura de las vacantes de duración superior a seis meses que se produzcan entre funcionarios adscritos a la Administración de Justicia mediante personal titular, y la cobertura de todas las vacantes de duración superior a quince días mediante personal interino que previamente haya recibido formación específica en

materia de funcionamiento de la Administración de Justicia. 6. Revisión en profundidad de la actual Planta Judicial. 7. Incremento de las plazas judiciales mediante la convocatoria de 250 plazas judiciales anuales durante un periodo de cinco años a través de los sistemas de ingreso en la carrera judicial actualmente existentes. 8. Sustituciones. 9. Medidas necesarias para asegurar una efectiva conciliación entre la vida laboral y la familiar. 10. Cumplimiento de las previsiones de la Ley de retribuciones, sin perjuicio de que en la situación económica actual su materialización se desarrolle cuando la superación de la crisis lo permita.

El día 21 de enero de 2009 tuvo lugar en Barcelona una reunión de jueces y magistrados. En ella se presentaron y aprobaron veinte puntos que pueden resumirse así:

1. Incremento de la Planta Judicial.
2. Incremento de la inversión.
3. Elaboración del reglamento de carga de trabajo.
4. Agenda de señalamientos gestionada por el juez.
5. Oficina Judicial.
6. Formación teórica y práctica de los funcionarios interinos.
7. Programas informáticos.
8. Edificios judiciales.
9. Retribuciones acordes a la responsabilidad.
10. Jubilaciones.
11. Funciones de refuerzo.
12. Traslado por ascenso forzoso.
13. Permisos.
14. Reducción de jornada.
15. Descanso de un día tras la guardia.
16. Enfermedades profesionales.
17. Categorías.
18. Justicia de proximidad.
19. Cambio elección vocales del CGPJ.
20. Transparencia en el nombramiento de cargos judiciales.

Finalmente, existe un documento reivindicativo de la carrera judicial aprobado por las cuatro Asociaciones judiciales en la reunión de la Comisión Interasociativa Permanente de 12 de enero de 2009 en la que se recogían las reivindicaciones comunes a todas ellas, es decir, sin perjuicio de que cada Asociación tuviera algunas otras que no habían logrado ser consensuadas. Esta tabla puede considerarse básica puesto que fue la que se explicó y debatió en la Comisión de Justicia del Congreso del día 23 de febrero (2009) y la que posteriormente se tuvo presente en las negociaciones con el ministerio. Comprendía en sustancia los siguientes ocho puntos:

1. Despliegue de la Oficina Judicial establecida, mas no desarrollada ni aplicada, en el Pacto de estado para la reforma de la Justicia y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2003.
2. Incorporación de forma eficaz y completa de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración de Justicia.
3. Formación adecuada del personal al servicio de la Administración de Justicia.
4. Establecimiento por el CGPJ de cargas máximas adecuadas a cada órgano judicial.
5. Planta judicial.
6. Sistema de sustituciones adecuadas.
7. Adecuada conciliación de la vida familiar y profesional de jueces y magistrados.
8. Retribuciones.

Las peticiones que aparecen en las listas que acaban de ser reseñadas se encierran en dos grupos: unas están referidas a las condiciones de trabajo y otras al estatuto personal de los

jueces. Se trata, por tanto, de una actitud reivindicativa de corte tradicional en cuanto que comprende puntos concretos, fácilmente negociables, de coste económico asumible y en el que las mejoras de régimen personal se traducen inmediatamente en un funcionamiento superior del servicio público, de la misma manera que los retoques en las condiciones de trabajo repercuten al tiempo en la prestación del servicio y en el bienestar de sus servidores. La primera consecuencia de la huelga, y también la más inmediata en el tiempo, fue el cese del ministro Bermejo, que se realizó de manera fulminante sin esperar siquiera a la remodelación general del Gabinete que tuvo lugar unas semanas después²⁹⁴.

- Hemos llegado a un punto en el que han empezado a sonar las alarmas y se ha encendido la luz roja de peligro de la Justicia. Porque con las solapadas maniobras de la Nueva Administración de Justicia se está tocando ya el reducto más delicado del Derecho, es decir, las garantías procesales y materiales del ciudadano. Lo que se está pretendiendo no es sólo desmantelar las últimas conquistas de la Justicia democrática sino incluso las que se tenían por consolidadas por el Estado liberal, por la Ilustración y aun por el Derecho romano. Pero ahora resulta que a los inspiradores y gestores de la Nueva Administración de Justicia les sobran las garantías habida cuenta de que con ellas se provocan retrasos y, como estamos viendo, todo ha de ceder ante este argumento. Nada menos que el presidente del Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder Judicial, Carlos Divar, en el discurso de apertura de los tribunales de noviembre de 2009 ha llegado a decir (según la versión de *El País* del día 30) que la solución de los problemas pasa por ñun Ordenamiento jurídico que confíe en los jueces y que elimine tantos garantismosö.

Pero ¿es imaginable un Derecho sin garantías? Ciertamente que sí; pero no, desde luego, en la cultura jurídica europea a la que España pertenece. Claro que también existe la Justicia del cadí en la que se cumplen los dos objetivos de nuestro presidente: confianza en el juez (cadí) y sentencia después de un proceso liviano que se despacha sobre la marcha (algo parecido al Tribunal de Aguas de Valencia) ¿Tanta modernización tecnológica para volver a la edad Media y recuperar Al-Ándalus?

Admitiendo que el respeto de las garantías cuesta tiempo, la cuestión es saber a qué garantías puede renunciarse para ganar ese tiempo tan precioso. La Nueva Administración de Justicia ya se ha pronunciado en un sentido entreguista radical. Cualquier cosa vale con tal de ñganar tempoö. Aunque lo más alarmante es que se hayan tomado decisiones de tanta

²⁹⁴ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 65-70.

importancia sin debate previo, sin una reflexión detenida. Como una ocurrencia presidencial²⁹⁵.

- En una situación como la que acaba de ser descrita se tenía la impresión de que el motín se había acabado y de que los jueces, contentos y satisfechos, se habían retirado a sus cuarteles a saborear el triunfo y que no menor había sido el éxito del ministro Caamaño. Mas no fue así puesto que el 8 de octubre tuvo lugar una nueva huelga, tal como había sido anunciado. Ahora bien, esta segunda huelga presentó unas características muy distintas de las del 18 de febrero, con la percepción general de que los ánimos estaban bastante más calmados, pues se daba por supuesto que las negociaciones con el ministro de Justicia habían sido un éxito y que el Gobierno y las Cortes las respaldaban. Por lo pronto se desmarcaron de la huelga la Asociación Francisco de Vitoria, la de Jueces para la Democracia y el Foro Judicial Independiente, es decir, que sólo insistió en la convocatoria la Asociación Profesional de la Magistratura. Más significativa ha sido quizá la indiferencia de las Juntas que habían sido el motor de la huelga anterior y que ahora en algunas provincias no llegaron a reunirse por falta de quórum.

En el mes de septiembre cristalizaron ya las posiciones. Todos estaban de acuerdo en que el talante ministerial había cambiado, que estaba dispuesto a las negociaciones y que éstas habían avanzado algo, aunque todavía estaban muy lejos de haber cuajado en soluciones concretas. La cuestión estaba en determinar entonces si, a la vista de lo conseguido, valía la pena en seguir confiando en la vía pacífica o si, por el contrario, a la vista de lo no conseguido, se abandonaba la esperanza y se retomaban las medidas de fuerza. Ésta fue la opción que escogió la Asociación Profesional de la Magistratura y que suscribieron más de mil quinientos jueces a título individual en un Manifiesto que titularon de la decepción.

El desencuentro definitivo entre el ministerio y esta Asociación tuvo lugar en una reunión bilateral celebrada el 15 de septiembre entre ésta y el secretario de Estado de Justicia, que había sido convocada a efectos puramente informativos (algo que recordaba sospechosamente las denostadas prácticas de Bermejo), lo que reprochó duramente la Asociación así como que no hubiese invitado a una reunión conjunta de todas las Asociaciones. En su consecuencia se insistía en la convocatoria de la segunda huelga ya anunciada y se invitaba a las demás Asociaciones a una acción conjunta. Una decisión que, por supuesto, desatendía las admoniciones de las autoridades judiciales supremas: concretamente, el día 29 de septiembre Dívar, presidente del Consejo General del Poder Judicial, había instado de forma expresa a los jueces para que no fuesen a la huelga y la

²⁹⁵ A. NIETO, *op. cit.*, pág. 89.

misma víspera, el 5 de octubre, publicó *El País* unas declaraciones de Caamaño que recordaban de nuevo el talante de su antecesor: ñla huelga de la Asociación Profesional de la Magistratura responde a una resistencia de los magistrados a los cambios en la forma de estructurar los juzgados (í) son, pues, reticencias de índole personalö.

En estas ocasiones es cuando hay que demostrar lógicamente la amistad, el agradecimiento y el respeto a los compromisos contraídos. Para comprobarlo basta leer la ñdeclaración institucional de los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomasö de 6 de noviembre de 2009, en la que se evalúa la situación judicial en el estilo oficialista más puro sin asomo de sentido crítico.

La pregunta es ahora si con esta huelga de octubre se ha extinguido definitivamente el motín o si, por el contrario, simplemente ha abierto una tregua que en cualquier momento puede romperse y volver a empezar. El momento actual no es, desde luego, favorable al movimiento dado que la prudencia aconseja esperar un tiempo para ver hasta qué punto el Gobierno cumple sus promesas, aunque sean insuficientes, y si las medidas que se adopten son realmente eficaces; y, además, la crisis económica y la tensión política distraen la atención de la opinión pública y de los medios hacia otros acontecimientos. Pero la herida no ha cerrado o ha cerrado en falso, la mayoría de los jueces no se han comprometido en las negociaciones y, sobre todo, las cuestiones de fondo no se han tocado siquiera. Lo que significa que en cualquier momento puede reaparecer el conflicto²⁹⁶.

- El aumento incontenible de la agresividad social se ha instalado también, como cabía prever, en el ámbito de la Administración de Justicia, donde se ha terminado en una situación bélica de ñtodos contra todosö, que se desarrolla no sólo en los oscuros pasillos judiciales sino, y preferentemente, a la vista del público. Es una lucha sin cuartel entre jueces y fiscales, entre jueces y policías, entre jueces y secretarios, entre servidores de distintas jurisdicciones cuando los celos y egoísmos se imponen sobre la solidaridad corporativa, y siempre jaleados por la prensa.

En las actuaciones más solemnes se olvida hasta la cortesía. Valga de ejemplo la resonante sentencia del Tribunal Supremo (Sala primera) de 5 de noviembre de 2001 en la que se ajustan cuentas con los magistrados del Tribunal Constitucional, aprovechando la oportunidad de una demanda de responsabilidad penal dirigida contra ellos. Por lo pronto, ya en su fundamento primero alude envenenadamente a que la sentencia del Tribunal Constitucional que estaba enjuiciando había sido ñdictada con una rapidez inusitada en relación a otras peticiones de amparo, lo que sin duda tendrá alguna explicaciónö. Y con peor

²⁹⁶ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 91- 94.

intención todavía añade luego que ño cierto que eran otros tiempos del referido tribunalö. A partir de ahí empieza a golpear sin contemplaciones:

(í) la sentencia del Tribunal Constitucional, cuyos razonamientos son inaceptables, desconoce el concepto de instancia procesal e incurre en el error mayúsculo e inexcusable por su índole (í) salvo que se incurra en el vicio de los masoretas, la evidencia respecto de la ignorancia del precepto no admite paliativos (í) ha prevalecido, al margen de la legalidad,, un voluntarismo sin soporte jurídico, la indemnización se ha fijado de una manera extravagante, se hacen consideraciones impropias, algunas falsas (í) hay que destacar la insólita puerilidad jurídica.

Como se ve, en este choque frontal de trenes no estaba sólo en juego un eventual exceso de competencias jurisdiccionales sino el orgullo personal, el amor propio de un grupo de magistrados que no estaban acostumbrados a ser criticados ni dispuestos a admitir críticas de nadie.

Cuando un juez es agredido por la prensa e incluso por una resolución forense, sus colegas no dudan y bajan a la arena pública para defenderlo o para sumarse al ataque. En los últimos días de 2009 un juez sevillano, Francisco Serrano, hizo unas declaraciones periodísticas críticas sobre el abuso de denuncias de malos tratos a mujeres. Inmediatamente una vocal del Consejo General del Poder Judicial le fulminó con una advertencia pública y una semana más tarde acudieron sus compañeros, también públicamente, en su defensa o, por mejor decir, en defensa de la libertad de expresión de un ciudadano al que, por ser juez, pretende amordazar el Consejo. Así es como terminó montándose el consabido espectáculo mediático puesto que en las semanas posteriores no faltó un día en el que alguna autoridad o alguna Asociación feminista o de protección contra la violencia doméstica no hiciera declaraciones públicas del tono más subido acusando al juez incluso de formar parte de una conspiración organizada de õposmachismoö. Espiral que no tiene traza de terminar nunca, y la prensa sigue informando a diario de nuevos episodios de este incidente, incluidas las demandas y querellas del juez.

Ahora resulta, en consecuencia, que se está convocando a los jueces ante unos tribunales espontáneos formados por sus pares, que les valoran personal y éticamente, al margen por descontado del Consejo General del Poder Judicial y de los demás controles institucionales.

Hemos llegado a un punto de exasperación en el que cada operación judicial levanta una polvareda mediática que a su vez provoca una refriega personal que termina convirtiéndose en institucional. Nadie quiere asumir su responsabilidad ante la opinión

pública y se la van descargando de unos a otros. Piénsese en el caso de Alcobendas y en el traspié de dejar escapar a los agresores de José Luis Moreno: la juez echó la culpa a la policía, la policía a la juez y todos a la informática.

En el escenario político se está desarrollando una lucha de todos contra todos. El ministro de Justicia está contra sus colegas a la hora de redactar los presupuestos y la Administración del Estado contra las de las Comunidades Autónomas a la hora de repartirse y desarrollar competencias concurrentes. Aunque todavía hay más: el partido gobernante contra los de la oposición, hasta el extremo de que el Partido Popular declaró formalmente su incompatibilidad con Bermejo, sin contar con la voladura de un Pacto de Estado sobre la Justicia. Una lucha sin cuartel en la que no hay un claro vencedor aunque sí un perdedor constante: los jueces, y en último extremo, la Administración de justicia y los ciudadanos directamente.

Contaba Unamuno la extraña costumbre de unos pueblos serranos de Salamanca que celebraban en los días de fiesta más señalada el òbaile del candilò. La peculiaridad de este baile consistía en que de pronto, y en lo más cerrado de la noche, alguien apagaba el candil que era su única iluminación, y los mozos empezaban a darse de palos en la oscuridad sin saber naturalmente a quién daban y de quiénes recibían, fueran familiares o amigos, en medio de gritos y blasfemias. Luego volvía a encenderse el candil y el baile seguía como si no hubiese pasado nada. De este modo daba salida el pueblo a su agresividad. Pues bien, algo parecido está sucediendo hoy en España. Algún candil debe de haberse apagado y todos andan dándose de garrotazos contra todos, sin mirar a quién golpean y sin saber por qué. Nadie se queda quieto y en esta barahúnda es curioso señalar que hasta los jueces más dependientes y hasta serviles también golpean en la oscuridad de esta España del candil apagado.

Los abogados denuncian sin rebozo la extremada politización del Consejo General del Poder Judicial. En una macroencuesta (5.200 letrados preguntaban) realizada por Metroscopia en 2008 por encargo del Consejo Nacional de la Abogacía Española, el 85 por ciento de los encuestados señaló que el CGPJ se ha convertido en un órgano tan politizado que difícilmente podría gestionar de forma eficiente e imparcial el funcionamiento de la Justicia. A cuyo propósito apostillaba el presidente del Colegio que òlos abogados son fieles testigos de que hasta este momento el CGPJ ha estado fortísimamente politizado y se dedicaba a hacer política partidista y adscrita a los partidos que habían propuesto sus candidaturas de manera que mal pueden gestionar la independencia.

El Poder Legislativo, por su parte, tampoco se abstiene de intervenir en esta pelea de todos contra todos y aprovecha la menor oportunidad para agredir al Consejo acusándole de parcialidad, aunque eso suponga olvidar cínicamente que es el Congreso el causante directo de tal tendencia²⁹⁷.

- La situación de la Administración de Justicia se complica por la molesta presencia de los medios de comunicación social que, quiérase o no, influyen en la marcha de los procesos y en las resoluciones judiciales. La Justicia ama la tranquilidad y el sosiego, que los *media* perturban gravemente, y en el tumulto todo se altera. Donde llegan los medios los jueces se comportan de manera distinta y una noticia en la televisión puede crear un problema donde no lo hay. Lo que ahora interesa, no obstante, es la influencia que ejercen los *media* sobre los jueces, que no puede perderse nunca de vista puesto que es más amplia, y a veces más intensa, que la política. Entre una y otra, en efecto, la vara de la Justicia se dobla como un junco.

Los ñjuicios mediáticos paralelosö son una de las plagas de la Administración de Justicia actual que más agobia hoy a los jueces y magistrados. Porque es el caso que en los asuntos con gancho popular, los periodistas se lanzan, sin más, a condenar o absolver e incluso a determinar por su cuenta las cuantías de las penas. Y esta opinión ó que se ha formado sin dar audiencia a los interesados ó se acepta también sin más por la opinión pública. Con la consecuencia de que entre unos y otros coaccionan psicológica, y hasta socialmente, al tribunal a la hora de dictar sentencia y mucho más al juez instructor, porque ¿quién se atreve a excarcelar a un imputado que ya ha sido condenado por la prensa o a condenar a alguien que ya ha sido absuelta por ella? Los jueces que tal hicieran quedarían expuestos a campañas periodísticas demoledoras de su prestigio y de su carrera. La fórmula se inauguró en 1992 con el proceso de Alcazer y ha culminado en una novela televisiva en 2009 sobre el crimen de Fago, de tal manera que ya resulta difícil separar la realidad de la ficción. Los periodistas dirigen los procesos por su cuenta: descalifican ciertos testigos, reclaman la presencia de otros, valoran a su aire las pruebas periciales, magnifican detalles intrascendentes o pasan por alto los más relevantes. Ellos son los que instruyen y los que sentencian.

Ahora bien, cuando la influencia de los medios resulta más perniciosa es cuando se trata de juicios políticos porque entonces las manipulaciones son constantes, los valores están sesgados con las peores intenciones y cada acto del juez y cada gesto del tribunal son examinados con lupa desenfocada. En estos casos no sólo se enjuicia a los imputados sino al propio juzgador, al que se le tiene por parcial y con frecuencia por prevaricador convicto.

²⁹⁷ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 94 ó 100.

Sugerencias, insidias y hasta acusaciones que se realizan, por descontado, con absoluta impunidad. Quien está indefenso aquí es el mismo juez. Esta política de acoso ha llegado a ser tan intensa que los presidentes de los Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas han adoptado últimamente como medida defensora la creación de gabinetes de prensa donde los periodistas de buena fe pueden contrastar fiablemente sus informaciones y recibir, en su caso, explicaciones de hechos aparentemente anómalos. La crónica judicial está perdiendo con ello buena parte de su picante pero ganado mucho en credibilidad.

Esta abrumadora lista de inconvenientes no excluye que existan también ciertas ventajas en la crítica pública de los jueces y de su labor. Porque si no fuera por ello la Administración de Justicia se convertiría en un ámbito de impunidad y sus agentes en unos seres intocables. Lo que no sería bueno ni para la Justicia ni para la Democracia. La Democracia es un sistema político, social y axiológico inspirado, entre otras cosas, por el principio de responsabilidad, que lleva consigo la práctica de la crítica ciudadana para la que no debe haber ningún reducto inmune. La soberanía constitucional de los jueces no significa su sacralización.

En un orden distinto de consideraciones, otra consecuencia de las interferencias mediáticas ha sido el cambio brusco del escenario forense, que en ocasiones, y cada vez con mayor frecuencia, se ha convertido en un escenario real de espectáculos televisivos, es decir, la conversión de algunos procesos en un espectáculo en el sentido de que aquéllos se transforman en un acto de masas, de tal manera que existe un público que puede influir directamente en el comportamiento del juez, dado que éste se siente òcontempladoö por los lectores de los periódicos y, sobre todo, por los televidentes e inevitablemente rectifica su actitud natural. Los agentes del proceso ó jueces, abogados, testigos, justiciables ó dejan de interactuar entre sí orientados por la única referencia de la ley, por sentirse actores de un espectáculo que se dirige a un público innumerable e invisible.

Los antiguos procesos primitivos y medievales eran espectáculos públicos que se celebraban al aire libre con asistencia de vecinos apasionados a favor de una de las partes. Interés que aumentaba cuando había lugar a ordalías o se resolvían mediante un duelo sangriento. Y nada digamos de la ejecución de las sentencias penales en las plazas urbanas. Hay un cuadro de Berruguete representando un auto de la Inquisición que ilustra bien lo que se está diciendo: la escenificación del auto y el interés de los espectadores igualaba, si no superaba, el que despertaban las corridas de toros o las representaciones teatrales más afamadas.

Los espectáculos judiciales han resucitado con la televisión y, cuando lo permite el presidente del tribunal, alcanzan un atractivo popular tan seguido como las bodas reales y de famosos. Para comprobarlo basta pensar en el impresionante éxito escenográfico de los juicios del 23-F y del 11-M. Unos ejemplos que han terminado siendo fatales para la Justicia ordinaria porque, aun sin llegar a estos extremos, los jueces, preocupados siempre por la atención mediática, han terminado aceptando el ritual de espectáculo hasta convertir las salas de vista en un escenario teatral y a sus protagonistas en actores debidamente disfrazados que actúan ante las cámaras y micrófonos con la soltura de astros de los demás espectáculos. ¿Qué se ha hecho de las solemnes y aburridas leyes procesales? Los abogados cambian el estilo, y hasta la voz, cuando se sienten filmados, mientras que el presidente del tribunal calcula el efecto que pueden producir sus gestos y actuaciones a los televidentes.

Algunos jueces se han percatado ya de los riesgos de todo esto y ponen en duda la legalidad de lo que se está haciendo. Pero al no existir una regulación clara al respecto, dudan los presidentes y terminan cediendo a la presión mediática y autorizan ó o al menos no prohíben ó la presencia de las cámaras²⁹⁸.

- ¿Qué queda en definitiva del Poder Judicial y de la Administración de Justicia? Las cenizas de una ilusión, la fachada retórica de un edificio en ruinas y la burla de una exigencia ciudadana y de una promesa democrática. Ésta es la cuestión de fondo, la causa real del malestar de los jueces más allá de las disfunciones, importantes aunque superficiales. Si el malestar judicial es un sentimiento difuso, el desgobierno judicial que lo causa es ya un fenómeno más concreto.

Desde el punto de vista del juego político, en el ajedrez democrático lo importante es tener bien colocadas las piezas. Los jueces parecen alfiles que se introducen y desbaratan las filas enemigas aunque a veces también operan como sufridos peones que protegen a un rey enrocado. En la partida, como quien coloca las piezas es el Consejo General del Poder Judicial, quien domina el Consejo, domina el tablero y la estrategia no puede ser más sencilla: la conquista del Consejo y desde allí, la ocupación del tablero. Más tarde, a la hora del enfrentamiento, cada uno sabrá lo que tiene que hacer. ¿Y la Ley y el Derecho? Esto se deja para las lecciones teóricas universitarias y para la letra menuda de las sentencias: esas sutilezas que vienen antes del fallo, aunque se redacten después de haber decidido éste.

El sistema judicial español responde a un modelo original del liberalismo decimonónico consolidado por la revolución de 1868, que Primo de Rivera intentó sin éxito rectificar y que se mantuvo durante la segunda República y el franquismo; pero que la

²⁹⁸ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 136-142.

Constitución de 1978 sustituyó, sin confesarlo, por otro modelo pretendidamente más moderno y más democrático, que día a día se está desnaturalizando progresivamente. El resultado de esta confusión, de esta rectificación vertiginosa, nunca justificada y ni siquiera explicitada, ha sido un modelo, el actual, literalmente desquiciado y traducido en un desgobierno judicial exacerbado. Lo que hoy tenemos conserva ciertas piezas heredadas del modelo liberal a las que se han ido añadiendo otras sueltas e inconexas: hoy se suprimen los jueces de distrito, mañana se crean los de adscripción territorial o los de violencia doméstica; hoy se abren nuevos recursos de casación y mañana se cierran las legitimaciones. Un constante coser y descoser de un traje para un cuerpo sin alma; un poner puertas para el campo y arar en el mar. De esta forma hemos llegado a un modelo híbrido construido con adobes pretendidamente democráticos colocados al azar sobre un solar liberal en el que no se sabe de cierto lo que se ha conservado y lo que se ha demolido (si es que no se ha caído por sí solo).

Con estas salvedades ya podemos hacer un balance mediante el contraste de los dos modelos ideales teniendo a la vista las notas esenciales de uno y otro.

a) La independencia judicial ha sido arrasada concienzudamente con la palanca de la politización y la piqueta del Consejo General del Poder Judicial. La inamovilidad se mantiene ciertamente como garantía negativa; pero la posibilidad de ascender por méritos personales de servicios prestados al Poder hace doblar la vara de la Justicia cuando está en manos de ambiciosos que no dudan en vender la neutralidad a cambio de un buen destino.

b) La carrera judicial se ha desactivado aunque la Constitución aluda formulariamente a un òcuerpo únicoö. Ya no existe la vieja carrera que protegía y disciplinaba a sus miembros, que garantizaba el juego limpio y vigilaba los excesos del Poder. Esta carrera ha sido literalmente triturada.

c) Las alusiones constitucionales a la unidad jurisdiccional han sido neutralizadas, y aun explosionadas, por el principio contrario del Estado de las Autonomías, que está purgando lo que queda de aquella institución.

d) El instrumento fundamental del modelo de Justicia democrática es el Consejo General del Poder Judicial. Los poderes de este órgano de ògobierno del Poder Judicialö son extraordinarios, de tal manera que quien se apodera de él puede gobernar materialmente. Tal como estaba pensado, el Consejo debía ser independiente frente al cuerpo de jueces (para evitar el corporativismo) y frente al ministerio (para evitar la servidumbre política) y así pudo ser hasta que ha caído en manos de los partidos políticos, según había advertido ya el Tribunal Constitucional y a través de él, son los partidos los que gobiernan al Poder Judicial.

Todo sistema está sujeto a determinadas derivas impuestas por la realidad y facilitadas por el propio modelo. El liberal padeció la fuerte deriva del corporativismo: la Administración de justicia se convirtió en patrimonio de los jueces y éstos terminaron, a su vez, aislados de la sociedad y víctimas de su propio orgullo.

Hoy las circunstancias han cambiado: los jueces se han òhumanizadoö, se han abierto a la sociedad y el modelo democrático ha frenado notablemente el corporativismo, pero ahora se están produciendo otras derivas aún más peligrosas: la politización, el gigantismo (expansión jurisdiccional incontrolada) y la insuficiencia presupuestaria crónica²⁹⁹.

Reforzando esta amplia gama de testimonios de profesionales del Derecho, se encuentra la prensa bien escrita o digital, que en libros, artículos de opinión o simplemente en noticias viene a confirmar todo lo denunciado anteriormente, es decir, la ausencia de autonomía de la Justicia y sus deficiencias como el exceso de garantías en detrimento de la eficacia, lentitud, politización, etc.

Para esta argumentación, haremos una clasificación convencional en tres apartados: relativas a la Justicia de forma genérica, al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial.

Dentro del primer grupo podemos destacar los siguientes:

- No existe separación de poderes en España, y un sistema democrático no puede existir sin ella. Si el Poder Judicial no es independiente y el Gobierno interviene en el nombramiento de jueces y magistrados, algo se hace mal³⁰⁰.

- El comienzo de la desvirtuación de la democracia nacida en la Transición tiene fecha y circunstancias bien conocidas. El *felipismo* como régimen no democrático nace el 23 de febrero de 1983, y lo hace de una forma técnicamente muy adecuada: por Decreto-Ley. En efecto, con un simple Decreto-Ley el Gobierno expropió el primer grupo económico del país: Rumasa, cuyo dueño, gestor, director y hombre orquesta era José María Ruiz Mateos.

Se dice muchas veces al abordar este caso que Rumasa tenía problemas y que sólo la debilidad de UCD le impidió adelantarse al PSOE en la expropiación. El hecho concreto es que no lo hizo, y que había dos razones principales: la dificultad política y jurídica de la intervención y también el coste económico. Ninguna de las dos arredró al nuevo Gobierno, que vio la ocasión perfecta para demostrar quien tenía el poder en España y para qué servían

²⁹⁹ A. NIETO, *op. cit.*, págs. 105, 133, 164, 177 y 178.

³⁰⁰ T. GONZÁLEZ BALLESTEROS, òEn España no existe separación de poderesö en *ABC*, de 2 ó XI ó 2011, nº 35.009, pág. 28.

diez millones de votos. Efectivamente, lo demostró, pero todavía no hemos acabado de pagar, diez años después, el coste de su demostración. Más de un billón de pesetas, además de los doscientos mil millones en que calculó el Gobierno el ñagujeroö de Rumasa, ha costado al erario público el proceso de reprivatización de Rumasa. Decenas de miles de empleos se han perdido. Y lo que es muchísimo más grave: el Estado de Derecho no se ha repuesto desde entonces.

El Gobierno, al expropiar por Decreto-ley, convalidado luego por una ley *ad hoc*, una ley a *posteriori*, una ley para una sola persona, una ley que era, en fin, la negación de la Ley, atropelló al Estado de Derecho consagrado por la Constitución de 1978. No hubiera sido grave si los mecanismos constitucionales previstos hubieran declarado nula la expropiación y devuelta a su legítimo dueño para poder hacer frente a sus responsabilidades, acrecidas, sin duda, por el escándalo, pero en todo caso sujetas a una indemnización pactada o a cualquier otra solución.

En el Ordenamiento Constitucional, dos piezas clave garantizan la existencia del Poder Judicial al margen del Ejecutivo y el Legislativo: el Consejo General del Poder Judicial, elegido por las Cortes y los propios jueces, y el Tribunal Constitucional, máximo órgano y valladar último del imperio de la Ley. Ambos tenían al frente dos juristas del máximo prestigio: Federico Carlos Sainz de Robles el Consejo, y Manuel García Pelayo el Tribunal. La sentencia se hizo pública porque varios consejeros la filtraron al diario *El País*, y muy poco antes tuve ocasión de entrevistar al hombre que decidió esa sentencia, el presidente del Tribunal Constitucional. Era una entrevista semanal que hacíamos cinco columnistas de *Diario 16* y, a la salida, todos coincidimos en que nunca habíamos visto un hombre más acosado, más destrozado, más hundido. García Pelayo había vuelto de Venezuela con la democracia, se había puesto al frente de un órgano que debía parecerle especialmente entrañable, pues heredaba al Tribunal de Garantías de la II República. Era su reconciliación con España, su consagración profesional y su reivindicación social. Gracias al Gobierno socialista, se convirtió en su descrédito profesional y en su final personal. En efecto, como seis consejeros, la mitad justa, se mostraron inflexibles, el presidente decidió con su voto de calidad. Y aquí lo de la calidad perdió todo su significado, porque convalidó el atropello legal a sabiendas de que echaba por la borda toda una vida dedicada al Derecho. García Pelayo salió poco después de España y murió en Venezuela, abrumado y desprestigiado. Fue la primera víctima de la ñrazón de Estadoö al modo felipista.

Desde entonces, el Tribunal Constitucional quedó convertido en algo peor que un trasto inservible: en el recordatorio perenne de que en España, desde 1982, había algo por

encima de la Ley: el Gobierno. Convertido en la práctica en una Tercera Cámara, más importante que la Segunda, el Senado, por los muchos conflictos de competencias que suscita el Estado de las Autonomías, el Tribunal Constitucional es una institución sonámbula que sólo sirve para el chalaneo de los consejeros por parte de los partidos políticos.

En ese mismo año 1983 se produjeron otros episodios que certificaron la muerte de hecho de Montesquieu, dos años antes de que el constitucionalista Alfonso Guerra lo declarase definitivamente difunto. Uno fue el caso de las escuchas telefónicas ilegales, denunciadas por *Diario 16* y en las que estaba implicada la cúpula del Partido Socialista. Todo empezó por la denuncia de Oscar Alzaga, dirigente del PDP, uno de los socios de la Coalición Popular, que se dio cuenta un día que tenía òpinchadoö el teléfono. Por supuesto, sin orden del juez, porque todavía no existían jueces capaces de facilitar el espionaje a personalidades de la oposición. Tras la noticia, otros políticos del PCE y profesionales de diversos ámbitos denunciaron lo mismo. Pedrol aseguró, afinando al máximo, que había doscientos once abogados con los teléfonos intervenidos. Le tocó el caso al juez Vázquez Honrubia, y un día se fue hasta la oficina donde el comisario Baniandrés, hombre de la máxima confianza de Carlos Sanjuán, subsecretario de Interior, tenía un archivador con las transcripciones de muchísimas cintas; cargó el archivador y se lo llevó.

Pero no estaban los tiempos para heroicidades judiciales. Finalmente, el juez archivó la causa porque no podía interrogar a los verdaderos responsables, a su juicio, de las escuchas, que eran Alfonso Guerra y Felipe González.

La liquidación del Tribunal Constitucional tuvo un efecto de rebote: la liquidación de la segunda pieza concebida por la Constitución para garantizar la independencia de los jueces y el Poder Judicial. Esta pieza era el Consejo General del Poder Judicial, concebido como escudo de los jueces hacia fuera y como instancia de ética profesional hacia dentro.

La liquidación del Consejo, que los socialistas consideraron òcorporativistaö al llegar al poder, necesitó del concurso del Constitucional, porque había que vulnerar la Constitución si se cambiaba el sistema de elección de los consejeros, que mantenía doce puestos al margen de los partidos. El PSOE consiguió de la oposición fraguista su colaboración para repartirse el nombramiento de los consejeros del CGPJ, y de otros altos tribunales como el de Cuentas. Pero necesitaban el asentamiento del Tribunal Constitucional para poder actuar contra la Constitución. Lo obtuvieron. En una sentencia que, si alguna vez vuelve la democracia a España, debería ser expuesta en las facultades de Derecho como modelo de ignominia jurídica, el Tribunal accedió a la liquidación de la independencia del Consejo. Con ello se consagró el poder absoluto del Ejecutivo sobre los demás poderes, el reparto de los altos

tribunales entre los partidos políticos y el fin de las garantías concebidas por los constituyentes de 1978 para que nuestro país fuese un Estado de Derecho. Sainz de Robles declaró en *ABC*: «El poder Judicial murió en 1985». Esa fue la fecha del entierro. Si no hubiera caído el Tribunal Constitucional cuando Rumasa, tal vez aún seguiría vivo.

El sistema de «cuotas» para cubrir las plazas de los altos tribunales fue promovido por el PSOE y aceptado por Fraga en su época de jefe de la oposición. Después ha sido ratificado por todos los partidos, incluido el Partido Popular. Si el PSOE es el culpable de la politización y consiguiente secuestro de los tribunales, creados para proteger a los ciudadanos del poder político, y no al revés, los demás partidos también son responsables, por acción o por omisión. La mediatización o instrumentalización de los altos tribunales acaba con el Estado de Derecho. Para muchos lo esencial es el funcionamiento de la Justicia, y por tanto la Administración, porque es lo que «llega» al ciudadano, mientras que los tribunales superiores: el Supremo, el de Cuentas, el Constitucional estarían abocados a la politización. No comparto esa idea, porque si el Alto Tribunal no está libre de injerencias políticas, difícilmente lo estará el tribunal ordinario. Pero incluso si se consiguiera un funcionamiento aceptable de la Administración de Justicia, con medios suficientes, jueces esforzados y leyes adecuadas, la eliminación de las garantías constitucionales conduce irremediabilmente a la caída del régimen o a su transformación en otro distinto. Lo que está en juego es ni más ni menos que el imperio de la Ley. Si el Poder Político está a salvo de la Ley porque controla y nombra a los jueces máximos, nadie está a salvo del poder político³⁰¹.

- La Justicia no goza de buena valoración por los ciudadanos españoles. A penas es superada en desafecto más que por el Gobierno. Y acaso sea natural, pues a éste, junto a otros muchos errores, le compete gran responsabilidad en su situación, al margen de la que incumbe a los jueces y magistrados y a la ignorancia jurídica, bastante generalizada en la opinión pública. Acaso convenga empezar por recordar que la Administración de Justicia (única institución que ostente el nombre de una virtud) no es meramente un servicio público, que pueda funcionar de manera más o menos eficiente, sino uno de los poderes del Estado. Por eso, en sentido estricto, el riesgo no reside en la «politización» sino en la pérdida de independencia y sumisión al Ejecutivo, en definitiva, en la extinción de la división de poderes. Padece, sin duda, otros problemas y amenazas, pero no creo que haya ninguna superior a ésta.

En realidad, acaso haya una causa aún más profunda: el olvido del verdadero sentido del Derecho. Más allá de las principales concepciones que disputan entre sí, básicamente tres,

³⁰¹ F. JIMÉNEZ LOSANTOS, *La dictadura silenciosa*, Madrid: Ediciones Temas de Hoy, S.A., 1993, págs. 96-104.

no es inútil acudir a un viejo texto del jurista romano Ulpiano, precisamente el que abre el *Digesto*: «Cualquiera que intente estudiar el Derecho (*ius*), tendrá que saber primero de dónde se deriva la palabra *ius*. Se llamó *ius*, de justicia, pues de acuerdo con la acertada definición de Celso, el derecho es el arte de lo bueno y lo justo. Debido a esto, se nos puede llamar muy bien sacerdotes, porque nosotros rendimos culto a la justicia, tenemos conocimiento de lo que es bueno y justo, separamos lo justo de lo injusto, discriminamos entre lo que está permitido y lo que no está permitido, con el propósito de hacer buenos a los hombres, no sólo por temor al castigo, sino también por el estímulo de la recompensa.

Pero confundimos el Derecho con la mera fuerza o el interés, despreciamos la majestad de las leyes (Alexis de Tocqueville), abusamos de la idea de los derechos (convirtiéndolos en vehículos para la satisfacción de los deseos y confundiéndolos con lo meramente lícito o permitido), y pretendemos que usurpe el puesto de la moral (al hacer de él, de suyo relativo y cambiante, algo absoluto, mientras que concebimos la moral, de suyo con pretensión de ser absoluta, como algo relativo).

Tal vez, la principal amenaza para la independencia de la Justicia derive de un erróneo modo de concebir la democracia, ajena a la tradición liberal. Pues no hay libertad si existe un poder absoluto, incluido el del pueblo. Eso es tiranía y servidumbre. Por eso la libertad política sólo puede salvaguardarse si ningún poder es absoluto. Y sólo un poder limitado no es absoluto. Decía Macaulay que las instituciones democráticas puras terminarían por destruir la libertad, la civilización, o ambas. Entre los frenos al absolutismo, quizá el más eficaz sea el Poder Judicial. Pero precisamente por eso, no es infrecuente que viva asediado por los Gobiernos, especialmente por los menos devotos de la libertad y más aún por los que exhiben una vocación totalitaria y pretenden erigirse en detentadores del poder espiritual, y diseñadores y ejecutores de proyectos de ingeniería social. Acaso no haya síntoma más fiable del espíritu liberal de un partido o gobierno que la manera de tratar sus relaciones con el Poder Judicial.

Tocqueville, en *La democracia en América*, acaso la cima del pensamiento social y político del XIX y una de las más altas de la historia, destacó la enorme influencia política del Poder Judicial y afirmó que el inmenso poder que tiene el juez americano deriva del derecho que tienen reconocido a fundamentar sus decisiones directamente sobre la Constitución. Esta facultad les permite ejercer un control sobre el poder del Gobierno y del Parlamento. «El poder concedido a los tribunales americanos de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes, encerrado en sus límites, forma todavía una de las barreras más poderosas que se hayan construido nunca contra la tiranía de las asambleas políticas». Así, todo poder electivo

debe estar sometido al Poder Judicial. Es una garantía de la libertad. Esta es la virtud del sistema elaborado por los fundadores de la Nación americana: un conjunto de frenos y contrapesos para evitar el abuso de poder y cumplir la máxima de Montesquieu: es preciso que el poder limite el poder.

Pero aquí parece que estamos a otra cosa, y se diría que su libertad sólo preocupa a unos pocos. Aquí enterramos a Montesquieu, y desdeñamos el poder de los jueces porque no surge de una votación popular. Todo el poder para el pueblo, proclaman los roussonianos, ignorantes de que Rousseau afirmó que quien elige a un representante enajena su libertad. Aquí recelamos de los jueces y adoramos a los Gobiernos, aunque los critiquemos.

Y así, asistimos perplejos a un permanente asedio a la Justicia que no es sino un asedio a nuestra libertad. El poder, único y omnímodo, del Gobierno no deja de crecer. Por lo que se refiere a la Justicia, controla a la Fiscalía General del Estado y, en gran medida, al Consejo General del Poder Judicial. Y, por si esto fuera poco, queda el Tribunal Constitucional. De por sí, es una Institución que plantea problemas. Aunque algunos lo ignoran, no forma parte del Poder Judicial. Es un órgano político dependiente de las Cortes. En este sentido, no constituye un buen mecanismo de control político del Gobierno. No es extraño que resulte tan difícil la renovación de sus miembros. El poder del juez americano se lo hemos dado aquí al Tribunal Constitucional. Y, por si fuera poco, le hemos encomendado el conocimiento de los recursos de amparo. La existencia de conflictos entre el Supremo y el Constitucional es una consecuencia inevitable del diseño institucional de este último. El Tribunal Constitucional se ha convertido en un obstáculo para el control judicial del Gobierno. Urge no sólo su renovación sino también su reforma.

Entre el populismo y la democracia frenética vamos camino de destruir la libertad. La urgencia de la crisis económica puede oscurecer la urgencia, no menor, de la regeneración política e institucional. Por no hablar de la crisis moral que, en definitiva, es la más profunda y de la que dependen las otras. Un proyecto de ingeniería social requiere, entre otras cosas, el control del Poder Judicial. No es extraño que haya continuado, e incluso se haya recrudecido el asedio a la Justicia. Está en juego la libertad y, por supuesto la Justicia³⁰².

- En el espacio propio de cada uno de los poderes constituidos, al igual que en el teatro, lo más importante es el factor humano. De ahí la trascendencia de contar con un buen sistema de elección, para los actores políticos, o de selección para los jueces. La condición de titulares de un poder del Estado, independiente por definición constitucional, obliga a extremar el rigor a la hora de garantizar su solvencia profesional y reconocer la dignidad de su

³⁰² I. SÁNCHEZ CÁMARA, «El asedio a la Justicia», en *ABC*, de 29 ó IX ó 2011, nº 34.975, pág. 3.

estatuto, evitando arbitrarios diseños, que parecen orientados antes a la docilidad que a la independencia. Porque un juez está permanentemente investido de la autoridad de la Ley, que le legitima como protagonista y servidor del Estado de Derecho, del que aquella es expresión primaria. De ahí que el juez, en el escenario público, como la honradez de la mujer de César, debe parecerlo. Para que el poder pueda verse reconocido como poder legítimo, ha de ir siempre precedido, acompañado y seguido por una liturgia de manifestación, que tiene tanta importancia como el poder mismo. En este contexto de relevancia externa se sitúan las competencias o prerrogativas que se asocian a la existencia misma de aquel, entendida como afirmación autónoma e independiente de su voluntad³⁰³.

- La realidad del momento actual en España evidencia la imperiosa necesidad de un nuevo pacto suprapartidario que reconfigure nuestro sistema democrático, haciendo, si es preciso ó y parece que puede serlo ó los retoques constitucionales que se estimen adecuados y oportunos. Como es obvio, los presupuestos de esta segunda Transición que parece demandarse se revelan, claramente, diferentes de los que determinaron la primera producida en la década de los setenta del pasado siglo XX, pero no menos importantes en orden a una definitiva consolidación de nuestro sistema democrático y de la organización territorial de España. El sistema de elección de los representantes políticos está demandando una reforma, indemorable ya, si es que, de verdad, se quiere que el pueblo soberano esté adecuadamente presente en las instituciones públicas representativas.

Varios otros temas debieran merecer una reconsideración seria y ponderada, y por citar alguno viene a la memoria la configuración de nuestros órganos constitucionales, cuyo deterioro público resulta ya manifiesto. Las inadmisibles demoras en la renovación del Consejo General del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional y la, ya destacada, politización de estos órganos constitucionales tendrían que hacer pensar a los responsables políticos que la garantía máxima de un Estado de Derecho se halla, precisamente, en el imperio de la Ley por encima de todo, de tal forma que la misma se convierta en el verdadero òPoder de los Poderesò³⁰⁴.

- Este libro pretendía en origen detallar las reformas estructurales necesarias para superar la crisis de la economía española. Al poco de comenzar me encontré con que los problemas políticos y constitucionales eran tan profundos que sin resolverlos, al menos parcialmente, sería muy difícil que nuestra economía volviera a crecer.

³⁰³ C. J. FERNÁNDEZ-CARNICERO, òEl escenario judicialò, en *ABC*, de 4 ó III ó 2011, nº 34.767, pág. 3.

³⁰⁴ B. VARELA AUTRÁN, òLa necesaria segunda transiciónò, en *ABC*, de 28 ó I ó 2011, nº 34.732, pág. 3.

Las reformas políticas necesarias afectan a la independencia del poder judicial, a la jefatura del Estado, a los partidos políticos y a la organización territorial del Estado. Para abordarlas sería necesario modificar la Constitución de 1978³⁰⁵.

- Los gobernantes, y adyacentes, han instalado a nuestra sociedad en una plataforma giratoria fundamentada en el relativismo materialista, y cuando, como ahora sucede, las hipotecas se desbordan y las promesas resultan un cúmulo de engaños sobrevenidos, los ciudadanos se plantean otras crisis subyacentes, emergen la desconfianza, la incredulidad y las dudas sobre el sistema político de convivencia y las instituciones constitucionales, que deben ser, en su origen y desarrollo, referencia de dignidad y eficacia pública. Para que los ciudadanos crean en la democracia es preciso que ésta se refleje en las propias instituciones, en su necesidad y utilidad social y en el comportamiento de quienes están encargados de que cumplan correcta y adecuadamente sus cometidos. Caso contrario, difícilmente puede exigirse que sean respetadas por muy bien que vengan diseñadas en la Constitución. Si la división de poderes, piedra angular de un Estado de Derecho para evitar aberrantes modos de gobernar, no se refleja en la actuación de las instituciones, es urgente clamar por su regeneración democrática, a fin de evitar la podredumbre del sistema, la instalación del salvajismo social como modo de coexistencia y del relativismo moral como norma.

Una institución fundamental e imprescindible en una sociedad democrática es el Poder judicial. La Administración de justicia es lenta, y por tanto dudosa en su eficacia, y su Consejo General, órgano de gobierno de jueces y tribunales, configurado correctamente en el Título VI de la Constitución y en la Ley Orgánica de 10 de enero de 1980, empezó su perversión con la también Ley Orgánica de 1 de julio de 1985, para que sus veinte miembros fueran directamente elegidos por los partidos políticos con representación parlamentaria. La consecuencia, entre otras que afectan a la dignidad de la Justicia, es que las plazas de Presidente de Sala y magistrados del Tribunal Supremo, presidencia de la Audiencia Nacional y presidentes de sus Salas, presidencias de Tribunales Superiores de Justicia y presidencias de sus Salas, así como de los magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de los mismos, y presidencias de Audiencias Provinciales se eligen discrecionalmente por el Consejo, que a su vez es elegido por los partidos políticos bajo la carpa democrática de las Cortes Generales. Al efecto, conviene recordar que el posible enjuiciamiento de los ministros del Gobierno, y de su presidente, al igual que el de los miembros de las Cámaras, es competencia de las Sala de lo Penal del Supremo; y en el caso de los gobiernos de las comunidades autónomas y componentes de sus asambleas legislativas, de las Salas de lo Civil y lo Penal de los

³⁰⁵ A. RECARTE, *El desmoronamiento de España. Informe Recarte 2*, Madrid: La esfera de los libros, 2010, Prólogo.

Tribunales Superiores. Sobre el Tribunal Constitucional, órgano constitucional imprescindible por su función de máximo intérprete de la Carta Magna, que debería servir de freno y ordenar la incontinencia legislativa, la elección de ocho de sus doce magistrados es decisión de los partidos políticos con representación parlamentaria. Recientemente, a través de la Ley Orgánica de 4 de noviembre de 2010, se ha cometido un posible fraude constitucional al reducir el tiempo de mandato de los magistrados, que tiene su antecedente inmediato en la Ley Orgánica de 24 de mayo de 2007, por la que se prorrogaba *sine die* el mandato de la Presidencia. Mediante una ley se alarga el mandato y por otra se reduce amparándose en razones de Estado, pero que en realidad solo esconden inconfesables conveniencias partidistas.

¿Cuál es el denominador común que aboca a la desconfianza y demérito del funcionamiento de estas instituciones y órganos que conforman el Estado social y democrático de Derecho que proclama la Constitución, y que deben servir de ejemplo y referencia a la ciudadanía? Que sus componentes son elegidos por el perverso sistema de cuotas entre miembros de la correspondiente fuerza política o afines a su ideología con una fidelidad a prueba de leyes, lo que permite prever sus decisiones. Es la expresión de la mercapolítica y el cambalache que arrastra la incredulidad y el desprestigio.

La regeneración democrática debe empezar por la forma de elegir a los componentes de las instituciones básicas, las que conforman el sistema de división de poderes que permite evitar las concentraciones dictatoriales, para que su funcionamiento y desarrollo sea el constitucionalmente previsto. La necesidad de que los representantes libremente elegidos sean conscientes de que representan a la soberanía popular y no únicamente a los líderes de los partidos que los proponen para formar parte de unas listas electorales cerradas y bloqueadas. Y sobre todo, que quienes están al frente de las instituciones asuman que la vida democrática de una sociedad empieza con el ejemplo que ellos mismos aporten³⁰⁶.

- Un país puede vivir sin gobierno, sin parlamento, sin medios de comunicación. Peo no puede vivir sin Justicia. Sería devolverlo a la ley de la selva, a la sinrazón de la fuerza bruta.

El juez necesita memoria, aplicación, inteligencia, capacidad de análisis, conocimiento de la naturaleza humana, valentía, prudencia, coraje y modestia para ser, ante todo, imparcial. Y no se puede ser imparcial si no se es independiente. Independiente de todos los otros poderes del Estado, el Ejecutivo en primer lugar, siempre ansioso de más atribuciones sin dar cuenta de cómo las usa. E independiente de la moda, de la corriente que prevalece en cada

³⁰⁶ T. GONZÁLEZ BALLESTEROS, "La regeneración de las instituciones", en *ABC*, de 26 ó XI ó 2010, nº 34.671, pág. 3.

momento, pues el juez tiene sólo una hoja de ruta, la ley, justo lo contrario de la moda. Tan lejos va la independencia del juez que le obliga a ser independiente de sí mismo, algo bastante más difícil que la independencia de otro. Ha de liberarse de sus prejuicios, para que no contaminen sus juicios. Prejuicios de todo tipo, personales, familiares, corporativos, ideológicos sobre todo. La ideología, mucho más que el dinero, es la gran corruptora de la Justicia, la causa de los mayores errores judiciales y de las mayores injusticias. De ahí que sea la gran tentación, el mayor escollo a salvar por los jueces. O para los que se creen jueces, pues para los verdaderos jueces no hay otra tentación que hacer justicia.

Podría uno seguir hablando horas y horas de la Justicia y de los jueces, la más difícil y fascinante de todas las actividades humanas. En su *Ética a Nicómanoö*, lo resume en la frase: *«Todas las virtudes se resumen en actuar justamente»*. Y nadie tiene el deber de actuar más justamente que los jueces.

Su principal problema es un ordenamiento constitucional que no sólo no facilita su labor, sino que les pone toda clase de trabas, desde sus nombramientos, escandalosamente politizados, hasta su funcionamiento, con menos recursos que cualquier otra rama de la Administración. Pero lo único que quieren los políticos de los juzgados es controlarlos y que no les controlen a ellos, para que no se descubran sus chanchullos. No va a ser fácil salvar estos escollos. Pero tengo la esperanza de que la gravedad en que se encuentra la Justicia española, el peligro que corre de ser absorbida por los demás poderes del Estado e incluso por las masas en la calle, haga reaccionar a los verdaderos jueces, que olvidando sus diferencias ideológicas, se pongan de acuerdo para limpiar toda la basura que han arrojado a su patio los que quieren quitarles la máxima dignidad en una monarquía o república: ser los intérpretes de la ley³⁰⁷.

- De los temas que no se trataron en la campaña electoral, el más importante es el de la justicia. Y ha sido el primero en presentarse. La decisión del Tribunal Constitucional de aceptar la recusación pedida por el Gobierno de dos de los magistrados que debían decidir sobre las impugnaciones al Estatuto catalán acrecienta las dudas sobre dicho Tribunal y asegura la aprobación definitiva de dicho Estatuto, ya que ambos magistrados se encontraban entre los críticos al mismo. Huele mal, pues si la mujer del César debe parecer honesta además de serlo, el Tribunal Constitucional debe parecer independiente aparte de serlo. Algo que no ha hecho desde aquella sentencia de Rumasa, de triste recuerdo.

La justicia en España no es un cachondeo, como decía Pedro Pacheco. Es el principal problema de nuestro sistema político. Desde Montesquieu, la separación de poderes es la

³⁰⁷ J. M^a. CARRASCAL, *«Jueces y Justicia»*, en *ABC*, de 15 ó IV ó 2010, n^o 34.446, pág. 3.

pedra angular del ordenamiento constitucional, por delante de las elecciones, los partidos políticos o la libertad de prensa. El nuestro, sin embargo, tiene el defecto básico de haber dado a los partidos voz y voto en la elección de los jueces, cuando meter a los políticos en la justicia es como meter a la zorra en el gallinero. Todos los políticos, no importa el partido, desean controlar los medios de comunicación. Pero eso no es nada comparado con su sueño de controlar los tribunales, al saber que, en un Estado de Derecho, toda cuestión política termina siendo una cuestión legal, y si controlan los tribunales, podrán hacer impunemente lo que quieran. En España van camino de conseguirlo, al menos en las instancias más altas, el Tribunal Supremo, el Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial. No es que los jueces sean totalmente inocentes en el desafuero. El simple hecho de que se encuadren en ñconservadoresö y ñprogresistasö empaña la alta misión que tienen encomendada. Un juez tiene que ser juez, sólo juez y nada más que juez, sobrándole todos los adjetivos, como a la justicia, que por algo lleva los ojos vendados.

A ello se suma la venalidad implícita del sistema. Nuestros políticos eligen aquellos jueces que esperan le sean favorables, y los jueces, sea por afinidad ideológica, sea por pagar el favor, se inclinan hacia quienes les eligieron. Sin duda hay montones de jueces independientes. Pero precisamente por eso no son elegidos para las instancias superiores. Nada de extraño el desprestigio que sufre la justicia. Lo peor es que la sufre también el Estado de Derecho.

La reforma judicial es probablemente la más perentoria de todas las pendientes. Pero ponerla en manos de los políticos es como pedir a la zorra que sea gentil con las gallinas. Tuvimos un buen ejemplo en la pasada campaña, donde ni siquiera la citaron, y acabamos de tener otro con la última sentencia del Constitucional. Aunque ya lo había anunciado Alfonso Guerra con su desparpajo habitual. ñ¿Montesquieu? Murió hace mucho tiempoö³⁰⁸.

- La Administración de Justicia puede ser defectuosa, y en España lo es. Pero nunca ha de convertirse en un espectáculo, es decir, en una diversión pública del estilo de las celebradas en los circos o en los teatros. Es cierto que no resulta tarea fácil articular correctamente un Estado de Derecho y más complicado aún conseguir que funcione bien. Son muy pocos los auténticos Estados de Derecho que existen en el mundo. Unos fallan por falta en el sistema de representación, con leyes electorales que desfiguran la auténtica voluntad popular. Otros de estos mal llamados Estados de Derecho violan el postulado básico de la división de los Poderes, con un Poder Ejecutivo que invade las zonas propias del legislativo. Pero tal vez lo

³⁰⁸ J. M^a. CARRASCAL, ñLa zorra en el gallineroö, en *ABC*, de 14 ó III ó 2008, n^o 33.691, pág. 8.

que con más frecuencia resulta conculcada es la independencia de jueces y magistrados. Teóricamente cobijados en un Poder Judicial.

La libertad de información es otro de los grandes principios que se hallan maltratados en algunos de los Estados de Derecho. No he de recordar lo que fue en España el largo periodo del franquismo, uno de cuyos objetivos era impedir que apareciesen voces discrepantes de la doctrina oficial. Se luchó por la libertad de expresión y la libertad de información. Pero ninguno de los derechos fundamentales es absoluto, sino que todos tienen límites, debiendo ejercitarse con el debido respeto a los derechos fundamentales con los que puede colisionar. El òjuicio paraleloö no tiene cabida en el Estado de Derecho. Nuestra repulsa ha de ser la misma cuando el imputado nos resulta políticamente simpático o cuando pertenece a una organización cuyo credo no compartimos. El juez se encuentra con dificultades para hallar la verdad material y raros son los asuntos en los que el blanco y el negro, la culpabilidad o la inocencia, resultan indiscutibles. La ponderación de los datos, que efectúan los jueces antes de dictar sentencia, obliga a un trabajo serio y de absoluta serenidad que no se realiza por quienes con dos o tres testimonios se pronuncian alegremente fuera de los Juzgados. El òjuicio paraleloö en la calle se remata con un veredicto popular que puede no ser ajustado a Derecho.

En definitiva, el día que se hace pública una resolución de los Tribunales de Justicia cuando ésta no coincide con lo que muchos esperaban, la desilusión es enorme. Padece el Estado de Derecho y el ciudadano de buena fe. Pero el mal se causó hace tiempo. La experiencia de la tutela judicial efectiva registra como un hecho de especial trascendencia la mutación constitucional introducida por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. La Constitución de 1978 formaliza un régimen político en el que el Poder Judicial es un auténtico òpoderö, junto al Poder Legislativo, residenciado en Las Cortes, y el Poder Ejecutivo, cuya titularidad asume el Gobierno. Si el órgano de gobierno del supuesto Poder Judicial se forma en virtud de la manifestación de voluntad de personas ajenas, le letra de la Constitución permanecerá inalterada, pero la modificación constitucional es evidente³⁰⁹.

- Quienes pierden o saben de antemano que no pueden ganar en la arena política, se buscan una nueva oportunidad en el Foro judicial llevando a él cuestiones inequívocamente políticas que no deberían salir nunca de este ámbito, y cuando cuestiones de índole eminentemente política son llevadas a la decisión de los jueces, se produce una dolorosa crujía en todo el esquema de distribución de poderes, y a que muy bien podrían contestar los jueces a la demanda planteada: òesa no es cuestión que yo deba dilucidar, por ser

³⁰⁹ M. JIMÉNEZ DE PARGA, òLos nefastos <juicios paralelos>ö, en *ABC*, de 4 ó VIII ó 2009, nº 34.195, pág. 3.

eminentemente de ámbito político, de decisión de gobierno y no tanto de ajuste o no a leyes establecidas. Pero los partidos políticos llevan a la arena judicial temas con los que no están de acuerdo, endosando a los jueces soluciones que ellos no podrían lograr en el ámbito político o parlamentario, contribuyendo con ello, sin duda, al descrédito judicial por el desgaste que para los jueces supone pronunciarse sobre tales temas.

La Ley tiene un carácter general que puede sufrir muy variadas interpretaciones a la hora de concretarse o aplicarse a un caso singular. Ahí surge la figura del juez que decide con un poder, que a veces resulta escalofriante, lo que ha de ser aplicado o no, lo que procede hacer o no hacer. En los casos civiles, mercantiles y laborales lo que está en juego es el patrimonio. En los casos penales la libertad y la vida y en lo contencioso-administrativo la legalidad de los casos, el poder en suma. Y ahí el juez, como árbitro supremo decide personal o colegiadamente con la única limitación o mejor, con la única guía: la Ley. Los jueces, dice el art. 117 de la Constitución, están sometidos únicamente al imperio de la Ley. Ello lleva a veces a que se haga realidad ese tremendo axioma *fiat justitia sic pereat mundus* (hágase justicia así se hunda el mundo). Para evitarlo está el buen criterio del juez, su discrecionalidad, su prudencia en la aplicación de la ley que elimina el papel del juez como *autómata*. El Derecho judicial es un Derecho humano, y por tanto no puede haber en la aplicación de la ley una sola solución, sino varias y, además, todas ellas acordes con la Ley, aunque interpretándola de modo diverso. Tanto en la cultura hebraica del Talmud, como en la justicia árabe del Cadí, y desde luego, en el Derecho romano se admitían varias soluciones correctas en la aplicación de la Ley.

Y ello es así porque quien juzga es un ser humano y como tal está sometido, lo crea así o no, a mil condicionantes culturales, políticos, biológicos, sociales y en definitiva ideológicos. De ahí que ante casos idénticos se den soluciones dispares, con absoluta honestidad.

Pero cuando una determinada tendencia se mantiene permanentemente, se puede hablar ya de una actitud, de una predisposición, que sugiere la identificación de una tipología de jueces: jueces conservadores, liberales y progresistas. Es muy frecuente por parte de los medios de comunicación etiquetar a los jueces como conservadores o progresistas, en un fallo en el que no se escucha al encausado sino que se le juzga, de modo inapelable, casi siempre de oídas porque no se fundamenta la opinión en datos constatables y constatados. Con ello, aparte del agravio que supone para el etiquetado al que no se le ha oído, se llega a un maniqueísmo que contribuye notablemente al desprestigio de la justicia. Pero cuando, en los tribunales colegiados, la etiqueta se colectiviza y se hacen bloques de progresistas y

conservadores, caemos en una profunda desazón. Por lo que sufre el Estado de Derecho y por el vilipendio que supone para los jueces etiquetados ¿Cómo puede afirmarse, con osadía sin igual, que un juez de un bloque va a votar así y el del otro bloque de modo distinto, antes de sentenciar? Es tremendo, para el juez sobre todo, que se le diga vía mediática lo que va a fallar de modo automático, por ser progresista o conservador. Estoy seguro que los primeros asombrados serían los propios jueces y sería muy saludable que no una, sino, muchas veces, los pronósticos fallaran por el bien de todos³¹⁰.

- No hace demasiado tiempo, estando el PSOE en el Gobierno, quien ocupara la Vicepresidencia, Alfonso Guerra, lanzó una frase de esas que no se olvidan: «Montesquieu ha muerto». Muchas vueltas se dieron intentando acertar lo que el político sevillano había querido decir con una afirmación tan tajante. El ilustre pensador francés había sido, como antaño se sabía desde el bachillerato, el padre formulador de la teoría de la división de poderes, pieza fundamental de toda Constitución a partir de entonces. Dividir los poderes y garantizar los derechos eran los supuestos que permitían hablar de que un país tenía Constitución. Así lo aportó el pensamiento revolucionario francés y así fue recogido, una y otra vez, en los textos de nuestro histórico constitucionalismo, comenzando por la gran Constitución de 1812. De aquí que no se entendiera muy bien el alcance de la afirmación que hemos reproducido. Y es que, al menos en lo que se me alcanza, su autor no explicó, como necesario complemento, quién, cómo y por qué había asestado tal letal golpe al barón francés.

Pero en el devenir histórico, aun manteniendo en el frontispicio de todas sus Constituciones la afirmación de poderes separados, se ha originado lo que Montesquieu no quería: el predominio casi absoluto de uno de ellos. La primera ruptura del equilibrio tiene lugar con la consolidación del Estado de derecho, forjado a lo largo del mismo siglo XIX, que conoce el claro predominio del poder legislativo. Estamos ante la indudable hegemonía de la Asamblea y de los regímenes de asamblea. Es en ella el lugar en que descansa la soberanía y, por ende, de ella dependerá todo el desarrollo de la vida política. Por poner únicamente un ejemplo, es el modelo, ya trasnochado, en el que se basó toda la vida de nuestra Segunda República, con la consiguiente inestabilidad de los gobiernos. La Asamblea todo lo podía y todo lo pudo. Pero precisamente para evitar esta inestabilidad, el siglo XX, bien temprano, va a tener como base «el reforzamiento del Ejecutivo», propio del Estado Social de Derecho. Los textos constitucionales, hasta nuestros días, pondrán especial énfasis en la aparición de «gobiernos fuertes». Los métodos son muy variados y casi todos obedecen a la necesidad de

³¹⁰ J. A. SAGARDOY BENGOCHEA, «Jueces con etiqueta», en *ABC*, de 8 ó XI ó 2007, nº 33.566, pág. 3.

hacer frente, desde una postura fuerte, a las características de la política en los siglos XX y XXI.

Dos fuertes dardos contra Montesquieu. Pero ahí sigue. Al menos en el discurso político y como lema venerado. El final de la agonía y la anunciada muerte se da con la consolidación del actual «Estado de Partidos». Ahora son ellos quienes tienen la llave de una hegemonía que puede extenderse en los tres poderes. Por una vía similar a ésta: a) Un partido triunfa en unas elecciones y, por ende, obtiene la mayoría parlamentaria. B) De esa mayoría, propia o nacida por pactos con otros partidos, surge la formación de un gobierno (poder ejecutivo) y c) Cuando la Constitución encarga al Parlamento la designación de miembros del poder judicial, son los partidos los que, de nuevo, se ponen de acuerdo (nefasta costumbre de «las cuotas») en los nombres a ofrecer. ¡Siempre los partidos!

Y aquí está el dilema. Si Montesquieu ha muerto, quien le sucede, nada más y nada menos, es el reinado de los partidos³¹¹.

- En definitiva, después de casi tres décadas de vigencia, la Constitución ha entrado en una crisis que puede derivar en una transformación radical y no consensuada del sistema político. Se plantea entonces la necesidad de restablecer los fundamentos de éste apelando a los elementos esenciales del pacto que logró establecerse con la desaparición del régimen franquista. Y, para ello, resulta ineludible una reforma constitucional orientada a consolidar el modelo de 1978 y a cerrar las vías que han conducido a socavarlo. Esta reforma constitucional deberá reforzar la independencia del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional con respecto a los poderes ejecutivo y legislativo. La competencia sobre el recurso de amparo constitucional debe atribuirse al Tribunal Supremo con objeto de dotar de una mejor funcionalidad al Tribunal Constitucional³¹².

- Se nos aventuran propuestas ajenas a la tradición democrática: atajos de corte autoritario, suspensión de derechos, restricción en la eficacia de las normas, reformas constitucionales que debilitan o suprimen los controles, populismos que encumbran al poder ejecutivo, ensombrecen el legislativo y arrumban o fagocitan al judicialí. Todo eso son síntomas de una profunda astenia democrática que puede terminar por ser letal para el sistema, sobre todo porque los protagonistas de la degradación son, a veces, quienes más obligados están a mantener la vigencia de los principios que ellos mismos contribuyeron a crear. Tal es el caso de Estados Unidos, que, ante la cruel realidad del terrorismo, parece empeñado en dejar de impartir la cátedra de la libertad. Lo cierto es que el proceso se da en todo el mundo; y no siendo una patología ni explícita ni únicamente iberoamericana, la

³¹¹ M. RAMÍREZ. «Pero ¿Quién ha matado a Montesquieu?», en *ABC*, de 22 ó IX ó 2007, n° 33.519, pág. 3.

³¹² M. BUESA, «Por una reforma constitucional», en *ABC*, de 18 ó VII ó 2007, n° 33.453, pág. 3.

enfermedad ha arraigado seriamente en las naciones de nuestro mundo cultural y apunta a convertirse en una auténtica pandemia.

De todos los factores que afectan a este proceso, la justicia es quizá el más sensible al fracaso, pues si éste se produce quedan sin control ni referente posible los demás poderes del Estado. Así que no es sólo un problema ético filosófico, es sobre todo el requerimiento de calidad sobre un sistema desarrollado como aparato capaz de proporcionar la paz social que reclama la convivencia de las personas. La Justicia es el indicador más veraz de la calidad del Estado democrático y, a la vez, el mejor instrumento de la necesaria gobernabilidad que trae paz y desarrollo. Lo cierto es que ese aparato de justicia aparece deteriorado ante la imagen de los ciudadanos, y ese descrédito socava la confianza en la justicia y genera la percepción social de que, sin su independencia y sin su calidad, ningún otro de los males del Estado tiene remedio. Cuando los ciudadanos no pueden decir, como el molinero prusiano al rey de aquel país, *¿Aún hay jueces en Berlín!*, es que la injusticia y la sinrazón se han impuesto del todo.

No erraba Montesquieu cuando basaba en esa metáfora de la División de los Poderes la premisa fundamental del sistema democrático. En las sociedades modernas y avanzadas, esa metáfora debe ser capaz de ir más lejos de la pura descripción de los tres espacios del ejercicio de la soberanía. Una sociedad civil rica y activa ha de mantener la necesaria vigilancia, movilizand o todos sus recursos para afianzar el sistema tanto en sus valores como en sus mecánicas³¹³.

- El inminente Gran Cambio quiere decir que se acabó el Poder Judicial y que llegamos, por fin, al mero *servicio público de la justicia*. Se acabó un Poder que, al ser ejercitado, cumple un servicio. Del servicio, sin Poder Judicial, se encargará el único poder en el que creen de verdad los incontables demócratas de boquilla: el Ejecutivo. El inicio y lo principal del desarrollo de cada uno de los procesos (lo que llaman *tramitación procesal*) estará bajo la dirección de funcionarios dependientes del Poder ejecutivo, fuertemente jerarquizados: Sobre el secretario de un Juzgado, el secretario coordinador provincial y, sobre éste, el secretario de Gobierno del correspondiente Tribunal Superior de Justicia y por encima, cerca ya del vértice, el secretario general de la Administración de Justicia, integrado en el Ministerio y designado por el ministro que, ni que decir tiene, es el vértice. El secretario judicial podrá imponer directrices de actuación a los demás funcionarios *en el aspecto técnico-procesal*. Enseguida dejarán de tener importancia *los juzgados y tribunales* y *los jueces y magistrados independientes*, constitucionales protagonistas de la Justicia. Pasarán a

³¹³ L. MARTÍ MINGARRO, *Justicia independiente. Un valor a prueba*, en *ABC*, de 27 ó II ó 2006, nº 32.951, pág. 7.

ser decisivas las diversas unidades administrativas de la oficina judicial, en especial los llamados servicios comunes. Un tinglado, insisto, en manos del Poder ejecutivo.

Los modernizadores se atreven, por supuesto, a afirmar que la independencia judicial no se verá en absoluto afectada por arrinconar a los jueces al final del proceso, sólo para poner sentencias, como ponen huevos las modernas gallinas ponedoras en los modernos gallineros: se pondrán las sentencias que correspondan a los casos seleccionados por secretarios y fiscales y se pondrán cuando diga el calendario establecido por los encargados de la moderna oficina judicial. Y las sentencias puestas, lo mismo que los modernos huevos de los modernos gallineros, no tendrán más ingredientes que los previamente suministrados por los referidos encargados. En España no pasa nada por afirmar la independencia de esos encargados contra la evidencia de su dependencia legal y real.

El Gran Cambio comienza con un ministro de Justicia del PP, recentísimo ex diputado, que materializa legalmente un erróneo Pacto de Estado. Y en estos tiempos, lleva la batuta, por el PP, un ex ministro de Defensa y ex presidente del Congreso de los Diputados. Éstas ó además, claro es, de los ministros López Aguilar, Bermejo y Caamaño ó han sido o son las personas directamente responsables de lo que se avecina sin omitir la llamada culpa in eligendo de las cúpulas. Salvo rectificación de última hora, ellos serán los responsables de la desaparición de la Justicia y de eliminar el papel atribuido por los ciudadanos (y la Constitución) a los jueces y a los juzgados³¹⁴.

- Ciento diecinueve profesores de Derecho Procesal (84 con plena capacidad docente e investigadora), de 32 Universidades distintas y diversas escuelas, hemos firmado una declaración de muy grave preocupación ante el Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial. Conforme a un entendimiento pacífico y universal de la Justicia, rechazamos que lo jurisdiccional sea sólo dictar sentencia sobre el fondo de los casos, como viene a sugerir la Exposición de Motivos del Proyecto. No en vano habla el art. 117.3 CE del ejercicio de la potestad jurisdiccional en los procesos y no después de y ni siquiera mediante los procesos. Porque en los procesos ó no sólo al final ó se juega la gente su derecho fundamental (art. 24 CE) a obtener tutela judicial efectiva.

Conocemos los modelos, las tendencias y las reformas en otros países civilizados: van siempre en la línea de una mayor implicación del juez en el proceso. Aquí, inventando la rueda cuadrada, se proyecta lo contrario.

³¹⁴ A. DE LA OLIVA SANTOS, "Adiós, Justicia", en *ABC*, de 22 ó IX ó 2009, nº 34.244, pág. 3.

En todo caso, los problemas reales de nuestra Justicia no dependen de un cambio de roles de los Jueces y Magistrados y de los Secretarios Judiciales. Lo decisivo son otros esfuerzos sostenidos, no tan baratos y rápidos como ese cambio. Se necesitan más efectivos de calidad, sin bajar ni un centímetro (más) el listón en la selección de los servidores de la Justicia.

Por lo demás, los ciudadanos tenemos derecho a saber con seguridad quién respalda, además del Gobierno y su grupo parlamentario, la ocurrencia de ese Proyecto de administrativización y control de nuestra Justicia³¹⁵.

- Por débil que sea la personal esperanza en una regeneración social e institucional (Consejo General del Poder Judicial incluido), hay momentos en que el silencio podría parecer indiferencia y aceptación. Lo que ahora mismo sucede en relación con la Justicia me impone no callar.

Sin duda, es legítimo discrepar de las decisiones del Consejo General del Poder Judicial, recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. No es legítimo, en cambio, pretender que el CGPJ rinda cuentas ante el Parlamento. Porque el CGPJ es (lo dice la Constitución Española y el Tribunal Constitucional) el principal órgano de gobierno del Poder Judicial, creado para garantía de la independencia judicial y, en un régimen de separación de poderes, esa separación y esa independencia dejarían de existir si lo que decide el CGPJ estuviese sometido al control parlamentario. La pretensión de que comparezca ante el Congreso el Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ para dar cuenta, bien de resoluciones judiciales, bien de acuerdos del mismo CGPJ, es contraria a la CE. Lo dije hace años cuando por vez primera otros protagonistas promovieron tal comparecencia y lo repito ahora. La Constitución y el sentido de la función constitucional del órgano que representa, debieran impedir al Presidente del TS y del CGPJ acudir al Congreso de los Diputados a causa de un ilegítimo requerimiento parlamentario. Se busca neutralizar, por acobardamiento ante la presión política, el recto ejercicio de la potestad de aplicar el Derecho. En palabras menos precisas, pero quizá más comprensibles: se busca, una vez más, neutralizar la Justicia constitucional, falible sin duda, pero también, a la postre, independiente. Por último, esos propósitos enlazan con el designio de desarmar lo poco que queda de Estado unitario dentro del Estado de las Autonomías, para ofrecer más poder a los nacionalismos.

Conforme a doctrina pacífica (hasta ahora), los Jueces y Magistrados constitucionales (los del art. 117 CE) no juzgan sólo cuando dictan sentencia sobre el fondo, sino cuando se ocupan de que cada proceso, de principio a fin, siga los derroteros legales. Que el proceso esté

³¹⁵ A. DE LA OLIVA SANTOS, «Chusma universitaria» y Justicia independiente, en *ABC* de 15 ó V ó 2009, nº 34.114, pág. 3.

en manos de los Jueces constitucionales, por más que les ayuden otros servidores del Estado, ha venido siendo una principalísima garantía para todos, sin la cual no estamos debidamente protegidos. La vieja pretensión de que los Secretarios Judiciales se consideren tan integrantes de los «Juzgados y Tribunales» (apdo. 3 del art. 117 CE) como los «Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley», que son los llamados a administrar justicia (apdo. 1 del mismo art. 117 CE), es contraria a cualquier interpretación razonable de ese precepto constitucional. No se trata de preferir a unos sobre otros ni de si unos lo harán mejor que los otros. De lo que se trata es de rechazar que una ley entregue decisiones a todas luces jurisdiccionales, confiadas a los Jueces y Magistrados por la Constitución, a funcionarios hoy dependientes del Ministerio de Justicia. Funcionarios que, paradójicamente, justo por no ser Jueces ni Magistrados, podrían pasar al ámbito de las Comunidades Autónomas, siguiendo el discutible rumbo que marcaron en su día, seguramente sin quererlo, las Sentencias 56 y 60/1990 del Tribunal Constitucional, al distinguir entre «Administración de Justicia» y «administración de la Administración de Justicia»³¹⁶.

- Hace más de dos siglos que en su obra *La riqueza de las Naciones* el filósofo y economista escocés Adam Smith ponderó la importancia que para dicha riqueza tiene la fortaleza institucional, y muy especialmente la existencia de un Poder Judicial que actúe con imparcialidad. En la misma línea, ciento cincuenta años después, el ilustre economista austriaco Friedrich Von Hayek, en su obra *Constitución de la libertad*, también afirmó la importancia de un Poder Judicial independiente y eficaz como insumo necesario para el desarrollo económico en una sociedad. Sirvan estas citas de recordatorio para que pongamos nuestra atención en la importancia que tiene nuestro sistema de justicia no sólo para mantener una razonable convivencia social sostenida en el respeto a las normas, sino también como un importante factor de progreso económico.

Gozamos de un colectivo judicial numeroso y bien formado, seguramente el mejor de nuestra historia, y de un conjunto de leyes que ha facilitado el despliegue a lo largo de los últimos treinta años de los principios y derechos constitucionales. Sin embargo, la justicia española, como sistema organizado que pretende que el Derecho sea el marco de la convivencia y el límite del poder, no alcanza a satisfacer las expectativas de los ciudadanos españoles. Lentitud de los procesos, desorganización, falta de recursos, inacción, escasa eficacia, son algunos de los lastres que se la imputan, y no sin razón, haciendo que la necesidad de su reforma sea imperiosa. En este sentido, se olvida con frecuencia que la

³¹⁶ A. DE LA OLIVA SANTOS, «Justicia sin Jueces (independientes)», en *ABC*, de 8 ó 1 ó 2009, n.º 33.988, pág. 3.

Administración de Justicia no es solo una función constitucional del Estado, sino que también es una actividad prestacional del Estado, un servicio público orientado a satisfacer una necesidad ciudadana y a valer como relevante factor económico, como contribuyente neto a la riqueza nacional.

En este contexto debemos preguntarnos sobre lo que necesita la justicia española. A mi juicio son tres los factores clave de su reforma: la mejora organizativa, la innovación tecnológica y la financiación.

En primer lugar, desde luego, la organización. Nuestra Administración de justicia es una administración fragmentada territorial y organizativamente, hasta el punto que nos quedamos cortos si la calificamos de amalgama de reinos de taifas. En este sentido, resulta urgente la reforma de la Ley de Demarcación y Planta judicial para superar el ya caduco modelo del partido judicial, basado sobre una realidad española hoy inexistente, permitiendo optimizar los siempre escasos recursos disponibles. Junto con el nuevo modelo territorial es preciso ordenar el trabajo en los juzgados y tribunales, que siguen funcionando con arreglo a esquemas del siglo XIX, cuando cada uno de ellos era un microcosmos completo y autárquico. La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por la L. O. 19/2003 sentó las bases para la radical transformación del panorama descrito, introduciendo en la Administración de justicia principios y postulados de la denominada Ciencia de la Administración, ya consolidados en las organizaciones privadas y también en otros sectores de la Administración Pública. Es preciso, después de ocho años perdidos en juegos florales, ponerlos en funcionamiento.

En segundo lugar, la justicia en Red, la innovación tecnológica. En este punto, lo primero es caminar juntos y con un liderazgo claro para desarrollar y actualizar los sistemas informáticos de gestión procesal, de estadística judicial, de gestión de los Registros específicos de la Administración de Justicia y su intercomunicabilidad con los órganos judiciales.

Finalmente, nada de lo anterior puede hacerse sin recursos económicos. La justicia española ha padecido históricamente un serio problema de falta de medios, de manera que si queremos más y mejor justicia tendremos que pagar por ella, como sucede si queremos más y mejor sanidad o educación. La fórmula tradicional de incremento de dotaciones presupuestarias no parece posible en las actuales circunstancias económicas, por lo que habrá que acudir a lo que timoratamente anticipó el art. 35 de la Ley 53/2002, que restableció en los procesos civiles y contenciosos las tasas judiciales, aunque limitándolas a las personas jurídicas de cierta entidad y naturaleza lucrativa. Hoy, para que haya esa mejor Justicia dotada

de los medios necesarios para cumplir con su función constitucional, las tasas deben generalizarse (salvo en los casos de justicia gratuita por falta de recursos), pues no hay razones de peso para que los contribuyentes deban soportar los costes del proceso de personas físicas o jurídicas que gozan de suficiente solvencia económica. Además, habría que empezar a plantearse si las tasas deben soportar el coste íntegro de la segunda instancia y de la casación, si hubiera lugar a ella, ya que una vez obtenida la primera respuesta judicial quien quiera continuar con el proceso en instancias sucesivas debería abonar íntegramente sus costes.

En conclusión, si además de una Justicia independiente conseguimos una Justicia eficaz, habremos convertido esta Institución no solo en la garante última de nuestros derechos, sino también en instrumento necesario para la recuperación económica que nuestro país tanto necesita³¹⁷.

- No basta con asegurarse de que cada poder se ciña a sus competencias, es decir, los jueces, a la observancia de los códigos y leyes, el Congreso, al desarrollo de los equilibrios necesarios para el bienestar económico, social y moral, el Gobierno, a la consecución de los objetivos aprobados. Se trata de evitar que a los miembros del Congreso les dé por nombrar jueces, que a los jueces se les antoje cambiar la ley, y al Gobierno no hacer caso ni al Poder Judicial ni al Legislativo. Se trata del requisito esencial de todos los sistemas democráticos y el más difícil de aprender, como se ha visto en la democracia española con la intromisión de la política en el Poder Judicial.

La división de poderes comporta también una presencia testimonial y real, según las culturas en que se desarrolla, del poder soberano de los ciudadanos para que existan válvulas de escape de la división de poderes: el Congreso puede legislar, pero, hasta cierto punto, marcado por la convocatoria de elecciones generales; en el Poder Judicial mandan los jueces expertos en la aplicación de las leyes, pero, hasta cierto punto, marcado por la soberanía popular a la que se recurre con el sistema de jurados; son ciudadanos corrientes y molientes asesorados por jueces, pero que deciden en función de las emociones y la cultura paralela del sentir general. El Poder omnímodo del Gobierno lo es también hasta cierto punto, ya que está sometido a cantidad de cortapisas marcadas por el jefe de Gobierno, que puede cambiarlo, y este, que puede ser cuestionado³¹⁸.

³¹⁷ A. DORADO PICÓN, «Tres ideas fuerza para la Reforma de la Justicia», en *ABC*, de 15 ó IX ó 2011, n° 34.961, pág. 3.

³¹⁸ E. PUNSET, «¿Funciona de verdad la división de poderes?», en *XL SEMANAL*, de 8 ó IV ó 2012, n° 1.276, pág. 48.

- Me produce recelo cualquier procedimiento para otorgar graciosamente a unos lo que a otros cuesta esfuerzo, trabajo, estudio y una dura prueba de demostración de aptitudes y conocimientos. Lo normal y lo que ofrece menos probabilidad de cometer grandes errores es que los aspirantes al sagrado oficio de juez demuestren ante un tribunal sus conocimientos y si luego pasan por una escuela de prácticas, miel sobre hojuelas. Pero sustituir las pruebas públicas y aleatorias por el dedo creador es, al menos, una temeridad. De las oposiciones se puede decir lo mismo que se dice de la democracia, que es el peor sistema de selección si se exceptúan todos los demás.

Ya sé que alguien podría recordarme que el nombramiento de jueces por el procedimiento del ócuarto turnoö no es caprichoso. La elección debe recaer sobre õjuristas de reconocido prestigioö. Lo de prestigio ya es una fórmula sospechosa porque de ahí viene õprestidigitaciónö y en su origen significa engaño para embaucar. Pero pasemos por alto el aviso de la etimología. Ese õreconocido prestigioö termina por aplicarse a leguleyos, males estudiantes de leyes, licenciados de pacotilla, abogados de secano y sin pleitos, y en el mejor de los casos juristas bajo palabra de honor a los que no conoce ni su propio padre. Cada vez que aparece una de esas listas de õjuristas de reconocido prestigioö se queda uno pasmado de la cantidad de desconocidos pomponios que tenemos en estos páramos. O sea, que muchas veces eso del õreconocido prestigioö puede uno ponérselo en el antifonario.

Claro está que cuando hablo de los otorgamientos a dedo que tienen el carácter de peligrosos no me refiero a los honores. Los honores, aunque no sean merecidos, no hacen daño. Y además, se otorgan con mejor criterio, quizá porque generalmente no llevan aparejada ninguna mamandurria. Lo peor es cuando lo que te conceden no es un honor sino un oficio o profesión, como si fuera una patente de corso. A mi paisano Francisco Rabal, lo recibieron en la Universidad de Murcia como doctor honoris causa, que es una forma de hacer doctor a dedo y sin pasar por los sucesivos pupitres. Bien hecho. Aquello fue justo y saludable. Los méritos los llevaba a cuestras aunque no los había adquirido en las aulas sino en los escenarios. Lo mismo digo del poeta Manuel Alcántara, doctor honoris causa por la Universidad de Málaga, cuyos méritos no están en los pupitres, sino en los endecasílabos. Lo que pasa es que ni Paco Rabal ni Manolo Alcántara se fueron a la mañana siguiente a un aula de la Facultad a explicar Metafísica o Cosmología a los estudiantes.

Pero lo del ócuarto turnoö de los jueces es peligroso, muy peligroso, y digo peligroso por no decir que es una insensatez como la copa de un pino y una cacicada catedralicia. Al menos Sancho Panza tenía sentido común y ese concepto de la justicia que abunda entre

gentes que conocen la injusticia en sus propias carnes. Sufrir la injusticia debe de ser una buena ó y mala ó manera de conocerla.

Ahora, el Consejo General del Poder Judicial, en vísperas de terminar su mandato, quiere dejarnos de herencia medio centenar largo de jueces designados por el ócuarto turnoö. Exactamente, cincuenta y tres compañeros de Enrique Bacigalupo. Eso, para la ciencia jurídica prestigiosa de este país, es demasié. Por supuesto, el hecho de que este Consejo del Poder Judicial tenga mayoría de miembros nombrados por los gobiernos de Felipe González, no le da a esta convocatoria insólita ningún significado político. Todos ellos son juristas de ñreconocida independenciaö³¹⁹.

- El Gobierno ha invitado a la oposición, y concretamente a los socialistas, a concretar los términos fundamentales de una Reforma Judicial. Está bien que el Partido Popular, a pesar de disponer de una mayoría absoluta, procure llegar al famoso ñconsensoö en una materia tan enorme y delicada como es la Justicia. Es un asunto de Estado de primer orden, y cuantas más adhesiones se consigan, mejor. Felipe González hizo la reforme de la Justicia en el año 1985 apoyado con prepotencia y arrogancia en su mayoría absoluta. Así salió aquello. Todavía estamos sufriendo las catastróficas consecuencias, y ya llevamos más de tres lustros en que la Justicia en España constituye, como ahora tanto se dice, una asignatura pendiente. Lo que sucede es que no parece fácil que quienes protagonizaron tan voluntariamente una reforma que les ha ido tan bien acepten de buen grado la contrarreforma.

La dificultad del acuerdo estriba, tal y como era previsible, en dos puntos, en la conveniente restricción del tercer y cuarto turnos de acceso a la carrera judicial y en el sistema de elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Los llamados tercer y cuarto turnos no deben ser un gatera por donde se cuelen de garabatlillo en el escalafón judicial unas cuantas docenas de magistrados con más o menos méritos, a veces poco discutibles, pero impulsados sobre todo por el amiguismo político. El sistema de partidos ha terminado por fabricar en cada uno de ellos un dedo gigante y casi omnipotente que crea de la nada o del barro ocupantes graciosos de cargos políticos y económicos. Pero si van a utilizar también el dedo de Zeus, el dedo del pantocrátor, para fabricar profesionales, mejor será que se lo vayan metiendo en la nariz. Mucho más si esos profesionales son los que deben controlar al poder ejecutivo desde el judicial.

La ñreforma Gonzálezö de 1985 acabó con una fórmula de selección de miembros del Consejo General del Poder Judicial que había sido debatida y acordada en el periodo constituyente. Desde ese momento, los miembros del Consejo han sido nombrados

³¹⁹ J. CAMPMANY, ñJueces a dedoö, en *ABC*, de 21 ó V ó 2001, pág. 15.

exclusivamente por las dos Cámaras, Congreso y Senado. El quórum exigido para la elección (tres quintos) y el juego de mayoría y minorías obligó a establecer una distribución de candidatos por cuotas, distribución que ha resultado nefasta. El Consejo aparecía como un Parlamento en pequeño, donde la mayoría reproducía casi exactamente la mayoría parlamentaria. La justicia quedó en cierto modo cautiva de la política. Por uno de esos azares sofocleos del Destino, el Boletín Oficial del Estado empezó a castigar con erratas al CGPJ y lo convirtió en "Consejo General del Poder Judicial". Si en esta reforma no se corrigen severamente esos dos desaguisados que nos dejó la herencia felipista, será cosa de preguntar. ¿Reforma judicial, dicen ustedes? ¿Pero qué reforma?³²⁰.

- Dos sentimientos bajos han predominado en ese largo y vergonzoso episodio de la persecución al juez Gómez de Liaño: el escarmiento y la venganza. El juez ha sido sometido a un linchamiento judicial, personal y periodístico que ni siquiera ha terminado con el acto de restitución acordado en el Consejo General del Poder Judicial.

En el calvario sufrido por Liaño todos debemos aprender que Jesús Polanco, el Hombre más rico de España, es intocable; que sus empresas no se miran, que sus dineros no se investigan, que sus negocios gozan de bula, de privilegio o de patente de corso. Una tropa de políticos, de banqueros, de jueces, de abogados, de periodistas, caerá, implacable, sobre quien no se percate de su poder. Tiene hilos y cristobitas en todos los guiñoles y cuando algunos muñecos se le resisten, acuchilla a los personajes y deja el retablo como don Quijote dejó el de maese Pedro. Aquí, la ley de Lynch se llama la ley de Polanco.

Gómez de Liaño se atrevió a asomar las narices de Doña Justicia en el imperio empresarial de Polanco. Vano y audaz intento. Desde la predilección política del franquismo a sus editoriales de libros de texto, siempre ha recibido Polanco el favor oficial. Nadie ha logrado aún conocer el volumen entero y verdadero del entramado de sus negocios, desde la exportación al cine, desde la hostelería a los medios de comunicación, siempre amparado en una relación política que pasa, en horas veinticuatro, de Franco al socialismo y del socialismo a un sector mendigante del PP. Nadie tampoco ha investigado sus cuentas y tributos, y si algún informe recomendaba la inspección iba a dormir un sueño eterno en el cajón de algún ministro complaciente o medroso.

Para que el escarmiento sea eficaz, la venganza tenía que ser terrible. Después de cinco años de persecución y apartamiento de su carrera, el día antes de su reintegro todavía el periódico de Polanco intentaba en un editorial, grotesco si no fuese tan malvado, evitar las consecuencias del indulto. Para el amanuense jurídico de Polanco todos erraban en el "caso

³²⁰ J. CAMPMANY, "La reforma", en *ABC*, de 29 ó V ó 2001, pág. 15.

Liaño; los fiscales que en todas las instancias aprobaron la conducta del juez, el Gobierno que indultaba en uso de sus prerrogativas, el Tribunal de Conflictos jurisdiccionales, el Consejo del Poder Judicial. Sólo poseían la Verdad los dos magistrados encargados de la vendetta: García Ancos, que venía de servir de los gobiernos de Felipe González y Enrique Bacigalupo, que venía de Argentina desde el gobierno de Héctor Cámpora para entrar por el dedo de Dios en el Tribunal Supremo y enseñar epiqueya a los jueces españoles. Y todavía hoy se prolonga la venganza.

Sólo un instrumento clásico en la vendetta siciliana no ha usado todavía Polanco. Me refiero a la lupaza, pero es mejor no dar ideas³²¹.

- Con Clemente Auger de árbitro, Polanco jugaba en casa. En esta sociedad, instalada en la hipocresía, estaba claro que no iban a dejar escapar vivo al juez Gómez de Liaño, donde todo el mundo tiene cogido a alguien por los faldones de la corrupción, los grandes abogados a los banqueros, los banqueros a sus mejores clientes, los empresarios a sus proveedores, todos trincados en el cepo del incumplimiento de la ley, todos refugiados en el silencio cómplice, en el mantenimiento del status quo, y en la necesidad de dar un escarmiento al cretino que se atreve a abrir brecha. Jesús Polanco ha dado un escarmiento. El poderoso se ha cobrado en instancia judicial la humilde pieza de un juez que osó ponerle en dificultades. Ni siquiera se pudo instruir el sumario. Yo antes podía hacer una profecía con un margen de error muy escaso sobre cuál sería la solución jurídica que prevalecería en un asunto dado, asegura un miembro del Constitucional. Ahora también, pero ya no es una solución jurídica, sino política. Me basta con saber la adscripción partidaria de quienes componen el tribunal para saber el resultado.

El caso Sogecable ha tenido la virtud de poner en evidencia las vergüenzas más íntimas de una Justicia en estado Terminal, en coma profundo, una Justicia indigna de tal nombre, la Justicia dispuesta a complacer al Príncipe. Dijo Quevedo: Poes que de intento y de interés no mudas, o lávate las manos con Pilatos, o, con la bolsa, ahórcate con Judas.

Lo que está ocurriendo es de aurora boreal, asegura un miembro destacado del gabinete Aznar. La Justicia está podrida, y lo está no por el ministerio de Justicia sino por unos magistrados a quienes todo importa un bledo, dispuestos a hacer sentencias enloquecidas, a subirse el sueldo, y a pasarse por el arco del triunfo la opinión de la sociedad. Es una Justicia que mete miedo. Uno de los grandes problemas del país³²².

- El señor fiscal jefe de Madrid, Bermejo con mayúscula y bermejo con minúscula, anuncia una querrela contra el ministro de Justicia, toma nísperos. Bien es verdad que el señor

³²¹ J. CAMPMANY, La vendetta, en ABC, de 10 ó V ó 2002, nº 31.575, pág. 11.

³²² J. CACHO, La rueda de la fortuna, en EL MUNDO, de 17 ó X ó 1999, nº 3.

ministro de Justicia, José María Michavila, del Partido Popular gobernante, le había acusado previamente del intento de boicotear la aplicación de la ley de juicios rápidos. Y bien es verdad también que el bermejo señor Bermejo había calificado los juicios rápidos de òfraudeö e òinconstitucionalidadö.

Más madera judicial. Dos vocales de la llamada òmayoría conservadoraö del Consejo General del Poder Judicial (convertido en òConsejo General del Joder Judicialö por la gracia del Boletín Oficial del Estado) patrocinaron una protesta ante el fiscal general del Reino por la publicación de la norma de los juicios rápidos, y otros dos miembros de la llamada òminoría progresistaö del susodicho CGPJ acusaron a los dos òconservadoresö de incitar al fiscal general a expedientar al fiscal jefe de Madrid, o sea, al bermejo señor Bermejo.

Ya tenemos organizada la gresca de las puñetas, que prosigue, no sólo en el debate del Consejo, sino en la crítica de algunos jueces a los juicios rápidos, entre ellos el òjuez estrellaö Baltasar Garzón, qué boda sin la tía Juana, que pone en duda la viabilidad de tales juicios por la insuficiencia de medios que padece la Justicia. Ese òConsejo General del Joder Judicialö, más que reunión de jueces que vigilan a los jueces y velan por el buen orden de la justicia, parece a veces un Parlamento político donde cada cual defiende a su partido y donde cada cabra tira a su monte.

Cuando el Partido Socialista con Felipe González a la cabeza introdujo la política en el poder judicial y metió a los jueces en la política de partidos, le sacudió al Estado liberal de la división de poderes un tartarantán con todas las de la ley, y nunca mejor dicho. El poder judicial quedó gobernado por jueces elegidos por el poder legislativo, y el poder legislativo ya se sabe que se encuentra dirigido por el dedo hacia arriba o hacia abajo del César, o sea, del poder ejecutivo. Así hemos llegado a esta situación en la que hay jueces que entran y salen de la política, verbigracia, el susodicho juez Garzón, y otra vez qué boda sin la tía Juana, y el juez García Ancos. Y encima, Bacigalupo, achantado y sin dimitir. Aquella ley que propició el socialismo felipista no fue derogada ni sustituida por el PP. Cuando a un político, y más a un partido, se le concede un privilegio, ya no lo renunciará voluntariamente en toda la vida, y ahí sigue ese disparatado gobierno de los jueces donde la mayoría òconservadoraö prevalece un rato sobre la minoría òprogresistaö, hasta que la progresía se hace mayoritaria y entonces aparece el bermejo señor Bermejo, califica una ley de òfraudeö inconstitucional y anuncia que va a querellarse con el ministro de Justicia. Hala, y Montesquieu, a hacer puñetas entre puñetas³²³.

³²³ J. CAMPMANY, òPuñetas a la grescaö, en *ABC*, de 1 ó V ó 2003, nº 31.927, pág. 9.

- Parece el título de una película italiana de los años 50, de las de Dino Risi o Vittorio de Sica, pero a diferencia de aquéllas, ésta no tiene puñetera gracia. O sí, según se mire. Para reírte un rato, con desesperación, de este país de payasos. En cualquier caso, situémonos: Galapagar, sierra de Madrid, hace un par de semanas. Protagonista involuntario, un picoletto que en coche oficial verde y blanco, con pirulo y rótulo de Picolandia, transporta a su domicilio a una mujer maltratada. Después se acerca a un estanco a comprar tabaco. A los veinte pasos oye un ruido a su espalda, se vuelve y ve a dos pavos que han roto un cristal del coche y están desvalijándolo por la cara. Echa a correr hacia ellos, y los artistas se abren a toda leche llevándose el género del coche y la cartera del agente con su deneí, su carnet de cigüeño, sus tarjetas de crédito y su permiso de conducir, que tenía en la guantera. El guardia llama por radio a los colegas. Galapagar es un pueblo pequeño, y un par de picos se ponen a buscar a los malos. Empieza la caza del hombre.

Ahora vamos con los malandros. Un español y un moro. El español, conocido en el pueblo como delincuente habitual de toda la vida, tiene 35 tacos, y para que se hagan ustedes idea de la calaña del hijoputa, responde al elegante apodo de Gorrinín: treinta detenciones entre 1997 y 2001, seis durante 2010 y ocho desde enero de este año, fecha de su última salida del talego. O sea, 44 coloquetas en cinco años y sigue en la calle. Entra por una puerta y sale por otra. Para entendernos: una típica criatura maltratada por la injusta sociedad moderna. El consorte también es criatura maltratada típica: se llama Jalil, y según me cuenta un amiguete de confianza que tengo próximo al juzgado local, ño es muy listo, así que mayormente el otro lo lleva para que se coma los marrones, porque como es moro lo sueltan enseguidaö. El caso es que los dos colegas, tras desparramar el coche y largarse con el botín, están echándole un vistazo a la cartera del picoletto cuando antes de tres minutos de reloj les caen encima los colegas del damnificado. Alto a la Guardia Civil y todo eso. Fin del segundo acto.

Cacheo de rigor. Contra la pared, brazos y piernas separadas. Y cuando están en ello, y uno de los guardias va a registrar al Gorrinín, éste se revuelve de pronto, saca una navaja y le pega al representante de la injusta sociedad que lo maltrata una mojada que, de no apartarse a tiempo el piculino, lo pone mirando a Triana. Pero sólo le alcanza un tajo en el brazo izquierdo ó que necesitará seis puntos de sutura en el centro de salud del pueblo -. Los dos se agarran y caen al suelo, el Gorrinín pegando navajazos y el cigüeño ensangrentado, procurando no llevárselos él. Al final vence la ley y el orden, como se veía venir, y al Gorrinín y al Jalil se lo llevan esposados al cuartelillo. Diligencias, etc. Al rato, él y el consorte están en el vecino juzgado de Collado Villalba. Y allí empieza el cuarto sainete del acto, que es mi favorito.

El fiscal debe de estar muy ocupado, porque no aparece por ninguna parte. Y como no hay fiscal que fiscalice, la juez de guardia, conforme a lo previsto en el artículo 505.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ordena la inmediata puesta en libertad del Gorrinín y su colega. Sin fianza. Eso sí, con la seria advertencia ó a uno que lleva ocho detenciones por robo y lesiones en lo que va de año ó de que se presente cada quince días en el juzgado. So pena, sí incumple, de afearle seriamente la conducta. Así que al Gorrinín le quitan las esposas y le señalan la salida: puerta, camino y El Viti. Y el ciudadano, con la contrición y pesadumbre que son de suponer se dirige hacia ella; no sin antes detenerse en la puerta, dirigir una pedorreta a los funcionarios del juzgado y a los guardias que están allí, y anunciar literalmente: õSoy el amo de Galapagar, y no podéis hacerme nada. Ya veréis. Os vais a cagarö. Y luego, rascarse los huevos, encender un pitillo e irse a tomar unas cañas.

Ahora hagan ustedes, porfa, el bonito ejercicio de imaginar que al picolo del navajazo se le hubiera ocurrido sacar el fusko durante la pajarraca. Y que en el forcejeo se le hubiera escapado un tiro. O que, por impulso propio del instinto de supervivencia, se lo hubiera pegado a propósito al malo entre ceja y ceja, tras el primer navajazo. Calculen los titulares: respuesta desproporcionada, brutalidad picoleta, fascismo guarro, etcétera. Y los telediarios abriendo con nombre, apellidos, domicilio y foto de primera comunión del guardia. Que podía darse por bien jodido, el infeliz. Iban a salirle fiscales localizables y jueces rigurosos hasta de debajo de las piedras³²⁴.

- Vuelven los caballeros andantes y no sólo Don Quijote por la esquina valenciana y caballeresca, vuelve Tirant lo Blanch, vuelve con sus caballos de antifaz, vuelve la venganza de Valencia, que ahora tiene por icono a Luis Berlanga; el alzamiento periférico se hace realidad literaria y pronto será realidad bélica. En el mundo de Tirant lo Blanch se practica un terrorismo de capa, verso libre y fallas humanas, con el muerto, o sea el vivo, luciendo su fuego noche y día. Tirant se enfrenta al Don Quijote manchego y sus molinos son las aspas y las ruedas que mueven el cielo de la Mancha. La novela de caballerías fue el terrorismo de la Edad Media, o sea una delincuencia elegante, sin motivo pero con estética.

õEl Malaguitaö y otros dos violan a la doncella Sandra Palo y luego le pasan por encima con el automóvil, vuelta y vuelta. Don Quijote sabía lo que hacía: en España acaban ganando siempre los caballeros andantes, a excepción de su amigo Alonso Quijano, que se vio reducido, como dieta, a los duelos y quebrantos que le proporcionaban el ama y el cura. Con esta dieta no se puede luchar contra Tirant lo Blanch, los caballos de antifaz y otros caballeros de famosa recordación. Tirant lo Blanch hubiera liberado a la moza Sandra Palo, como Don

³²⁴ A. PÉREZ-REVERTE, õLa juez, el fiscal y el Gorrinínö, en *XL SEMANAL*, de 15 ó IX ó 2012, nº 1.298, pág. 10.

Quijote al mozo apaleado por su dueño, pero en cuanto éste se va, la moza y el siervo vuelven a ser tales, porque la justicia, en España, dura lo que la corveta de un caballo³²⁵.

- Nos temíamos que iba a suceder. La Justicia no puede condenar sin pruebas y la prueba fundamental en el caso de Marta del Castillo es el cadáver de Marta. Pero eso no significa que no haya sido burlada por la banda más fría, perversa y deleznable de cuantas han delinquido y asesinado en España en las últimas décadas. La justicia sabe que todos son culpables, pero sólo ha podido condenar al asesino principal, a Carcaño, mientras el resto de su grupo, forajidos gélidos, se ha ido de rositas. Los padres y el abuelo de Marta del Castillo se han topado con el rigor garantista, que en su caso se ha convertido en un rigor cínico al servicio de los intereses de los criminales. Carcaño, ñel Cucoö y compañía se han reído de todos. De la familia de Marta, de la Policía, de las investigaciones, de los jueces y de los ciudadanos. Han elaborado una trama de mentiras y falsos mensajes que sólo se puede mantener desde una frialdad inhumana. Pero no les arriendo las ganancias a los golfos absueltos por falta de pruebas.

Lo escribí meses atrás cuando el repugnante ñCucoö, más que una condena, fue objeto de un masaje judicial. No hay en España ningún rincón libre de miradas. Allá donde vayan y allá donde estén, los estarán vigilando. Aparezca o no el cuerpo de Marta del Castillo, su sombra se moverá siempre con ellos, y la resistencia anímica no se sostiene toda la vida. Para mí, que ellos mismos serán sus jueces y terminarán redactando sus propias condenas.

ñEl Cucoö, que para camuflar su antiestética se ha dejado pelo de puta antigua, podrá ir las veces que quiera a la peluquería para cambiar su aspecto. Pero todos lo conocen, y en Sevilla más, ñEl Cucoö y sus compañeros de fechorías no podrán hacer jamás una vida normal. Están señalados. Y no le arriendo las ganancias al canalla de Carcaño durante sus años de cárcel. En las prisiones existen unos códigos no escritos por los propios presos que en ocasiones suplen al Código Penal.

Hemos asistido al ejemplar combate de una familia extraordinaria contra su tragedia. Pidieron Justicia y no venganza. Pero la Justicia les ha fallado, decepcionado e incluso, humillado. No responsabilizo a los jueces, que se han visto obligados a juzgar con testimonios contradictorios y sin la prueba definitiva. Sucede que esa sentencia, excesivamente ajena a las interpretaciones lógicas, nos ha fallado, decepcionado y humillado a la mayoría de los españoles. Ocurre con frecuencia con el exceso de garantías, que terminan beneficiando a los criminales en perjuicio de los pacíficos. Pero una Justicia que no ofrezca esas garantías perdería su razón de ser en un Estado de Derecho. Contradictorio y terrible, pero así es.

³²⁵ F. UMBRAL, ñCaballeros andantesö, en *EL MUNDO*, de 31 ó I ó 2005.

El Fracaso ha sido absoluto. Ha fracasado la Justicia, han fracasado las Fuerzas del Orden Público y sus investigaciones y ha fracasado la sociedad. El triunfo, para los asesinos y sus cómplices. Pero un triunfo relativo y nada tranquilizador. Lo repito. Mil ojos seguirán sus pasos por la libertad. Van a experimentar el desasosiego allá donde se encuentren o se escondan o intenten olvidar su perversidad improbada. Van a vivir, si eso es vivir, en compañía de una colitis permanente. No volverán a ser ellos. Tampoco Marta, que por ellos sufrió lo indecible y la brutalidad terminó con su vida. Pero ella, a su manera, descansa y espera. Ellos no van a descansar nunca. Ni el de dentro ni los de fuera³²⁶.

- En letra impresa y en otros libros ó *89 republicanos y el Rey*, de Ramón Serrano, y mi *Puñeta, la Española* ó vine a contar lo que aquí de nuevo rememoro y reitero. Dos veces he hablado con antiguos procesados por el golpe de Estado del 23 de febrero de 1981. Con Juan García Carrés, poco antes de su muerte, y con el comandante Ricardo Pardo Zancada, en noviembre de 1998.

A ambos les dije exactamente lo mismo: fracasó su intentona, por fortuna incruenta y sin derramamiento de sangre, porque todos ellos se habían equivocado de mapa y calendario. Ni Pardo Zancada ni García Carrés sabían cuáles iban a ser sus deberes y competencias a la mañana siguiente, de haberse impuesto la sublevación. ¿Es mucho lo que siempre ignoraremos acerca del 23-F, vino a decir Pardo Zancada con una sonrisa entre escéptica y resignada. Paradójicamente, los dos hombres que desempeñarían los más destacados y opuestos papeles en aquella jornada se mostraron de acuerdo con él en aquel punto.

El teniente coronel Antonio Tejero pedirá en su juicio que alguien le cuente la verdad acerca del 23-F. Determinados aspectos del golpe jamás serán conocidos. A título de ejemplo, Gil Sánchez Valiente, capitán de la Guardia Civil y miembro del CESID, huyó de España el 24 de febrero. Era asimismo Sánchez Valiente el contacto con la CIA y se supone que en un ya famoso maletín llevaba las disposiciones y decretos que entrarían en vigor con el triunfo de la conjura.

También informó el CESID al embajador americano, Terence Todman. Desde el 20 de febrero sabía que el golpe tendría lugar tres días después. La embajada lo comunicó al Departamento de Estado americano y el general Alexander Haig, secretario de Estado, dio cuenta al presidente Ronald Reagan. La noche del 23 de febrero, me hallaba en Atlanta y vi a Haig diciendo por televisión que los acontecimientos de Madrid eran ñun asunto exclusivamente españolö. Pocos días después leía en la prensa la rectificación de su

³²⁶ A. USSÍA, ñJusticia burladaö, en *LA RAZÓN*, de 18 ó I ó 2012.

departamento. Estados Unidos, se afirmaba entonces, había apoyado siempre la nueva democracia en los cinco años transcurridos desde la muerte de Franco.

Desde 1977, la transición democrática, que tan audazmente había iniciado Adolfo Suárez, va traducándose en el llamado òdesencantoö o el sentimiento de que la democracia empezó a pudrirse. Se juntan para minarla la legalización del Partido Comunista, la serie sangrienta de atentados etarras, el deterioro económico, el paro creciente y la desmoralización generalizada. El resentido desengaño se traduce en una cada vez más vasta trama de cabildeos, soterrados manejos y derrotismo crítico, en la que interviene un impresionante elenco de políticos y militares de casi todos los partidos y tendencias, a excepción del comunista.

El propio monarca pierde la fe en Adolfo Suárez. Para entonces, ya la mayoría de los *barones* de la Unión de Centro Democrático, el partido presidencial, confrontan a su jefe con agresivo desacato. El martes 27 de enero de 1981, Suárez acude a la Zarzuela para despachar con el soberano. En la antesala se confía con Sabino Fernández Campo. Trae su dimisión al rey y òquiero decírtelo a ti antes que a nadieö. A solas con el jefe de Estado, presenta la renuncia. Jamás le pide el monarca que recapacite o medite de nuevo tan grave resolución. Sólo a la salida y casi en el umbral del despacho, le dice; òTe haré duqueö. Por otra parte, la dimisión de Suárez no cambia, y menos detiene, el casi ultimado golpe de Estado. Algo semejante a un freudiano e inadvertido instinto de autodestrucción precipita a los conspiradores a una inevitable y humillante derrota. Ya lo advertía un proverbio de la Roma Imperial: Dios enloquece a quienes quieren perder, *Quos vult perdere Júpiter dementat*.

Desde el propio título, el libro atribuye al CESID la verdadera dirección y la secreta urdimbre del golpe. A comienzos del sofocante otoño de 1980 se persona el monarca en la sede operativa del CESID. Exagerada y desmedida, le expone don José la gravedad de la situación. Habla de generales y coroneles comprometidos y de posibles iniciativas descabelladas, como puedan ser las de Tejero, a quien José Luis Cortina, de botones adentro, supondrá loco de atar. Ignora el soberano que su visita al centro operativo y su conversación con don José fueron puntualmente grabadas y fotografiadas, por orden del mismo Cortina. Después de fallido el golpe se desvanecerán aquellas pruebas, al igual que la documentación en el maletín de Sánchez Valiente. Aunque Cortina lo niegue siempre, en su propio domicilio recibe a Tejero la madrugada del 19 de febrero. El teniente coronel arde en deseos de conocer a Armada, de quien ya sabe que presidirá el primer gobierno de los golpistas, si bien Tejero habría preferido a Jaime Milans del Bosch, antiguo divisionario en Rusia y muy monárquico capitán general de Valencia. Según Pardo Zancada, Tejero pregunta a Cortina si él es un

hombre de Armada. Don José se encoge de hombros con desdeñosa suficiencia. «O él es un hombre mío». Ante el estupor de Tejero, se corrige a medias y atribuye una estrechísima colaboración con el general. Se halla en vena locuaz y alude a un montón de documentos secretos, que ya tiene firmados. Firmados por quién, quiere saber Tejero. «¿Quién iba a ser? El rey».

Si para André Malraux el valor es la irracional y orgullosa convicción de creerse indestructible, el domingo 22 de febrero Cortina y Calderón, suponiéndose acaso invulnerables, llevan su arrogancia y osadía al extremo de publicar en *El Alcázar* una foto del vacío hemicycleo del Congreso y la leyenda: «Todo está dispuesto para la sesión del lunes». También imprimen una flecha, que apunta a una frase en el editorial del periódico: «antes de que suenen las 18:30 horas del próximo lunes». Inclusive añaden una esfera roja, que es el signo convenido para el asalto a la cámara en el código de la conspiración.

No obstante, a partir de entonces el golpe deja de pertenecer al CESID para convertirse en el pronunciamiento de Armada, Tejero y Milans del Bosch. Dos días después, el alzamiento ha rendido las armas y fracasado ante el mundo. Valga añadir que Armada, Milans y Tejero serán condenados a treinta años por el Supremo. Gómez Iglesias recibirá seis de los ocho años que le pedía el fiscal. Procesado con Gómez Iglesias, después de la segunda declaración de Tejero ante el juez instructor especial, Cortina saldrá escandalosa e incompresiblemente absuelto.

Según Jesús Palacios, don Juan Carlos tiene «algún momento de pesimismo y depresión», y llora a solas en el jardín de la Zarzuela. Sabino nunca vacila ni flaquea. Será el secretario de la Casa Real quien se oponga desde el primer momento a que Armada vaya a palacio. Al principio ni siquiera conoce sus razones para impugnar la llegada del general, quien por lo demás fue siempre amigo suyo. Pero no tarda en comprender que vedando su acceso a palacio decapita el golpe de Estado. Razona su criterio y convence a los demás. Una frase de Sabino difundida por la Agencia Efe: «El general Armada no está ni se le espera en la Zarzuela», se convierte en otra de las sentencias antológicas de la jornada. Ayuda Sabino a redactar una nota, donde la Junta de Jefes del Estado Mayor manifiesta haber adoptado todas las medidas para restablecer el orden constitucional y reprimir cualquier atentado a la Carta Magna. Une Sabino su voz a la de otros, entre ellos Armada y Milans del Bosch, para que el director general de Seguridad, Francisco Laína, no mande a los geos al asalto del Congreso y provoque una inevitable carnicería entre ellos y la Guardia Civil, con los diputados indefensos en medio. De madrugada, sometidos Tejero y Pardo Zancada, el rey abraza conmovido al secretario de la Casa Real. «Gracias, Sabino, nos hemos salvado». Por la tarde, ya duchados y

afeitados los dos, en tanto se apresta el monarca a recibir a los dirigentes de los partidos políticos, le da una amistosa palmada en la espalda y sonriendo susurra: «Mira que si te has equivocado, Sabino»³²⁷.

- El liberal Pedro J. Ramírez, director del diario español El Mundo, ha realizado en un acto sobre una presentación de un libro acerca del atentado terrorista del 11 de marzo de 2004 en Madrid, capital de la nación española, una denuncia a todos los personajes públicos implicados, desde el atentado hasta el juicio, en el encubrimiento de pruebas acerca de la autoría intelectual y material de la mayor matanza en la historia de España desde la Guerra Civil.

Emulando al francés Emilio Zola, que en 1898 publicó su carta «Yo acuso» en defensa del defenestrado militar francés Dreyfuss (defenestrado simplemente por ser judío), Pedro José Ramírez, micrófono en mano y de pie, durante la presentación del libro «Tytadine», del perito químico Antonio Iglesias (en el cual denuncia la manipulación pericial de las pruebas de los explosivos del 11 ó M, libro visado por el Colegio de Químicos de Madrid), realizó visiblemente emocionado la lectura-émulo de la carta de Zola aplicada al siglo XXI y al mayor atentado contra España desde la Guerra Civil. Su «Yo acuso» fue directo a 15 funcionarios públicos tanto de la policía como del Poder Judicial (uno de los poderes más corruptos de la España actual, al servicio completo de la ideología dominante socialfascista que, a su manera, combaten estos liberales, con los cuales no compartimos ni fines ni medios, pero sí una total oposición al frente socialfascista-neofeudalista que gobierna en España desde aquella terrible matanza de españoles):

«Yo no sé lo que ocurrió el 11-M y el trabajo de Antonio Iglesias tampoco lo desvela. Pero sí demuestra que lo que no ocurrió es lo que dice la sentencia, porque en todos los restos de los focos se halló nitroglicerina, dos componentes que están en el Titadyn y no en la Goma 2 ECO. Por lo tanto, es científicamente imposible, químicamente imposible, molecularmente imposible por mucho que lo afirmen la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo que <<toda o gran parte de la dinamita [que estalló en los trenes] procedía de Mina Conchita>>, porque en Mina Conchita había Goma 2 ECO, pero no Titadyn.

La otra gran aportación de este trabajo son los sólidos indicios de manipulación policial de la investigación, brillantemente realizados por el texto de Casimiro García-Abadillo, que más que un prólogo es una auténtica hoja de ruta del estado de la cuestión. Puede decirse, pues, que gracias a este libro ya sabemos por culpa de quiénes no sabemos lo que ocurrió en el 11-M o, al menos, por culpa de quiénes las posibilidades que un Estado

³²⁷ C. ROJAS, «Prólogo» en J. PALACIOS, 23-F: *El golpe del CESID*, Barcelona: Editorial Planeta, 2001, págs. 9-17.

democrático tiene de averiguar la verdad sobre un atentado político de esa magnitud quedaron infamemente disminuidas.

Poner ahora a esas personas en la picota pública no sólo es un acto de justicia compensatoria, sino que constituye posiblemente la última esperanza de reactivar la maquinaria de las instituciones e intentar limpiar ó como escribió Zola - <<la mancha de cieno>> que ensucia nuestra dignidad nacional.

Por eso, igual que hizo él hace 111 años ó ojalá nos traiga suerte tan perfecto capicúa -, yo acuso.

YO ACUSO al juez Juan del Olmo de grave negligencia e incompetencia profesional al permitir la destrucción de pruebas esenciales como los propios trenes, al no asegurarse de que la Policía hubiera cumplido los protocolos establecidos para el análisis de explosivos, al concluir la instrucción sin tan siquiera contar con una prueba pericial de lo que estalló en los trenes, al permitir el incumplimiento de las normas de custodia de las pruebas, al orientar unidireccionalmente las investigaciones y al perseguir con saña sin <<ponderación, medida ni equilibrio>> a los dos policías que podían poner en evidencia algunos aspectos irregulares de las mismas, tal y como acaba de establecerlo la Justicia.

YO ACUSO al juez Javier Gómez Bermúdez de negligencia profesional, al incluir en la sentencia graves errores materiales de carácter fáctico en relación al resultado de la pericia de explosivos; de inconsistencia intelectual, al no reflejar en la sentencia las consecuencias lógicas del resultado de la prueba pericial por él mismo encargada; de incoherencia personal, al defraudar las expectativas por él mismo alentadas cuando comunicó a las víctimas que algunos policías irían <<caminito de Jerez>>; de frivolidad, imprudencia y posible revelación de secretos, al colaborar en el libro de su esposa sobre el juicio, y de manipulación política, al hacer una presentación sesgada, tendenciosa y distorsionada de la sentencia. Vergüenza sobre vergüenza.

YO ACUSO a los jueces Alfonso Vergara y Fernando García Nicolás de negligencia profesional, al suscribir los graves errores materiales de carácter fáctico incluidos en la sentencia, al respaldar las inconsecuencias del ponente en relación al resultado de la pericia de explosivos y al respaldar pasivamente su presentación sesgada, tendenciosa y distorsionada de la sentencia.

YO ACUSO a la fiscal del caso, Olga Sánchez, y a su superior directo, el fiscal jefe de la Audiencia Nacional, Javier Zaragoza, de negligencia profesional e incumplimiento de las obligaciones que se derivan del Estatuto del Ministerio Público al impulsar una investigación unidireccional, ceñida a la conveniencia del Gobierno, y desdeñar el valor probatorio de la

evidencia científica mediante expresiones como: <<En los trenes estalló Goma 2 ECO y vale ya>> o <<Da igual el explosivo que se utilizara>>.

No, no da igual el explosivo que se utilizara porque si, tal y como se deduce del riguroso trabajo del químico Antonio Iglesias, lo que estalló fue Titadyn, es muy probable que algunos inocentes hayan sido condenados y no cabe duda de que hay grandes culpables en libertad, pues nadie ha sido juzgado y condenado por suministrar este explosivo.

No, no vale ya. Por seguir ciñéndome a la estructura e incluso a las palabras literales de aquel artículo de Zola, en cuanto a estos 18 funcionarios públicos a los que acuso, <<debo decir que ni les conozco, ni les he visto nunca, ni siento particularmente por ellos rencor ni odio. Les considero como entidades, como espíritus de maleficencia social. Y el acto que realizo aquí no es más que un medio revolucionario [yo elegiría un adjetivo más modesto, pues, no en vano, la democracia ha progresado en los 111 años transcurridos] de activar la explosión de la verdad y de la justicia>>.

Zola concluía de forma impactante y melodramática: <<Sólo un sentimiento me mueve, sólo deseo que la luz se haga, y lo imploro en nombre de la humanidad que ha sufrido tanto y tiene derecho a ser feliz. Mi ardiente protesta no es más que un grito de mi alma. Que se atrevan a llevarme a los tribunales y que me juzguen públicamente>>.

Yo suscribo ese mismo espíritu de lucha por la verdad y, por supuesto, como siempre, asumo las consecuencias de la libre expresión de estas opiniones. Pero, dicho sea con toda franqueza, aspiro a que los juzgados sean ellos.

Yo sólo puedo acusarles ante el tribunal de la opinión pública pero confío en que todos estos indicios, pruebas y argumentos estimulen a quienes están legitimados para ello a iniciar las acciones pertinentes para que todas o al menos algunas de estas 18 personas deban rendir cuentas de sus actos en el plano profesional, administrativo o eventualmente penal. Sólo procediendo contra ellos podremos ahora recorrer el camino inverso de las piedras de Pulgarcito hacia el origen de los hechos y las fuentes de la verdad.

<<Así lo espero>>³²⁸.

- No hace falta acudir a la división de Poderes, fundamento de toda Democracia, para concluir que la Política y la Justicia deben mantenerse en sus respectivos ámbitos, evitando cuidadosamente la invasión de terrenos ajenos. Todo el mundo sabe que la mezcla del aceite con el agua va contra la naturaleza de las cosas. Y sabe también que cuando la Política traspasa la puerta de un juzgado, la Justicia sale por la ventana. La politización de la Justicia suele producirse desde fuera, como sucede con el nombramiento de sus altos cargos por un

³²⁸ P. J. RAMÍREZ, *Yo acuso*, en *EL REVOLUCIONARIO.ORG*, de 3 ó VI ó 2009.

Consejo General del Poder Judicial cuya composición depende del Parlamento. Pero no siempre ocurre así.

La politización de la Justicia puede ser obra de los mismos jueces y magistrados, una especie de politización al menudeo, con nombres y apellidos. Como es lógico, esas derivas se dan con mayor frecuencia cuando la actividad delictiva tiene motivaciones o componentes políticos. De ahí que los casos polémicos se ubiquen casi exclusivamente en los órganos penales de la Audiencia Nacional. No es casual que el lamentable fenómeno de los jueces estrellas encuentre allí su más favorable campo de cultivo, puesto que muchas de sus resoluciones son las que encuentran mayor eco político, precisamente por su repercusión política. La propia actividad judicial contra el terrorismo es sólo parte de una estrategia global en la que juegan asimismo un papel destacado el Gobierno y el Legislador. Y ya que de terrorismo hablamos, recuérdense los crímenes del GAL, investigados por un juez estrella que, una vez fracasado su escaqueo político y de nuevo en la Audiencia Nacional, colocaba una X por encima del ministro de interior mientras que se guardaba mucho de nombrar al presidente del Gobierno. Si no había indicios probatorios para apuntar tan alto, lo correcto hubiera sido no suscitar sospechas sólo políticamente relevantes.

El auto del Juez Pedraz que archiva las diligencias penales por las algaradas ante el Congreso de los diputados abunda en ese defecto. Sus consideraciones sobre los políticos en general son estrictamente personales y, lo más censurable, carecen de todo interés en el tipo delictivo del artículo 494 del Código Penal. Lo que importa es determinar si sólo el cordón policial evitó la llegada de manifestantes hasta las puertas del Congreso, golpeándolas y vociferando, y si, de ser así, ello habría alterado el normal funcionamiento de sus sesiones, aunque no se llegase a penetrar al edificio. La entrada se castiga como figura más grave en el artículo 493. Los delitos también se castigan en grado de tentativa cuando la acción criminal se detuvo por causas ajenas a la voluntad de sus autores. Son problemas sobre los que cabe sostener opiniones encontradas que desembocarían o no en el archivo de las diligencias. Por el contrario, nada afecta al tipo penal el que nuestros congresistas o nuestros políticos le merezcan poco respeto a un Juez que, según él mismo proclama, comparte los sentimientos de los denunciados.

Todo juez es muy libre de posicionarse políticamente como guste, pero siempre cuidando de que los argumentos jurídicos de sus resoluciones estén libres de observaciones políticas que, traídas por los pelos y sin en el menor interés en la cuestión debatida, serán instrumentalizadas después en la arena partidista. Otro posible efecto, no menos lamentable, de tal proceder es la bendición anticipada de nuevas acciones idénticas o similares a la que

ahora quedaría impune por la vía rápida. ¿Se imaginan los lectores una ley en cuya exposición de motivos se tildara de vagos o inútiles a los jueces y magistrados? Yo, no³²⁹.

- Me he pasado media vida en el casino y no sólo porque me gustaba jugar, sino porque en ese lugar de prodigios se pierde la noción del tiempo, de la obligación, de la propiedad, y es agradable hasta el aire, siempre he pensado que meten ozono. Del casino me he vuelto a acordar hoy cuando he sabido que a Jaume Matas le han caído seis años de banasto, todo porque le hacía ilusión tener 150 trajes y escobillas de lujo de 300 euros para el váter. También han trenado al columnista Antonio Alemany, *speechwriter* del anterior, ante lo cual he pensado que la democracia y la justicia, por fin, han dicho algo sublime, un periodista delinque más si habla bien de un político que si habla mal.

Me ha impresionado que los sobornos al presidente de las islas se realizaran en la sala VIP del casino de Mallorca. Comprendo que uno burle la ley en un casino porque es el compendio de todas las tentaciones, aunque lo que me asombra es que los partidos estén echándose en cara recíprocamente sus mordidas y no tomen medidas para impedir que la gran chusma planee como aves de rapiña todo el mapa, donde apenas hay ya partido, comunidad o institución que se libre de los salteadores políticos.

El juez del caso Palma Arena archivó la pieza del supuesto soborno de José Luis Moreno a Matas porque el ventrílocuo fue capaz de demostrar que 250.000 euros en un fajo de billetes, metidos en un sobre de color vainilla, no caben en un bolsillo de la chaqueta. Se archivó la supuesta mordida, pero no se archivó el recuerdo fulgurante del casino cuando España y Palma, como Wall Street, eran en realidad un gran garito.

Qué noches aquellas de lujo y ruleta, principescas y arábigas, mientras el cómico mallorquín Agustín Casta imitaba a Marlon Brando en el Padrino. Qué metáfora más feliz, en vísperas del hundimiento del casino global, en los últimos días de la especulación y la corrupción desenfundadas, cuando las ruletas se abrían en Oriente a la hora que cerraban en Occidente y los brókers miraban a la pantalla de la Bolsa (menos transparente que el casino). Lo de imitar a Marlon Brando resulta maravilloso si recordamos a Mario Puzo, ludópata que escribió su obra para que los prestamistas no le rompieran las piernas. Después, le ocurrió con su padrino lo que a Zorrilla con su donjuán; el autor regaló los derechos por 12.000 dólares, se fue a Las Vegas y se los pulió. Puzo nunca comprendió por qué si en la película hay 23 asesinatos lo que conmueve a la gente es el cuello del caballo cortado. A la gente le parece

³²⁹ J. L. MANZANARES, «La otra politización de la Justicia», en *REPUBLICA.COM*, de 9 ó X ó 2012.

normal y divertido que detrás del poder esté el crimen organizado y detrás de la política, el fraude y la extorsión³³⁰.

- En estos últimos años, los ateos ingleses han sido muy activos contra los deístas, creacionistas y clérigos y hasta se han subido a los autobuses para insistir en que ese Dios con barba blanca, sentado en una nube, cuidando de los pajarillos, no existe. Los ateos ingleses recuerdan a la gente que los católicos dijeron que la Tierra era plana y al que lo negaba, lo quemaban. Después, los papistas empeoraron y los políticos católicos robaron mientras iban a misa diaria. Por último, llagaron a ser protagonistas de El Padrino.

Hawking ha recordado en Tenerife: «Dios no existe, no hay ningún dios y el universo funciona por sí mismo». Pero en los países mediterráneos hasta los marxistas pueden ser cristianos y sigue la complicidad entre el poder temporal y el poder divino; sobre todo, en los gobiernos nacionalistas.

Los secesionistas vascos invocaron a Dios y a las leyes viejas y los catalanes, de comunión diaria, cuanto más comulgaban, más evadían. Antonio Aradillas recordó hace poco la entrevista que le hizo Camilo José Cela a Jordi Pujol (1984). En ella, Camilo le preguntó al Honorable si el poder corrompe y Pujol contestó: «Soy un hombre ortodoxamente católico y creo en los 10 Mandamientos. Me preocupa la corrupción porque puede esterilizar el poder». Artur Mas se declaró católico practicante. Le preguntaron: «¿Hay Dios?». Respondió literalmente: «Hay unas leyes tan ordenadas que tienen que emanar de una inteligencia superior».

Ahora hemos visto cómo ellos aplicaban las leyes de Dios y de los hombres. Según informes de la Udef y otros servicios del Estado, el padre de Mas era el testaferro de los Pujol y Mas, el cómplice. «Respecto al fondo de las cuentas del padre de Artur Mas ó leo en el informe ó encontradas en Liechtenstein, en realidad pertenecen a la familia Pujol, toda vez que era Mas quien llevaba las gestiones como fiduciario».

Decía Woody Allen: «Yo creo que hay alguien ahí fuera que nos vigila. Por desgracia, no es Dios, es el Gobierno». El Gobierno, por fin, en vez de vigilarnos tanto, ha mirado las cuentas secretas del clan de los Pujol y ha descubierto que Artur Mas tenía depositada en la Unión de Bancos Suizo la cantidad de «2.300 m. E, sin poder justificar el origen de dicho efectivo ni declarar actividad alguna, salvo la de realizar gestiones esporádicas a Jordi Pujol y a Lluís Prenafeta».

¿Qué responden ante este escándalo los fiscales, el juez y el secretario general del PSOE, que ha estado en Cataluña y conoce el informe?³³¹.

³³⁰ R. DEL POZO, «Casino de Mallorca», en *EL MUNDO*, publicado en *CaffeReggio.es*, 21 ó III ó 2012.

- El pasado día diez de septiembre, el Rey, embutido en una toga, presidió la apertura del Año Judicial. Pudo comprobar de viva voz ó Fiscal General del Estado y presidente del Tribunal Supremo ó que el país cuya jefatura de Estado ostenta padece una lacra que ambos responsables públicos situaron en el centro de gravedad de su disertación: la corrupción política y pública.

Las cifras sólo son la punta del iceberg a tenor de lo que el Fiscal General y Carlos Lesmes, que además del Supremo preside el Consejo General del Poder Judicial, manifestaron ante Felipe VI. La corrupción está en el circuito público y lo está arraigadamente. Los medios para combatirla son insuficientes, las causas se alargan hasta plazos que, en la práctica, conducen a una fuerte sensación de impunidad y existe la percepción de que el Estado debe aportar mucha más energía para combatir la industria de la corrupción y la rapiña de lo público.

En este contexto en el que la justicia penal parece tan desarbolada está a punto de nombrarse por el pleno del Consejo General del Poder Judicial, previsto para el día 30 de este mes, al magistrado más estratégico e importante de la jurisdicción penal en España: el presidente de la Sala Segunda (de lo Penal) del Tribunal Supremo. La semana pasada, tres candidatos se sometieron a la encuesta, una comparecencia ante el CGPJ en la que expusieron su programa de actuaciones para el caso de ser designados para ese cargo, cuyo titular actual es Juan Saavedra Ruiz, que pasa a jubilarse. La gran sorpresa es que se haya presentado Cándido Conde-Pumpido, que fue fiscal general del Estado con Rodríguez Zapatero entre 2004 y 2011. Este nombramiento es político y corresponde al Consejo de Ministros. Conde-Pumpido puede ser un gran jurista, pero después de desempeñar esa responsabilidad ó larga y controvertida fue su gestión ó no parece que sea el funcionario que precisa la cúspide de la jurisdicción penal en España.

Con todo el respeto que merece en lo personal y en lo profesional, políticamente sería un escándalo de dimensiones enormes que el ex fiscal general con Zapatero sea nombrado presidente de la Sala Segunda del TS, cuyas funciones son tan importantes como las siguientes:

1. Preside la Sala de admisión de los recursos de casación.
2. Preside la Sala de admisión de querellas en las causas especiales, es decir, las de los aforados y entre ellos están las más altas magistraturas del Estado, desde el Rey abdicado hasta la Reina actual, pasando por la princesa de Asturias.

³³¹ R. DEL POZO, «Mas era el cómplice», en *ELMUNDO.ES*, de 23 ó IX ó 2014.

3. Es miembro nato de la Sala especial del 61 que aplica, entre otras materias, la ley de partidos.
4. Dispone de la facultad de avocar a un pleno de la Sala asuntos que están asignados a las Secciones, es decir, podría, de oficio trasladar un asunto de una sección de 5 magistrados al pleno de la Sala de 14 magistrados, con lo que esta facultad conlleva de posible alteración de mayorías en casos especialmente delicados.
5. Forma parte de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.
6. Resuelve por sí mismo todas las incidencias de funcionamiento interno.

Curiosamente tanto Conde-Pumpido como otro candidato, Manuel Colmenero, proponen que las facultades primera y segunda de las antes señaladas (admisión de casaciones y admisión de querellas contra aforados) pasen a ser desempeñadas por el magistrado más antiguo. ¿Saben ustedes quién lo es? Efectivamente: Candido Conde-Pumpido, cuya esposa, aunque se abstendrá, es miembro del máximo órgano de gobierno de los jueces.

La justicia española necesite en el vértice de la jurisdicción penal a un magistrado con una trayectoria anterior alejada de la política, libre, eficiente y técnicamente de gran altura. Bien podría ser el tercer aspirante, Manuel Marchena, al que, en una operación mediática peligrosísima para sus posibilidades, se le da por seguro como el próximo presidente de la Sala Segunda. Pero esa probabilidad ó parece que cierta dado su currículum y el respeto que suscita en la magistratura ó corre en paralelo con una descalificación desde diferentes troneras progresistas contra el magistrado canario de 54 años que fue miembro de Sala que condenó por prevaricación al ex juez Baltasar Garzón.

Pues bien: en esas estamos. En un proceso de designación que sólo ha emergido en los medios de manera muy puntual y que dispone de una enorme importancia porque la Sala Segunda es la creadora de la jurisprudencia penal y primera instancia de asuntos de carácter decisivo. Este proceso de designación parece discurrir subterráneamente cuando el fiscal general del Estado y el presidente del Tribunal Supremo, ante el Rey, acaban de alertar de que la plaga es la corrupción. Para combatirla, la Sala Segunda del Supremo y su presidente no son dos piezas importantes, son esenciales. La España delincuente requiere de un juez, *primus inter pares*, que sea de acero³³².

- La famosa división de poderes fue teorizada por Montesquieu en términos que conservan y conservarán siempre toda su vigencia, porque nunca dejará de ser necesario que el ciudadano tenga la protección de la Ley en términos de igualdad con todos los demás y frente a cualquier amenaza contra su libertad, su propiedad y los derechos que en la tradición

³³² J. A. ZARZALEJOS, "Un juez estratégico contra la España delincuente", en *ELCONFIDENCIAL.COM*, de 16 ó IX ó 2014.

grecolatina y judeocristiana se consideran inalienables al ser humano. Si será importante la división de poderes que han cambiado los derechos humanos que se consideran inalienables, pero no ha cambiado, bien al contrario, la necesidad de que la ley, aplicada por jueces honrados e independientes, esté siempre por encima de lo que el Poder, sea Ejecutivo, Legislativo o de cualquier otro tipo, quiera imponer al individuo.

Contra lo que dijo un socialista poco venerable, Alfonso Guerra, Montesquieu no ha muerto. Pero tampoco han muerto ni morirán las ganas de enterrarlo por parte de los políticos de cualquier tendencia y de los poderes fácticos de cualquier clase y condición. Nunca morirá el anhelo de una auténtica división de poderes, con la Ley por encima del mandamás de turno. Pero tampoco morirá nunca el afán del Poder para evadir cualquier ley que obstaculice sus propósitos, sea con leyes tiránicas, sea con jueces corrompidos.

En España, las constituciones se han hecho siempre con la idea central de que la Ley proteja al ciudadano frente a la tendencia al abuso del Poder propia de los humanos. Desde Cádiz ha habido partes del ordenamiento jurídico que protegían al Rey, a una sola religión o a unos supuestos derechos históricos, amén del delito de desacato que es una especie de chuchería despótica para jueces. Pero la evolución ha ido en el sentido de Montesquieu y de la primera constitución democrática del mundo, la norteamericana: garantizar la vida, la libertad y la propiedad de los ciudadanos mediante leyes justas y jueces independientes. Hecha la Ley, hecha la trampa, cierto, pero la trampa de deshace gracias a esa división de los Poderes que se vigilan y controlan mutuamente, dejando en paz al ciudadano. La dizque vigente Constitución del 78 seguía ese impulso liberal, matizado por el consenso y las circunstancias., pero treinta años después la Justicia es una pieza más del poder mostrenco de los partidos políticos, que se reparten los altos tribunales como una banda se reparte el botín. En vez de un Poder dividido en tres, aquí padecemos tres en uno: El Poder Judicial depende del Legislativo, y éste del Ejecutivo y de los partidos. CGPJ, Supremo o Constitucional, da igual. La mejor toga es la sumisa. La mitad de los jueces no pertenecen a ninguna asociación. Todos los del nuevo CGPJ pertenecen alguna. Políticos en activo hasta ayer se disfrazan de neutrales hoy. El descrédito de la Justicia es total. En este sistema, hasta el mejor juez es lubricante del despotismo³³³.

- En un país de por ahí arriba, creo que Islandia, están juzgando al anterior primer ministro por su desgobierno. Es decir, por conducir a su nación a la catástrofe y no hacer caso de los avisos que recibía. Si se demuestra su culpabilidad, pueden caerle dos años de prisión. En ese país tienen una ley que permite ese acto de justicia y, según se puede comprobar, no se

³³³ F. JIMÉNEZ LOSANTOS, *ōTres en unoō*, en *EL MUNDO*, de 9 ó IX ó 2008, Año XX, nº 6.840, pág. 4.

conforman con la doctrina y la tradición de las demás democracias: el mal gobernante paga sus errores en las elecciones, y no hay por qué exigirle otras responsabilidades. Las urnas y la historia son los encargados de juzgarlo.

¿Cuántos ciudadanos del mundo habrán aplaudido esa noticia? No hace falta imaginarlos. Basta con sondear a nuestras familias. Yo me limito a decir ó y no quiero señalar a nadie ni a nada ó que un país que ha tenido la previsión legal de exigir responsabilidades penales a sus gobernantes por hacer un mal uso del gobierno empieza a ser un país serio. Tiene un entendimiento de la función pública como un servicio encomendado por la sociedad, y si el gobernante incumple ese encargo soberano, si defrauda la confianza en él depositada, y si por ineptitud o desidia causa daños a los contribuyentes, se le juzga.

En otras naciones ó y sigo sin señalar -, las cosas suceden exactamente al revés. Hay algún malabarista, como el señor Berlusconi, que busca en la política todo lo contrario: la inmunidad y la impunidad por sus acciones dudosas en la vida privada. Y hay algunas fuerzas políticas en España que ponen a sus imputados en las listas electorales, en la esperanza de poder decir que las urnas les han indultado. Están en boca de todos por sus abusos y a veces por sus latrocinios, malversaciones y otras figuras recogidas en los códigos, pero sus partidos les perdonan y hasta los ensalzan por la única y soberana razón de que aportan votos. Algunos de ellos se sentarán estos días en los nobles escaños de los parlamentos regionales.

¿Estoy proponiendo que aquí se juzgue también a los políticos que perjudican al ciudadano? ¡No, por Dios! Una justicia que tiene pendientes más de tres millones de casos sin resolver no puede verse sobrecargada con tanto trabajo. Unas cárceles saturadas no podrían soportar un posible aluvión de nuevos inquilinos. Un sistema que prevé el suplicatorio para los diputados obligaría a que todos los ex tuvieran un escaño por lo que pudiera pasar. Y después, los jueces, su trabajo y la filiación. ¿Os imagináis que haya que procesar a un ex ministro? Entre la presentación de la querrela y el juicio podrían pasar cuatro o cinco años. Si lo juzga la Audiencia Nacional, habría un 40% de posibilidades de que el Supremo revisara la sentencia, que es la media actual de sentencias anuladas. Y si después de todo llega al Constitucional, su sentencia final dependería de qué partido tiene la mayoría. Quita, quita: mejor dejar las cosas como están³³⁴.

- La existencia de una correa de transmisión directa de los partidos mayoritarios al Tribunal Constitucional sería ya de por sí una grave obscenidad política, pero el modo en que los capataces parlamentarios manejan la crisis del órgano jurídico supremo de la democracia constituye una exhibición de desfachatez.

³³⁴ F. ONEGA, «Políticos a la cárcel», en *LA VANGUARDIA*, de 9 ó VI ó 2011, publicado en *RADICALES*.

Pero si los políticos apelan con procacidad impúdica al recuento de efectivos del único modo que conocen, que es el de la adscripción sectaria, no tienen menos responsabilidad en esta crisis de sistema unos profesionales jurídicos que llevan años meciéndose en el confortable columpio de la parcialidad banderiza, que les concede carreras de privilegio a cambio de obediencia. Para que haya una justicia independiente, los primeros que han de defender su independencia son los jueces. Y aunque la reclamen de boquilla, existe ya un largo correlato de sentencias y fallos en los que la posición de los jueces constitucionales y de los miembros del Consejo del Poder Judicial se corresponde milimétricamente con el criterio de los partidos que los designan. Ha llegado la cosa a un extremo que si alguna se desmarca en conciencia acaba acusado poco menos que de tráfuga.

En estas condiciones, los ciudadanos han comenzado a aceptar con implacable espontaneidad que las leyes se interpretan de una forma elástica de acuerdo con un principio previo de conveniencia política. Esto es la muerte de la democracia, la esclerosis de un sistema corroído por su médula espinal. Y aunque cabría pedirle a la clase dirigente un ejercicio de responsabilidad para contener su tendencia invasiva sobre los poderes de contrapeso, es a los propios profesionales del derecho a quienes corresponde rebelarse en defensa de su dignidad. Para que el TC ejerza como òtercera cámaraö, y teniendo en cuenta la inanidad del Senado, nos podríamos ahorrar mucho dinero si en vez de tres lo dejásemos todo en una sola³³⁵.

- No sólo de escándalos de chicha y nabo, de cama y cloaca ó los que les encantan a los òprovechateguisö de esta todavía gloriosa profesión -, sino de escándalos serios, graves, profundos, de los de no te menees: que sí una jueza en vez de hacer paz promueve la guerra en un asunto de menores, que sí otro colega suyo comete pifia tras pifia y parece importarle un rábano; que sí al poder político no pueden eludir fallarle en contra todo lo habido y por haber, y que cuando no le fallan en contra acaba sabiéndose que es porque ha òmetido manoö, sí que ha metido manoí ; que sí el poder político ó nacional, autonómico, municipal o de pernada ó ejecuta contra toda lógica y a menudo contra todo derecho, que el ciudadano de a pie solo consigue salvaguardar tras ímprobos y larguísimos y costosísimos esfuerzos frente los tribunales.

Con ser tan escandalosos tales escándalos, éste es el peor de todos. El ciudadano inerme ante el enorme poder del cacique que es el Estado en sus diferentes jerarquías, pero que en los casos pormenorizados se siente más cada día como el labriego ante el cacique o, òmás antes todavíaö, como el vasallo ante el señor feudal. No el Estado ó palabra

³³⁵ I. CAMACHO, òEl entierro de Montesquieuö, en *ABC*, de 21 ó V ó 2008, n° 33.758, pág. 11.

respetabilísima al que sirven personas muy de admirar -, sino los funcionarios encaramados que no sólo no le sirven, sino que se sirven de él, pasan en plan perdonavidas sobre las vidas de las personas ó sus salarios, su ocio, su familia, su vivienda, su vida privada o profesional - , sin que ó abusando del poder omnímodo, que no tienen, pero que ejercen como sí lo tuviesen ó muestren el menor signo de arrepentimiento por la cantidad de veces que destrozan al ciudadano. Queda, por supuesto, la posibilidad de defenderse ante los tribunales; pero ó aunque suponga la falta de esquizofrenia de los encargados de equilibrar la balanza, lo que, a juzgar también por las noticias de cada día, es mucho suponer -, suele ser el camino laberíntico de los pasos perdidos: por miedo al poder del poderoso, por incapacidad frente a la seguridad jurídica, por los costes, por los interminables plazosí , que cuando se cumplen llegan tan tarde que la esperada justicia ya se ha convertido en injusticia insalvable. Más escandalosa todavía.

Los representantes del poder y los encargados de establecer justicia son humanos, claro. Quienes la reclaman, también. Unos y otros pueden cometer errores, equivocarse en sus razonamientos; pero también dejarse llevar por pasiones, ambiciones, simpatías, animadversiones. Eso es inevitable. Lo que sí puede ser más evitable es evitar la impunidad del poderoso sobre el indefenso. A muchos de los poderosos no parecen afectarles lo más mínimo sus errores, por mucho que produzcan el sufrimiento de sus víctimas. ¿A que no sería lo mismo sí afectase a sus bolsillos, a su libertad, a sus libertades? De la misma manera que hay ignorancia o imprudencia punibles para los demás, ¿por qué no para ellos? Bueno. Puede que también la haya. Pero ahí vuelven a empezar los escollos descritos más arriba. O sea, que todo vuelve a acabar mal³³⁶.

- El destrozo ha sido mayor porque el escándalo ha zarandeado la arquitectura jurídica del Estado. El Consejo de los jueces, que es en realidad un organismo político sobredimensionado - ¿para qué sirven sus veinte vocales? -, se ha enredado en miserables rencillas internas a la vista de todo el mundo, y el catedrático Gómez Benítez, en su anhelo de venganza vicaria, se ha lucido al encallar en su estrategia procesal y se ha dejado jirones de sus propias puñetas en el desafortunado debate. Este triste alboroto de togas, esta conspirativa riña gremial de ropones constituye un penoso espectáculo que expresa el intenso deterioro de un poder esencial del orden democrático, socava su independencia y contribuye a esa degradación institucional que tanto perjuicio está causando a la imagen de España³³⁷.

- La decepción del veredicto del caso Malaya cuestiona todo el aparato de macrocausas judiciales contra la corrupción. Pocas cosas pueden hacer más daño al prestigio

³³⁶ J. L. BALBÍN, «El poder del poderoso», en *LA CLAVE*, de 16 ó V ó 2011.

³³⁷ I. CAMACHO, «Puñetas», en *ABC*, de 19 ó VI ó 2012, n° 35.236, pág. 15.

del sistema judicial que esa foto demoledora del alborozo de los imputados. No sólo cuestiona el fallo del tribunal sobre uno de los escándalos de corrupción más publicitados de la España reciente; pone en cuestión la eficacia de todo el aparato de las *macrocausas*, esos enormes sumarios cuyo impacto mediático crea unas expectativas superiores al alcance real de las pruebas. Esta deflación manifiesta constituye una seria advertencia sobre las perspectivas de otras causas similares en expectación y fama que ahora mismo se encuentran bajo el foco del debate. Existen muchas probabilidades de que el caso Gürtel/Bárcenas, el de los ERE trucados y tal vez el de Urdangarín/Nóos arrojen parecidas decepciones cuando toque sustanciarlos ante los tribunales. El precedente *malayo* no es un error de evaluación casuística sino el testimonio de una avería estructural del sistema³³⁸.

- El Príncipe de Asturias pidió ayer una reflexión sobre la separación de poderes en el Estado de Derecho, una separación, dijo, que el constituyente de Cádiz (1812) quiso consagrar hace doscientos años y que ha servido para que hoy los ciudadanos puedan defender sus libertades y derechos ante õeventuales intromisiones de otros poderes del Estadoö³³⁹.

- La Justicia no deja de estar en el centro de las disputas y los escándalos. Hay quizá en ello un punto de injusticia, valga el juego de palabras, tanto por la generalización de una mala imagen a costa del trabajo serio y concienzudo de muchísimos profesionales, como por la ligereza con la que a menudo se valoran determinadas decisiones llamativas. En el problema de la imagen de la Justicia, cuya metafórica ceguera ante las presiones no quita, sino que acentúa, la necesidad de generar confianza, está, en primer lugar; la sensación generalizada de falta de independencia. De un lado, el CGPJ se presenta ante la opinión pública como una suerte de pequeño parlamento sometido a una férrea disciplina de voto en la que podemos adelantar la posición de õconservadoresö y õprogresistasö casi sin atender al fondo de los asuntos. No hay duda de que el anterior sistema de elección de sus miembros, además de ajustarse mejor a la Constitución, garantizaba más eficazmente su independencia. Pero la participación en su elección de las cámaras no debe significar, como significa ahora, que el Consejo deba organizarse en mayoría y minoría en función de la composición parlamentaria. No hay atisbo de que sus miembros sean consensuados, por su trayectoria e independencia, por los políticos. Ya que el sistema de cuotas desvirtúa su eficacia y sentido. Hasta tal punto el Consejo ha sido un órgano de discusión política, en el que incluso se ha utilizado un tono más agrio que en el debate político, que ahora descubrimos que todas esas

³³⁸ I. CAMACHO, õGatillazos judicialesö, en *ABC*, de 7 ó X ó 2013, nº 35.711, pág. 13.

³³⁹ *ABC*, õDon Felipe insta a <reflexionar> sobre la separación de poderesö, de 19 ó VI ó 2012, nº 35.236, pág. 19.

preocupaciones, al menos ante el común de los ciudadanos, han tenido más preponderancia que la insistencia en las deficiencias organizativas y técnicas, al menos hasta que algunos escándalos e informaciones periodísticas los han puesto de manifiesto.

Las disputas políticas en el gobierno de los jueces son las que dificultan su necesaria y ya demasiado retrasada renovación, pero no será posible hacerla correctamente si los legisladores y sus partidos no proporcionan, más allá de nuevos opositores interesados, un cambio de criterio. Un cambio de criterio que pasa por no considerarse o parte, sino representantes de todos los españoles ante un poder, el judicial, que es el que con la necesaria independencia, garantiza los derechos de los ciudadanos. Un ejemplo paradigmático de este desvirtuado punto de vista es el TC, que no es parte de la Administración de Justicia, pero sí el más alto tribunal para la garantía de la legalidad constitucional³⁴⁰.

- Cuatro asociaciones de jueces de España, tanto conservadoras como progresistas, y una portuguesa, junto a más de un centenar de magistrados de la Península, pidieron ayer en el primer congreso de estas características que celebran ambos países que los políticos no intenten influir en sus decisiones o convertirlos en funcionarios sometidos al poder ejecutivo. Asimismo, no dudaron en denunciar la actitud de los magistrados que ponen en peligro su independencia por ambición o con el objetivo de agradar a los poderosos³⁴¹.

- A la politización de la justicia, la elección a dedo de los responsables de las altas instancias de la magistratura, ha seguido la judicialización de la política, la incapacidad de los gobernantes para delimitar los territorios de su autoridad sin necesidad de recurrir a los jueces³⁴².

- En 1943, uno de esos excéntricos ingleses enamorados de España, Gerald Brenan, escribió un libro magnífico, paso obligado en la maduración política de la generación que hizo la transición: *El laberinto español*. Brenan iba desgranando los muchos eslabones del laberinto que había llevado a la Guerra Civil: el problema de la tierra y los jornaleros, el problema obrero, los anarquistas, la Iglesia y el Ejército, la Monarquía o la República y, por supuesto, los nacionalismos.

Pues bien, de (casi) todo ello se dio debida cuenta en la transición a la democracia, y así, a comienzos de este nuevo siglo España podía vanagloriarse de haber disfrutado del más largo periodo histórico de libertad política, prosperidad económica y seguridad colectiva. Lo que no sabía entonces es que eso mismo piensan los españoles. Como muestra una reciente

³⁴⁰ G. YANKE, *El peso de la Justicia*, en *ABC*, de 6 ó VI ó 2008, nº 33.774, pág. 19.

³⁴¹ B. RODRIGO, *Las asociaciones de jueces se unen para denunciar las intromisiones de los políticos*, en *ABC*, de 26 ó I ó 2008, nº 33.643, pág. 21.

³⁴² L. I. PARADA, *Justicia, Política y Autonomías*, en *ABC*, de 11 ó VI ó 2004, nº 32.331, pág. 2.

encuesta de J. J. Toharia, nada menos que un 72 por ciento cree que, «con todos sus posibles defectos e insuficiencias, la actual democracia constituye el período en que mejor ha estado nuestro país en su historia», opinión que se extiende uniformemente por toda la sociedad española.

La sabiduría popular aconseja no arreglar lo que funciona. Y sin embargo, en lugar de asentar lo mucho conseguido, España se lanzó a una revisión, no sé si total pero desde luego muy profunda, en una supuesta «segunda transición» que debía solucionar las «traiciones» de la primera. No voy a entrar en su descripción, bien conocida, pero el resultado de esta estrategia de desmantelamiento del proyecto de la transición es que hoy España se encuentra, entre anonadada y perpleja, zarandeada por al menos tres serias crisis.

Para comenzar por la más urgente, una crisis económica y de modelo productivo de la que no acabamos de salir (de hecho, no acabamos de tocar fondo), sin duda la más perentoria y la que afecta más el bienestar inmediato de los ciudadanos. En segundo lugar, una crisis de modelo de Estado y administración, una crisis de gobernabilidad, con un Estado fragmentado, un ejecutivo de bajísima calidad, un legislativo esclerótico, un judicial politizado, y todo ello monopolizado por los partidos políticos que segregan una democracia de muy baja calidad. Y entre media de estas dos, en parte como efecto de la segunda pero reforzando ambas, una crisis de liderazgo político y de modo de hacer política.

No lo creo pero a la historia le divierte jugar con las fechas, y justo cuando conmemoramos el centenario de la muerte en 1911 de Joaquín Costa, el padre del regeneracionismo español (en buena medida una protesta contra el bipartidismo canovista), y a pocos años del centenario de su *magnum opus*, «Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España» (1901), hete aquí que sus ideas reaparecen de modo natural bajo el paraguas de la «regeneración».

Por supuesto regeneración política es lo que demanda el Movimiento 15M, decepcionado con el socialismo (pero también con el PP, aunque menos) que, a pesar de su ingenuidad juvenil, algarabía de mensajes, y notable torpeza política asamblearia, es una buena llamada de atención que en buena parte de sus propuestas, contaba con el beneplácito de muchos ciudadanos.

No es pues de sorprender que ecos de esta misma «indignación» se escuchen en la misma sociedad civil madura, y en muy pocos meses he asistido personalmente al estallido de un proyecto regenerador tras otro. El «Transforme España» de la Fundación Everis, sin duda el que ha tenido más impacto, otro texto importante editado por el Colegio Libre de Eméritos;

un tercer informe del Foro de la Sociedad Civil; un cuarto editado por la Fundación Ortega y Gasset-Marañón, *“Pulso de España 2012”*.

Corre prisa, mucha prisa. El mundo está cambiando a velocidad de vértigo y vamos a tener que competir mucho y duro en los próximos años. Las reformas, urgentes, imprescindibles, la *“regeneración”* por la que el país clama, es sólo el primer paso, sólo la puesta a punto del atleta, luego debe salir a competir en la arena. De momento seguimos en observación en la UVI de los mercados³⁴³.

- Representantes de la sociedad civil ponen sobre la mesa sus propuestas para la regeneración de España. Entre ellas: División de poderes y reforma de la Justicia. La *“politización”* de la Justicia en España es uno de los puntos negros que las fundaciones ven necesario abordar, ya que afecta a la columna vertebral de la democracia, como es la división de poderes. En concreto se apunta a la reforma de órganos como el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, para garantizar su máxima independencia y evitar que el sistema de elección de sus miembros esté exclusivamente en manos de los partidos políticos.

Eduardo Serra por la Fundación Everis aboga por reforzar la Institucionalidad: Fortalecer la fórmula actual de las instituciones, los agentes reguladores y los poderes del Estado, para asegurar su independencia y transparencia.

José Varela por la Fundación Ortega y Gasset defiende reformar la Justicia: Reforma seria y en profundidad de la Justicia haciendo cumplir la ley y recobrando la seguridad jurídica; y afianzar la Administración del Estado: Los Cuerpos de la Administración del Estado deben afianzarse como órganos profesionales e independientes, fuera del botín de los partidos.

Ignacio Camuñas en representación del Foro Sociedad Civil apunta a la separación de poderes: Es imprescindible revisar el procedimiento de elección del Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, entre otros. No puede dejarse la elección en manos exclusivamente de partidos.

Por último, Alfredo Pérez de Armiñán por el Colegio Libre de Eméritos solicita reformar la Justicia: Cambios en el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial y órganos jurisdiccionales, para garantizar la máxima independencia con los instrumentos necesarios³⁴⁴.

- Venimos de unas elecciones de bajo voltaje, en contraste con la gravedad de los problemas que afrontamos. Como el de la justicia, casi ausente del discurso político. Solo

³⁴³ E. LAMO DE ESPINOSA, *“Regeneración”*, en *ABC*, de 5 ó VI ó 2011, n° 34.859, pág. 3.

³⁴⁴ *ABC*, *“Otra España es posible”*, de 5 ó VI ó 2011, n° 34.859, págs. 18-25.

algunas generalidades sobre la confianza en las instituciones, la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional o la agilización de los procesos. Así no se equivoca nadie. La justicia relegada en la escala de prioridades tal vez porque no admite soluciones rápidas; o porque una justicia organizada, eficaz y con la autoridad de la razón sería un límite demasiado incómodo para las acciones de gobierno.

Tampoco oímos hablar de un pacto de Estado sobre la justicia. Nadie parece dispuesto a ceder una brizna de poder o a comprometer su posición futura sobre las deficiencias de la maquinaria institucional que asegura el Estado de Derecho. Pero no hay tiempo que perder si se trata de mejorar la justicia y la confianza en ella de los ciudadanos, contribuyendo a un diagnóstico global, que se resume en los siguientes cinco puntos para el cambio:

Primero: volver a poner en valor la Constitución como expresión de un pacto social cargado de futuro e informado por principios cuya fuerza transformadora dista mucho de haberse agotado en la construcción del Estado social y democrático de derecho.

Segundo: exigir de todos los poderes la estricta observancia de las normas que definen el sistema institucional de la justicia; el respeto real y no ritual a la independencia de Juzgados y Tribunales; el fiel cumplimiento de plazos y fines de actuación, proveyéndose a tiempo los nombramientos, decididos solo por la idoneidad de los candidatos, sin que estos o aquellos caigan en la tentación de obrar con fines partidistas, o simplemente no generales, ante la impunidad que proporciona la ausencia de instrumentos eficientes contra la desviación de poder. Incluso aquí la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional, los nombramientos de y por el Consejo General del Poder Judicial; pero también el cumplimiento en tiempo por las Administraciones Públicas de las sentencias firmes y el de sus obligaciones legales frente a los administrados exactamente igual que a estos se les exigen sus cargas e impuestos, así como una mayor diligencia en la proyección y disposición de medios económicos para fines de gestión pública con los recursos de todos.

Tercero: racionalizar la arquitectura competencial de la Administración de Justicia. Hay que poner fin a la superposición ineficiente de dependencias, al rompecabezas de comunidades con competencias transferidas y comunidades que siguen siendo òterritorio Ministerioö para organizar los siempre limitados medios de la justicia. En unas y otras los jueces y magistrados están subordinados al Consejo General del Poder Judicial, cuyas resoluciones en materia de nombramientos y disciplina son recurribles ante el Tribunal Supremo para mayor incertidumbre, mientras que los secretarios judiciales reportan al Ministerio de Justicia, el personal auxiliar a la Comunidad o al Ministerio de Justicia, según las transferencias, los fiscales a la Fiscalía General del Estado, y todos, en lo presupuestario,

dependen del Ministerio o la Consejería de Economía de turno. Así no es posible asignar responsabilidades.

Cuarto: dotar a la Administración de Justicia de los recursos necesarios. Tanto para adaptar a la actual geografía humana la demarcación y planta territorial de nuestros tribunales, herederas todavía de una sociedad rural, como para impulsar y reorientar en lo necesario la reforma de la oficina judicial y culminar el recurso útil a las herramientas tecnológicas; o para aproximarnos al número de jueces por habitante de los países más avanzados de nuestro entorno, reduciendo los porcentajes de jueces sustitutos y personal interino que, pese al esfuerzo de su desempeño, lastran objetivamente la calidad de nuestra justicia.

Y quinto: modernizar la formación de jueces, magistrados, fiscales, secretarios y personal auxiliar. El acceso a esta función pública y la promoción y movilidad dentro de ella, siguiendo principios de mérito y capacidad, han de asegurar, junto con el conocimiento material del derecho, el dominio de las competencias necesarias para ejercer las funciones organizativas ligadas a la jurisdicción³⁴⁵.

- Ahora hemos llegado al predominio del poder político territorial sobre el poder judicial, al darles el relevo a las Comunidades Autónomas. El gran peligro de la ñautonomizaciónñ de la Justicia es que retrocedemos un siglo y volvamos a la España caciquil, aquélla en que los señores territoriales lo controlaban todo.

Los mecanismos de manipulación de la Justicia son sibilinos y sofisticados, porque pueden ir desde la manera de redactar una ley a un Tribunal Constitucional elegido por los partidos, o al hecho de que los jueces estamos sujetos a la interpretación del Supremo, designado discrecionalmente por el CGPJ, elegido a su vez por los grupos parlamentariosí Y otros muchos factores³⁴⁶.

- Ha sido un esfuerzo ñsin precedentesñ pero ñinsuficienteñ. Esperanza Aguirre iniciará los trámites para devolver al Estado las competencias de Justicia. Así lo confesó en el pleno de la Asamblea., donde avanzó su intención de presentar una proposición no de ley en la Cámara para deshacerse de ellas. La dirigente autonómica reveló que el Gobierno madrileño ha hecho ñde todoñ para modernizar esta administración ó solo en el último año ha invertido 350 millones de euros -, pero que los resultados no han sido satisfactorios.

Por ello, y al entender que la ñduplicidadñ de competencias entre el Estado y la Comunidad ñno ha derivado ningún beneficioñ para los madrileños ó comentó -, el Gobierno regional va a impulsar una iniciativa para devolver las competencias al Estado, aunque

³⁴⁵ A. HERNÁNDEZ-GIL, ñUn compromiso con la Justiciañ, en *ABC*, de 16 ó XII ó 2011, nº 35.053, pág. 3.

³⁴⁶ J. L. REQUERO, ñCeder la Justicia a las autonomías nos ha devuelto al caciquismoñ, en *ABC*, de 28 ó VI ó 2009, nº 34.158, pág. 116.

mientras eso no se produzca Madrid seguirá mejorando el funcionamiento de los recursos humanos y materiales de este sector³⁴⁷.

- El fiscal general del Estado, Eduardo Torres-Dulce, considera un error haber traspasado competencias en materia de Justicia a las comunidades autónomas, por lo que se ha mostrado partidario de, si es posible, devolverlas al Estado.

A su juicio, fue un error haber traspasado competencias de orden material y personal a las autonomías. «Lo diría con la boca chica, pero algunas comunidades serían partidarias (de devolverlas)», dijo, porque «un Estado en el que no hay un núcleo importante en Justicia, Sanidad y Educación, difícilmente podrá funcionar»³⁴⁸.

- Los intereses políticos, mediáticos y personales asfixian la independencia del Poder Judicial. Un ex fiscal que acusa a jueces del Supremo de ser «cómplices de las torturas del franquismo»; un juez con 3 casos abiertos en su contra, ensalzado por miembros del Gobierno; un Presidente autonómico que carga contra el Constitucional; y unos órganos judiciales controlados, económica e ideológicamente, por los políticos: así está nuestro Poder Judicial.

Desde la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en 1985, las críticas a la politización de la Justicia han sido constantes. Sin embargo, el descrédito de la Justicia española, roza hoy cotas históricas. Los mismos jueces han criticado la politización que sufren, en un Manifiesto, redactado en enero y firmado ya por más de 1.400 profesionales, en el que denuncian que el Poder Judicial está «cada vez más controlado y manipulado hasta extremos democráticamente intolerables»; y en el que alertan de que «está en juego la democracia misma y el sistema de división de poderes». Con estos mimbres, surge una pregunta, que don José Luis Requero, ex vocal del Consejo General del Poder Judicial, sintetizó en su libro *El asalto a la Justicia* (Ciudadela): «La realidad es la de un Consejo que es la prolongación de los partidos políticos, de una Policía judicial que no depende de los jueces, sino que es prestada por el Ministerio del Interior o por las Consejerías de Interior de las Comunidades Autónomas; la realidad es un Ministerio Fiscal ó dependiente del Ejecutivo -, al que se le quiere atribuir la investigación de los delitos; la de unos secretarios judiciales ó antaño dependientes del CGPJ, hoy funcionarios ministeriales ó a los que se les atribuye la dirección y gobierno de los juzgados y tribunales, y a los que se les quiere atribuir la ejecución de Sentencias; y la realidad es que los medios materiales y humanos dependen de

³⁴⁷ M. OLIVER, «Aguirre quiere devolver al Estado las competencias de Justicia», en *ABC*, de 14 ó X ó 2011, n° 34.990, pág. 19.

³⁴⁸ *ABC*, «El Fiscal pide que el Estado asuma todas las competencias de Justicia», de 3 ó VII ó 2012, n° 35.250, pág. 40.

los Ejecutivos autonómicos. Con este panorama, ¿puede hablarse con propiedad de Poder Judicial?³⁴⁹.

- Si razonablemente podemos concluir que España goza de unos jueces técnicamente solventes, austeros, protegidos en su potestad para afrontar cualquier conflicto por el principio constitucional de tutela judicial efectiva y con un estatuto personal de protección de su independencia en manos de un órgano constitucional, cual es el Consejo General del Poder Judicial, ¿por qué en esas condiciones objetivamente favorables, la opinión pública sigue viendo jirones en el paño de la Justicia?

Creo que hay en la actualidad al menos dos circunstancias que ensombrecen en la opinión ciudadana una eventual captación positiva de la Justicia. La primera, la de su politización: el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial están siendo objeto de una desgarradora descalificación pública por lo que se considera desviación partidista de sus decisiones. Lógicamente, en un entramado institucional tan complejo como el diseñado por la Constitución es inevitable que la opinión ciudadana no especializada extienda sin mayor matización esa idea peyorativa a todo el sistema judicial. La segunda circunstancia es la disfuncionalidad organizativa: se trata de algo no imputable a los jueces, que se ven obligados a insertarse en una organización que a mi entender requiere de ciertos niveles de funcionalidad que quizás algún día tuvo y que a veces con cierta liviandad en el raciocinio le fueron sustraídos: pienso en la vieja justicia Municipal, en una renovación de la Justicia de Paz, en un eventual futuro de algo tan discutido como la atribución a los fiscales de la instrucción de las causas penales y, en fin, asegurarles el tiempo de serena reflexión para administrar recta y sabia justicia o replantearse su selección siguiendo la tradición de unas pruebas objetivas y rigurosas, pero en las que no sea solo la memoria la casi exclusiva protagonista.

El almirante Philippe de Gaulle interrogó a su padre en una ocasión sobre cómo era posible que Churchill hubiese creído en él cuando solitario, con unos pocos miles de francos en el bolsillo y teniendo que abandonar en la Francia ya ocupada a su propia familia, que incluía a una pequeña niña con incapacidad profunda, se presentó en Londres como adalid de una resistencia a la sazón invisible. El General De Gaulle dio la respuesta precisa: «Es que Winston tenía imaginación».

Quizás eso, una imaginación que a veces tanto escasea, es algo demandable para el buen provecho de la cualificada materia prima judicial de que dispone España³⁵⁰.

³⁴⁹ J. A. MÉNDEZ, «Justicia politizada no es Justicia», en *ALFA Y OMEGA*, de 20 ó V ó 2010, n° 690, pág. 18.

³⁵⁰ R. TRILLO TORRES, «Jueces de España», en *ABC*, de 2 ó II ó 2012, n° 35.099, pág. 3.

- La reforma constitucional también es ya necesaria para salvaguardar la unidad de la Justicia.

El Poder Judicial es uno de los tres Poderes sobre los que las sociedades democráticas basan su estructura jurídica-política, tratando de hacer posible el principio de *checks and balances*. El Poder Judicial no es, por tanto, una organización inserta en el Estado, es Estado. Ello hace necesario que sus elementos básicos se encuentren regulados en la Constitución, como garantía de fijeza y continuidad.

Como el Poder Judicial tiene que ser independiente y los actuales pronunciamientos de la Constitución al respecto no han evitado que por normas orgánicas o estatutarias se haya desvirtuado tal independencia, será necesario declarar en la Constitución que los tribunales,, cualquiera que sea su localización no pueden depender en su funcionamiento material, ni menos aún en la selección de jueces, de los poderes de cada comunidad autónoma; del mismo modo que han de consagrarse constitucionalmente las limitaciones que la sociedad viene demandando para que los órganos de la Justicia no sean un Parlamento bis.

Dado que la Justicia es un Poder del Estado, todos los asuntos de la Justicia son estatales, y el Consejo General del Poder Judicial ha de ser único, no se puede fraccionar y transferir partes a las comunidades porque entonces no es un Poder del Estado. Y ello es exigible, no sólo por razones de eficacia, sino también de principios.

Consecuencia de esa imprescindible unidad, y de la búsqueda de un correcto funcionamiento de la Justicia, es que el sistema de selección de las personas que como jueces y magistrados han de integrarse en él ha de ser común y garantizar los conocimientos técnicos y cualificación jurídica de los seleccionados, según los intereses estatales, basándose exclusivamente en tales conocimientos como medio de asegurar su posterior independencia. Ese criterio tiene que entrar a formar parte de nuestro Texto Constitucional, pues la preparación e independencia de los miembros del Poder Judicial va a determinar la eficaz garantía de los derechos de los ciudadanos y la correcta resolución de los conflictos jurídicos³⁵¹.

- Una de esas cuestiones es la situación corrompida en la que se encuentra la justicia en nuestro país. ¿Toda la justicia? Evidentemente, y por fortuna, no. Pero si la más visible. Una justicia que los socialistas llegados al poder en 1982, vistiendo de juridicidad lo que no era otra cosa que arbitrariedad, machacaron. Nombres como Peces Barba, De la Quadra Salcedo, Pradera, Ledesma, Moscoso, Auger y Sierra, Bacigalupo y Ancos pasarán a la historia judicial española por haberla teñido de incredulidad y politización; y en el caso de los

³⁵¹ GRACIÁN (Colectivo que reúne a 60 intelectuales y profesores de reconocido prestigio), "Reforma constitucional de la Justicia", en *ABC*, de 3 ó XII ó 2006, nº 33.229, pág. 28.

cuatro últimos, tres de ellos felizmente ya jubilados, por haber hecho justicia a la medida de determinados intereses políticos y mediáticos.

Los honestos esfuerzos de mejora del servicio no nos permiten, sin embargo, olvidar que sigue en pie la cuestión fundamental, que es la independencia judicial. He aquí un ejemplo que pudimos leer ayer mismo en los diarios: el Rey de Marruecos calificaba de auténtico amigo a Felipe González. Eso está bien, pero lo que está menos bien, por no decir fatal, es que uno de los amigos y contertulios de González, el magistrado Clemente Auger, fuese el ponente de la sentencia que condenó al periodista José Luis Gutiérrez, ex director de *Diario 16*, por sostener que lo que escribió sobre una red de narcotráfico en la que estaba mezclada la familia del Rey, atentaba al honor de Hassan II. Sin entrar en el fondo del asunto, las formas, esenciales para que la justicia sea justa, en España, todavía se desprecian. Y así nos va³⁵².

- Los medios de comunicación adictos se han lanzado a una fervorosa campaña en contra de los jueces que se han declarado en huelga. Han conseguido permeabilizar a la opinión pública porque todos hemos padecido alguna vez retrasos abrumadores en la administración de la Justicia o decisiones difíciles de entender. Ciertamente, algunos jueces, como determinados abogados, médicos o arquitectos, prevarican. Pero en líneas generales, los profesionales españoles de la Justicia trabajan de forma honrada y eficaz. Son expertos y admirables. Han convertido a la Justicia española, a lo largo de muchas generaciones, en una Institución respetable y fiable.

Y vayamos al fondo de la cuestión. Disponemos en España de la mitad de jueces por mil habitantes que la media de la Unión Europea. Los expedientes se multiplican en unos juzgados sin personal suficiente. No se renuevan las instalaciones con la celeridad que los nuevos tiempos exigen. Ni siquiera el Gobierno ha sido capaz de dotar a la Administración de Justicia de un sistema informático de última generación.

Los jueces no pueden hacer más de lo que hacen. Están desbordados. Bracean en un océano de papeles. Carecen de medios elementales para sacar su trabajo adelante. Están abrumados. No pueden despachar, en ocasiones, ni siquiera las urgencias. Y están mal pagados. Sus ocho reivindicaciones sustanciales responden al sentido común.

Si los profesionales de la Justicia contemplaran en las Administraciones central, autonómica y municipal una política de austeridad, tal vez callarían y no se declararían en huelga. Pero asisten a un despilfarro deleznable que va desde los automóviles de Touriño a los teatros de Esperanza Aguirre, desde ministerios artificiales que no sirven para nada hasta

³⁵² J. TRIAS SAGNIER, «Corrupción judicial», en *ABC*, de 17 ó I ó 2005, nº 32.548, pág. 6.

dádivas absurdas a la Alianza de las Civilizaciones, desde el derroche en manifestaciones suntuosas a la crecida abrumadora de funcionarios innecesarios que son los amiguetes o los paniaguados de los partidos políticos. En 1976 había en España 600.000 funcionarios. Sobrepasamos ya los 3.000.000.

Así es que, contra viento y marea, contra la campaña de los medios adictos, contra las maniobras del Gobierno zapateresco, estoy a favor de los jueces en huelga. Mejor es que no se hubiera llegado a este extremo. Claro es. Pero mientras el ministro Bermejo se dedica a cazar jabalíes y venados de multiplicadas puntas, los jueces reclaman que se les haga caso. Y no por ellos, sino por el pueblo español, por el derecho que tienen los ciudadanos a disponer de una Justicia eficiente, que hoy, con los recursos de que se dispone, resulta imposible de administrar de forma eficaz. ¿Es la última de las vilezas consentir que en una nación no haya medios para la Justicia?, escribió Antonio Maura³⁵³.

- Los promotores del manifiesto quieren impulsar la creación de una «Plataforma por la despolitización y la independencia judicial» que recoja el testigo del movimiento «8 de octubre». Abogan por un Poder Judicial que pueda cumplir de forma «digna y libre» con su cometido de vigilar por el cumplimiento de las leyes y que, por el contrario, en la actualidad se ve «cada vez más controlado y manipulado hasta extremos democráticamente intolerables».

El origen de todos los males de la Justicia está, según los firmantes del manifiesto, en la politización de la misma que propició la reforma de la Ley Orgánica del Poder judicial impulsada por el Gobierno de Felipe González en 1985. Esa reforma «desposeyó» a la carrera de su «originario derecho» a elegir de forma directa a 12 de los 21 miembros del Consejo General del Poder Judicial, nombramiento que quedó «transferido» al Parlamento³⁵⁴.

- Lo que empezó en un foro informático hace unos meses lleva camino de convertirse en el texto judicial con más apoyos. Casi 1.400 jueces ó una cuarta parte de la carrera judicial ó han firmado ya el manifiesto por la despolitización y la independencia de la Justicia. Reclaman un gran pacto de Estado para recuperar la «dignidad» del Poder Judicial, cada vez más permeable a las influencias políticas, según destacó ayer el juez decano de Valencia, Pedro Viguer, en rueda de prensa.

«Queremos alejar lo máximo posible al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) de la disputa política», señaló Viguer, que estuvo acompañado en la presentación pública del documento por un centenar de jueces y calificó al órgano de gobierno de los jueces como un

³⁵³ L. M^a. ANSÓN, «A favor de los jueces en huelga», en *EL MUNDO*, de 19 ó II ó 2009, n^o 7.003, pág. 2.

³⁵⁴ *ABC*, «Más de quinientos magistrados se adhieren a un manifiesto difundido por la red. Los jueces se movilizan para apartar a los políticos de la elección de los cargos judiciales», de 29 ó I ó 2010, n^o 34.371, pág. 16.

clon del parlamento o un parlamento en miniatura. Los firmantes reclaman un gran pacto que asuma el compromiso de restituir al Poder Judicial y a cada uno de sus titulares la independencia y la dignidad que la Constitución les reconoce, y que recupere la auténtica división de poderes así como la democracia en la elección de los órganos de gobierno del Poder Judicial³⁵⁵.

- La politización de los principales órganos judiciales, la identificación de ciertos jueces y magistrados con ideologías concretas, su dependencia material del Poder Ejecutivo y el intento, cada vez más nítido, de expulsar de nuestro ordenamiento legal todo rastro de un Derecho natural previo al Estado son algunos males que padece nuestra justicia. ¿Exagerado diagnóstico? No lo parece, a tenor de los últimos movimientos en el Consejo General del Poder Judicial, o en el Tribunal Constitucional³⁵⁶.

- Las Fuerzas de Seguridad se alinean con los jueces en su batalla contra el Gobierno.

El PP pide la dimisión de Bermejo y romperá el Pacto de la Justicia si no se atienden las demandas judiciales.

Los jueces siguen unidos.

Un correo electrónico corporativo se ha convertido en el gran foro de debate (y movilización) de los jueces de toda España. El tono reivindicativo crece de forma proporcional al desdén de Bermejo³⁵⁷.

- Fiscales y presidentes de audiencias se suman a la revuelta judicial.

El CGPJ trata de frenar la protesta y cita a los representantes de los jueces el día antes de la movilización. Los secretarios reciben nuevos apoyos al paro y aumentan las acusaciones de injerencia al Gobierno³⁵⁸.

- La Justicia y el Gobierno se declaran la guerra en una jornada que paralizó los juzgados.

Jueces y secretarios advierten que repetirán sus protestas _ Respaldo unánime en el Supremo y en la Audiencia Nacional.

* Mensaje de los jueces: Rechazo a la injerencia intolerable del Gobierno en las competencias sancionadoras del CGPJ y denuncia por la carencia de medios personales y materiales que sufre la Justicia. Piden medidas para garantizar una Justicia de calidad.

³⁵⁵ ABC, «Ya son 1.400 los jueces que piden independencia para la justicia», de 7 ó III ó 2010, n° 34.408, pág. 25.

³⁵⁶ ALFA Y OMEGA, «Cuando la independencia judicial está en tela de juicio», de 29 ó V ó 2008, n° 595, pág. 3.

³⁵⁷ ABC, de 14 ó I ó 2009, n° 33.994, Titulares de noticias, págs. 14 y 15.

³⁵⁸ LA RAZÓN, de 17 ó X ó 2008, Año XI ó 3.607, Titular de noticia, pág. 18.

* Mensaje de los secretarios: Si el Ejecutivo no hace una inversión sostenida para modernizar los juzgados, tragedias como el asesinato de Mari Luz podrían repetirse.

* Mensaje del Gobierno: La protesta ha sido injustificada y desproporcionada. El Ministerio habla de huelga encubierta de los jueces y la atribuye a su corporativismo por la sanción a Tirado.

* Habrá más protestas: Muchas juntas de jueces han acordado celebrar nuevas reuniones para hacer un seguimiento de las inversiones en justicia; los fedatarios también han advertido que dentro de un mes repetirán la huelga.

¡Esto es una vergüenza!

Mientras jueces y secretarios judiciales celebraban el éxito de su histórico paro, los sufridos ciudadanos padecían colas interminables, jornadas laborales perdidas, viajes estériles, esperas inútiles y nuevos retrasos en causas que llevan meses o años aletargadas³⁵⁹.

- Los jueces se organizan en una plataforma para mantener vivas las movilizaciones.

El mail privado de la carrera judicial vuelve a convertirse en la herramienta clave para canalizar las protestas³⁶⁰.

- Los jueces recelan del Gobierno y fijan las primeras huelgas de la historia.

Un mes después de amenazar con paralizar la Administración de Justicia si no se moderniza, no han visto voluntad en el Ministerio³⁶¹.

- El ex juez Serrano critica <presiones> de la <dictadura de género> para evitar que presente su libro en Valencia.

El ex juez de Familia de Sevilla Francisco Serrano ha denunciado este martes que la dictadura de género ha intentado evitar y ha presionado para que no pudiese presentar su libro: *La dictadura de género. Una amenaza contra la Justicia y la Igualdad*, en un acto que finalmente sí pudo celebrarse este lunes en la sede del Colegio de Abogados de Valencia, pues afortunadamente la libertad de expresión le ganó el pulso a la dictadura de género.

El ex magistrado que fue condenado por el Tribunal Supremo a diez años de inhabilitación por un delito de prevaricación dolosa tras modificar el régimen de visitas de un menor para que saliera en una cofradía en Semana Santa, ha señalado que este lunes se vivió el último episodio de intento de censura de la libertad de expresión por parte de la dictadura de género que critico en mi libro. Así, ha relatado que se intentó presionar con *e-mails* y mensajes en la radio al Colegio de Abogados para que no se pudiera presentar el libro, presiones protagonizadas por personas que no se lo han leído y que, como viene siendo

³⁵⁹ ABC, de 22 ó X ó 2008, nº 33.912, Titulares de noticias, págs. 14 y 16.

³⁶⁰ ABC, de 3 ó XI ó 2008, nº 33.924, Titular de noticia, pág. 17.

³⁶¹ ABC, de 22 ó XI ó 2008, nº 33.943, Titular de portada, pág. 1.

habitual, descalifican sin ningún tipo de rigor ni criterio a quien sencillamente se opone a sus planteamientos ideológicos.

Serrano lleva años denunciando las aberraciones que se están produciendo en la que él denomina «la dictadura de género implantada por un sector de la progresía e impulsada por la mano poderosa de algunos políticos y de la presión». El ahora abogado apunta que son muchos los hombres que se suicidan en estos procesos y muchas las mujeres que denuncian falsamente³⁶².

- «El Juez Ferrín Calamita denuncia la politización del TSJM en una carta a los medios».

El magistrado Fernando Ferrín Calamita ha mandado una carta a los medios de comunicación en la que explica por qué ha recurrido al Tribunal Supremo la sentencia que lo condena a dos años de inhabilitación de su cargo. El pasado día 23 de diciembre el Tribunal Superior de Justicia de Murcia lo alejó de su cargo por un retraso en el proceso de adopción de una niña por parte de una pareja de lesbianas.

Calamita explica en su misiva que su intención fue en todo momento velar por el interés de la menor. «Deseo para Candela lo mejor. Que crezca sana física y psíquicamente. Tiene derecho a ello», dice el magistrado. Por otro lado, el juez narra las presiones que ha sufrido en este proceso judicial por el mero hecho de «ser católico». «Desde un principio se me imputó por ser católico. Pues la imputación debe serlo con todas las consecuencias y, entre ellas, esa: un católico no puede odiar. Es básico en la religión católica. Yo no siento odio, desprecio o animadversión hacia los homosexuales, como no lo siento hacia los negros, gitanos, inmigrantes, etc.», enfatiza el juez de familia³⁶³.

- El funcionamiento del Tribunal Constitucional ó ayuno por desgracia de prestigio y respeto y sobrado de ingerencias partidistas ó resulta en el mejor de los casos manifiestamente mejorable. El propio Consejo del Poder Judicial anda a la greña y preso de banderas políticas con un presidente sometido a una campaña de desprestigio que parece haberse ganado a pulso y que ha acabado con su dimisión³⁶⁴.

- La historia de Carlos Dívar no es la historia de un líder judicial caído. Es una novela que empezó con una ocurrencia de José Luis Rodríguez Zapatero, secundada por Mariano Rajoy. Días después de lanzar su nombre, el propio Zapatero celebraba su ocurrencia ante un magistrado: «Os despisté a todos, ¿verdad?». A todos, no. No había despistado a quienes conocían a Dívar en su trabajo y habían anotado sus excelentes relaciones con el poder

³⁶² *EUROPAPRESS.ES*, de 27 ó XI ó 2012, Titular de noticia.

³⁶³ *LIBERTAD DIGITAL ESPAÑA*, de 15 ó I ó 2009, Titular de noticia.

³⁶⁴ I. CAMUÑAS, «El rescate de nuestra democracia», en *ABC*, de 23 ó VI ó 2012, nº 35.240, pág. 3.

político, fuese del PSOE o del PP. Si despistó e irritó al Tribunal Supremo, donde el nuevo presidente no había firmado ni una sentencia. E indignó a los vocales del Consejo General del Poder Judicial, humillados de tener que votar a alguien impuesto por los partidos. Se sintieron como auténticos mandados, confiesa una persona próxima a la institución.

Y Dívar llegó a su puesto. Y no lo hizo mal: tranquilizó esa jaula de fieras, toreó dos huelgas de jueces, dejó mucha iniciativa a los vocales y repartía oraciones: Rezo mucho por usted y por sus hijos, era el saludo habitual. Empezó a ser visto y respetado como una reina madre. Las malas lenguas dicen que pocos lo echaban en falta en sus largos fines de semana: reinaba más que gobernaba.

Un día, al piadoso Carlos Dívar le salieron dos almas: la del hombre discreto y la del hombre de poder, que presumía de ser la cuarta autoridad del Estado. Montó un comedor privado en el Tribunal Supremo, y allí almorzaron altas personalidades del Estado, empezando por Mariano Rajoy, que le prometió su renovación. De allí salió probablemente el apoyo del ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón. Y en aquel confesionario se garantizó solución al problema de Iñaki Urdangarín. Había triunfado el alma del poder, con todos sus pecados. Y se manifestó en sus viajes, de difícil deslinde entre lo público y lo privado.

Pero Dívar reinaba. Se metió en una burbuja, ajeno a las presiones de todos, empezando por la interventora. Nunca tuvo sensación de hacer nada malo. Sólo se confesaba con su conciencia. Es verdad: como creyente, sólo se sentía responsable ante Dios y su conciencia. Su reino tampoco era de este mundo. Por eso no le importó que el secretario general del Consejo, Celso Rodríguez Padrón, se negara a certificar los gastos. Y por eso, cuando hace más de dos años José Manuel Gómez Benítez le pidió las cuentas, Dívar no respondió. Y se las volvió a pedir dos veces, tres veces y, como Pedro, se las negó. Hasta que, harto de silencio, Gómez Benítez acudió al fiscal.

Ahí se consumó el drama. Pero faltaba el factor humano: Jerónimo, su escolta, su ayudante, su confidente, su hombro, Jerónimo no es un amante, como se insinuó. Jerónimo es un señor casado y con hijos, pero tocado por un extraño afecto y una mágica dependencia mutua. Jerónimo tenía despacho en la sede del Poder Judicial y hasta llegó a pedir que le pusieran una alfombra nueva. Jerónimo consuela, anima, sostiene y seguramente se aprovecha. Y sólo Jerónimo podría despejar alguna duda. Por ejemplo, si los dos cubiertos de las cenas cargadas a la cuenta del Consejo eran siempre de los mismos comensales y uno de ellos era siempre Dívar, o quien tomó en Madrid un cubata de 25 euros, cuando el señor Dívar sólo bebe agua. El misterio del cubataí

Al final, Carlos Dívar se marchó el jueves humillado y maldito. Lleva el estigma de ser el primer presidente del Tribunal Supremo obligado a dimitir en dos siglos. Dicen que le aconsejaron mal desde el Gobierno central. Se creyó un rey y sólo era un servidor público. El sábado, día 16, a las 10:30h de la mañana, el mundo se le cayó encima, porque los vocales conservadores de la Asociación Profesional de la Magistratura le dijeron escuetamente: «Te tienes que ir», y no le quedó más remedio que irse, preguntándose por que le habían montado una campaña tan cruel y le habían sometido a ataques tan inmerecidos. Yo le pregunté a un juez si las cantidades cargadas al erario público justificaban el martirio y respondió: «Es como los trajes de Camps»³⁶⁵.

- El sistema ha tocado fondo. El que nos dimos con la Constitución del 78. En realidad, al echar mano de esta imagen literaria, trato de evitar afirmaciones que podrían resultar escandalosas. La enumeración de hechos, a los que ayer y hoy debe atender el cronista, convierte estas fechas en representativas de la degradación de nuestra vida política y económica. No me empeñaría, sin embargo, en convertirlas en una efeméride.

La dimisión del presidente del Tribunal Supremo y del Poder Judicial podría ser el anuncio de otros casos aunque ¿cabría mayor negación del primero de ellos que la atribución de ciertas decisiones «supremas» al Tribunal Constitucional? Es evidente que las funciones de este son una negación de la separación de poderes, una prolongación antidemocrática del Ejecutivo³⁶⁶.

- Después de lo ya ocurrido, que el presidente del Supremo dimita, se fuerce su cese o continúe por un tiempo más tiene importancia, claro, por tratarse de la cima del Poder Judicial, pero relativa. El daño ya está hecho. La imagen de la Justicia ha sufrido un nuevo golpe. El responsable no es el mensajero ni los medios de comunicación que informan, mejor o peor, de unos viajes inexplicables o muy mal explicados. La responsabilidad deriva de los hechos. Y a ellos hay que ceñirse, al menos en lo que al plano jurídico penal se refiere. Rechina que en algo tan aparentemente simple como valorar esos hechos, el Tribunal Supremo se divida en dos grupos: los que observan posible delito y los que no encuentran los elementos delictivos. Es difícilmente creíble que esa división responda sólo a análisis jurídico. Y eso daña, todavía más. En fin, un destrozo.

Pero ha servido para sentir que determinados miembros del aparato judicial, amparados por el Sistema., se consideran por encima de los ciudadanos e instituciones, en una conciencia de falsa superioridad. No se sienten servidores de Ley, sino que parecen responder al modelo de la Ley soy yo, la Justicia soy yo, el Supremo soy yo. Si la ley no se ajusta a sus

³⁶⁵ F. ONEGA, «Dívar y el misterio del cubalibre», en *LA VANGUARDIA*, de 23 ó VI ó 2012.

³⁶⁶ C. ALONSO DE LOS RÍOS, «Hemos tocado fondo», en *ABC*, de 23 ó VI ó 2012, nº 35.240, pág. 23.

deseos, ellos son la ley, y como lo son, en ocasiones sienten que no necesitan estudiarla en profundidad ni seguir sus modificaciones. Y como son la ley, amenazan a órganos del Estado: no cumplir mis órdenes es delito, aunque eso implique para el amenazado desobedecer la Ley. Muchos jueces y fiscales se sienten sólo servidores de la Ley. Y también son víctimas, como los demás, de quienes se consideran por encima de ella. Si la sociedad civil quiere un verdadero Estado de Derecho, debe ejecutar una auditoría a fondo de los comportamientos judiciales, para erradicar ciertos modos de pensar y actuar. Cuestión de personas. No se trata sólo ni preferentemente de exigir responsabilidades, sino de construir un modelo eficaz para la salvaguarda de nuestras libertades³⁶⁷.

- ¿En qué momento se jodió el Perú? Es la pregunta que, consternado, se formula de manera constante Santiago Zavala, el protagonista de *Conversaciones en la Catedral*, quizá la mejor de las novelas de Mario Vargas Llosa, de cuya publicación se acaban de cumplir 40 años. Entre cerveza y cerveza y el humo de decenas de pitillos baratos, *Zavalita* y Ambrosio se lamentan en un humilde bar limeño llamado La Catedral de la triste suerte del Perú, cuándo se fue a pique el Perú, en una suerte de búsqueda existencial que denodadamente intenta dar con la pregunta de futuro capaz de colmar las aspiraciones de ambos: ¿hasta cuándo seguirá jodido el Perú? Y bien, ¿cuándo se *jodió* España? El profesor Toribio, del IESE, opina que desde el punto de vista económico fue la famosa huelga general de 14 de diciembre de 1988 la que torció el rumbo de la ortodoxia económica hasta entonces seguida por los gobiernos de Felipe González para adentrarse, con Carlos Solchaga al volante, en la carrera de un gasto público desbocado que, por satisfacer a los sindicatos, culminaría con tres devaluaciones y un millón de parados en 1992/93. En lo político, sin embargo, muchos coinciden en que España se había *jodido* antes, justo en el 85, cuando el propio Felipe decidió acabar con la independencia del poder judicial, haciendo pasar a los jueces por las horcas caudinas del sometimiento a la clase política.

De lo *jodida* que está la práctica democrática española, de la degradación de sus instituciones, de la postración que sufre la Justicia, santo y seña de la calidad de una democracia digna de tal nombre, acabamos de tener esta semana una buena prueba con la revelación efectuada por María Peral en las páginas de *El Mundo* sobre la correspondencia mantenida por el intrépido juez de la Audiencia Nacional Baltasar Garzón y el presidente del Banco Santander, Emilio Botín, a propósito de 302.000 dólares de nada que el magistrado necesitaba para financiar unos coloquios por él mismo planteados en la Universidad de Nueva York, dinero que, naturalmente, obtuvo. Una idílica amistad entre el juez *campeador* y su

³⁶⁷ M. CONDE, «La Ley soy yo», en *LA GACETA*, de 17 ó VI ó 2012, n° 7.206, pág. 3.

banquero, que empieza con un ñquerido Emilioñ y termina, pago, arrobo, y éxtasis mediante, con ñun gran abrazoñ. Y varias veces un elocuente ñte agradezco la financiaciónñ. Justicia corrompida y banca corruptora y vamos amarraditos los dos, espumas y terciopelo, yo con un recrujir de almidón y tú serio altaneroí

Escándalo sin paliativos, con la prueba del delito expuesta a público escrutinio. Cinco Meses después de volver de Nueva Cork y ya reincorporado a la Audiencia Nacional, el juzgado del inaccesible juez recibió una querrela del difunto Rafael Pérez Escolar ó flecos de las ñcesiones de créditoñ ó contra Botín. No se abstuvo de intervenir y no la admitió a trámite. Hizo más declaró que no tenía ninguna relación con el banquero. Mintió. La Sala de lo Penal de la Audiencia confirmó la inadmisión. Las preguntas corren cual caballos desbocados. ¿Fue la dádiva del Santander una forma de desactivar al juez? La técnica fue puesta en práctica con cierta regularidad en el pasado por la gran banca española. Por casi toda. Con la excusa de que el estipendio que reciben los magistrados es demasiado bajo para sus altos merecimientos, las entidades ofrecían discretamente a togada gente principal la posibilidad de dictar alguna que otra conferencia, por la que recibían un dinero que, por razones de incompatibilidad, no era declarado oficialmente, no obstante lo cual el juez de turno era obligado a firmar un recibo por las cantidades percibidas al solo objeto de dejar ñconstancia administrativañ. Es fácil colegir que esos recibos en manos del pagador de turno aseguraban un buen pasar en caso de tropiezo judicial de mayor cuantía. Se trataba, se trata en el caso que nos ocupa, de una especie de póliza de seguro que ha sufrido una eficacia impresionante, pues ha funcionado apenas cinco meses después de producido el *siniestro*.

Parece obvio que una sociedad democrática dotada de cierto pulso moral no debería permitir ni un minuto más la presencia del juez *campeador* en la Audiencia Nacional ni su pertenencia a la carrera judicial. Por pura higiene democrática. Las querellas internas de una clase política enferma seguirán, no obstante, sosteniendo al personaje por la peana. PP y PSOE lo han defendido y/o denigrado de acuerdo con sus particulares intereses temporales. Cuando el sujeto, en su infinita ambición, pretendía meter en la cárcel al mismísimo González por el caso *GAL*, el PP lo alababa como prototipo de magistrado virtuoso. Ahora que el personaje se aplica activamente a la tarea de dinamitar el cuarteado edificio de la derecha española a golpes de Gürtel, el PSOE lo jalea como paradigma del juez ejemplar. Otro tanto ocurre, en mimética traslación, con los grupos mediáticos afines. Véase, si no, la pintoresca defensa del tipo realizada el viernes por *El País*, columnita escondida en página par mediante: ñGarzón dice que no recibió dinero del Santanderñ. En realidad, Prisa viene oficiando como cuidador de la fortuna del magistrado desde el momento en que echando de la carrera a Javier

Gómez de Liaño, Garzón Real rescató al difunto Jesús Polanco de las tinieblas del caso *Sogecable*³⁶⁸.

- La actualidad y, sobre todo, el enfrentamiento y la lucha política se han trasladado del Parlamento a los tribunales, hasta el punto de que, en pocos días, se ha abierto un auténtico conflicto institucional, se ha puesto en duda la legitimidad democrática del Tribunal Supremo y se ha abierto un agrio debate sobre si la Transición ha afectado o no al Poder Judicial.

La imputación en tres procedimientos distintos del juez de la Audiencia Nacional Baltasar Garzón por posibles delitos de prevaricación y cohecho, los numerosos actos de solidaridad con el juez imputado, en los que se ha sobrepasado, el límite de la libertad de expresión y se ha acusado a los miembros del Supremo de franquistas y colaboradores en las torturas de la dictadura, el bloqueo en que ha entrado el Tribunal Constitucional, incapaz, después de cuatro años, de emitir una sentencia sobre la constitucionalidad del Estatuto de Cataluña y la presentación en Buenos Aires de una querrela para investigar los crímenes del franquismo en la que se solicita que sean citados todos los ministros vivos del régimen anterior y algunos de la Transición, entre ellos Adolfo Suárez, Manuel Fraga e incluso el mismo Rey, han creado un clima de enfrentamiento entre poderes de consecuencias imprevisibles y un debate sobre el alcance real de la Transición política española. Con la gravedad añadida del conflicto que puede suponer la querrela por genocidio presentada en Buenos Aires que, si es admitida a trámite por la jueza de la Cámara Federal argentina Romilda Servini de Cubria, abriría un proceso, en nombre de la Justicia Universal, del que no se sabe cuáles podrían ser los límites.

La ola de solidaridad que ha provocado la imputación de Garzón y el eco internacional que ha tenido su comparecencia ante el Supremo por investigar los crímenes del franquismo obviando la ley de amnistía, su comparecencia ante el juez del Supremo Manuel Marchena para averiguar un posible delito de prevaricación y cohecho por archivar una causa contra el presidente del Banco Santander, Emilio Botín, tras descubrirse que el banquero había subvencionado los cursos en la Universidad de Nueva Cork en los que había participado el juez y la investigación abierta sobre la grabación de conversaciones de los implicados en el escándalo Gürtel con sus abogados han creado el clima y la sensación de que existe una auténtica ofensiva contra el polémico juez, el hombre que más ha combatido el terrorismo de ETA, el crimen organizado y la corrupción a lo largo de 20 años en esa institución siempre conflictiva que es la Audiencia Nacional.

³⁶⁸ J. CACHO, «El juez y su banquero», en *EL CONFIDENCIAL*, de 20 ó XII ó 2009.

En este contexto, el quinto intento del Tribunal Constitucional de llegar a un acuerdo sobre la constitucionalidad del Estatuto de Cataluña, tres años y medio después de que el Partido Popular, el Defensor del Pueblo y cinco comunidades autónomas presentasen sendos recursos de inconstitucionalidad, y que ha terminado en un nuevo fracaso, no ayuda, precisamente a la credibilidad de la Justicia.

Progresistas y conservadores, es decir, jueces nombrados a instancias del Partido Socialista y del Partido popular, has sido incapaces de un mínimo consenso para responder a unos recursos que ponen en duda la constitucionalidad de una ley que es una Constitución más que un simple Estatuto de Autonomía³⁶⁹.

- Nada mejor para medir la temperatura de la Justicia española que utilizar el termómetro de las valoraciones que hacen sus propios compañeros al òjuez estrellaö por excelencia de la Judicatura española: Baltasar Garzón;

* Hace ya muchos años, a punto de ingresar en la carrera judicial, unos me dijeron que los peores pecados capitales de un juez eran la ignorancia y la pereza. Otros me hablaron de la ira y de la soberbia, incluso hubo algunos que me advirtieron de la sumisión al poder como el más grave de todos. Para mí tengo que con los pecados judiciales no se debe hacer listas o catálogos. Ahora bien, si afirmo que de las cuatro virtudes cardinales, la prudencia y la humildad deben asistir siempre al juez para evitar osadías y vanidades.

Si conozco a Baltasar Garzón tan bien como creo, el mayor reproche que le haría es el de su obstinación por ser el más grande de los jueces, con olvido que un *superjuez* puede ser un magnífico personaje literario, pero, en sentido auténtico, en una muesa carnavalesca muy ajena a la Justicia. Quien entiende y hasta declara que todo vale no puede ser espejo donde mirarse si no es para escapar de la imagen como del fuego.

Mesura y compostura fueron siempre muy recomendables para los jueces, incluso en momentos difíciles. La experiencia me ha hecho simpatizar con la paciencia y según sabia exhortación que Camilo J. Cela me hizo un buen día, antes de sacar los pies de las alforjas es preferible aguantar hasta el sufrimiento. Nunca había imaginado en Baltasar Garzón tanta soberbia como rezuma el comunicado que emitió a raíz de conocer la sentencia que le condena. Admito que el espectáculo organizado ha podido, entretener a la concurrencia, pero al propio tiempo afirmo que con este tipo de acrobacia de que òYo soy el Supremoö y todos los demás quienes cometen abusos y tropelías, el protagonista ha caído por el precipicio del ridículo.

³⁶⁹ J. ONETO, òLa Justicia, en el punto de miraö, en *TIEMPO*, de 28 ó V ó 2010.

Decir que la sentencia que le condena es una aberración, que sus derechos han sido sistemáticamente violentados o que el juicio oral ha sido una excusa, es, además de incierto, una confesión de soberbia sin límites. La humildad nunca sobra, pero tras leer esa reacción a la sentencia, estoy seguro de que serán muchos los que piensen que él la desconoce. La actitud de Baltasar Garzón frente a la sentencia afianza mi tesis de que así como la humildad de un juez es virtud a premiar, la soberbia es pecado no fácil de perdonar. Y lo que es peor: *A superbia initium sumpsit omnis perditis*. Toda perdición tiene su principio en la soberbia. (Vulgata. Ecclesiasticus. 10. 15)³⁷⁰.

* Entre los pecados capitales que se pueden atribuir a Baltasar Garzón, está el conocido como pereza. Si entendemos pereza como el descuido en realizar acciones, movimientos o trabajos, o también el no malgastar energías si no hay un beneficio, en el ámbito judicial la pereza consistirá en no poner mucha energía en la tramitación de los procedimientos penales.

A Garzón siempre se le ha clasificado como un juez que, una vez iniciado un procedimiento, lo deja un tanto apartado en los despachos no dándole ningún impulso procesal. Todos estamos acostumbrados a ver al juez o ex juez Garzón, acudir en helicóptero al lugar de los hechos donde se producen detenciones y la ocupación de importantes alijos de droga. Esos primeros momentos iban siempre acompañados de gran publicidad aprovechando las horas de máxima audiencia en las radios o televisiones. La actitud policial o judicial en esos momentos hace concurrir al lugar a varios medios de comunicación y es noticia de portada durante varios días. Así, hemos visto detenciones de comandos de miembros de ETA o grupos islámicos o, en otras ocasiones, importantes narcotraficantes. Hasta ahí el éxito de la operación es completo. Estamos ante un gran juez.

Pero, sin embargo, y desde ese primer éxito, el sumario judicial empieza a dormir un sueño que a veces dura varios años. La instrucción se paraliza y ya la opinión pública olvida aquel éxito inicial. Durante ese tiempo, que podíamos denominar de pereza Garzón dejaba en un armario el procedimiento en manos de un funcionario, a veces no muy meticulado, que hacía correr el grave peligro de que el delito prescribiese.

Esa pereza del juez durante la investigación ha supuesto que, en algunas ocasiones, los tribunales hayan tenido que admitir como circunstancia atenuante las dilaciones indebidas. Pero, en otras ocasiones, y eso es más grave, los hechos han podido prescribir ante la

³⁷⁰ J. GÓMEZ DE LIAÑO, Garzón y los siete pecados capitales: Soberbia, en *EL MUNDO*, de 12 ó II ó 2012, nº 8.087, pág. 6.

inactividad judicial. El Tribunal Supremo en ocasiones así lo ha hecho saber en diferentes resoluciones judiciales³⁷¹.

* La ira, que el diccionario describe como pasión del alma que mueve a indignación y enojo, es quizás el pecado más respetable, aunque otros como la lujuria y la gula sean más populares. De hecho la Iglesia lo ha elevado a la categoría de Santa y el Antiguo Testamento lo atribuye al mismo Dios.

No sé si Baltasar Garzón se siente Dios, pero en algunos momentos su ira ha respondido a pasiones no santas. El magistrado fue arrebatado por ella cuando no consiguió sus propósitos de ser nombrado ministro a pesar de que González, cuando se sentía perseguido por esta, trató de seducirlo.

Sabido es que el ex presidente trató de salvarse en solitario de las acusaciones de guerra sucia rodeándose de jueces y colocando a Garzón a su vera, de número dos por Madrid, en las elecciones de 1993. Fue cuando Barrionuevo dijo aquello de que Felipe había actuado como Moisés al abrir un pasillo en el mar Rojo, pero que a diferencia del profeta sólo quería pasar él.

A Garzón, que fue consolado con la Secretaría de Estado del Plan Nacional sobre Drogas, le negaron los espectaculares medios que pedía, helicópteros y demás y, airado, dimitió. Y es que González fue convencido por otro ambicioso juez, Juan Alberto Belloch, que le salvaría de la quema.

La suya fue una ira con premeditación y alevosía. Cuando se hace público que va ir en las listas del PSOE, presiona a Domínguez y consigue una declaración que guarda en un cajón sin informar de ello a quien le sucede en el juzgado. Es un arma secreta de su exclusiva propiedad por sí González no le da lo que ambiciona.

En cuanto volvió a su despacho sacó del cajón el expediente Marey. Se van a enterar, debió exclamar para sus adentros y, valiéndose de Amedo y Domínguez, ordenó el desfile por el Juzgado de altos cargos socialistas. La ira sin venganza es una pasión inútil.

El asunto había prescrito según la doctrina mantenida hasta el momento pero el juez consigue resucitarlo valiéndose de una triquiñuela: reactiva una denuncia en prensa contra Amedo formulada unos años antes por una asociación contra la tortura y de esa percha cuelga sus requisitorias a las más altas instancias de la nación.

La causa, el castigo de la guerra sucia, era noble y su ira hubiera sido santa como lo fue la aplicada contra Pinochet si en aquella ocasión no estuviera motivada por el egoísmo, el afán de venganza y por otro pecado capital anexo: la soberbia³⁷².

³⁷¹ I. GORDILLO, Garzón y los siete pecados capitales: Pereza, en *EL MUNDO*, de 12 ó II ó 2012, nº 8.087, pág. 6.

* El psicoterapeuta Claudio Naranjo escribe que el eneatipo o carácter de la lujuria se manifiesta en una lucha en solitario para conseguir el propio placer justiciero, sin esperar nada de nadie. Los lujuriosos son rebeldes que ejercen su autoridad con determinación. Entre sus rasgos destacan la rebelión, la dominación, el protagonismo, la necesidad de triunfo frente a lo que consideran el mal. Vista así, la lujuria de Baltasar Garzón es, en todo caso, lujuria de justicia, como han demostrado años de lucha incansable contra el terrorismo y el narcotráfico.

Lujuriosos de justicia fueron Marx y Garibaldi, pero también lo fue Enrique VIII. El lujurioso ejerce un contrapoder desde un poder donde se hace fuerte. Muchos rebeldes y revolucionarios pertenecen a este rasgo de personalidad, caracterizado normalmente por una pérdida de afecto infantil que se compensa en un deseo de arreglar el mundo para tratar de llenar la pérdida originaria. Por eso resultan tan combativos, necesitan ganar, casi a cualquier precio, para realizar lo que consideran justo. ¿No es esto lo que le ha pasado a Baltasar Garzón?

En su libro *Eneagrama*, los psicólogos Carmen Durán y Antonio Galán van más allá y definen la lujuria como una tendencia al exceso y una búsqueda vengativa de la verdad y la justicia. Se trata, explican, de gente que toma la justicia por su mano. ¿No han pensado esto de nuestro juez los magistrados del Supremo? El antídoto de la lujuria, en el eneagrama, es precisamente la inocencia: la que derrumba el prejuicio sobre la maldad de los otros³⁷³.

* Decía Ortega que el hombre es el problema de la vida, siendo el mundo el escenario donde se desarrolla esta tragedia. Es evidente que Baltasar Garzón no fue llamado por los caminos del Señor; pero si es seguro que aprendió los conceptos básicos del catecismo católico: «La envidia es la tristeza del bien ajeno. Un pecado, en principio, muy melancólico. «Contra la envidia, caridad», se repetía a coro en clase de Religión, como si se tuviera la posibilidad de esgrimir un escudo de amor con el que vencer al mal del rencor.

Cuando Baltasar Garzón dejó de ser niño, desarrolló su profesión en un mundo particularmente individual, como juez de instrucción. Una actividad tan delimitada por la ley y tan personal que no debía crear conflictos a la hora de alegrarse por el bien ajeno. Pero no fue así: Baltasar solamente se deleitaba con la dicha propia.

Cuentan los que le trataron durante aquella época en la Audiencia Nacional que no admitía rival, ni parangón con nadie. Afirman que sentía celos, pelusa, resentimiento si algún

³⁷² J. GARCÍA ABAD, «Garzón y los siete pecados capitales: Ira», en *EL MUNDO*, de 12 ó II ó 2012, nº 8.087, pág. 6.

³⁷³ J. ESTEBAN, «Garzón y los siete pecados capitales: lujuria», en *EL MUNDO*, de 12 ó II ó 2012, nº 8.087, pág. 7.

compañero adquiriría por cualquier razón más protagonismo que él. Los éxitos de sus compañeros no eran los suyos. Las instrucciones de sus colegas siempre eran un desastre. Incluso, los que tuvieron la oportunidad de escucharle en tertulias de sobremesa no daban crédito a sus oídos cuando el incipiente juez estrella era incapaz de suprimir de su vocabulario una palabra que repetía con insistencia: prevaricación. Ahora, eso sí, siempre refiriéndose a los demás³⁷⁴.

* Ahora que se le han vuelto tantos contra él, quizá fuese conveniente recordarles a aquellos que entonces se rompían las manos aplaudiéndole, que al paso que van las cosas sólo falta que le descubran que fue él quien asesinó a Abel. No es que haya que recompensar los éxitos del ayer con los errores posteriores, como ya advirtiese Maquiavelo. Pero sí tener en cuenta la realidad de una persona que ha realizado grandes servicios a la Justicia española, con sus luces y sombras³⁷⁵.

* Nada complace más a Baltasar Garzón que retratarse como un héroe de la clase obrera. Como el hijo de un agricultor que trepó a la cumbre de la judicatura a golpe de codos (de los de estudiar, se entiende). Aún así, el *superjuez* nunca logró desprenderse del todo de la ñansiedad por el statuso que describió Alain de Botton: esa insaciable pulsión por acaparar bienes materiales que igualasen sus logros como magistrado.

La avaricia, en fin, fue uno de los pecados que ha liquidado su carrera. Sólo así se explica el tercero de sus juicios en el Supremo: el de los cursos en Nueva Cork. Garzón se sentará en el banquillo por obtener 1,2 millones de empresas con causas pendientes en la Audiencia y así financiar unos seminarios. Suficiente para que el tribunal le haya imputado por cohecho impropio.

En los dos últimos años, el jienense ha tejido Garzón, S.A: un entramado jurídico-empresarial con intereses en Colombia, Ecuador, México, Francia, España. Día tras día ha ido acumulando lucrativos encargos como asesor, docente, consejero, conferenciante. Según los cálculos de *Crónica*, Garzón ingresa unos 340.000 euros al año.

Ahora, el Supremo ha liquidado su carrera como juez aunque, de rebote, quizá relance su faceta empresarial. En el extranjero, la sentencia ha apuntalado su fama de héroe con las alas amputadas por el *establishment* español. Además, al ser expulsado de la carrera judicial, ya no tiene que pedir permiso al CGPJ antes de acometer nuevos negocios. Tiene las manos libres. Ya hay quienes les ven al frente de un bufete de postín a lo Garzón & Asociados. O de asesor deluxe de una empresa con alma *oenegera*. Puede que el jienense ya no cuente con su

³⁷⁴ J. CASTRO-VILLACAÑAS, «Garzón y los siete pecados capitales: Envidia», en *EL MUNDO*, de 12 ó II ó 2012, nº 8.087, pág. 7.

³⁷⁵ J. NEIRA, «Garzón y los siete pecados capitales: Gula», en *EL MUNDO*, de 12 ó II ó 2012, nº 8.087, pág. 7.

toga de *superjuez* para calmar su ansiedad por el estatus. El dinero puede ser un buen sedante³⁷⁶.

- En la tónica del apartado anterior resultan muy significantes las opiniones de los propios protagonistas de la Justicia española, en concreto, los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de toda España reunidos en Pamplona³⁷⁷:

* Antonio José Terrasa García, Presidente del TSJ de Baleares: «Creo que dedicamos muchas energías a cuestiones banales. Yo reduciría la cantidad de litigios».

* Vicente Rouco Rodríguez, Presidente del TSJ de Castilla-La Mancha: «La justicia vive tiempos de confusión y desconcierto. Hace falta modernizar su organización y sus medios».

* Miguel Ángel Cadenas Sobreira, Presidente del TSJ de Galicia: «Tenemos que cambiar lo que sea necesario para evitar dilaciones. Se han de resolver los asuntos en unos tiempos razonables».

* Juan Luis Ibarra Robles, Presidente del TSJ del País Vasco: «En el Contencioso-Administrativo habitualmente tienes la duda de si, cuando dictas sentencia, va a servir para algo».

* Lorenzo del Río Fernández, Presidente del TSJ de Andalucía: «La revolución tecnológica agilizaría mucho las comunicaciones entre los juzgados y con los profesionales».

* Juan Martínez Moya, Presidente del TSJ de Murcia: «La justicia debe ser transparente. Para ello deben cambiar muchas de sus reglas; pero nunca sus principios».

* José Luis Concepción Rodríguez, Presidente del TSJ de Castilla y León: «Los vocales del Consejo General del Poder Judicial deberían ser elegidos directamente por los jueces».

* Ignacio Vidau Argüelles, Presidente del TSJ de Asturias: «Al ciudadano se le debe responder en un tiempo aceptable».

* Julio Márquez de Prado Pérez, Presidente del TSJ de Extremadura: «Si modernizamos la justicia, el ciudadano tendrá una atención más cercana, rápida y efectiva».

* Pilar de la Oliva Marrades, Presidente del TSJ de Valencia: «El ciudadano confía en nosotros. No quiere sólo una sentencia, quiere que se le preste atención».

* Miguel Ángel Gimeno Jubero, Presidente del TSJ de Cataluña: «Muchas veces no se perciben nuestros esfuerzos. Tenemos que acercarnos a los ciudadanos».

³⁷⁶ G. SUÁREZ, «Garzón y los siete pecados capitales: Avaricia», en *EL MUNDO*, de 12 ó II ó 2012, nº 8.087, pág. 7.

³⁷⁷ L. PUY MUGUIRO, «Un puñado de personas justas», en *XL SEMANAL*, de 28 ó I ó 2012, nº 1.265, págs. 36-42.

* Fernando Zubiri de Salinas, Presidente del TSJ de Aragón: «Es necesario hacer juicios orales en los que se llegue a una decisión casi en el mismo momento».

* Ignacio Espinosa Casares, Presidente del TSJ de La Rioja: «Hemos salido en un barco, hemos dejado atrás el siglo XIX, y no sabemos adónde vamos. Pero está claro que no podemos volver a aquello».

* César Tolosa Tribiño, Presidente del TSJ de Cantabria, «Todo aquel que se sienta desamparado debería encontrar en la justicia una respuesta y poder, así, vivir con tranquilidad».

* Francisco Javier Vieira Morante, Presidente del TSJ de Madrid: «El juez está para darte la razón, si la tienes, aunque el contrario sea mucho más poderoso que tú».

* Juan Manuel Fernández Martínez, Presidente del TSJ de Navarra: «Los jueces estamos comprometidos. Es una vocación. Y eso supone muchas horas de reflexión en la soledad del despacho».

- Los 18 presidentes de los tribunales superiores de España consideran prioritario el fortalecimiento del Poder Judicial y la defensa de su independencia y creen necesarias profundas reformas organizativas, tecnológicas y procesales para afrontar los problemas de la Justicia, por encima de cambios en el estatuto de los jueces o en el gobierno del Poder Judicial.

Así lo explicó ayer el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Vicente Rouco, al exponer las conclusiones a las que habían llegado él y sus homólogos, en las jornadas de presidentes que ha acogido Albacete a lo largo de esta semana.

Los presidentes de los TSJ creen necesaria una coordinación entre los órganos encargados de la organización de la Administración de la Justicia: Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con competencias en materia de justicia transferidas. Piden solución a las carencias que presenta la Justicia, situación que se ha visto agravada por «una completa paralización de las inversiones», debido a la crisis. Por eso exigen que los órganos de gobierno del poder Judicial tengan autonomía de gasto, dentro de los límites presupuestarios, para adoptar medidas de refuerzo en los órganos judiciales.

Para los presidentes de los TSJ los profundos cambios demográficos, económicos y sociales acontecidos en España justifican una nueva Ley de planta y Demarcación, que permita una redistribución más racional de los órganos judiciales.

Para realizar esta redistribución creen que es «imprescindible» un llamado pacto de Estado entre el Ministerio de Justicia, el CGPJ y las Comunidades Autónomas con competencias.

En lo que se refiere a las propuestas de carácter organizativo, reclaman la urgente necesidad de la modernización tecnológica de la Justicia, que pasa por la incorporación del expediente digital y una plataforma común de comunicación telemática en todos los órganos judiciales de España. Además piden inversión en el mantenimiento del I+D y del sistema informático.

Por otra parte, afirman que la planta judicial debe adecuarse a la carga de trabajo real.

En cuanto a la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, proponen la potenciación de las conformidades en el orden jurisdiccional penal o la práctica de las mediaciones en procesos por infracciones menos graves³⁷⁸.

Finalmente y adentrándonos en lo que sería el epicentro de las interferencias e intromisiones en la autonomía judicial, es decir, el Ministerio de Justicia traemos a colación alguna noticia de plena actualidad:

- Miguel Ángel Flores, aunque fue gogó de tarima en sus inicios, ha acabado con aspecto de golfo de gimnasio cutre. Tiene cuello de estibador, cicatrices en la barbilla de un pasado y un presente oscuro y cara de haber roto muchos platos. Y tiene posibles. Y mucha influencia. Mucha. Acusado de cinco homicidios por imprudencia y algo más, hasta dos guardias civiles le escoltan hasta el coche cuando le dejan escandalosamente libre. Acudió a declarar preparado para el talego, con bolsa de deportes *vintage*. Se temía lo peor: Sólo los que huelen a chabolo comparecen ante el juez con atillo. Sus secuaces ya tenían preparada una pasta por si caía la fianza, pero no la esperaba ni él. Y como le pusieron menos de la prevista, en dos horitas apoquinó 200.000 euracos. Poca cosa para un canalla como él. La sobreventa homicida de entradas es lo que tiene, acaba con la vida de cinco crías pero le salva a Flores de ir al trullo.

El ministro de Interior, Fernández, dirá por qué hay que escoltar a Flores. No se me alcanza argumento sensato. Igual ahora lo van a hacer con todos. Pero él sabrá. Lo que no tiene un pase es que conocido lo que hay, y más que conocen en el juzgado, a Flores no le enviarán caminito de Jerez. El fiscal sustituto fue quien posibilitó que este tipo peligroso saliera en libertad. La fiscal titular estaba indispueta. E indispuetos nos hemos quedado todos al conocer la decisión. Las prisiones españolas están repletas de tipos a los que por mucho menos que llevarse por delante a cinco crías se les mantiene mucho tiempo a la sombra preventiva en espera de sentencia. Igual es que ahora los fiscales van a aplicar este criterio para recortar gastos en prisiones.

³⁷⁸ J. GUILLAMÓN, «El Poder Judicial pide un pacto de Estado para el diseño de los partidos judiciales», en *LAVERDAD.ES*, de 6 ó X ó 2012.

No lo entiendo. Le doy vueltas y más vueltas y no lo entiendo. Me pasa como a los abogados y las familias de las cinco niñas muertas en el Madrid Arena municipal en la fiesta de Flores en la que las autoridades y los organizadores todo lo hicieron negligentemente mal. No entiendo por qué han dejado en libertad a Flores.

Las acusaciones solicitaron prisión. Hay riesgo de fuga. Y algunas cosas más. Pero ya se sabe que los jueces atienden mucho al criterio del fiscal. Y el fiscal dijo que con 200.000 euritos el pájaro se iba a casa. ¿Quién es el jefe del fiscal? Porque ya se sabe que en esa casa hay que obedecer al jefe porque lo dice su estatuto. Si, el jefe se llama Torres Dulce. Pero Torres Dulce obedece también. ¿A quién? Al ministro del ramo, el de Justicia. ¡Ah! Alberto Ruiz-Gallardón.

Y me preguntó: ¿quién colocó en el Ayuntamiento de Madrid a todos los que son y los que están, responsables políticos de la tragedia del Madrid Arena? Respuesta: Alberto Ruiz-Gallardón. Y me pregunto: ¿quién mandó construir el Madrid Arena, un recinto más de los que, en derroche faraónico, se ponen en pie sin saber cuál será su destino aunque nos cueste un pastizal? Alberto Ruiz-Gallardón. Pues eso³⁷⁹.

- El indulto de Gallardón al Kamikaze que mató a un joven en Valencia òsupone una falta de respeto total a la sentencia, a la Fiscalía y a la propia Audiencia. Un escándalo con motivos sobrados para el cese inmediato del ministro de Justiciaö.

El 17 de enero de 2011, la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia condenando a Ramón como criminalmente responsable de un delito de homicidio, otro de lesiones, una falta de lesiones y otra de daños, imponiéndole una pena de 13 años de prisión y el abono de 130.700 euros a los padres de José y de 25.200 a su novia, además de cantidades menores a otros afectados por su razia en la AP-7. Tras las correspondientes pruebas médicas, el tribunal, que define la conducta del *kamikaze* como òlibre y voluntaria, tomando la decisión de circular en contra dirección, (í) en una decisión plenamente consciente y deliberadaö, rechazó el argumento esgrimido por la defensa de un supuesto ataque de epilepsia que el condenado habría sufrido en el momento de los hechos.

Ramón recurrió en casación ante el Tribunal Supremo (TS), lo que también hizo Opel España como responsable civil subsidiario. A ambos los defendía un equipo del bufete Uría & Menéndez, uno de los más prestigiosos y caros del país, encabezado por Esteban Astarloa, quien se desplazó en numerosas ocasiones de Madrid a Valencia para dirigir la defensa, y cuya minuta, costosa sin duda, corrió a cargo de Opel España. Ambos recursos fueron

³⁷⁹ M. MIRALLES, òFlores, el Fiscal y Gallardónö, en *ABC*, de 2 ó I ó 2013, nº 35.435. pág. 17.

desestimados en su totalidad por la Sala Segunda de lo Penal del Supremo, en sentencia de 27 de diciembre de 2011, de la que fue ponente el magistrado Carlos Granados.

Convicto y confeso, Ramón ingresó entonces en la cárcel de Alicante para cumplir la pena que le había sido impuesta. Sólo permaneció 10 meses entre rejas, el tiempo que tardó en tramitarse el indulto que le fue concedido por el Gobierno, a propuesta del ministerio de Justicia, en la reunión del Consejo de Ministros del 7 de diciembre de 2012, que conmutó la pena de prisión por una multa de 6 euros diarios durante dos años, según consta en el BOE del 5 de enero de este año, bajo la firma de Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez. «Una burla descarada a la familia de la víctima», ha comentado Loreto Dolz.

La gracia, «que tuvo en cuenta el trato educado, respetuoso y responsable del condenado en prisión», contó con informe expreso en contra de la Fiscalía, de la Audiencia Provincial y de las víctimas. «Toda la política de indultos del Gobierno me parece escandalosa», asegura un magistrado miembro del CGPJ, «pero este caso es particularmente odioso. En el Ministerio de Justicia se han rechazado siempre las peticiones de indulto que no contaban con informe favorable tanto de la Fiscalía como de la AP, y eso por sistema, vamos, es que sin ese requisito la petición ni siquiera pasaba al subsecretario. Lo ocurrido en este caso evidencia un interés personal de Gallardón en concederlo».

Un interés que apunta directamente a la personalidad de Esteban Astarloa y su condición de hermano de Ignacio Astarloa, diputado del PP, abogado, letrado de las Cortes, ex secretario de Estado de Seguridad y, sobre todo, ex subsecretario de Justicia entre 2000 y 2002. En el bufete Uría, aunque en la oficina de Brasil, trabaja también José Ruiz-Gallardón Utrera. Casi todos los hijos de la «gente bien» de Madrid que se titulan en Derecho quieren trabajar en el bufete Uría, y algunos lo consiguen, dependiendo de las agarraderas del padre, aunque sean unos zotes.

«A lo largo del año se producen miles de peticiones de indulto con las que, como es fácil imaginar, se hace una criba brutal», prosigue la misma fuente, «porque es un derecho de gracia muy restrictivo que solo se debe otorgar en casos excepcionales, por ejemplo, en aquellos en los que la pena impuesta es claramente desproporcionada en relación al delito cometido. Este indulto supone una falta de respeto total a la sentencia, a la Fiscalía y a la propia Audiencia. Un escándalo con motivos sobrados para el cese inmediato del ministro de Justicia».

Ante la creciente presión social, ha sido el propio Ministerio, que no Uría & Menéndez, quien, ofendiendo a la inteligencia del español medio, ha salido a decir que el hijo del ministro no ha tenido que ver nada en el lance, puesto que su especialidad es el Derecho

Mercantil y, además, trabaja en Brasilí. En una semana demoledora para la salud de nuestra pobre democracia, con los casos de corrupción amontonándose sobre la piel aterida de un país curado de espantos, y con el tesorero del PP, Luis Bárcenas, en el frontispicio de las desgracias patrias, el indulto de Jorge Ríos marca un punto de no retorno, una aceleración conceptual de esa corrupción consuetudinaria y maloliente de los chorizos de turno, en tanto en cuanto representa la corrupción del Poder y el envilecimiento de las instituciones por obra y gracia de la conducta supuestamente delictiva de los poderes públicos, conducta que priva al Estado de Derecho de toda su sustancia.

Recordatorio, en fin, de los peligros que incluso para una democracia de baja calidad como la española tienen políticos populistas y sin escrúpulos como Ruiz-Gallardón, un òfalangista de derechasõ en acertada definición de su padre, cuya voluntad de poder apunta directamente a la presidencia de Gobierno. En apenas un año, el personaje ha logrado enfrentarse a todo el estamento judicial, jueces y fiscales conservadores incluidos. A la luz de las prestaciones de tipos como Zapatero o Rajoy, al susodicho le sobran argumentos para aspirar al cargo. Y dada la deriva del Estado de Derecho hacia ese abismo de corrupción galopante que nos ahoga, sus sueños podrían hacerse realidad más pronto que tarde. Talento le sobra. Talento para la arbitrariedad y el nepotismo al por mayor. Estamos advertidos³⁸⁰.

En el segundo apartado concerniente al Tribunal Constitucional:

- Entre estas partes vivas de la Constitución, una de las más delicadas, precisamente por la peculiar fortaleza que anheló para ella el Constituyente, es el Tribunal Constitucional: como un felino de gama alta, es pieza espléndida, pero que por eso mismo necesita de cuidados y nutrientes de la calidad más exquisita para que sus agilidades no se marchiten.

El Tribunal Constitucional ha sido una de las novedades más importantes introducidas en el año 1978, y por eso las llamadas por la propia Constitución a hacer el nombramiento de sus magistrados (cuatro el Congreso, cuatro el Senado, dos el Gobierno y dos el Consejo General del Poder Judicial) iniciaron el ejercicio de esta competencia procurando coronar con éxito dos exigencias elementales: favorecer el acceso al Tribunal de juristas de real y reconocida competencia adquirida y consolidada, de modo que primero ostentasen aquella cualidad y no al revés, que se les atribuyera la calificación como consecuencia de haber sido nombrados; y la segunda, ejercer la potestad de nombrar dentro de los plazos prefijados, de forma que el Tribunal resplandeciera siempre regularmente constituido, con magistrados

³⁸⁰ J. CACHO, òRuiz-Gallardón, el conductor kamikaze y el indulto como manifestación suprema de la corrupción del poderõ, en *VOZPÓPULI*, de 19 ó 1 ó 2013.

renovados por terceras partes (cuatro cada tres años), con un mandato nunca superior a nueve años para cada uno de ellos.

La primera condición ó la calidad de los magistrados ó no es de fácil control, aunque en los círculos informados se habla de que no siempre se han sabido satisfacer los altos niveles de conocimiento y cualificación que constituyeron aceptada y cumplida convención en los tiempos fundacionales de la Casa, habiéndose producido además el infamante reproche - que hoy es muy extendida creencia ó de que lo que interesa en los candidatos no son tanto sus luces jurídicas cuanto el previsto y asegurado acomodo a las opiniones y posturas de las respectivas fuerzas políticas en presencia, lo que obviamente produce una desazonante sensación de que la independencia intelectual y resolutive de los nombrados no resplandece prístina. Esta sensación, demoledora para la ðautoritasö del Tribunal, se ve lamentablemente avalada por la percepción del áspero espectáculo del incumplimiento por tiempos tan dilatados como insólitos de la obligación de renovar el Tribunal en los plazos impuestos por la Constitución, lo que se interpreta como una estrategia de los partidos dirigida a preservar o asegurarse para el futuro una composición del mismo que creen que les asegurará el éxito en el contenido decisorio de las sentencias que se pronuncien sobre cuestiones que sean de su interés político.

Esas valoraciones, fuertemente depredadoras del prestigio del Tribunal, no son algo gratuito, que a nada respondería, sino a una simple voluntad malévolas de quienes las adoptan y difunden. Por el contrario, son consecuencias lógicamente extraídas de decisiones patrocinadas por quienes diseñan planes de actuación sobre la cadencia, condiciones y contenido de los nombramientos que objetivamente dañan al Tribunal porque permiten alcanzar, en silogismo no extravagante, aquellas perniciosas conclusiones. Ellos ó cualesquiera que sean sus nombres ó son grave y personalmente responsables morales de unas conductas que, cuando menos, generan apariencias que cuartejan nuestro sistema constitucional en uno de sus puntos sensibles y que por eso son dañinas para España. Pienso que ante esta mal no cabe más cura que la radical: que quienes pueden hacerlo sajen en crudo y a inmisericorde serrucho los poderes dados a los que, creyéndose estrategias de las alturas, no son en este aspecto más que aves de vuelo rasante, incapaces de ver más allá de los escasos palmos a los que alcanza su aleteo. Los españoles y su Constitución agradecerían esta cirugía³⁸¹.

- El alejamiento popular de nuestras instituciones es un fenómeno preocupante. Particularmente en lo que se refiere al Tribunal Constitucional. Lo de menos es que el

³⁸¹ R. TRILLO TORRES, ðUn felino de alta gamaö, en *ABC*, de 4 ó XI ó 2011, nº 35.011, pág. 3.

cortocircuito entre partidos y magistrados haya retrasado tres años (no está malí) la actualización constitucionalmente obligada de su composición, sin que ni unos ni otros hayan dicho hasta aquí hemos llegado. Lo peor es que el ciudadano no tiene una idea demasiado exacta de cuál es la función que le corresponde en nuestro sistema político, lo que genera con frecuencia injustas incomprensiones.

El Tribunal Constitucional aparece majestuoso por encima de las cámaras parlamentarias, corrigiendo sus leyes y subordinando a todo tribunal incluido el mismísimo Tribunal Supremo, al anular sus resoluciones; algo así como un poder omnímodo, a cuyos miembros solo por vía indirecta se ha elegido democráticamente y cuyos méritos y capacidades solo se han contrastado de modo lateral.

No vendrá mal recordar que el diseñador del modelo, Hans Kelsen, en modo alguno lo concibió como un superpoder, sino como un contrapoder. La tarea, de notable transcendencia política, de crear derecho positivo corresponde a los parlamentarios, que son los que lo õponenö. En el marco de las competencias así delimitadas los titulares de cargos públicos y funcionarios õponenö en cada caso cada cuestión en su sitio. La tarea de hacer justicia, de reajustar los conflictivos desajustes sociales buscando apoyo en la ley, corresponderá a los jueces, que para eso se dedican a õponerö sentencias. õPonerö es ejercer poder, poder legislativo, ejecutivo o judicialí

La presunta omnipotencia del Tribunal Constitucional deriva de la equivocada atribución de una õomnipotenciaö que no le es propia. En realidad sus magistrados han de esforzarse por no õponerö nada. Para Kelsen, cabría sin duda calificarlos de legisladores, puesto que tienen que vérselas con el derecho positivo derivado de actos de los poderes públicos, pero la suya sería una õlegislación negativaö. Su función no sería poner nada, sino quitar, no incorporar normas ó ni nuevas ni distintas ó al ordenamiento jurídico, sino eliminar de él aquellos elementos que consideren bajo mínimos, por no respetar el suelo jurídico constitucional sobre el que los poderes han de edificar y moverse. Habrán igualmente de detectar las consiguientes vulneraciones de derechos en que esos desmanes se traducen. Lo propio del Tribunal no es construir, sino reparar socavones; para edificar ya están los legítimos poderes del Estado.

Cuando esto se olvida, lo que es habitual entre unos y otros, se piensa que la función del Tribunal es lograr la mejor norma o solución sobre cualquier problema o conflicto imaginable; nada más alejado de su función. No cumple un papel de evaluador de lo acertado de una u otra fórmula; se limita a contrastar si ha respetado las mínimas exigencias

constitucionales: el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales y a las estructuras básicas del sistema.

En lo que a las leyes se refiere, su afán por vivir el principio de conservación de la norma es un homenaje al legítimo ámbito de acción del poder legislativo. Le llevará a buscar alguna posible interpretación de la ley cuestionada que haga que no incurra en inconstitucionalidad. Estas discutidas sentencias interpretativas serán con frecuencia consideradas fruto de pasteleo o de pura sumisión al poder político que apostó por la norma. No muy distinta será la situación cuando, existiendo una clara vulneración formal de la Constitución, el Tribunal evite abordar cuestiones de contenido, para no adelantarse al poder legislativo que tendrá que ocuparse del asunto; de lo contrario, parecería dar por hecho que no habría de acertar a la hora de abordarlo.

Lo mismo ocurre en las relaciones entre el Constitucional y el poder judicial, y de modo muy particular con el Tribunal Supremo, cuya falta de sentido del humor al afrontarlas es ya proverbial. No se caracteriza el funcionamiento de nuestros tribunales por la frenética precipitación, en buena parte por el obligado respeto a unas garantías que la propia Constitución impone. Tras un fatigoso periplo, multitud de litigios acaban llegando al Constitucional. Si este se considera obligado a anular la sentencia que motivó la petición de amparo, procurará fijar la exigencia constitucional insatisfecha, pero retrotrayendo, o sea devolviendo, el asunto al órgano judicial correspondiente, para que sea él mismo el encargado de proponer solución final al conflicto. El sufrido ciudadano pensará que éramos pocos y paró la abuela, pero para el Tribunal ha de ser sagrado el respeto a los poderes del Estado, por poco que alguno de ellos se lo acabe agradeciendo³⁸².

- Por su parte, los ciudadanos son ya conscientes de que el Tribunal se encuentra en una especie de callejón sin salida, por razones foráneas pero también propias, y que el desprestigio de la institución, frente a la labor positiva realizada en años anteriores, tiene una solución difícil. ¿Por qué 12 hombres y mujeres justos y benéficos, todos ellos sin duda juristas de reconocida competencia, se comportan de ese modo? ¿Por qué se esconden en el retraso acumulado de los asuntos que tienen que juzgar, cuando su productividad cuantitativa y cualitativa es, más bien, escasa? ¿Por qué se produce esa especie de endiosamiento por parte de los señores magistrados?

Señores Zapatero y Rajoy, vamos a comenzar una legislatura nueva. Con independencia de cual sea el resultado electoral, ustedes deben ponerse de acuerdo, e incorporar al mismo a otras fuerzas políticas, para que la nueva Legislatura sea la Legislatura

³⁸² A. OLLERO TASSARA, «Legislador negativo», en *ABC*, de 13 ó XII ó 2010, nº 34.688, pág. 3.

de la Reforma Constitucional. Y en ese proceso de reforma les ruego que no olviden al propio Tribunal Constitucional³⁸³.

- Lo primero que conviene tener claro es que al TC no se le pueden aplicar en su totalidad, las normas sobre abstención y recusación de la LOPJ y de la LEC. No he dicho a la ligera que *no se pueden aplicar todas* esas normas. Lo he dicho porque su aplicación es materialmente imposible. Esas normas legales incluyen, en cuanto al modo de proceder ante abstenciones o recusaciones, un elemento clave, inexistente en el Tribunal Constitucional. Ese elemento es el de los *sustitutos* inmediatos de los recusados. Los recusados en Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción ordinaria y de la Militar cesan de inmediato, en tanto no se resuelva sobre la recusación, porque tienen, legalmente, numerosos sustitutos posibles, que ocupan inmediatamente el lugar de los recusados. En cambio, los magistrados del Tribunal Constitucional carecen de sustitutos (y no podemos inventarlos).

Es fácil comprender que, de apegarse como hasta ahora a la interpretación de la LOPJ y de la LEC que ha situado al TC en un aparente callejón sin salida, se habría descubierto (o, cuando menos, se estaría estrenando) un sistema para paralizar al TC en innumerables asuntos: sería suficiente recusar a más de cuatro de sus doce magistrados, por muy infundada que fuese la recusación. Ni siquiera se podría resolver sobre ella y el consiguiente *impasse* indefinido impediría también resolver los asuntos en que se plantease la recusación.

Que el máximo órgano definidor de lo constitucional quede así paralizado es absurdo e inaceptable. Dicen que detrás del embrollo está en juego este o aquel objetivo político. Quizás. Pero, no *detrás*, sino en el embrollo mismo, se está jugando ya esta alternativa: o una posible reanimación del Tribunal Constitucional, sacándolo del presente *coma* Terminal, o en su definitiva defunción real, con el enorme problema de que, ahora, formalmente vigente la Constitución de 1978, resulta imposible enterrarlo. La indefinida exposición pública del cadáver de esta institución sería de tremendas consecuencias. Y no quiero ni pensar en lo que un entierro en debida forma le supondría al Estado español y la sociedad a la que debe servir³⁸⁴.

- La Constitución española consagra el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2), en la línea de lo establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6.1). La jurisprudencia del TC (siguiendo las pautas del TEDH) considera que para ello se requiere la imparcialidad judicial, conforme a la cual, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, debe garantizarse a las partes que no

³⁸³ E. ÁLVAREZ CONDE, *La inocentada navideña del TC*, en *ABC*, de 3 ó 1 ó 2008, nº 33.620, pág. 3.

³⁸⁴ A. DE LA OLIVA SANTOS, *Una salida al <bloqueo> del Tribunal Constitucional*, en *ABC*, de 26 ó 27 ó 2007, nº 33.584, pág. 3.

concorre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial. Se distingue entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al asunto sin haber tomado postura en relación con él.

Ahora bien, el TEDH ha subrayado en diversas sentencias que para juzgar la imparcialidad de un tribunal, incluso las apariencias adquieren relevancia (sentencias del TEDH en los casos *Borgers*, de 30 de octubre de 1991 y *Findley*, de 25 de febrero 1997).

En el caso que nos ocupa, está claro que no sólo los datos objetivos, sino las mismas apariencias ponen en duda la imparcialidad de Pérez Tremps para juzgar la constitucionalidad de un estatuto que recoge sus teorías y que está patrocinado por quien le ha pagado. Por todo ello, parece claro que el TC debe recusar a Pérez Tremps para juzgar el estatuto catalán. De no hacerlo así, se estaría causando un daño irreparable a la imagen del TC. Pero no sólo eso: además, se estaría violando el derecho de los recurrentes a un juez imparcial. Y, entonces, ¿qué ocurriría?

Existe un importante precedente en España, el asunto *Rumasa*, en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró (en una sentencia de 1993) que el TC había violado el derecho a un juicio justo reconocido en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La historia se podría repetir por violación del mismo artículo.

Aunque la sentencia del TEDH no fuera ejecutiva, si tiene valor declarativo y supondría la deslegitimación definitiva del Estatuto catalán y también del TC. Esa pesadilla se puede evitar pero para ello, el TC debe tomarse en serio a sí mismo y a la Constitución. Incluido el artículo 24, del que se deriva el derecho a un juez imparcial³⁸⁵.

- Todo lo ocurrido con el estatuto de Cataluña es un despropósito. Que deteriora gravemente la imagen del Tribunal Constitucional y de sus miembros. Que pone de manifiesto el alto nivel de politización de una de las instituciones más importantes del Estado. Que acaba por transmitir la idea de que, en el ámbito de la justicia, funcionan las presiones³⁸⁶.

- El Gobierno <equilibra> el TC, en el que el sector conservador perderá la mayoría³⁸⁷.

- La renovación del TC abre la puerta a que el Estatut acabe en Estrasburgo.

³⁸⁵ C. RUIZ MIGUEL, «Estatuto catalán y tribunal imparcial», en *ABC*, de 4 ó II ó 2007, nº 33.290, pág. 22.

³⁸⁶ J. A. VERA, «Auténtico despropósito», en *LA RAZÓN*, de 3 ó X ó 2008, Año XI ó 3.593, pág. 19.

³⁸⁷ *LA RAZÓN*, de 5 ó VI ó 2004, Año VII ó 2.022, Titular de noticia, pág. 17.

Al cambiar casi la mitad del Pleno se alteraría sustancialmente su composición. Cualquiera de las partes podría denunciar vulneración del derecho al juez natural predeterminado por la Ley³⁸⁸.

- òBermejo advierte de que el pasado de López y Hernando <dará lugar a recusaciones>ö.

Rojo dice que para elegir a los miembros del TC òfalta mucha cocinaö entre PP y PSOE³⁸⁹.

- òVeinticinco años de presiones al TCö.

Desde la sentencia del òcaso Rumasaö, en 1983, hasta la bronca que dedicó la vicepresidenta del Gobierno a la presidenta del Constitucional el pasado octubre, se han sucedido muchos casos de intentos de intromisión política en decisiones del Tribunal³⁹⁰.

- òEl <caso faisán> como telón de fondo. El Gobierno tienta con un sillón del TC al instructor de la causa contra Garzón. A cambio habrían pedido a Varela que archive la querrela contra el magistrado por el proceso contra el franquismo_ El <juez estrella> mantiene dormido el caso del chivatazo a ETAö³⁹¹.

- òPP y PSOE pactan la reforma del TC y acortan el mandato de los juecesö.

Aprovechan la reforma de la papeleta del Senado para reducirlo esta vez de 9 a 6 años³⁹².

- òSala aborta la salida de tres magistrados que llevaba al TC a una situación límiteö.

Gay, Delgado y Pérez Vera presentaron su renuncia como protesta por el retraso, ya de siete meses, en la renovación. El Presidente del TC recuerda al Congreso la necesidad de cumplir los plazos.

òEl PP achaca la crisis del TC a la falta de liderazgo en el Gobiernoö.

Marcelino Iglesias responsabiliza a los populares de no haber permitido la renovación.

òMal precedente. La renovación de los vocales propuestos por el Senado se retrasó tres añosö³⁹³.

- El Tribunal Constitucional es una pieza clave en nuestra estructura política y es de la máxima importancia que tenga prestigio y que sea respetado. Por eso es tan importante el cuidado que merece por parte de todos; desde luego por parte del propio Tribunal Constitucional, pero singularmente por parte del Gobierno y de los partidos políticos.

³⁸⁸ LA RAZÓN, de 3 ó X ó 2008, Año XI ó 3.593, Titular de noticia, pág. 19.

³⁸⁹ LA RAZÓN, de 8 ó X ó 2008, Año XI ó 3.598, Titular de noticia, pág. 21.

³⁹⁰ ABC, de 23 ó II ó 2008, nº 33.671, Titular de noticia, pág. 26.

³⁹¹ ABC, de 25 ó I ó 2010, nº 34.367, Portada del periódico, pág. 1.

³⁹² ABC, de 6 ó X ó 2010, nº 34.620, Titular de noticia, pág. 25.

³⁹³ ABC, de 14 ó VI ó 2011, nº 34.858, Titulares de noticias, págs. 22 y 24.

Es cierto que las propuestas para el nombramiento de nuevos magistrados, con la mayoría muy cualificada de tres quintos de las Cámaras, exigen un esfuerzo de diálogo y de compenetración entre los grupos parlamentarios que, en ocasiones, puede resultar laborioso, necesitado de tiempo, pero requiere también altura de miras. Porque, sencillamente, nuestro Estado Constitucional no puede permitirse que los mandatos de la Constitución sobre la renovación periódica del Tribunal queden relativizados por el retraso debido a la mera pugna política partidaria, convirtiendo al Tribunal Constitucional en el tablero de su particular contienda con menosprecio de su alta función de Estado y con grave daño, además, para la imagen y buen funcionamiento del propio Tribunal³⁹⁴.

Respecto al tercer apartado, es decir, el relativo al Consejo General del Poder Judicial:

- El hecho de que haya política judicial o un órgano político que regule el funcionamiento de la Justicia no es malo. Lo que no cabe en el ámbito judicial es la política de partidos o que el Consejo General del Poder Judicial sea una traslación del Parlamento o que las decisiones se tomen en función del criterio de oportunidad política. Lo que no puede ser es que si el partido *õ*Aõ tiene mayoría en el Parlamento, deba tener más representantes en el CGPJ. Y esto hay que corregirlo urgentemente³⁹⁵.

- En diciembre de 1969 la revista *õCuadernos para el diálogoö* dedicó un número extraordinario a la Administración de la Justicia en España. Nos encontrábamos en pleno franquismo. No obstante un grupo de aficionados a los temas jurídicos nos arriesgamos a enfocar el asunto con criterios liberales y democráticos. Mi colaboración la titulé *õLa independencia del poder judicialö*, el mismo encabezamiento de estas reflexiones escritas cuarenta años después.

Resulta obligado iniciar el razonamiento, entonces y ahora, con las sabias advertencias de Montesquieu: *õNo habrá libertad si el poder de juzgar no se separa del poder legislativo y del poder ejecutivoö* (*De l'Esprit des Lois*, XI, 6). En 1969 el régimen establecido en España se articulaba con un Ministerio de Justicia que podía mediatizar la tarea de los jueces. La Constitución de 1978 pretendió acabar con cualquier dependencia de quienes debían administrar la justicia y dedica su título VI al Poder Judicial, el único de los poderes del Estado consagrado nominalmente.

³⁹⁴ A. RODRÍGUEZ BEREIJO, *õLealtad al mandato de la Constitución y respeto al Tribunalö*, en *ABC*, de 14 ó VI ó 2011, nº 34.868, pág. 23.

³⁹⁵ J. M. FERNÁNDEZ, *õEn el ámbito de la Justicia no cabe la política de partidosö*, en *ABC*, de 25 ó XI ó 2011, nº 35.032, pág. 29.

Sin embargo, el órgano de gobierno de jueces y magistrados, o sea el Consejo General del Poder Judicial, experimentó una profunda desvirtuación el año 1985. La mitad de sus miembros sería elegida, conforme a la nueva Ley Orgánica, por el Congreso de los Diputados y la otra mitad por el Senado. Quiere esto decir que era el Poder Legislativo el que iba a decidir la composición del órgano de gobierno del Poder Judicial. ¿Dónde quedó la separación que defendía Montesquieu?

A mi entender, el cambio operado por la Ley Orgánica de 1985 fue una auténtica modificación del orden constitucional. Fue un cambio sin reforma, una mutación de la Constitución sin modificar el texto de 1978. El mal camino entonces iniciado nos ha llevado a la mala situación presente, con deformaciones parecidas, y algunas idénticas, a la que se detectaban con facilidad en 1969, cuando propugnábamos en *“Cuadernos”* el fin de lo dictatorialmente existente. Se avanzó en 1978 y luego se retrocedió.

Hay que reemprender ahora la vía democrática. El año 1969 escribí: *“Naturalmente que en la doctrina de la separación de poderes no encaja la existencia de un Ministro de Justicia. Los ministros son jefes de unos departamentos que forman el Gobierno, Jueces y Magistrados no deben ser considerados funcionarios de una rama del Gobierno. Un Ministro de Justicia lleva a la confusión entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial; esta confusión de poderes, como cualquier otra falta de distinción de poderes, conduce a la destrucción del patrimonio espiritual de la ciudad”*.

Me pronuncié entonces por el autogobierno de la Justicia. Me preocupaba la frecuente interferencia del Ejecutivo en la designación de los que se sentaban en los altos tribunales y en la remoción de los insumisos. No era previsible que tiempos después fuese el Parlamento democrático el que *“olvidándose de Montesquieu ó decidiera la composición del Consejo General del Poder Judicial”*.

En nuestra visión idealista de 1969 anhelábamos el día en el que los jueces fuesen profetas. Un notable presidente del Tribunal Supremo norteamericano, Harlan F. Stone (1872-1946), advirtió agudamente, desde su privilegiado puesto de observación, que cuando el proceso democrático no funciona, los jueces deben prestar atención a todas las zonas. *“El Congreso puede actuar, pero no actúa. El presidente puede estimular, pero no estimula. En ese momento, nosotros intervendremos y haremos la tarea que ellos debieron realizar”*.

Los españoles atravesamos por un momento delicado, nos hallamos ante una crisis judicial que nos agobia. Necesitamos jueces que no miren atrás, y ni siquiera al presente, sino al futuro. Necesitamos jueces que sean profetas. Jueces que por las señales y los signos de este tiempo acierten a predecir lo que ha de suceder. De esta forma, cuando los otros poderes

no actúen ó como advirtió Stone ó intervengan y los reemplacen. Jueces profetas que, al anticiparse al futuro, salven al Derecho y conserven el prestigio y la autoridad de la Magistratura.

Es la aspiración de un sueño. Volvamos a la realidad. Y con los pies en el suelo constatamos que no hubo jamás profeta que no fuese un ser humano libre, completamente independiente³⁹⁶.

- Nuestra Constitución incluyó entre sus principales novedades la creación de un Consejo General del Poder Judicial destinado a garantizar la independencia de los jueces. Para ello extraía del ámbito de poderes del Gobierno todo un ámbito de decisión política que podría condicionar esa independencia judicial: el acceso a la carrera, la promoción dentro de ella, los nombramientos relativos a los diversos órganos judicialesí

Mientras que el Poder Judicial se concibe en la Constitución de modo unitario, la llamada òAdministración de la administración de justiciaö ha venido siendo objeto de un amplio proceso de transferencia a las Comunidades Autónomas. Se trata, en este caso, de competencias de gestión y de gasto atribuidas al Ejecutivo, relativas todas ellas a los medios que se ponen a disposición del Poder Judicial, pero sin afectar de modo alguno a su ejercicio.

Que, consumadas esas transferencias autonómicas, hayan tenido reflejo en los organigramas administrativos parece totalmente lógico. Han ido surgiendo así Consejerías varias que, de modo exclusivo o parcial, se ocupan de gestionarlas. Que, clonado el Ministerio, se pretenda ahora clonar también el Consejo General del Poder Judicial, dando paso a un cúmulo de Consejos òParticularesö de presuntos e inexistentes Poderes Autonómicos Judiciales, invita a la perplejidad.

Como hemos visto, el Consejo General del Poder Judicial desapoderaba al Gobierno central de viejas funciones que antes de entrar en vigor la Constitución se atribuía al Ejecutivo. En el ámbito autonómico no hay Poder alguno al que desapoderar, ya que ninguna Comunidad ha podido ver formalmente transferidas tales competencias, ni ha tenido oportunidad ó como comienza a estilarse ó de apoderarse de ellas por meras vías de hecho. Se está produciendo pues un proceso inverso. No se pretende evitar que un Poder tan existente como el Ejecutivo pueda controlar, siquiera remotamente, al Judicial. Se trata, más bien, de crear unos órganos encargados de controlar el gobierno de unos Poderes Judiciales Autonómicos inexistentes, con la intención de que éstos comiencen aparentemente a existir.

El juego puede no resultar tan inocente, al menos si se recuerda algo tan obvio como que, en política (y nada más político que los Poderesí), las cosas nunca son como son sino

³⁹⁶ M. JIMÉNEZ DE PARGA, òLa independencia del poder judicialö, en *ABC*, de 30 ó III ó 2008, nº 33.706, pág. 3.

como parecen. Si creamos un órgano para controlar un Poder inexistente, éste ya ha comenzado virtualmente a existir y con pecado original y todo: ver su independencia recortada por la partitocracia autonómica que, sin venir a cuento, se ha apoderado de poderes que el Ejecutivo autonómico nunca tuvo oportunidad de ejercer.

Queda, sin embargo, en pie la pregunta clave: por qué se trasplanta el Consejo General del Poder Judicial a ámbitos que, constitucionalmente, sólo son plurales en el ejercicio de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Alguna explicación habráí Obviamente, si en el Consejo General del Poder Judicial hay algo susceptible de reparto entre los partidos, no parece muy razonable que se reparta sólo en Madrid; en nuestro Estado de las Autonomías se ha venido clonando cuanto pueda verse repartido, para poder proceder a su cuidado desguace en cada una de ellas. Quizá radique aquí la cuestión.

Como es sabido, en sede parlamentaria se ha venido defendiendo durante lustros que volvieran a ser los propios jueces quienes eligieran a esos doce hombres, al margen de los partidos políticos. Así se había hecho, en estricto cumplimiento de la Constitución, hasta que el socialismo llegó por vez primera al poder. La ruptura de esa trayectoria desprestigió al Consejo General del Poder Judicial y lo convirtió en campo de batalla de los partidos. Aparecieron como sus sucursales las asociaciones judiciales, contempladas precisamente como alternativa a la afiliación de los jueces a tales partidos, con lo que otra previsión constitucional saltaba por los aires. En medio de tal desbarajuste sólo quedaba un paradójico consuelo: La mayor parte de los jueces optaba por no afiliarse, ni en primera instancia ni en segunda instanciaí

Ahora que tantos se empeñan en que a la Constitución no la conozcan ni quienes la gestaron, sería todo un detalle devolverle algo de lo que tuvo. Al fin y al cabo, si en el Consejo General no hubiera nada ya que repartir entre partidos, sobrarían también estos Consejos òParticularesö: habrían quedado sin reconocible objeto. La independencia judicial, sobre todo, lo agradecería³⁹⁷.

- Tras larga demora, parece que los partidos políticos òconsiguieronö el acuerdo necesario para construir, a pesar de todo, el nuevo Consejo General del Poder Judicial. Parecieron convencidos de que lo urgente y necesario era esta renovación y no la de la Justicia (o el Poder Judicial). La opinión general más bien se inclinaba por lo contrario: la urgencia estaba en esto último y no en aquello.

¿Termina quizá (por ahora) la deriva de progresivo deterioro de esa Institución? Tuvo comienzo con la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio

³⁹⁷ A. OLLERO TASSARA, òControlemos un poder para crearloö, en *ABC*, de 4 ó X ó 2005, nº 32.807, pág. 3.

determinante de un cambio sustancial en el Consejo. Esta introdujo una mutación radical: desde órgano de gobierno del Poder Judicial (El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo art. 122.2 de la Constitución) lo redujo a una Jefatura de personal de Jueces y Magistrados por el simple procedimiento de limitar sus competencias, al margen de la interpretación debida del alcance constitucional de dicho precepto. Evidentemente, la política dominante no aceptó con facilidad las consecuencias de que, por primera vez, la Constitución regulase el Poder Judicial como un auténtico poder del estado independiente y ajeno al equilibrio partidista. Otra consecuencia de la Ley de 1985 fue el sustancial cambio en la composición del Consejo: los Jueces ya no elegirían por sufragio directo a los doce vocales que les corresponden.

No sirvió de nada que el Tribunal Constitucional, aún admitiendo en extremis la constitucionalidad de aquella ley, con una generosa aplicación del favor legis emitiese una dura admonición en relación con el nuevo sistema de propuesta de los vocales. Se corre el riesgo (dijo) de frustrar la finalidad señalada en la norma constitucional, si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y atienden sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos en proporción a la fuerza parlamentaria de estos. Recomendación olímpicamente desconocida.

En definitiva, la estimativa social ha visto y ve ahora en el Consejo la misma relación de fuerzas políticas que en las Cámaras y no deja de pensar que así lo aprecian también los propios vocales al ejercitar (previo complicado debate) las únicas competencias relevantes que les dejaron: nombramientos y potestad disciplinaria.

Parece que la decisión de actuar con independencia exigiría, dada aquella situación, no sólo buscar y aplicar el consenso sino apoyarlo en algún sistema objetivo que, al menos en la cuestión más polémica (o sea la de los nombramientos), lograra un resultado con necesaria fama de imparcialidad. Y ello sin renunciar a lo esencial, es decir, a devolver normativamente al Consejo (al menos, en lo posible) su relieve constitucional, poniendo punto final decisivo a la deriva de más de veinte años de inestabilidad normativa, determinante de un funcionamiento atormentado que ponía a prueba la buena voluntad y la profesionalidad de sus miembros, productor de sospecha y acaso descrédito social en el ejercicio de su principal función en la carrera judicial. Para que pueda el Consejo recuperar el crédito social en buena parte perdido no parece suficiente con una generosa decisión de recurrir al consenso, sino la

real aplicación de un sistema objetivo que aleje, por una parte, el celo partidario y por otra, la sospecha de la sociedad acerca de los intereses que mueven los nombramientos³⁹⁸.

- Acabamos de conocer la composición del sexto Consejo General del Poder Judicial, que fue un órgano recibido con entusiasmo tras su incorporación a la Constitución de 1978, al asumir la misión nada menos que de salvaguardar la independencia institucional del Judicial como poder y la personal de los jueces y magistrados que lo integran. El órgano recibió una severísima puñalada en 1985, cuando el legislador cambió la letra y el espíritu de la Constitución y atribuyó al Congreso y al Senado el monopolio de la designación de sus miembros. Su politización estaba cantada, pues se cayó en el método del puro y simple reparto de las cuotas de nombramiento, precisamente aquello que el Constitucional, en su bienintencionada pero ingenua sentencia desestimatoria de los recursos contra la ley del 85, dijo que había que evitar. Aun cuando, tras la reforma del 2001, las Cámaras se pronuncian sobre los candidatos preseleccionados, el resultado es y seguirá siendo el mismo: la distribución ponderada de los puestos en función de la representación parlamentaria.

Este nuevo Consejo sustituye a uno que ha suscitado las más agudas críticas negativas y las más duras acusaciones de politización, pero que también ha sufrido los embates más agresivos de la ingeniería jurídica. En consecuencia, el papel del nuevo Consejo se presenta enormemente difícil. Debe, como primera medida, restaurar la institucionalidad y trasladar a la opinión pública, y a la carrera judicial, que no sólo predica formalmente su independencia, sino que la predica en todas sus decisiones: sea a la hora de proveer los nombramientos de los altos cargos, ejercer la potestad disciplinaria, la función inspectora o adoptar cualquier medida de gobierno judicial.

El larguísimo periodo de alumbramiento de este Consejo nos obliga a felicitarnos por el solo hecho de la designación de uno nuevo, del que todos los nombres merecen la máxima consideración y respeto, así como la mayor esperanza de que su actuación se revista de la rutina contraria a la notoriedad de la que deben huir tanto los jueces como su órgano de gobierno. Sin mengua de ese respeto personal (en algunos casos fruto también de la confianza y amistad), si debemos poner de relieve la muy escasa representación de magistrados del Supremo y la inexistente de los jueces y magistrados no asociados, que constituyen más de la mitad de la carrera. Aunque otras profesiones o corporaciones jurídicas han sido de nuevo olvidadas, sí debemos congratularnos de la presencia de un destacado miembro del Cuerpo de

³⁹⁸ J. GABALDÓN LÓPEZ, «Un nuevo Consejo del Poder Judicial», en *ABC* de 15 ó I ó 2009, nº 33.995, pág. 3.

Secretarios Judiciales, que tanto tiene que decir, en particular en relación con la Oficina Judicial, de tanta trascendencia³⁹⁹.

- òEl Poder Judicial designa sólo tres progresistas para 27 cargos en un mesö⁴⁰⁰.

- òPallín renuncia a presidir la Sala Penal del Supremo por el <mercadeo> en el CGPJö.

El magistrado, uno de los tres candidatos a ocupar esa plaza, ya denunció hace días que òel intercambio de cromosö es un òcáncerö del órgano de gobierno de los jueces⁴⁰¹.

- òZapatero y Rajoy acuerdan un gobierno de los jueces partidistaö.

El PP elige magistrados y juristas significados contra el Gobierno. El PSOE coloca a un ex alto cargo. CIU y PNV proponen a ex diputados.

òEl PSOE y el PP se aseguran el control del nuevo Consejo del Poder Judicialö.

El primer pacto Zapatero-Rajoy consolida la división ideológica de la institución.

òLos partidos marginan a los no asociadosö⁴⁰².

- òDos nacionalistas, árbitros del Poder Judicial más politizado desde 1978ö.

Margarita Uría, ex diputada del PNV, y Ramón Camp, ex senador de CIU, podrán inclinar la balanza entre los 9 vocales del PSOE y los 9 del PP.

òUn CGPJ hiperpolitizado y con dos <comisarios> nacionalistasö⁴⁰³.

- òLos jueces advierten al Gobierno de que no permitirán injerenciasö.

El Poder Judicial aprueba una declaración en la que afirma que resolverá los asuntos con responsabilidad y sin dejarse influir por manifestaciones externas al ámbito judicial⁴⁰⁴.

- òEl nuevo Consejo del Poder Judicial nace con un marcado perfil políticoö. En la lista de veinte nuevos vocales figuran Margarita Robles, secretaria de Estado con Felipe González; Fernando de Rosa, consejero de Justicia en el Gobierno de Francisco Camps; Ramón Camp, ponente del Estatuto catalán, y Margarita Uría, ex diputada del PNV.

òPP y PSOE pactan un CGPJ de alto perfil político tras dos años de bloqueoö.

La ex secretaria de Estado Margarita Robles (PSOE) y la juez del bórico (PP), entre los nuevos vocales _ Uno de ellos reconoce su òdependencia políticaö⁴⁰⁵.

- òParalización sin precedentes de la Justicia contra el Gobiernoö.

³⁹⁹ E. ARNALDO, òHuir de la notoriedadö, en *EL MUNDO*, de 9 ó IX ó 2008, Año XX, n° 6.840, pág. 9.

⁴⁰⁰ *EL PAÍS*, de 26 ó III ó 2004, Año XXIX, n° 9.795, Titular de noticia, pág. 33.

⁴⁰¹ *ABC*, de 29 ó III ó 2005, n° 32.618, Titular de noticia, pág. 18.

⁴⁰² *EL PAÍS*, de 9 ó IX ó 2008, Año XXXIII, n° 11.410, Titulares de noticias, págs. 1, 10 y 11.

⁴⁰³ *EL MUNDO*, de 9 ó IX ó 2008, Año XX, n° 6.840, Titulares de editorial, págs. 1 y 3.

⁴⁰⁴ *LA RAZÓN*, de 16 ó X ó 2008, Año XI, n° 3.606, Titular de portada, pág. 1.

⁴⁰⁵ *ABC*, de 9 ó IX ó 2008, n° 33.869, Titulares de noticias, pág. 1 y 14.

José Manuel García López de la Serrana, representante de la Asociación Profesional de la Magistratura, afirmó que las injerencias del Gobierno (en el caso Mari Luz) se han visto como un ataque a la independencia del Consejo.

«Estamos quemados», dijo el portavoz de la segunda asociación judicial en número de afiliados ó Francisco de Vitoria -. Lorenzo del Río criticó que a los jueces se les haga responsables de todo y aseguró que «las injerencias enturbian las reglas del juego democrático».

Jueces para la Democracia fue la primera en criticar las intromisiones de la vicepresidenta del Gobierno y de Bermejo (en el caso Mari Luz). Para Miguel Ángel Gimeno es necesario que el CGPJ marque «esa línea roja que establezca los límites de injerencia del Ejecutivo en el Poder Judicial. «No se puede responsabilizar a los jueces de lo que no controlan».

González Armengol fue el que más combativo se mostró al término de su reunión con el presidente del Consejo. No en vano conoce la problemática de los juzgados que acumulan la mayor carga de trabajo en España. Por eso no descartó la huelga, criticó el presupuesto de Justicia y también la respuesta «tardía, liviana y sin contundencia» del CGPJ al Ejecutivo.

En un manifiesto suscrito por magistrados de todas las Salas del Tribunal Supremo, se dice que «es deber constitucional de todos respetar la autonomía decisional del CGPJ. Todo ello «hace intolerable todo intento de ejercer presión sobre el mismo, con el fin de determinar su criterio», señalan en referencia a la sanción del caso Tirado»⁴⁰⁶.

- «El corporativismo del Poder Judicial salva al juez del <caso Mari Luz>».

El Consejo rechaza suspender a Tirado por 14 votos a siete.

«Jueces progresistas y conservadores se unen en el Consejo para salvar a su colega Tirado»⁴⁰⁷.

- «El <caso Divar> abre una crisis sin precedentes en el Poder Judicial».

El Consejo se parte en dos con peticiones cruzadas de dimisión⁴⁰⁸.

- La crisis del Poder Judicial solo terminará con una reforma profunda: el método de selección de los vocales, de sus competencias y funciones, de su régimen de funcionamiento. En definitiva, es imprescindible que el Consejo no siga siendo lo que ha sido hasta ahora.

Respecto al modelo de Consejo que plantea el Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, hay cosas que están bien pensadas. Por ejemplo, que no sea necesario que todos los vocales tengan dedicación exclusiva. Además, no es malo que los jueces puedan intervenir

⁴⁰⁶ ABC, de 21 ó X ó 2008, nº 33.911, Titular de noticia y declaraciones de responsables judiciales, pág. 14.

⁴⁰⁷ EL PAÍS, de 24 ó XII ó 2008, Año XXXIII, nº 11.516, Titulares de noticias, págs. 1 y 11.

⁴⁰⁸ EL PAÍS, de 25 ó V ó 2012, Año XXXVII, nº 12.752, Titular de portada, pág. 1.

en la elección directa de algunos vocales judiciales, siempre que no sea a través de las asociaciones profesionales y no se corporativice todavía más el Consejo⁴⁰⁹.

- El programa electoral del PP era ambiguo en casi todo. Pero no en la reforma del Consejo General del Poder Judicial. «Promoveremos la reforma del sistema de elección de los vocales del CGPJ para que, conforme a la Constitución, 12 de su 20 miembros sean elegidos de entre y por jueces y magistrados de todas las categorías». Por si había dudas, la vicepresidenta, Soraya Sáenz de Santamaría, en su primera comparecencia en el Congreso, el 24 de enero de 2011, hizo un único anuncio relevante se cambiaría la ley del Poder Judicial para que fueran los propios jueces los que eligieran directamente a 12 de los 20 miembros del Poder Judicial. Sin embargo, el Gobierno acordó ayer un giro radical en ese planteamiento. Ya en julio, el ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, apuntó esta renuncia de un elemento troncal del programa del PP. Y ayer lo confirmó definitivamente: será el Parlamento quién elija a propuesta de los jueces, como hasta ahora, y no estos directamente.

¿Por qué renuncia el PP a algo tan aparentemente importante en su programa? El ministro lo explicó: para lograr un acuerdo con el PSOE, y, si se puede, con otros partidos. Los socialistas ya dijeron que ellos nunca apoyarían una reforma que implique la elección directa por parte de los jueces. Aunque el Gobierno insistía en que esa solución despolitizaría el Poder Judicial, los socialistas sostenían que esa elección en manos de los jueces daría todo el poder a la Asociación Profesional de la Magistratura, mayoritaria en la carrera, y haría que el Poder Judicial tuviera siempre, ganara quien ganara las elecciones, mayoría conservadora.

Gallardón ha diseñado, pues, una reforma para agradar al PSOE, para buscar el pacto. Los socialistas, sin embargo, no se han comprometido de momento al acuerdo, entre otras cosas por la dificultad de explicar ahora un pacto con uno de los ministros más cuestionados. Gallardón se vio este miércoles con Alfredo Pérez Rubalcaba y González Moliner, el presidente del CGPJ. No hay acuerdo definitivo, al menos no de momento, aunque con esta redacción es posible que en unos meses, cuando la reforma se vote definitivamente, sí haya pacto. Así lo apuntan las primeras declaraciones del portavoz de Justicia socialista, Julio Villarubia: «El PSOE valora positivamente que el Gobierno mantenga el sistema de elección parlamentaria. Intentaremos alcanzar un acuerdo».

El ministro llegó incluso a defender ayer que en realidad esto no incumple el programa del PP, porque este hablaba de la despolitización de la justicia y eso, asegura, se va a lograr al aumentar la representación de los jueces no asociados, que son el 50% de la carrera y ahora no están en el CGPJ. Y apeló a que se vea en el futuro la nueva selección de candidatos para

⁴⁰⁹ J. M. GÓMEZ BENÍTEZ, «Un Poder Judicial como el que existe no tiene sentido», en *EL PAÍS*, de 23 ó VI ó 2012, Año XXXVII, nº 12.781, pág. 11.

comprobarlo. Lejos de eludir el choque con las asociaciones, Gallardón replicó a las críticas: «No podemos confundir la carrera judicial con las asociaciones judiciales. Una asociación tiene que defender los intereses de los asociados, pero el Gobierno debe defender el interés general»⁴¹⁰.

- El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), órgano de gobierno de los 5.100 jueces españoles, tiene tres competencias fundamentales para el funcionamiento de la Administración de Justicia: el nombramiento y régimen de ascensos de los principales altos cargos (del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores y otros); la imposición de sanciones a los jueces que cometan infracciones; y la redacción de informes sobre determinados proyectos de ley.

Estas son las principales novedades que introduce en su funcionamiento la reforma que aprobó ayer el Consejo de Ministros, y que aún debe pasar la tramitación parlamentaria.

Menos influencia de las asociaciones. La elección de los 20 vocales del Consejo seguirá en manos del Parlamento, como hasta ahora. Pero hay dos novedades. Primero: será más fácil entrar, porque cualquier juez avalado por una asociación o por 25 compañeros ó antes eran 100 los avales ó podrá presentarse como candidato; donde antes Congreso y Senado elegían entre un máximo de 36 aspirantes, ahora elegirán entre cientos. Segundo el Parlamento deberá «tomar en consideración» el equilibrio existente en la carrera judicial entre asociados y no asociados (casi la mitad no están asociados). En el último borrador del proyecto decía el Parlamento «procurará» mantener ese equilibrio, el texto final dice «tomará en consideración». Justicia asegura que el objetivo es el mismo: que entren jueces no asociados en el CGPJ. Ahora, tres asociaciones se reparten las 12 vocalías de jueces de carrera (propuestas por los partidos políticos) y eso se traduce después en los nombramientos que estos realizan: entre el 70% y el 80% de los presidentes de sala en los distintos tribunales son asociados.

La elección final tendrá otro condicionante: el Parlamento deberá incluir entre los 12 vocales jueces, «como mínimo», a tres magistrados del Supremo y a otros tres que tengan más de 25 años de antigüedad. El presidente del CGPJ y del Supremo solo podrá ser un magistrado del alto tribunal o un «jurista eminente» con 25 años de experiencia.

Recorte a las competencias. El Consejo mantendrá las competencias «que la Constitución le encomienda», pero perderá otras que ha ido adquiriendo con los años, como la potestad para regular ciertos aspectos de la jornada laboral o de la carga de trabajo. Este es uno de los puntos que más ha indignado a las asociaciones. Además, se eliminan 12 de las 15

⁴¹⁰ C. E. CUÉ y V. G. CALVO, «Gallardón renuncia al programa para pactar el Poder Judicial con el PSOE», en *EL PAÍS*, de 22 ó XII ó 2012, nº 12.963, pág. 14.

comisiones de trabajo (sus labores las asume la permanente) y se establece que las decisiones ó salvo las muy relevantes ó se tomarán por mayoría simple, no por tres quintos como ahora⁴¹¹.

- Las asociaciones de jueces interpretan el anteproyecto de ley orgánica del Consejo General del Poder Judicial, aprobado ayer en Consejo de Ministros, como un ñataque frontal a la independencia judicialö y a la Constitución, en cuanto a que debilita al órgano de gobierno de los jueces porque le resta competencias. ñEl Consejo acabará convirtiéndose en una dirección general del Ministerio de Justiciaö, critica la Asociación Profesional de la Magistratura, mayoritaria con 1.400 asociados. El ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, insistió ayer en la presentación de la norma en que las asociaciones no representan toda la carrera judicial, porque casi la mitad de los magistrados no están afiliados. A pesar de ello, si han demostrado ser capaces de movilizar a gran parte de la judicatura, como ha ocurrido con la Ley de Tasas. Y para ellos esta reforma es *casus belli*: ñLa carrera judicial va a plantar batalla contra la leyö, avisan.

Las asociaciones perderán influencia en el nuevo Consejo tras la reforma, ya que se pretende que cinco de los 12 vocales que son jueces no estén asociados (en la actualidad no hay ninguno no afiliado). Pero su oposición no radica en el nuevo sistema de elección de vocales. A la progresista Jueces para la Democracia (con unos 600 socios), de hecho, la parece ñválido para empezar a reflexionarö, según su presidente, Joaquín Bosch, que también es proclive a que se reduzcan los avales que necesitan los jueces para presentarse (de 100 a 25). La APM entiende, sin embargo, que el único sistema válido es el anterior a 1985, cuando eran los jueces de carrera los que elegían directamente a los 12 miembros del Poder Judicial.

El problema fundamental que les plantea la norma es la supresión de la potestad reglamentaria de la que hasta ahora gozaba el Consejo, referida al estatuto de los magistrados (que le permitía regular sus jornadas o carga de trabajo). ñEl órgano de gobierno queda así con funciones domésticas, como una sucursal del ministerioö, critica José Luis González Armengol, de Francisco de Vitoria. El vocal del CGPJ José Manuel Gómez Benítez, abogado y catedrático de Derecho Penal, cree que protestan porque esa competencia permitía que el cuerpo judicial ñse autoprotegara no en favor del servicio público, sino para mantener o mejorar sus muy privilegiadas condiciones de trabajoö. Gómez Benítez, que destapó el uso de dinero público para viajes privados del anterior presidente del Supremo y del CGPJ, Carlos Divar, ve ñmuy positivoö que solo cinco vocales de los 20 (más el presidente) vayan a cobrar sueldo. ñSobran vocales y somos muy carosö, zanja.

⁴¹¹ ñEl nuevo gobierno de los jueces: menos asociados, menos sueldos, menos competenciasö, en *EL PAÍS*, de 22 ó XII ó 2012, nº 12.963, pág. 14.

Pero la crítica a la pérdida de competencias no es exclusiva de las organizaciones de jueces. Pedro Víguer, juez decano de Valencia, que no pertenece a ninguna asociación, opina: «Que la potestad reglamentaria quede en manos del poder Ejecutivo me parece una injerencia inaceptable». Y concluye: «No es tiempo de vaciar de funciones el Consejo, es tiempo de un Poder Judicial independiente y reforzado»⁴¹².

- Menos poder de las asociaciones judiciales, control absoluto de su presupuesto y solo unos cuantos vocales con dedicación exclusiva. Este es a grandes rasgos el Consejo General del Poder Judicial que ha diseñado el Gobierno y que ha plasmado en el Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que fue aprobado ayer por el Consejo de Ministros.

El Gobierno ha sacrificado su programa electoral, en el que contemplaba que fueran los propios jueces los que eligieran a los veinte vocales del Consejo, por llegar a un acuerdo con el PSOE y mantener los nombramientos en manos del Congreso y del Senado. No es una cuestión baladí, teniendo en cuenta que el pacto con los socialistas (que se selló el miércoles en una reunión en la sede del Tribunal Supremo) se produce en un momento en el que el ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, se ha ganado la enemistad de los colectivos más representativos de la Administración de Justicia por las reformas que está llevando a cabo en esta materia y cuyas consecuencias, como las derivadas de la ley de tasas, exceden del ámbito propio de la Justicia.

En esta batalla, que también alentó el anuncio de reforma del órgano de gobierno de los jueces ayer aprobada, han estado unidas desde el primer momento todas las asociaciones judiciales.

Ruiz-Gallardón considera que esta reforma «despolitiza» la justicia al limitar la intervención de las asociaciones en la elección de los vocales. Ahora todas las candidaturas se remitirán al Congreso y al Senado para que cada una de las Cámaras proceda a la elección de los seis vocales de extracción judicial que les corresponden. Se establece un sistema que garantiza que se cumplan los plazos previstos por la ley para la renovación del CGPJ. Si el día de la constitución del órgano una de las dos cámaras no ha procedido a la elección de los vocales que le corresponden, el Consejo se constituirá con los diez designados por la otra Cámara y los diez que en su día eligió la que ha incumplido el plazo. Los nombramientos con posterioridad no supondrán la ampliación de su cargo más allá de los cinco años de mandato para el que han sido designados. El CGPJ partirá de un presupuesto cero, por lo que para prepararlo tendrá que justificar cada una de las necesidades que requieren las nuevas

⁴¹² E. GARCÍA DE BLAS, «El Consejo será como una dirección del ministerio», en *EL PAÍS*, de 22 ó XII ó 2012, nº 12.963, pág. 16.

circunstancias. Mantendrá autonomía presupuestaria, aunque no podrá fijar sus propias retribuciones o dietas. Los números estarán controlados por el Tribunal de Cuentas y por la Intervención General del Estado⁴¹³.

- A juicio de la portavoz de la Asociación Profesional de la Magistratura, María Teresa Sáez, la reforma mantiene el sistema de la politización y puede que, incluso, llegue a incrementarlo. Eso lo que supone es minar aún más la independencia del Poder Judicial.

Desde Jueces para la Democracia su portavoz, Joaquim Bosch, aseguró que esta reforma pretende subordinar el Poder Judicial al Poder Ejecutivo y limitar la división de poderes, por lo que será perjudicial para la independencia judicial.

Por su parte, Foro Judicial Independiente fue la única que ayer mencionó la huelga: Va a ser inevitable, sostuvo su portavoz, Ángel Dolado.

Desde el CGPJ las opiniones sobre la reforma son dispares. Margarita Robles, designada a propuesta del PSOE, el proyecto supone un retroceso de 30 años, pues resta competencia y fuerza al CGPJ a favor del Ejecutivo⁴¹⁴.

- Alberto Ruiz Gallardón tiene cada día más frentes abiertos. El paro de una hora que se produjo ayer en los juzgados españoles amenaza con ir a más el próximo enero, mes en que puede producirse una huelga en la justicia. Jueces, fiscales o de todas las asociaciones, algo que, hasta la fecha, nunca se había producido o y abogados se han unido para oponerse a una serie de medidas que consideran lesivas no sólo para ellos, sino para el conjunto de la ciudadanía. Y en cierto sentido, así es.

Han sentido especialmente mal las declaraciones de Gallardón en las que descalifica las reivindicaciones de jueces y fiscales aludiendo a los privilegios monetarios y vacacionales que su proyecto comporta. El tema va más allá, con la disparatada ley de tasas como principal argumento, más los intentos de control del Consejo General del Poder Judicial. Muchos profesionales del ámbito judicial coinciden en que hay que poner coto al exceso de litigios innecesarios. Pero una cosa es gravar de modo disuasorio el hecho de litigar sin más y otra muy diferente implementar una ley de tasas que pueda llegar a hacer prohibitiva la justicia para muchos. Esta es la principal demanda, y si Mariano Rajoy no quiere que la imagen de la justicia se deteriore aún más, bien haría en tomar cartas en un asunto que se le puede complicar mucho⁴¹⁵.

⁴¹³ N. VILLANUEVA y M. CALLEJA, 'Gallardón cede y la elección del CGPJ seguirá en manos del Parlamento', en *ABC*, de 22 ó XII ó 2012, nº 35.424, págs. 18 y 19.

⁴¹⁴ 'Las asociaciones ven un <ataque> a su independencia', en *ABC*, de 22 ó XII ó 2012, nº 35.424, pág. 19.

⁴¹⁵ 'Gallardón se enfrenta a la justicia', en *EL IMPARCIAL*, de 12 ó XII ó 2012, Editorial.

- El anteproyecto de ley de reforma del Consejo General del Poder Judicial elaborado por el Gobierno, al margen de hacer realidad en la vida política española aquella irónica frase del fallecido profesor Tierno Galván de que «las promesas electorales se hacen para no cumplirlas», es lo cierto que no parece conllevar una potenciación del autogobierno judicial que se refleje en el órgano constitucional encargado del mismo.

Si bien es innegable que el artículo 122.2 de la Constitución Española de 1978 hace expresa referencia a las funciones de gobierno relativas a nombramiento, ascensos, inspección y régimen disciplinario, sin embargo, no parece configurarlas como las únicas o exclusivas del Consejo General del Poder Judicial, por cuanto remite a la Ley Orgánica correspondiente la regulación del estatuto de dicho órgano de gobierno, con particular referencia a aquellas competencias que, evidentemente, se revelan ineludibles dentro del más mínimo autogobierno judicial.

De ahí que, apoyarse en esa mención particularizada y simplemente enunciativa de competencias que hace el texto constitucional para, sobre ello, configurar el contenido del autogobierno judicial diga muy poco de una verdadera voluntad política de dar al Poder Judicial la verdadera dimensión y autonomía que debiera tener en el marco de una sociedad democrática que se articula en Estado de Derecho. Atrás han quedado por fortuna, aquellos tiempos del poder absoluto del monarca propios del *ancien regime* y no debiera haber el menor temor en articular una verdadera y propia separación de poderes en el seno de nuestra moderna democracia. No se trata, como es obvio, de instaurar un Estado judicial que dé una preferencia absoluta a la figura y actuación del juez, pero sí parecería necesario atribuir a la Judicatura su propia y verdadera configuración de auténtico Poder Político, en el más puro y genuino sentido del término, y no relegarla, en definitiva, a la condición de mero instrumento, de índole propiamente funcionarial, destinado a la mera aplicación técnica con independencia funcional del Ordenamiento Jurídico.

El punto álgido de la reforma se halla, sin la menor duda, en el mantenimiento de la elección por ambas Cámaras Legislativas de los doce vocales de procedencia judicial, sobre lo que se había formulado promesa electoral de un cambio sustancial, devolviendo al cuerpo judicial la exclusiva competencia de tal elección. Y es importante resaltar que no resultaría objetable esto si la conformación de aquéllas respondiera a un sistema de listas abiertas que conllevara una genuina representación del pueblo soberano, pues a éste corresponde elegir a quienes han de ser los titulares del gobierno de los otros Poderes, pero la realidad actual no es esa y el mantenimiento de las listas cerradas en el proceso de elecciones generales provoca, constatablemente, un predominio de los aparatos dirigentes de los partidos políticos ó sobre

todo de los mayoritarios ó en el desarrollo de la actividad pública que se traduce, en este caso, en la politización de los miembros del Consejo General del Poder Judicial elegidos por las Cámaras Legislativas. Y esto ya lo predijo el Tribunal Constitucional en la sentencia 108/1986, de 29 de julio, que dictó sobre la elección de los vocales de procedencia judicial en el seno del órgano de gobierno de los jueces y magistrados, al advertir del riesgo que comportaba el que tal fórmula de elección se llegara a convertir en un reparto de cuotas entre los partidos políticos, lo que ha venido sucediendo desde entonces.

Otro aspecto de la reforma anunciada que no debe silenciarse por los riesgos que puede conllevar es el relativo al mantenimiento en servicio activo de los vocales que no integren la Comisión Permanente y la consiguiente posibilidad por parte de los mismos de proseguir en el ejercicio de sus respectivas profesiones particulares. ¿Se imagina alguien que se logre preservar adecuadamente la independencia del juez o tribunal con un abogado en ejercicio actuante ante ellos que ostente, simultáneamente, la condición de vocal del Consejo General del Poder Judicial?⁴¹⁶.

Dentro del que consideramos tercer grupo, es decir, el de las viñetas y haciendo efectivo el refranero español que manifiesta: òuna imagen vale más que mil palabrasö, son numerosas las ilustraciones del genial humorista Mingote que giran en torno a esa problemática de la Justicia:



417

⁴¹⁶ B. VARELA AUTRÁN, òReforma del Gobierno Judicialö, en *ABC*, de 8 ó III ó 2013, nº 35.500, pág. 14.

⁴¹⁷ A. MINGOTE, *ABC*, de 15 ó IV ó 2010, Nº 34.446, (Portada que refleja la lamentable situación de una justicia maltratada) pág. 1.

Denunciando su politización:



418

⁴¹⁸ A. MINGOTE, ABC, de 9 ó III ó 2010, nº 34.410, pág. 4 y ABC, de 19 ó I ó 2012, nº 35.085, pág.4 respectivamente.



419

⁴¹⁹ A. MINGOTE, ABC, de 14 ó IV ó 2011, n° 34.808, pág. 4 y ABC, de 24 ó VII ó 2011, n° 34.908, pág. 4 respectivamente.

Relativas a su modernización:



420

⁴²⁰ A. MINGOTE, ABC, de 19 ó III ó 2009, nº 34.782, pág. 4 y ABC, de 22 ó III ó 2011, nº 34.785, pág. 4 respectivamente.

Y finalmente las que reflejan la pugna entre el TS y el TC:



421

⁴²¹ A. MINGOTE, *ABC*, de 13 ó VI ó 2011, nº 34.867, pág. 4 y *ABC*, de 3 ó IV ó 2011, nº 34.797, pág. 4 respectivamente.

Resulta evidente que podríamos seguir llenando páginas y páginas con denuncias, quejas, sugerencias, descalificaciones, críticas y testimonios negativos sobre la institución judicial, ya que como afirmábamos al principio de este apartado, cualquier persona que haya tenido la ocasión de litigar ante los tribunales de justicia tendrá una opinión personal en función de los resultados obtenidos, es más, sin haber tenido contacto personal con la Justicia, cualquier ciudadano está legitimado para criticar las resoluciones judiciales en función de sus intereses personales sin necesidad de que dichas resoluciones le lleguen a afectar directamente. Por ello no tiene ningún sentido seguir recopilando más testimonios en este sentido, parece claro que de los aquí recogidos existe una opinión generalizada ó con independencia de la ideología política de quienes la sustentan ó del defectuoso funcionamiento de la organización judicial producido por una endémica, hegemónica, permanente e incrementada politización de la Justicia, aunque sería más correcto hablar de injerencia, interferencia o subordinación del Poder Judicial a los otros Poderes del Estado, en concreto en nuestro sistema político, al Poder Ejecutivo que prevalece al Poder Legislativo, y en definitiva ó sintetizando - a los partidos políticos; ya que la Justicia como la Sanidad o la Educación tiene un ámbito propio de política, en el que las decisiones se toman con arreglo a criterios de oportunidad no tasados por normas previas. Por ejemplo: la adopción de un sistema judicial en el que prime la seguridad o la eficacia. Esto es la política judicial y responde exclusivamente a opciones ideológicas o políticas, por ello es más exacto respecto a la problemática de nuestra Justicia hablar de intromisiones o contaminaciones políticas más que de politización de la Justicia o inclusive de confusión de poderes más que de separación de poderes.

Naturalmente, los casos judiciales mencionados son aquéllos de mayor repercusión social que han trascendido a los medios de comunicación y en gran medida, cuentan con algún elemento o ingrediente de carácter político bien en su vertiente subjetiva u objetiva. No obstante, estaríamos haciendo un flaco favor a la verdad si no reconocemos al mismo tiempo, las decenas de miles de causas judiciales que son solucionadas satisfactoriamente por nuestros tribunales. Lo que ocurre es que generalmente aquellos asuntos de mayor relevancia que afectan de algún modo u otro a temas de naturaleza política son los que su resolución suele dejar mucho que desear lamentablemente - salvo gloriosas excepciones - y estos asuntos son los que suelen llegar - por desgracia - al conocimiento de toda la ciudadanía y no aquellos otros.

Ahora bien, no es éste el objetivo final del presente trabajo, es decir, acreditar las deficiencias de la organización judicial, sino más bien - reconociendo su existencia - apuntar

humildemente las medidas que pueden contribuir a lograr una organización judicial que permita a sus titulares - los jueces - desarrollar con absoluta independencia su función jurisdiccional sin más límites que el respeto al ordenamiento jurídico y sus conciencias. Por lo menos, que el diseño de esa organización judicial esté dotada de los mecanismos apropiados para bloquear las intromisiones de los otros poderes del Estado en la independencia judicial y permita a su vez, la colaboración con esos mismos poderes para la realización del valor superior de la Justicia consagrado en el art. 1.1 de nuestra Carta magna, ya que no se trata de arrasar o desmontar todo un sistema judicial, sino de realizar los retoques que permitan que el engranaje judicial funcione con mayor rigor, rapidez, eficacia e independencia evitando fricciones con los demás poderes.

Tampoco se trata de ser pretencioso en ese sentido, debido a lo limitado de este trabajo y la magnitud de lo abarcado, nada más ni nada menos que la autonomía judicial, concepto de gran amplitud que entra de lleno en una posible incompatibilidad con la concreción y profundización que se presupone a una tesis doctoral.

En todo caso, nos conformaríamos con que los lectores de la misma entiendan su significado, su existencia y su relevancia a la hora de solucionar los eternos males que padece la Justicia desde el origen de los tiempos, de tal forma que comprendan la fórmula siguiente: el grado de autonomía judicial es directamente proporcional al grado de Justicia. En otras palabras, cuanto mayor sea la autonomía de la organización judicial mayor será el grado de independencia de su Administración de Justicia y como consecuencia, aumentará el grado de satisfacción de la ciudadanía.

CAPÍTULO IV

SITUACIÓN DEL DERECHO COMPARADO

Como indicábamos en el apartado anterior de la amalgama de problemas que asolan a nuestra Justicia hay uno que destaca sobremanera de los demás, por afectar al espíritu de la organización judicial, es decir, a la independencia judicial: el que comúnmente denominamos politización de la Justicia, aunque como hemos visto, es más idóneo calificarlo de intromisión, contaminación, invasión o interferencias del poder político en el terreno judicial.

Técnicamente lo correcto sería hablar de una ausencia de autonomía judicial, que puede ser subjetiva u objetiva, según afecte a la forma de seleccionar los altos cargos de la organización judicial o a sus competencias, respectivamente. Si bien es más notoria la subjetiva, ya que los procedimientos de elección de los miembros de los dos órganos judiciales más importantes: Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial están intervenidos, interferidos o contaminados por los otros Poderes del Estado y en última instancia, por los partidos políticos ya que a través de ellos se articula la participación política conforme determina el artículo 6 de la Carta Magna. Es aquí, donde de forma más patente se visualiza esa dependencia del Poder Judicial al Poder Político ó entendiendo por tal en gran medida al Poder Ejecutivo, pero sin excluir al Poder Legislativo, ya que nuestra Monarquía Parlamentaria implica tal consecuencia (El Ejecutivo normalmente controla al Legislativo) ó aunque también esa subordinación puede manifestarse en la autonomía judicial objetiva, mediante la limitación de las competencias del CGPJ fundamentalmente.

El gran problema radica en que los métodos de selección de los componentes de estos órganos constitucionales están regulados en la propia norma fundamental, es decir, están institucionalizados y consagrados por la propia Constitución, por lo que la solución al problema reconocido de forma generalizada de falta de autonomía de la Justicia pasa necesariamente por una reforma constitucional en la que se establezca un nuevo diseño de tales procedimientos que permita a ésta abastecerse de sus miembros más destacados sin necesidad de recurrir a los otros Poderes del Estado.

Llegados a este punto, parece necesario, antes de fijar conclusiones definitivas, echar un vistazo a nuestro alrededor para ver qué ocurre en las organizaciones judiciales de nuestro

entorno más próximo y por qué no del más lejano, en materia de nombramientos de los miembros de la cúpula judicial.

No se trata de examinar país por país su autonomía judicial, sino de ver en los países que cuentan con un Estado Constitucional, la situación de esta cuestión, ya que si falla aquella premisa ó Estado Constitucional ó difícilmente podemos preguntarnos por su grado de autonomía judicial.

4.1. Proyecto de Constitución Europea. Entorno de la UE.

Por necesidad nos tenemos que dirigir en primer lugar a nuestra realidad más inmediata, que en la actualidad es la que dimana de la Unión Europea en la que los criterios económicos como la prima de riesgo, el tipo de interés, los diferenciales de la deuda pública, etc., condicionan y marcan la pauta de los Estados miembros y por extensión de los ciudadanos europeos, entre los que nos encontramos los españoles.

Pues bien, recientemente, aunque por una vía no muy ortodoxa como es un Tratado, tenemos una "Constitución para Europa". En ella nos introduciremos, para analizar lo referente a la selección de los componentes de los Tribunales de Justicia Europeos. Después haremos un estudio comparativo de cómo se nutren las Instituciones de los países europeos equivalentes a nuestro TC y CGPJ.

*** Unión Europea**

Respecto al primero, la Constitución Europea (*Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*) se firmó el 29 de octubre de 2004, y tenía prevista su entrada en vigor el 1 de noviembre de 2006. Pero, el proyecto de constitucionalizar la Unión Europea se vio frustrada por el no de franceses y holandeses, pese a que una mayoría de Estados miembros ratificara su texto (18 Estados). Sin embargo, parte del contenido sustancial de la Constitución Europea se ha incorporado al Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007, texto menos ambicioso que la Constitución, pero que ha reformado sustancialmente, en la línea de la Constitución Europea, los Tratados de la Unión y de la Comunidad Europea, convirtiendo a este último en el *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, y permitiendo que continúe la construcción europea⁴²².

⁴²² E. LINDE PANIAGUA y P. MELLADO PRADO, *Iniciación al Derecho de la Unión Europea*, Madrid: Colex, 2010, págs. 23 y 24.

La singularidad excepcional del sistema político de la Unión Europea se expresa en su carácter intraestatal que cristaliza, finalmente, en un sistema organizativo que se integra en los sistemas políticos de los Estados miembros. En la Unión Europea están representados los intereses de los ciudadanos europeos, de los pueblos europeos (Parlamento), los intereses de los Estados miembros (Consejo Europeo y Consejo de Ministros) y los intereses de la Unión Europea en sentido estricto (Comisión). Esta estructura de poder es realista, susceptible de canalizar las tensiones entre los distintos intereses en juego y, finalmente, capaz de dotar al conjunto de un notable equilibrio.

La Constitución Europea pretendió ser un paso sustantivo en la construcción europea, que entre otras novedades incorporaba al Derecho originario la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Carta a la que el Tratado de Lisboa, como antes señalábamos, sin incorporarla ni al TUE ni al TFUE, le reconoce el mismo valor jurídico que los Tratados. Pero, el Tratado de Lisboa se inscribe en la sucesión de Tratados que se inicia con el Tratado de Maastricht, en 1992, que contienen avances pero que evidencian una carrera hacia delante en que la construcción europea se desdibuja⁴²³.

La aspiración de cualquier organización fundada en el Derecho es que el Derecho se cumpla. De poco serviría un Ordenamiento jurídico que estableciera equilibrios entre las instituciones y que creara derechos y obligaciones en los ciudadanos europeos si no existieran mecanismos jurídicos que permitieran el restablecimiento del Derecho cuando éste fuera vulnerado. Los sistemas para garantizar el Derecho pueden ser de tres tipos. En efecto, pueden existir controles eminentemente políticos, controles jurídicos y controles jurisdiccionales. Todos estos tipos concurren en el Derecho de la Unión Europea, debiendo reseñarse que, en todo caso, dichos controles se fundan en el Derecho de la Unión⁴²⁴.

El control del cumplimiento del Derecho por los Tribunales supone la clave de bóveda del sistema político de la Unión Europea. Dicho control constituye la garantía de las garantías. Un sistema político democrático puede tener un sistema de garantías políticas y jurídicas más o menos satisfactorias, pero no puede prescindir de la garantía jurisdiccional administrada por Jueces y Tribunales independientes, sólo vinculados a la ley y al Derecho. Desde esta perspectiva, las garantías jurisdiccionales previstas en los Tratados son moderadamente satisfactorias, aunque no debe descartarse la futura introducción de reformas y mejoras.

La primera consideración que debe hacerse, a propósito del control jurisdiccional de la aplicación del Derecho de la Unión, es que los Jueces y Tribunales de los Estados miembros son órganos judiciales del Derecho de la Unión. Esta circunstancia se deriva de que el

⁴²³ E. LINDE PANIAGUA y P. MELLADO PRADO, *op. cit.*, págs. 284 y 285.

⁴²⁴ E. LINDE PANIAGUA y P. MELLADO PRADO, *op. cit.*, pág. 263.

Derecho de la Unión Europea, se integra en el Derecho de los Estados miembros. Así, los Jueces y Tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea lejos de ser ajenos a la tarea de hacer cumplir el Derecho de la Unión son el primer eslabón de su sistema jurisdiccional⁴²⁵.

El otro eslabón en el control jurisdiccional del Derecho de la Unión lo constituye el Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es una de las instituciones fundamentales de la Unión Europea a la que los Tratados atribuyen la función de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los mismos (artículo 19.1 TUE). De acuerdo con lo dispuesto en el Tratado de Lisboa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea *“comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados”* (artículo 19.1 TUE).

El Tribunal de Justicia ha contribuido al desarrollo del sistema comunitario en sentido *“federal”*, sosteniendo la competencia legislativa de la Comunidad, o forzando al Consejo o a la Comisión a actuar. Asimismo, ha impulsado el desarrollo del orden comunitario con una jurisprudencia avanzada que ha convertido los Tratados en una *“Constitución material”*.

Así pues, el Tribunal de Justicia es el intérprete y garante supremo del ordenamiento jurídico comunitario. Esta competencia exclusiva del Tribunal de velar por el respeto del ordenamiento comunitario se confirma en el artículo 344 TFUE: *“Los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los Tratados”*.

Pero es precisamente esta concepción de la función judicial y la influencia que ejerce sobre todo el sistema comunitario, lo que ha provocado la reacción de los Estados miembros ó temerosos de perder por vía de interpretación el control sobre las riendas de la Unión ó frente a un supuesto *“gobierno de los jueces”*. Así se explica que continúe la exclusión de la competencia del Tribunal sobre las disposiciones relativas a la Política Exterior y de Seguridad Común y sobre los actos adoptados sobre la base de ésta. No obstante, será competente para controlar el respeto del artículo 40 del Tratado de la Unión Europea y para pronunciarse sobre los recursos interpuestos en las condiciones contempladas en el párrafo cuarto del artículo 263 TFUE y relativos al control de la legalidad de las decisiones adoptadas por el Consejo en virtud del capítulo 2 del título V del Tratado de la Unión Europea por las que se establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas (art. 275 TFUE).

Por lo que se refiere a su función en el *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, el Tratado de Lisboa, siguiendo las disposiciones de la *non nata* Constitución Europea,

⁴²⁵ E. LINDE PANIAGUA y F. MELLADO PRADO, *op. cit.*, págs. 270 y 271.

introduce probablemente una de las reformas de mayor calado, al extender su competencia según el sistema general de recursos. No obstante, el Tratado de Lisboa reproduce el antiguo artículo 35.5 TUE (art. 276 TFUE) al mantener que en el ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal, el Tribunal de Justicia no será competente para comprobar la validez o proporcionalidad de las operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni para pronunciarse sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y de la salvaguardia de la seguridad interior.

Por otra parte, en aplicación del principio de subsidiariedad, el Tribunal de Justicia sólo detenta aquellas competencias que no pueden ser atribuidas a los órganos jurisdiccionales nacionales, haciendo imposible su actuación fuera de los supuestos estrictamente tasados en los Tratados (artículo 13 TUE)⁴²⁶.

Hasta la incorporación de doce nuevos Estados en 2004 y 2007, el Tribunal de Justicia se componía de 15 *jueces* (art. 221 TCE). Aunque no existía ninguna regla escrita de reparto por nacionalidades, lo cierto es que desde la ampliación de 1995, había un juez por cada Estado miembro. Y el Tratado de Ámsterdam no previó ningún criterio sobre la composición del Tribunal con vistas a la ampliación de los países del centro y este de Europa, con lo que este órgano colegiado ó ya con un número límite de jueces y serias dudas sobre una labor jurisprudencial coherente ó podría convertirse en una *õasamblea deliberante*ö. En este sentido, el anterior Presidente del Tribunal de Justicia mostró su preocupación, al temer que un aumento del número de jueces õpueda poner en peligro el carácter del TJCE como auténtico órgano colegiado, creando una dinámica de internacionalización del Tribunal, en el mal sentido de la palabraö.

Pues bien, no parece que la preocupación del Presidente del Tribunal llegara a Niza ni a Lisboa, ya que el artículo 19 TUE dispone que õel Tribunal de Justicia estará compuesto por un juez por Estado miembroö. Así pues, en la actualidad, el Tribunal de Justicia está compuesto de 27 jueces, con la intención de garantizar la presencia de todos los sistemas jurídicos nacionales.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia está asistido por *ocho abogados generales*, encargados de õpresentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia, requieran su intervencióñö (art. 252 TFUE).

⁴²⁶ E. LINDE PANIAGUA y F. MELLADO PRADO, *op. cit.*, págs. 153-155.

El abogado general es una figura típica del Tribunal de Justicia comunitario, inspirada en la del *Comisario del gobierno* francés, cuya función es presentar ante el Consejo de Estado unas conclusiones en las que recomienda una solución al litigio de que se trate. Hay que señalar que los abogados generales no constituyen el *Ministerio Público* comunitario, ya que su función es individual, de *amicus curiae*. Las reglas de reparto que hemos mencionado anteriormente no rigen para el nombramiento de los abogados generales.

El Tratado de Lisboa mantiene inicialmente el número de abogados generales (ocho) pero admite la posibilidad de que el Consejo, por unanimidad y previa solicitud del Tribunal, aumente dicho número (art. 252 TFUE).

Los jueces y los abogados generales *son designados de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros* entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus países respectivos, de las más altas funciones jurisdiccionales, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia tras consultar a un *Comité*, que se pronuncie sobre la idoneidad de los candidatos, compuesto por siete personalidades elegidas de entre antiguos miembros del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal General, miembros de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores y juristas de reconocida competencia, *uno de los cuales será propuesto por el Parlamento Europeo* (arts. 253 y 255 TFUE).

Los jueces y los abogados generales son nombrados por un periodo de *seis años*, y *su mandato es renovable indefinidamente*. No obstante, cada tres años se procede a una renovación parcial⁴²⁷.

Una vez realizado el planteamiento general sobre la UE y el Tribunal de Justicia, estamos en condiciones de preguntarnos sobre la supuesta autonomía de la Justicia europea y centrar el tema que nos ha traído hasta aquí utilizando los anteojos de la autonomía judicial. En este sentido, es preciso resaltar que, dejando al margen los órganos judiciales nacionales que se integran en la forma que hemos visto en la estructura judicial europea, los componentes del Tribunal de Justicia son designados por los Gobiernos de los Estados miembros, previa consulta de un *Comité*.

En efecto, el artículo III-355 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa dispone: *Los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia, í , serán nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros, previa consulta al comité previsto en el artículo III-357ö*. En un principio, cabe destacar que la designación no se realiza por las Instituciones europeas: Comisión, Consejo o Parlamento, sino por las

⁴²⁷ F. LINDE PANIAGUA y F. MELLADO PRADO, *op. cit.*, págs. 156 y 157.

Instituciones nacionales aunque se prevé la consulta de un Comité. Dentro de los Estados miembros, se atribuye a los gobiernos dicha función.

Por ello, no parece recomendable realizar una comparación directa entre la forma de designar a los miembros de las altas instancias judiciales de los Estados miembros con la de los miembros del Tribunal de Justicia Europeo. Fundamentalmente, porque no existe una coincidencia de intereses. En el primer caso: los nacionales que con carácter general coinciden en la influencia o control que ejerce el poder ejecutivo sobre el judicial. En el segundo: se puede hablar de un conflicto de intereses entre los nacionales y los europeos, correspondiendo el método de designación elegido a primar unos u otros.

Prueba de lo anterior son los intentos del Parlamento Europeo en la CIG'96: por un lado de que se permitiera su participación en la designación de los jueces mediante el procedimiento de dictamen conforme, pero la oposición escasamente democrática del Tribunal ó que lo consideró ñinaceptableö ó favoreció que la propuesta fuere inviable; y por otro lado, en su informe sobre las modificaciones que se debían someter a la misma (CIG'96) se hizo una propuesta respecto a la duración del mandato de los jueces del Tribunal de Justicia que consistía en que fuese de nueve años improrrogables para garantizar su independencia frente a las presiones de los Estados miembros que los designan. Además, resulta obvio que la comparación se realizaría entre entidades de diversa naturaleza jurídica: los Estados nacionales y una organización internacional ó Unión Europea -.

Las Comunidades podían calificarse desde sus inicios como *organizaciones intraestatales*, es decir, organizaciones que, aunque integradas por Estados soberanos, tenían relaciones directas con las personas físicas y jurídicas que son susceptibles de ser titulares de derechos y obligaciones en los Estados miembros que integraban dichas Comunidades y, los ciudadanos de los Estados miembros son, además de españoles, franceses, etc., ciudadanos europeos, lo que supone que los ciudadanos europeos tienen derechos y obligaciones que derivan directamente del Derecho de la Unión Europea.

La expresión más evidente del carácter *intraestatal* de las Comunidades (y tras el Tratado de Lisboa de la Unión) son los reglamentos de carácter normativo, que implican que una norma de la Unión rija en todo el territorio de los Estados de la Unión.

El carácter intraestatal de las Comunidades y de la Unión ha sido el resultado de un largo proceso. No es evidente que los fundadores pretendieran de modo inequívoco que las Comunidades fueran organizaciones intraestatales. Justamente, el relevante papel que ha tenido la doctrina del Tribunal de Justicia pone de evidencia que ese no sea un propósito claro. Las Comunidades se construyeron desde el pragmatismo. La Unión Europea, sin

embargo, antes del Tratado de Lisboa, no era una organización con personalidad jurídica, ni tenía órganos o instituciones propias y exclusivas, sino que actuaba a través de los órganos e instituciones de las Comunidades Europeas⁴²⁸.

No obstante lo anterior, ambas entidades tienen una misma finalidad que es el cumplimiento del Derecho que emana de las mismas y sólo a esos efectos, podemos efectuar una cierta comparación entre el grado de autonomía de cada una de sus organizaciones judiciales. En este aspecto, el grado de autonomía judicial de las organizaciones judiciales nacionales es defectuoso por la intervención generalizada de los ejecutivos en las mismas, mientras que en la organización judicial europea, la deficiente autonomía judicial se incrementa no sólo por la interferencia de los ejecutivos nacionales, sino porque confluye además otros intereses contrarios a la independencia judicial del Tribunal de Justicia Europea, que es la primacía del interés nacional sobre el comunitario. Además, hay que añadir a lo mencionado, que el grado de representatividad indirecta del que gozan los miembros del Tribunal de Justicia Europeo aumenta considerablemente ya que las propias instituciones europeas no intervienen en su designación ó a excepción del papel otorgado al Comité en el Proyecto de Constitución europea, que se refleja en los arts. 253 y 255 TFUE ó lo que supone la no concurrencia de la ciudadanía europea en su elección aunque sea indirectamente, sino que son los gobiernos nacionales elegidos por la voluntad soberana de cada país los que adquieren el protagonismo. Esto implica una escasa autonomía judicial y un enorme déficit democrático.

* Países de la Unión Europea

En relación a la segunda cuestión anunciada al principio de este apartado, es decir, el estudio comparativo en la forma de selección de los miembros de los altos órganos judiciales de cada Estado, en concreto, Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial, comenzaremos por el primero de ellos.

- Tribunal Constitucional

⁴²⁸ F. LINDE PANIAGUA y F. MELLADO PRADO, *op. cit.*, págs. 28 y 29.

	CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN	CORTE CONSTITUCIONAL AUSTRIACA	CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÉS	CORTE CONSTITUCIONAL BELGA
Número de miembros	9	16	14 (6 suplentes)	15	12	13	12
Autoridades que designan a los miembros	Presidente de la República (3) Presidente de la Asamblea Nacional (3) Presidente del Senado (3)	Bundestag (8) Bundesrat (8)	Presidente de la Federación a propuesta de Gobierno Federal 8 Consejo Nacional 3 Consejo Federal 3	Presidente de la República (5) Parlamento (5) Magistraturas supremas (5)	El Rey a propuesta del Congreso 4 del Senado 4 del Gobierno 2 del CGPJ 2	Asamblea de la República 10 Cooptación 3	El Rey sobre doble lista presentada por el Senado
Autoridades que designan al Presidente	Presidente de la República	Bundestag y Bundesrat por turnos	Presidente de la Federación a propuesta del Gobierno Federal	La Corte en sí misma	El Rey a propuesta del propio Tribunal	El propio Tribunal	Cada grupo lingüístico designa un presidente cada presidente actúa por turno de un año
Duración del mandato	9 años (con reserva de las disposiciones del art. 2 de la ordenanza 58-1067)	12 años (con reserva de las disposiciones del art. 4 de la ley de 2 de marzo de 1951)	En función hasta 70 años	8 años (con reserva del art. 6 de la Ley Constitucional de 21 de noviembre 1967)	9 años	6 años	En función hasta 70 años
Renovación del mandato	No (con reserva de las disposiciones del art. 2 de la ordenanza 58-1067)	No		No	No, en periodo inmediato	Si	

	CONSEJO CONSTITUCI ONAL FRANCÉS	TRIBUNAL CONSTITUCIO NAL FEDERAL ALEMÁN	CORTE CONSTITUCIO NAL AUSTRIACA	CORTE CONSTITUCIO NAL ITALIANA	TRIBUNAL CONSTITUCIO NAL ESPAÑOL	TRIBUNAL CONSTITUCIO NAL PORTUGUÉS	CORTE CONSTITUCIO NAL BELGA
Cualidades universitarias o profesionales	Ninguna	Ser magistrado federal supremo (6 miembros) Cumplir los requisitos para ser juez alemán	Ser juez, funcionario o profesor de universidad (8 miembros) Ser jurista o politólogo	Ser magistrado, profesor de derecho o abogado	Ser jurista (magistrado, profesor, abogado o funcionario)	Ser juez (para la mayoría de ellos) o jurista	Ser magistrado judicial o administrativo o parlamentario

429

Del referido cuadro vemos que el número de magistrados oscila entre los 9 del francés y los 16 del alemán. Estos son nombrados mayoritariamente por el Poder Legislativo, en segundo término por el Poder Ejecutivo y en algunos casos, como por ejemplo el italiano y el portugués, por los propios magistrados. En efecto, el artículo 135 de la Constitución Italiana de 1947, en su párrafo primero, dispone: «El Tribunal constitucional estará compuesto de quince jueces nombradosí y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativasö.

El Consejo Constitucional francés está recogido en el Título VII de la Constitución es considerado como un órgano de suma importancia aunque, como indica Allies falta tradición sobre la cual apoyar su autoridad, ya que la idea de un control constitucional en Francia ha sido siempre mal recibido en su historio política, y ello, por la idea extendida de que la Constitución se defiende ella misma. En pasadas experiencias, que dejaban este control al Senado, el funcionamiento no fue óptimo en cuanto estuvo sujeto a presiones bien del ejecutivo, bien de los propios partidos; por tanto, ha sido necesaria esta innovación, inspirada fundamentalmente en experiencias foráneas.

Ha sido uno de los órganos más discutidos del texto de 1958, por considerar unos, que sólo se trataba de un instrumento más que contaba el ejecutivo para controlar la actividad del Parlamento, y otros, que se trataba de un órgano demasiado influido por sus asuntos políticos, especialmente en lo que se refiere al modo de designación de sus miembros.

En cuanto a su composición, según el artículo 56 de la Constitución, el Consejo Constitucional está compuesto por nueve miembros, cuyo mandato dura nueve años, sin que

⁴²⁹ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional III*, cit. en n. 157, pág. 180.

sea posible la reelección de los mismos; se renueva por tercios cada tres años. Además de los nueve miembros citados, forman parte del mismo, por derecho propio y por vida, los antiguos presidentes de la República.

El Presidente es nombrado por el Jefe del Estado, y tiene voto decisorio en caso de empate. Sus nueve miembros son elegidos de la siguiente forma: tres por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional, y tres por el Presidente del Senado.

Las atribuciones más importantes son: Debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de Leyes Orgánicas y Reglamentos de las Cámaras y pueden serle también remitidas las leyes ordinarias antes de su promulgación por el Presidente de la República, el primer ministro, los Presidentes de las Cámaras ó 60 diputados ó 60 senadores (art. 61)⁴³⁰.

El Tribunal Constitucional portugués está compuesto por trece jueces, siendo diez designados por la Asamblea de la República y los otros tres (cooptados) por éstos. Tiene como competencias según el art. 213: Apreciar la inconstitucionalidad y la ilegalidad en los términos de los artículos 277 y siguientes⁴³¹.

El Tribunal Constitucional Federal alemán es la institución que vela por la constitucionalidad de las leyes y los conflictos posibles entre los *Länder* y la Federación. Está compuesto por dieciséis miembros nombrados la mitad por el *Bundestag* y la otra mitad por el *Bundesrat*⁴³².

El Tribunal Constitucional italiano está compuesto por quince jueces que son nombrados de la siguiente forma (art. 135): Cinco por el Jefe de Estado, cinco por el Parlamento en sesión conjunta de las dos Cámaras, cinco por la Magistratura (tres por el Tribunal Supremo, uno por el Tribunal de Cuentas y otro por el Consejo de Estado). Es competente para conocer: Del control de constitucionalidad sobre las leyes y actos con fuerza de ley del Estado y las Regiones⁴³³.

En conclusión, la autonomía subjetiva de la Justicia para elegir a los miembros del Tribunal Constitucional es muy reducida, sin embargo la autonomía objetiva no presenta mayores dificultades ya que el denominador común en los países del ámbito europeo occidental es que sus respectivos Tribunales Constitucionales asumen la función de control de constitucionalidad de las leyes con carácter general, sin perjuicio de las competencias específicas que además se le otorgan en cada país en particular.

⁴³⁰ C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *Derecho Constitucional Comparado y Derecho Político Iberoamericano*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2002, pág. 144.

⁴³¹ C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ Y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 169.

⁴³² C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 183.

⁴³³ C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, págs. 199 y 200.

- Consejo General del Poder Judicial

En lo que constituye una de las innovaciones más sustantivas que el constitucionalismo de la II posguerra (con posteriores epígonos en la transición a la democracia de los antiguos Estados socialistas de la Europa y del Este, así como también en las más recientes reformas constitucionales en diversas repúblicas latinoamericanas) ha querido imponer respecto del orden jurídico precedente y respecto también, de toda la historia anterior, el gobierno interno de la judicatura ha sido sustraído al Gobierno (órgano que habitualmente lo ejercita, con anterioridad, a través del Ministerio de Justicia).

De acuerdo con los caminos explorados, bien que con variados perfiles, por el Derecho comparado, esta importante función ha sido encomendada a un órgano constitucional específico: el Consejo Superior de la Magistratura o, en España, Consejo General del Poder Judicial.

Las enseñanzas comparadas arrojan dos datos: En primer término, a pesar de su denominación y de su composición parcialmente judicial, su función no es jurisdiccional, sino centrada en la legitimación democrática de los estratos superiores de la organización judicial (los que, con función casacional, tienen función de unificación jurisprudencial). En segundo lugar, llama la atención su sometimiento, en coexistencia tensa con los ministerios de Justicia (insuprimibles en rigor, en su vertiente política y a menudo presupuestaria) a variaciones y vaivenes, objeto siempre de debates y polémicas de intensidad: emblemático de esta tendencia es el ejemplo francés, sometido en 1993 a una reforma constitucional que le otorgó su doble dimensión institucional actual: en ambos casos presidido por el Presidente de la República, e integrado por el ministro de Justicia, una de sus formaciones actúa sobre la magistratura de *siège* (órganos con funciones jurisdiccionales) y la otra se ocupa del *parquet* (*ministère public*). La composición registra, por tanto, en Francia, variaciones. En Portugal, Italia y España los Consejos judiciales se hallan parcialmente integrados por magistrados y juristas de prestigio, designados por cupos por los titulares de altos órganos del Estado (Así, en Francia, por el Presidente de la República; en Italia, por terceras partes, por el Presidente de la República, las Cámaras en sesión conjunta y las altas cortes de Justicia; en España, por las Cámaras, debiendo proceder 12 de sus 20 miembros de la carrera judicial).

En el examen comparado de sus funciones mínimas aparecen reflejados los nombramientos, ascensos, inspecciones y régimen disciplinario (con la regulación de las correspondientes sanciones) en la administración de Justicia; dicho con otras palabras: se

trata, precisamente, de aquellas funciones que más poderosamente podrán influir en el desenvolvimiento de las carreras profesionales de los jueces y magistrados (arts. 122 CE y 104 Const. It)⁴³⁴.

En relación al Consejo Superior de la Magistratura francés viene regulado en el Título VIII de su Constitución que lleva por rúbrica «De la autoridad judicial». Llama curiosamente la atención que su articulado comienza con el art. 64 que dispone: «El Presidente de la República es el garante de la independencia de la autoridad judicial. Le auxiliará el Consejo Superior de la Magistratura».

Su composición viene determinada en el art. 65: «El Consejo Superior de la Magistratura será presidido por el Presidente de la República. El Ministro de Justicia será su vicepresidente nato y podrá suplir al Presidente de la República. El Consejo Superior de la Magistratura estará compuesto de dos salas, una para los magistrados y otra para los fiscales. La sala de los magistrados comprenderá, además del Presidente de la República y el Ministro de Justicia, cinco magistrados y un fiscal, un consejero de Estado, designado por el Consejo de Estado, y tres personalidades que no pertenezcan ni al Parlamento ni a la carrera judicial, designados respectivamente por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado. La sala de los fiscales comprenderá, además del Presidente de la República y el Ministro de Justicia, cinco fiscales y un magistrado, el consejero de Estado y las tres personalidades mencionadas en el apartado anterior».

En cuanto a sus competencias, el propio art. 65 menciona expresamente las propuestas y dictámenes, según los casos, en materia de nombramientos y la competencia disciplinaria, remitiéndose a una ley orgánica para determinar las condiciones de aplicación de dicho precepto.

Existe por tanto una dependencia notoria del Poder Ejecutivo en lo concerniente a la autonomía subjetiva del Consejo para proveerse de sus miembros, puesto que son miembros natos el Presidente de la República y el Ministro de Justicia y - como hemos visto ó además, el Presidente de la República designa en gran parte al resto de los miembros del Consejo Superior de la Magistratura.

Respecto al Consejo Superior de la Magistratura portugués viene regulado en la Constitución de 1976, en el Título V que lleva por rúbrica «Tribunales», en concreto en su Capítulo III relativo al Estatuto de los Jueces en el art. 220. En dicho precepto se estipula que el Consejo Superior de la Magistratura estará presidido por el presidente del Tribunal Supremo de Justicia y compuesto por los siguientes vocales: a) Dos vocales designados por el

⁴³⁴ D. LÓPEZ GARRIDO, M F. MASSÓ GARROTE y L. PEGORADO, *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, págs. 381 y 382.

Presidente de la República, siendo magistrado judicial uno de ellos; b) Siete vocales elegidos por la Asamblea de la República; c) Siete jueces elegidos por sus pares en armonía con un principio de representación proporcional.

Se le reconoce competencia en materia de nombramientos y función disciplinar. En el presente supuesto, la autonomía subjetiva del Consejo es bastante superior al caso francés, ya que casi la mitad de sus miembros son elegidos por la propia Judicatura, siéndolo la otra mitad por la Asamblea legislativa y el Presidente de la República.

Finalmente, el Consejo Superior de la Magistratura italiano está recogido en el Título IV de la Constitución Italiana de 1947, que lleva por rúbrica «De la Magistratura». El art. 104 comienza diciendo: «La Magistratura constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder. El Consejo Superior de la Magistratura estará presidido por el Presidente de la República. Formarán parte de él, como miembros natos, el primer Presidente y el Fiscal General del Tribunal Supremo. Los demás componentes serán elegidos en sus dos tercios por la totalidad de los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las diversas categorías, y en un tercio por el Parlamento en sesión conjunta entre catedráticos titulares de Universidad en materias jurídicas y abogados con quince años de ejercicio».

En lo concerniente a sus competencias se delimitan de forma positiva en el art. 105: «las admisiones, destinos y traslados, ascensos y medidas disciplinarias en relación con los magistrados» y de forma negativa en el art. 110: «corresponden al Ministerio de Justicia la organización y el funcionamiento de los servicios relativos a la justicia».

Comparándolo con los Consejos francés y portugués, la autonomía subjetiva del Consejo italiano es mayor ya que por un lado, la Constitución consagra expresamente su autonomía, y por otro lado, la mayoría de sus componentes son designados por la propia Judicatura; mientras que la autonomía objetiva de los tres Consejos examinados no presenta grandes diferencias, manteniéndose en un grado similar.

Dentro de la UE podemos citar también al Consejo superior de la magistratura griego, que aparece regulado en el art. 90 de la Constitución Helena de 1975: «1. Los ascensos, destinos, traslados, excedencias y cambios de sede de los magistrados se efectúan por decreto presidencial dictado tras la decisión previa del Consejo superior de la magistratura. Este Consejo se constituye por el presidente del Tribunal superior del orden jurisdiccional respectivo y por miembros de ese mismo Tribunal designados por sorteo entre los que hayan servido, al menos durante dos años, ante ese Tribunal, según lo previsto por la ley. En el Consejo superior de la magistratura civil y penal participa también el procurador general adscrito al Tribunal Supremo, y en el Tribunal de cuentas, el comisario general del Gobierno

ante este Tribunal. 3. Si el Ministro está en desacuerdo con el juicio del Consejo superior de la magistratura, puede remitir el caso juzgado a la asamblea plenaria del Tribunal superior del orden jurisdiccional respectivo, según lo previsto por la ley. El derecho de recurrir a la asamblea plenaria lo tiene también el magistrado perjudicado, en las condiciones prescritas por la ley. Sin embargo, en materia disciplinaria el art. 91 dispone: «La potestad disciplinaria sobre los magistrados a partir del grado de consejero o de abogado general en el Tribunal Supremo, y sobre los magistrados de grado equivalente o superior a éste, se ejerce por un consejo disciplinario superior, según lo previsto en la ley. La acción disciplinaria se incoa por el Ministro de justicia. 2. El Consejo disciplinario superior está constituido por el Presidente del Consejo de Estado, que lo presidirá, de dos Vicepresidentes del Consejo de Estado o Consejeros de Estado, de dos Vicepresidentes del Tribunal Supremo o consejeros de éste mismo Tribunal, de dos Vicepresidentes del Tribunal de cuentas o consejeros jefes del mismo, así como de dos profesores ordinarios de materias jurídicas de las Facultades de Derecho de las Universidades del país. Los miembros del consejo son designados por sorteo entre los que lleven en servicio al menos tres años en el Tribunal superior respectivo o en una Facultad de Derecho».

De lo anterior se deduce claramente que dicho órgano difiere en función de la materia, llegando incluso a cambiar de denominación y de forma de composición por razón de la misma, por lo que no puede equipararse a los Consejos francés, italiano y portugués, ocupando una posición intermedia entre los Consejos Superiores mencionados y la simple atribución de las competencias propias de estos Consejos al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia. Debe destacarse además que los miembros del Consejo superior de la magistratura y del Consejo disciplinario superior son elegidos por sorteo en función del cargo ocupado.

4.2. Comunidad Iberoamericana.

Aunque suponga un desvío temporal de la ruta principal, pero sin perder el rumbo de la autonomía judicial, nos vamos a adentrar levemente en las instituciones indígenas de los países iberoamericanos, ya que existen casos que es conveniente traer a colación en relación con el tema central de la autonomía judicial que nos ocupa.

En efecto, desde hace algunas décadas, los Estados latinoamericanos han venido incorporando de manera paulatina una serie de reformas legislativas tendentes al reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas. Además de las reformas a la legislación interna, la mayoría de estos países han suscrito instrumentos internacionales, como el

Convenio 169 de la OIT y más recientemente la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, que fortalecen la concepción del Estado pluricultural y establecen medidas para dar forma jurídico-política a esta conformación sociocultural histórica de los países latinoamericanos. Podemos decir que las reformas se orientan en dos sentidos: por un lado establecen medidas tendientes a garantizar el mejor acceso de los indígenas a los servicios que presta el Estado, pues particularmente se establecen procedimientos tendientes a mejorar el acceso a la justicia de los individuos y las colectividades que descienden de los pueblos originarios. Una segunda vertiente, que sin duda es la más importante y de mayores alcances, se encuentra encaminada al reconocimiento del derecho de libre determinación de estos pueblos, que se concreta en el ejercicio de la autonomía social, económica, política y cultural planteada dentro del marco de los propios Estados nacionales que se constituyen como pluriculturales.

No obstante estos avances en el ámbito legislativo de las normas que podemos llamar de reconocimiento, existen estudios que reflejan muy bajos estándares de incorporación de estos nuevos parámetros jurídicos en las prácticas judiciales de los mismos Estados. Esta preocupante distancia entre lo reconocido en las normas y lo conocido y aplicado por los impartidores de justicia, representa un rezago para el Estado de derecho y también el fortalecimiento de un antiguo vicio de la cultura jurídica latinoamericana, que reconoce leyes para luego no observarlas⁴³⁵.

Así dentro del contexto de los movimientos de reivindicación de derechos de los pueblos indígenas en México y de los Acuerdos de San Andrés Larraínzar, el gobierno del Estado de Chiapas creó, por decreto del 12 de marzo de 1998, unos juzgados especiales, sin que la población implicada hubiera sido previamente consultada. Aunque formaran parte del sistema judicial del derecho de Estado, estos juzgados debían traducir el espíritu conciliatorio de la justicia indígena. Todos los municipios con población mayoritariamente indígena serían dotados, según esa norma, de un Juzgado de Paz y Conciliación Indígena. El objetivo anunciado era el reconocimiento del derecho indígena por el gobierno del Estado de Chiapas, pero se traslucía el aspecto autoritario y de control de dicha medida, al grado que tanto el funcionamiento como la viabilidad de los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena fueron vistos con mucho escepticismo, debido al carácter arbitrario y unilateral de su creación. Desde un punto de vista meramente funcional y más allá de lo que se podría denominar como el ñpecado originalõ de su creación, la abogada Rosa Díaz recordaba que los juzgados siempre han existido en las comunidades: *õLos habitantes solían elegir a sus jueces en una elección*

⁴³⁵ R. HUBER, J. C. MARTÍNEZ, C. LACHENAL y R. ARIZA, *Hacia sistemas jurídicos plurales*, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung e. V., 2008, Introducción, pág. 15.

*popular denominada plebiscito, como lo hacen ahora. El actual juzgado finalmente cubre la misma función que el anterior*⁴³⁶.

De regreso a la ruta principal examinaremos como se eligen los miembros de los órganos constitucionales equivalentes a nuestro TC y CGPJ en los países iberoamericanos.

- Jurisdicción Constitucional

En América latina desde el siglo pasado se tuvo conciencia que el principio de la supremacía de la Constitución, desde el punto de vista jurídico, es imperfecto e inoperante si no se establecen las garantías judiciales que la protejan ante los actos inconstitucionales del Estado o de cualquier ruptura del ordenamiento constitucional. Estos sistemas de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, por supuesto, pudieron desarrollarse en los países de América Latina, porque en ellos no se adoptó el criterio europeo extremo de la separación de poderes que consideraba, particularmente durante el siglo pasado y la primera mitad de este siglo, que cualquier sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes era atentatorio contra el principio de la soberanía del Parlamento, que se basaba en la preeminencia del Legislador sobre los demás poderes del Estado. Esta concepción se apoyaba en la idea de que el Parlamento estaba compuesto por representantes del pueblo, quienes como tales, en el seno de un régimen democrático representativo, representaban al Soberano y lo sustituían. En este sentido, se consideraba inadmisibles toda intervención de otra instancia constitucional cualquiera con miras a limitar la autonomía del órgano representativo supremo del Estado, razón por la cual el control de la constitucionalidad de las leyes sólo podía ser ejercido por ese mismo órgano.

En América Latina, en cambio, bajo la influencia de los principios de la Revolución Norteamericana, siempre se ha entendido que el control de la constitucionalidad de las leyes, en un sistema flexible de separación de poderes, debía ser ejercido por los órganos del Poder Judicial, fuera por todos los tribunales de un país determinado, por la Corte Suprema de Justicia del país, o por un Tribunal Constitucional especialmente creado con ese fin.

En efecto, en el primer caso, cuando todos los tribunales de un país determinado tienen la facultad de juzgar la constitucionalidad de las leyes, se está en presencia del denominado método difuso de control de la constitucionalidad, calificado también como sistema americano porque se adoptó en los Estados Unidos de América, particularmente después del famoso caso *Marbury vs. Madison* decidido por la Corte Suprema en 1803. Este es el método

⁴³⁶ A. ADONON VIVEROS, 'La conciliación: ¿un medio o un fin en la solución de conflictos?', en R. HUBER, J. C. MARTÍNEZ, C. LACHENAL y R. ARIZA, *Hacia sistemas jurídicos plurales*, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung e. V., 2008, págs. 87 y 88.

que se aplica, por ejemplo, en Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Guatemala, Ecuador, Perú, México y Venezuela.

Pero además del método difuso, en América Latina también tiene una larga tradición el método concentrado de justicia constitucional, donde la facultad anulatoria de control de la constitucionalidad de las leyes y de otros actos del Estado producidos en ejecución directa de la Constitución, se atribuye a un solo órgano del Estado que actúa como Jurisdicción Constitucional, sea la Corte Suprema de Justicia o un Tribunal o Corte Constitucional especialmente creado para ese fin, generalmente formando parte del Poder Judicial. Este sistema de control también se conoce como el sistema austríaco porque en 1920 se adoptó en Austria, o como el modelo europeo, cuando el poder de control se atribuye a un Tribunal o Corte Constitucional particularmente ubicado fuera del Poder judicial.

En todo caso, el sistema se denomina concentrado por oposición al sistema difuso, porque la facultad de control de la constitucionalidad de ciertos actos del Estado, particularmente las leyes, sólo se confiere a un órgano constitucional que puede ser la Corte Suprema de Justicia de un país o a un Tribunal Constitucional especialmente creado, que puede o no estar integrado dentro de la organización del Poder Judicial.

Por supuesto, no existe un único sistema de justicia constitucional para garantizar y defender la Constitución, así como tampoco puede existir un sistema ideal que pueda aplicarse a todos los países. En el derecho constitucional contemporáneo cada país ha desarrollado su propio sistema, habiendo sido el método difuso atribuido a todos los órganos del Poder Judicial, iniciado en Norteamérica, el que más influencia ha tenido en países tanto de la familia jurídica romana como del *common law*. El sistema concentrado, por otra parte, si bien se inició en América Latina desde el Siglo pasado, su más importante desarrollo reciente ha sido en Europa después de la Segunda Guerra Mundial.

En muchos países, además, se ha adoptado una mezcla de los sistemas antes mencionados, el difuso y el concentrado, con miras a permitir que ambos tipos de control funcionen al mismo tiempo. Este es el caso de Bolivia, Colombia, Guatemala, Ecuador, Perú, México y Venezuela, donde todos los tribunales tienen la facultad de juzgar la constitucionalidad de las leyes, y por consiguiente, pueden decidir en forma autónoma su inaplicabilidad a un caso concreto; y paralelamente, la Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Constitucional tienen la atribución exclusiva de declarar la nulidad de las leyes inconstitucionales, generalmente con efectos *erga omnes*⁴³⁷.

⁴³⁷ D. GARCÍA BELAUNDE y F. FERNÁNDEZ SESGADO, *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 1997, págs. 122 y 123.

La Constitución de Guatemala en su artículo 269 señala: «La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Los magistrados durarán en sus funciones cinco años y serán designados en la siguiente forma:

- a) Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la República;
- c) Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- d) Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
- e) Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados.

La Constitución de Perú en su artículo 201 dispone: «El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros.

La Constitución de Colombia en su artículo 239 establece: «La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para periodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

En el resto de los países citados la función del control de constitucionalidad de las leyes, la realiza la Corte Suprema de Justicia. Como en México, cuya Constitución en el artículo 96 determina: «Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuere rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En los casos anteriores es obvio que existe un predominio del poder legislativo en la designación de los componentes de las Cortes Constitucionales o la Corte Suprema de Justicia, si bien en algún caso como el mexicano hay que hablar de un sistema mixto con intervención del poder legislativo y del poder ejecutivo.

Dentro de los países que han adoptado el sistema concentrado, debe mencionarse a Chile que dedica el Capítulo VII de su Constitución al Tribunal Constitucional. El artículo 81 dispone: «Habrá un Tribunal Constitucional integrado por siete miembros, designados en la siguiente forma: a) Tres ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta, por mayoría absoluta, en votaciones sucesivas y secretas: b) Un abogado, designado por el Presidente de la República; c) Dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional; d) Un abogado elegido por el Senado, por mayoría absoluta de los senadores en ejercicio».

En el Tribunal chileno el poder judicial participa mayoritariamente en la designación de varios miembros del Tribunal Constitucional a través de la Corte Suprema de Justicia.

- Consejos Superiores de Justicia

La Constitución de Perú se refiere en el artículo 150: «El Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular. El Consejo Nacional de la Magistratura es independiente y se rige por su ley Orgánica». El artículo 155 señala: «Son miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, conforme a la ley de la materia: 1. Uno elegido por la Corte Suprema, en votación secreta en Sala Plena. 2. Uno elegido, en votación secreta, por la Junta de Fiscales Supremos. 3. Uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país, en votación secreta. 4. Dos elegidos, en votación secreta, por los miembros de los demás Colegios Profesionales del país, conforme a ley. 5. Uno elegido en votación secreta, por los rectores de las universidades nacionales. 6. Uno elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades particulares. El número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura puede ser ampliado por éste a nueve, con dos miembros adicionales elegidos en votación secreta por el mismo Consejo, entre sendas listas propuestas por las instituciones representativas del sector laboral y del empresarial».

La Constitución de Colombia determina en el artículo 254: «El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas: 1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un periodo de ocho años, así, dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado. 2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria,

integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley. Merecen destacarse algunas de sus atribuciones y funciones que tienen reconocimiento constitucional, ya que reflejan el elevado grado de autonomía judicial objetiva existente en aquel país. Así el artículo 256 fija: «Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: 1. Administrar la carrera judicial 5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso». Por su parte, el artículo 257 enumera: «Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones: 1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales. 2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. 3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funcionamiento internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador. 4. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales. 5. Las demás que señale la ley».

La Constitución Argentina en su artículo 114 dispone: «El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.
2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.
3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.
4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.

5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.
6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

Recientemente, la Cámara de Diputados debatía en una maratónica y crispada sesión la polémica reforma del Consejo de la Magistratura, que aumenta la cantidad de miembros del organismo y somete al voto popular la elección de parte de sus integrantes. En el oficialismo había plena confianza en reunir las 129 voluntades que se requieren para aprobar este proyecto, pero la votación prometía ser ajustada. Excepto por el apoyo de un puñado de sus aliados incondicionales, el kirchnerismo se preparaba a votar la reforma en la más absoluta soledad. Según sus propias estimaciones, aspiraba a cosechar, a lo sumo, 121 votos. De ser así, la declamada "democratización" de la Justicia que la presidenta Cristina Kirchner presentó como un mojón fundacional de su gestión será vista como un triunfo acotado sólo a su mayoría parlamentaria. Todos los demás estamentos de la sociedad cuestionaron, con matices, la reforma propuesta por el Gobierno, desde la oposición hasta el sector empresario, desde el mundo jurídico hasta, incluso, la CGT oficialista. Ni siquiera, el acuerdo entre el Gobierno y el presidente de la Corte Suprema, Ricardo Lorenzetti, que le permitirá al máximo tribunal conservar el manejo del presupuesto y de la administración del Poder Judicial, le sumó nuevas adhesiones al oficialismo. A lo largo del extenso y por momentos tenso debate, la oposición criticó la reforma por considerarla inconstitucional y porque, a su juicio, atenta contra la independencia del Poder Judicial. Esto es porque, según el texto, los representantes de los académicos, jueces y abogados en el Consejo de la Magistratura ó encargado de designar y remover a los jueces ó deberán ser elegidos por el voto popular en las elecciones presidenciales, colgados de las boletas de los partidos políticos. Pero esto no es todo: el proyecto, además, amplía a 19 el número de miembros del Consejo de la Magistratura y dispone que para designar o para suspender a un magistrado se necesitará la mayoría simple de los votos de los consejeros, en lugar de los dos tercios que hoy exige la ley. "Ésta es la clave de la reforma judicial ó enfatizó el diputado Óscar Aguad (UCR). El Gobierno se prepara para dar un golpe letal al sistema de convivencia basado en el respeto a la Constitución, la ley, la división de poderes, su equilibrio y la imparcialidad de los jueces"⁴³⁸.

⁴³⁸ LANACION.COM, "En soledad, el kirchnerismo avanzó con la reforma de la Magistratura", de 25 ó IV ó 2013.

Si bien, respecto a este caso argentino debe tenerse en cuenta la novedad que se ha producido últimamente, consistente en que la Corte Suprema de Argentina ó equivalente al Tribunal Supremo español ó declaró inconstitucional la elección por voto popular de parte de los jueces que integran el Consejo de la Magistratura, encargado de nombrar y revocar magistrados. La Corte dejó ósin efecto la convocatoria a elecciones para los cargos de consejeros de la magistratura representantes de los jueces de todas las instanciasö, según el texto del fallo publicado por el Centro de Información Judicial (CIJ). El Congreso aprobó en mayo pasado una ley que establecía por primera vez la elección por voto popular de 12 de los 19 miembros del Consejo de la Magistratura, incluidos seis jueces. La norma formaba parte de un paquete de seis proyectos enviados por la presidenta Cristina Fernández de Kirchner para poner en marcha una amplia reforma judicial con el objetivo de òdemocratizar la justiciaö, según el gobierno. Sin embargo, la oposición y organizaciones de abogados y jueces cuestionaron las iniciativas por considerar que ponían en riesgo la independencia del Poder Judicial y se le òpolitizaríaö porque los consejeros serían presentados por los partidos políticos. El Gobierno pidió la intervención de la Corte Suprema, después de un fallo de la juez federal María Servini de Cubría que había considerado inconstitucional la norma. La elección popular de los consejeros estaba prevista por primera vez para el 11 de agosto⁴³⁹.

La Constitución de México se refiere a él en el párrafo segundo del artículo 94: òLa administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyesö. La actual ley regula su composición en siete Consejeros, de los cuales uno es el Presidente de la Suprema Corte; tres son elegidos por el Pleno de la Suprema Corte, de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito; dos son designados por el Senado y uno por el Presidente de la República.

La Constitución de Paraguay reconoce un Consejo de la Magistratura cuya composición viene determinada en el artículo 262: òEl Consejo de la Magistratura está integrado por: 1) un miembro de la Corte Suprema de Justicia, designado por esta; 2) un representante del Poder Ejecutivo; 3) un Senador y un Diputado, ambos nominados por su Cámara respectiva; 4) dos abogados de la matrícula, nombrados por sus pares en elección directa; 5) un profesor de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional, elegido por sus pares, y 6) un profesor de las Facultades de Derecho, con no menos de veinte años de

⁴³⁹ *ABC.ES/INTERNACIONAL*, òLa Corte Suprema argentina declara inconstitucional la elección popular de los juecesö, de 19 ó VI ó 2013.

funcionamiento, de las Universidades Privadas, elegido por sus pares. La ley reglamentará los sistemas de elección pertinentes.

La Constitución de la República de El Salvador lo recoge en el artículo 187: «El Consejo Nacional de la Judicatura es el órgano encargado de proponer candidatos para los cargos de Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia y de Jueces de Primera Instancia. La ley determinará la forma de designación de sus miembros, sus requisitos, la duración de sus funciones y demás materias atinentes al Consejo».

Sin reconocimiento constitucional pero con existencia efectiva están el Consejo Superior en Chile y el Consejo Superior del Poder Judicial en Costa Rica. En ambos casos su número de integrantes es de cinco, denominados Ministros en Chile y Miembros en Costa Rica. Su composición en el caso de Chile es la siguiente: uno de los miembros es el Presidente de la Corte Suprema y los cuatro restantes son elegidos por la Corte Suprema de entre sus miembros. En el Consejo de Costa Rica sus miembros son elegidos por la Corte Suprema de Justicia, uno es el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, tres miembros son escogidos entre funcionarios del Poder Judicial y un miembro es un abogado externo al Poder Judicial.

Del conjunto de los diversos Consejos judiciales analizados, con sus particularidades y excepciones, podemos extraer como denominador común la participación de los distintos poderes públicos en la elección de sus componentes y la representación de los diferentes operadores jurídicos en su seno.

Si bien deben destacarse sobremanera si utilizamos una cámara regulada conforme a los parámetros de la autonomía judicial el supuesto de Chile donde la totalidad de los miembros del Consejo son de procedencia judicial, lo que claramente nos conduce al problema del corporativismo, ante la ausencia de otros operadores jurídicos en su seno y la dificultad de rendir cuentas y ser controlado por los propios jueces que lo eligieron, y por otro lado, el supuesto de Argentina, donde tras una reciente reforma legal parte de los miembros del Consejo son elegidos por el voto popular, lo que supone una profunda democratización del mismo, sin embargo, al ir ligada su elección a las elecciones presidenciales y a los partidos políticos ó que proponen las candidaturas - nos conduce claramente al problema de la politización de la Justicia, ante la injerencia del poder político en el nombramiento de sus miembros, que en síntesis se traduce en la falta de separación de poderes. En conexión con la autonomía judicial - como veíamos al analizar su evolución histórica en España ó es preciso respetar dos principios o parámetros fundamentales: el de la soberanía popular (que en el supuesto argentino se produciría) y el de la división de poderes

(que en el caso argentino no se respetaría íntegramente ó al menos en el plano orgánico formal o, en otras palabras, en el sistema de provisión de sus órganos intervenido por los otros poderes del Estado -, al estar vinculada la elección del Consejo a la elección del Poder ejecutivo y al sistema de partidos políticos y afectar tan sólo a una parte de los miembros del Consejo). En todo caso, el nuevo sistema de elección popular de los consejeros en Argentina, ha sido declarado inconstitucional por la Corte Suprema de aquel país.

En definitiva, ninguno de las sistemas de elección de los componentes de los Consejos judiciales iberoamericanos respeta plenamente los dos principios mencionados, ya que en el caso Chileno se cumple con el principio de separación de poderes al no existir ninguna contaminación política, pero no se respeta al principio de soberanía popular directa debido a que los electores son los propios jueces y no el pueblo chileno. El resultado como adelantamos es el corporativismo judicial. Mientras que en el caso argentino ó declarado inconstitucional -, se respetaría parcialmente el principio de soberanía popular, al ser elegidos en parte los miembros del Consejo de la Magistratura directamente por el pueblo argentino y en ese sentido podría decirse que es plenamente democrático, sin embargo no se respetaría el principio de separación de poderes, ya que la elección de los componentes del Consejo iría pareja o vinculada muy estrechamente a la elección del Poder ejecutivo y a los partidos políticos. El resultado probablemente sería la politización de la Justicia. En conclusión, la autonomía judicial plena no existe en ninguno de estos países puesto que precisa de la observancia total de los dos principios mencionados: soberanía popular y división de poderes.

Dentro de la Comunidad iberoamericana merece mención especial el caso de Bolivia, tras la nueva Constitución de octubre de 2008. La misma dedica su Título III a lo que lleva por rúbrica "Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional".

El artículo 178 dispone: "I La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. II Constituyen garantías de la independencia judicial: 1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial. 2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales".

El artículo 181 establece: "El Tribunal Supremo de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria" y el artículo 182: "I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal. II. La Asamblea Legislativa Plurinacional efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la preselección de las postulantes y los postulantes por cada departamento y remitirá al órgano electoral la

nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral. III. Las y los postulantes o persona alguna, no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos. IV. Las magistradas y magistrados no podrán pertenecer a organizaciones políticas. V. Serán elegidas y elegidos las candidatas y los candidatos que obtengan una mayoría simple de votos.

El artículo 196 indica: òI. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, el artículo 197: òI. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino y el artículo 198: òLas Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia que se complementa con el artículo 199: òII. Las candidatas y los candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional podrán ser propuestas y propuestos por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Tanto los magistrados del Tribunal Supremo como los del Tribunal Constitucional son elegidos por un mismo periodo de tiempo y están sometidos al mismo régimen de incompatibilidades y prohibiciones.

Finalmente, el artículo 179. IV. señala: òEl Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial. El artículo 193: òI. El Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; y de la formulación de políticas de su gestión. El Consejo de la Magistratura se regirá por el principio de participación ciudadana y el artículo 194: òI. Los miembros del Consejo de la Magistratura se elegirán mediante sufragio universal de entre las candidatas y los candidatos propuestos por la Asamblea Legislativa Plurinacional. La organización y ejecución del proceso electoral estará a cargo del Órgano Electoral Plurinacional.

El periodo de su mandato es de seis años coincidiendo con el de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Debemos destacar desde la perspectiva de un proyector programado conforme a las directrices de la autonomía judicial que la Constitución de Bolivia es una de las más avanzadas del mundo por diversos motivos: 1º) Regula dentro de un mismo Título: Tribunal

Constitucional, Tribunal Supremo y Consejo de la Magistratura. 2º) Establece mandatos de igual duración para los miembros de dichos órganos. 3ª) Aunque mediatizados por la Asamblea Legislativa Plurinacional que propone los candidatos, sus miembros son elegidos directamente por el pueblo y en el caso del Tribunal Constitucional Plurinacional con la mediación además de organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena. 4º) Se reconoce expresamente la autonomía presupuestaria de los órganos judiciales como garantía de su independencia.

Respecto a la forme de elegir los altos cargos de la Judicatura, el grado de autonomía podría considerarse de máximo, de no ser por la preselección de los candidatos que realiza la Asamblea Legislativa Plurinacional, en definitiva, el Poder legislativo, que mediatiza el sistema de elección y que podría llegar a contaminarlo políticamente de una forma considerable, si la Asamblea Legislativa aprovechara su intervención de una forma partidista atendiendo exclusivamente al reparto de fuerzas parlamentarias existentes en su seno.

4.3. Los países anglosajones.

Comenzando por el sistema judicial británico, se aprecia en el mismo, como en las restantes instituciones del Estado, que es fruto de una interrumpida evolución que hunde sus raíces en la Edad Media. La organización judicial británica es de suma complejidad a la que no es ajena una cierta dependencia de carácter histórico con el Parlamento y con la Corona.

Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte tienen sus propios sistemas legales, con diferencias en leyes, organización y práctica. Tienen servicios independientes de fiscalía, policía y prisiones.

La Justicia se administra en nombre del Rey y el más alto Tribunal de Apelación se encuentra en la Cámara de los Lores: los Pares Judiciales; el Privy Council cuenta también con atribuciones judiciales, en cuanto actúa en aspectos referentes a territorios del antiguo Imperio británico. Los Jueces, salvo los de Paz que son nombrados por el Lord Canciller, lo son por el Rey a propuesta de éste o del Primer Ministro. No obstante, ello no significa la sumisión de los jueces a los restantes poderes, sino el reconocimiento como indica Sánchez Agesta de que los tribunales ingleses reconocen la soberanía del Parlamento para definir nuevo derecho o modificar o derogar el existente, por lo demás, en la actuación de los jueces se ha destacado la independencia de los mismos; en este sentido, los jueces aplican la ley existente, pero mediante sus sentencias la interpretan y de esta forma pueden introducir algunas modificaciones en las mismas.

Cabe destacar igualmente, que en un régimen político como el británico no cabe el control jurisdiccional de las leyes, pues ello implicaría la superposición de un elemento por encima de la voluntad popular que sólo es ejercida por el Parlamento⁴⁴⁰.

Respecto al sistema judicial americano, debemos destacar en primer término uno de los principios de la Constitución de 1787: la división de poderes. La Constitución establece una rígida separación de poderes, de tal forma, que se ha llegado a sostener que ningún otro texto constitucional ha plasmado tan fielmente los principios postulados por Montesquieu. Cada poder es ejercido por un diferente órgano del estado, y existe un sistema de frenos y contrapesos de poderes que impide que un poder determinado pueda imponerse sobre los demás⁴⁴¹.

En segundo término, en lo concerniente al sistema judicial propiamente dicho, la Constitución en su artículo 3º manifiesta que el Poder Judicial queda depositado en el Tribunal Supremo y en los Tribunales inferiores que cree el Congreso. La estructura federal de los Estados Unidos implica que forzosamente deba existir una jurisdicción cuyo ámbito de actuación es exclusivamente el correspondiente al Estado, y otra que se refiere a la Unión.

En la organización de carácter federal debemos destacar tres niveles:

- Tribunales de Distrito. Debiendo existir al menos uno por Estado.
- Tribunales de Apelación. Tribunal Supremo Federal.

El vértice de la organización judicial corresponde al Tribunal Supremo, cuyas decisiones son inapelables. El Tribunal Supremo está compuesto por nueve jueces que tienen carácter vitalicio, son nombrados por el Presidente de los Estados Unidos y ratificados por el Senado. La importancia del Tribunal Supremo se ha venido incrementando desde los años sesenta, en virtud de que las decisiones judiciales han supuesto importantes avances en la interpretación constitucional, cuya función les corresponde, respecto a la extensión del sufragio a las minorías y demás derechos civiles.

El Tribunal Supremo Federal actúa como garante de la constitucionalidad de las leyes, aunque sus sentencias no pueden derogar las mismas, sino simplemente decidir su no aplicación⁴⁴².

La imagen de una justicia creada por ley y dependiente en su composición prácticamente del ejecutivo puede resultarnos familiar en España por su parecido, si no desde luego con la actual, con aquella que se constituyera por 1870, por aquellos orígenes, y que

⁴⁴⁰ C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *Derecho Constitucional Comparado y Derecho Político Iberoamericano*, cit. en n. 430, págs.95 y 96.

⁴⁴¹ C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 106.

⁴⁴² C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *op. cit.* pág. 110.

todavía, pese a la Constitución de 1787, puede que colee. Advertamos sin embargo inmediatamente que es una imagen completamente engañosa por lo que respecta a aquel constitucionalismo estadounidense. Podía ofrecerse, pero no hacía justicia. La Constitución de 1787 era originalmente de segundo grado hasta un punto que afectaba neurálgicamente a la posición y función del poder judicial en el propio sistema. El federalismo iba en serio. Las Constituciones de los Estados primaban.

La Constitución de Massachussets ya se articulaba mediante el índice de poderes en el orden dicho, con la justicia en posición postrera entre ellos, pero haciendo preceder una declaración de derechos que la contemplaba y que incluso, por concretar su función constitucional, llegaba a producir el efecto de anteponerla, aun no como poder, sino como garantía frente a poderes. Tener derecho se equipara a la legitimación procesal, a la capacidad de acceder, en defensa del mismo, a la justicia. Y ésta se identifica ante todo con la institución del jurado, ñuna de las mayores garantías de la vida, la libertad y la propiedad del ciudadano. Las mismas formas procesales de juicio público y contradictorio aparecen como derechos constitucionales. La propia declaración tampoco deja de especificar que, para la misma función de garantía, se necesitan, además de los jurados, jueces de investidura vitalicia y sueldo congruo. Con estas cautelas y en tal contexto, su nombramiento queda en manos de los otros poderes, del ejecutivo con consejo y consentimiento del legislativo. La atención prestada a la justicia en su propio título, el postrero del poder judicial, resulta también muy inferior a la que se ha dedicado a los otros poderes, pero esto queda ahora notablemente compensado e incluso sobreseído por su comparecencia y juego en la declaración de derechos, por cuanto en la misma no sólo se registra, sino también se da por supuesto.

La justicia es la función que recibía menor atención en aquellas Constituciones porque se hallaba en buena parte preconstituida de una forma que las mismas estimaban satisfactoria. Ya existía en particular el jurado con competencia que no se reducía a la apreciación de hechos en materia penal, pues se extendía a la de derechos sin circunscribirse a alguna rama del ordenamiento, desempeñando así la función constitucional básica de garantía. El mismo sistema judicial era, como entonces podía decirse, bicameral, siendo el jurado la cámara principal por decisiva. Salvo el caso entonces excepcional de las Cortes Supremas, las de los Estados y la federal, la segunda cámara, la estrictamente judicial, podía ser unipersonal porque la colegialidad como salvaguardia frente a la arbitrariedad estaba garantizada por el jurado. El juez dirigía el procedimiento garantizando a su vez las formas, aquellas formas que eran derechos constitucionales. El mismo efecto referido de la anteposición del poder judicial podía traducirse en una competencia sobre la ley en consideración de derechos en manos de la

cámara del jurado antes que de la judicial. Antes que *judicial review* de dichas Cortes o tribunales, había entonces *jury review*, una posibilidad más dispersa y efectiva de revisión de actuaciones concretas, para el caso en juicio, de legislativo y de ejecutivo, de determinaciones específicas de ley y actos determinados de gobierno, por parte de la justicia. Podía de este modo por sí misma sentar precedente que estableciese derecho.

Hasta ese punto se situaba en efecto como garantía, ante el caso concreto a instancia de parte, por delante de los otros poderes, aunque luego, como poder, se le asignara la posición postrera por parte de los índices de los textos constitucionales. Podía hacerlo aun con jueces de nombramiento político, dependientes en su selección de ejecutivo y legislativo, porque tanto la participación como la confianza ciudadanas en la justicia dependían del jurado, y de un jurado con competencia sobre el derecho, y no de investidura ninguna de poder. Repitamos que la justicia representaba, antes que poder entre poderes, garantía de derechos frente a los poderes todos, inclusive ella misma.

Existía otro factor incidiendo en el efecto de la anteposición constitucional de la justicia. Era el propio federalismo. Como los poderes se multiplicaban por dividirse no sólo horizontalmente, sino también en forma vertical entre los Estados y la Federación, la necesidad de un arbitraje de conflictos tendía a apoderar a la justicia más que a legislativo ni ejecutivo alguno. No se formalizaba por Constitución alguna, ni entre las estatales ni por la federal, exclusiva judicial ninguna en lo que respecta a la resolución de conflictos entre poderes o entre los Estados y la Federación. En todo caso, con todo ello, el poder judicial no se recluía en absoluto en posición postrera tras legislativo y ejecutivo, detrás de la ley y del gobierno o la administración⁴⁴³.

Centrándonos ahora en lo que sería el equivalente a nuestro Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial podemos destacar los siguientes rasgos.

Respecto al primero de los órganos ó Tribunal Constitucional ó los Estados Unidos utilizan un modelo difuso de control de la constitucionalidad. La doctrina del *judicial review* significa que cualquier tribunal puede y debe decidir si la aplicación de una ley, tratado internacional o acto del poder ejecutivo es conforme a la Constitución. Esta obligación conlleva, lógicamente, la necesidad de poder interpretar las leyes y la propia Constitución. Cuando la interpretación la realiza el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y dado que por encima de sus decisiones no hay ninguna más, dicha interpretación pasa a ser parte integrante de la Constitución, al menos hasta que esa parte interpretada sea òenmendadaö

⁴⁴³ B. CLAVERO, òJusticia en España entre Historia y Constitución, Historias y Constitucionesö en M. LORENTE SARIÑENA, *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid: Cuadernos de Derecho judicial, 2006, págs. 404, 405 y 406.

formalmente o el propio Tribunal la modifique. Esto hace que para estudiar la Constitución de los Estados Unidos sea imprescindible acudir no sólo al propio texto Constitucional ó obviamente incluidas sus Enmiendas ó sino también a las resoluciones del Tribunal Supremo.

Sin embargo esta doctrina del *judicial review* no aparece expresamente en el texto original de la Constitución. Pero ésta si recoge en su Artículo III que en los Estados Unidos existe un poder judicial y que éste está formado por ñun Tribunal Supremo y (í) otros tribunales inferioresö y que estos tribunales tienen ñjurisdicción sobre todos los pleitos, tanto en derecho como en equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución (í)ö. También se obliga a ñSenadores y Representantes (í) y los miembros de los órganos legislativos estatales, y todos los oficiales ejecutivos y *judiciales*, tanto de los Estados Unidos como de cada uno de los estados (í), mediante juramento o promesa, a defender esta Constituciónö (Art. VI, cl. 3ª, énfasis propio). Por último establece que la ñConstitución, así como las leyes de los Estados Unidos que se dicten en su cumplimiento y todos los tratados celebrados o que se celebren en el futuro bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país; y los jueces de todos los estados estarán obligados a cumplirlas aunque hubiera alguna disposición en la constitución o en las leyes de cualquiera de los estados que dijera lo contrarioö (Art. VI, cl. 2ª). Esto implica que ninguna ley ó ni estatal, ni federal, ni ningún acto de gobierno ó puede ser contrario a la Constitución, sino que, siendo ésta *suprema*, todas las demás leyes tienen que ceder ante ella. Esta concepción de la Constitución como ley suprema es reconocida por todos como la mayor aportación del constitucionalismo a la historia universal del Derecho.

Pero, reiterando, en ningún lugar de la Constitución se dice que sea la prerrogativa exclusiva del Tribunal Supremo decir lo que la Constitución es o no es.. Es más, en los primeros años de la república, eran muchos los que como, por ejemplo, Thomas Jefferson sostenían la doctrina del *departamentalismo*, según la cual cada poder del estado ó también denominados en inglés *departamentos* ó tenía la misma autoridad y responsabilidad que los demás para interpretar la Constitución cuando realizase sus propias funciones (Whittington, p. xi). Por ejemplo, para Jefferson y sus seguidores, ni el *departamento* legislativo ni el judicial podían decirle al Presidente cómo interpretar la Constitución en lo que se refería a las potestades y obligaciones del poder ejecutivo. Fue necesaria una resolución del propio Tribunal Supremo para establecer la doctrina de *judicial review*, así como su aceptación por los demás poderes del Estado y los propios estados, y que no fuera, como hemos visto en el caso *Chisholm v. Georgia* y la Enmienda XI, revocada por una decisión posterior del pueblo, ostentador último de la soberanía del Estado. Dicha resolución fue la del famoso caso

Marbury v. Madison, dictada en 1803 por John Marshall. Además de *Marbury v. Madison*, para poder entender el desarrollo tan enorme que desde entonces ha sufrido el constitucionalismo en los Estados Unidos, son esenciales las resoluciones *McCulloch v. Maryland*, de 1819, que estableció las doctrinas del *necessary and proper* (necesario y apropiado) y de la supremacía federal, y *Gibbons v. Orden*, de 1829, que determinó los términos de la cláusula del comercio interestatal, ambas dictadas también por John Marshall.

Para Fioravanti, el control de constitucionalidad es esencial e indispensable no sólo como instrumento de protección de los derechos de los individuos y de las minorías ó como el mismo Hamilton afirmaba ó en relación con los posibles actos arbitrarios de los legisladores y de las mayorías políticas, sino también y sobre todo con el fin de impedir que uno de los poderes, el más fuerte, que siempre es el poder legislativo, puede aspirar a cubrir y representar todo el espacio de la constitución, identificándose con su fundamento primero, con el mismo pueblo. Es como si los jueces, actores e instrumentos de aquel control, recordasen continuamente a los legisladores que ellos están allí para ejercer un poder muy relevante pero siempre derivado, al haber sido recibido del pueblo soberano mediante la constitución⁴⁴⁴.

Respecto al segundo de los órganos ó Consejo General del Poder Judicial ó el órgano administrativo de mayor relevancia dentro del sistema judicial federal de los Estados Unidos, se denomina: óConferencia Judicial de los Estados Unidosö, (*Judicial Conference of the United States*).

La composición de este órgano, es de la siguiente forma: A) Es presidida por el Jefe de jueces de los Estados Unidos (*Chief Justice of the United States*). B) Los Jueces Jefe de los trece circuitos de cortes de apelación. C) Un juez de Distrito de cada uno de los doce circuitos geográficos, que es electo por todos los jueces de Distrito del circuito. D) El juez jefe de la Corte de Comercio Internacional (*Court of International Trade*). E) Un juez de quiebras (*Bankruptcy judge*), y un juez asistente (*magistrate judge*), asisten como observadores.

Las responsabilidades de este órgano son del siguiente orden:

A) Funge como creador de políticas y como director administrativo: 1. Es la voz de la Judicatura federal, y crea las políticas inherentes para la operación de la judicatura, pero no tiene autoridad para regir la administración de las Cortes en lo individual. 2. Supervisa y dirige al Director de la Oficina Administrativa de las Cortes de Estados Unidos, en una amplia variedad de funciones administrativas. 3. Aprueba el presupuesto de la judicatura federal, el cual es preparado y propuesto por el Director de la Oficina Administrativa. 4. Realiza una amplia inspección de las condiciones de trabajo en las Cortes y prepara para asignar jueces a

⁴⁴⁴ L. GRAU, *El constitucionalismo americano*, Madrid: Dykinson, 2011, págs. 130-132.

un determinado circuito según sea necesario. 5. Propone recomendaciones a las cortes para promover uniformidad en el manejo de los procedimientos.

B) Legislación: 1. Propone al Congreso propuestas de reformas legislativas en temas de interés para la Judicatura. 2. Efectúa comentarios y observaciones en temas pendientes de legislar que puedan llegar a afectar a las cortes. 3. Pone en práctica legislación, promulgando reglas, guías y políticas y aprobando reglas promulgadas por el Director de la Oficina de Administración.

C) Reglas federales de práctica y procedimiento: 1. Lleva a cabo un estudio continuo respecto de la operación y efecto de las reglas generales de práctica y procedimiento. 2. Efectúa recomendaciones a la Suprema Corte, para hacer cambios y adiciones a las reglas federales, a fin de promover: a) Simplicidad en el procedimiento; b) Imparcialidad en la administración; c) Eliminación de injustificables costos y demora.

D) Disciplina judicial: 1. Actúa cuando tenga referencias de los consejos de circuito (*circuit councils*), relacionadas con mala conducta o procedimientos de incapacidad contra jueces. 2. Prescribe reglas para conducir los procedimientos relacionados con mala conducta o incapacidad de jueces.

E) Otras funciones que afectan a los jueces: 1. Determina el número, locaciones y salario de los asistentes de jueces (*magistrate judges*). 2. Propone recomendaciones al Congreso relacionadas con el número de jueces de quiebras (*bankruptcy judges*) que debe haber en cada circuito. 3. Determina las locaciones de los jueces de quiebras (*bankruptcy judges*). 4. Promulga reglas para la selección de los jueces de quiebras (*bankruptcy judges*) y de los asistentes de jueces (*magistrate judges*). 5. Promulga reglas relacionadas con el nivel de trabajo que deben realizar los jueces veteranos (*senior judges*), para que éstos continúen recibiendo su salario⁴⁴⁵.

Los jueces de la Suprema Corte de los Estados Unidos son propuestos por el Presidente del Poder Ejecutivo, y son sometidos a la aprobación del Senado, los nominados comparecen a audiencias ante un comité formado específicamente para tal fin. Son varios los factores que aseguran la independencia de los jueces norteamericanos, pero el fundamental es la permanencia en el cargo, pues los nombramientos de los juzgadores federales son vitalicios, tanto para aquellos que son nombrados para las cortes inferiores (cortes de distrito y cortes de circuito de apelación), como para aquellos que son nombrados para integrar la Suprema Corte. La circunstancia de que tales jueces sean nombrados para ejercer el cargo durante el resto de su vida, genera que éstos puedan dejar a un lado los nexos políticos a los

⁴⁴⁵ A. E. HERRERA GONZÁLEZ, «Estructura del sistema de cortes judiciales de los Estados Unidos», en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n° 33 ó 2012, págs. 145 y 146.

que tuvieron que vincularse para lograr el nombramiento, es decir, aun cuando el proceso para elección del candidato propuesto está muy politizado, una vez que se da el nombramiento para toda la vida, debe entenderse que el juez en cuestión adquiere una alta dosis de independencia con relación al grupo político que lo apoyó, ya que su posición no correría ningún riesgo, aun cuando eventualmente pudiera fallar un determinado asunto de forma adversa a los intereses del grupo político que le prestó su apoyo. En estrecha relación con el factor que hemos referido, se encuentra la protección que emana del artículo III de la Constitución de los Estados Unidos, que dispone que los jueces mantendrán su cargo, mientras observen buena conducta, y que éstos tendrán una compensación por sus servicios que no podrá ser disminuida mientras dure su encargo. Esa disposición constitucional asegura que ni el Congreso ni el Presidente del Poder Ejecutivo tendrán la posibilidad de afectar las decisiones judiciales, ya sea amenazando a los jueces de removerlos de sus cargos o bien de disminuirles sus ingresos⁴⁴⁶.

Es preciso resaltar el amplio abanico de competencias que ostenta la Conferencia Judicial de los Estados Unidos ó equivalente a nuestro CGPJ ó que implicaría un máximo grado de autonomía desde el punto de vista objetivo, al reconocerse a dicho órgano iniciativa legislativa y autonomía presupuestaria. No podemos decir lo mismo de la forma de selección de los magistrados del Tribunal Supremo ó equivalente a nuestro TC ó elegidos por el Senado a propuesta del Presidente del ejecutivo, no obstante existir otros correctivos para evitar la politización de su nombramiento como el carácter vitalicio de sus cargos, las garantías constitucionales, el jurado, etc., lo que supondría un mínimo grado de autonomía desde el punto de vista subjetivo, aunque el resultado final se compense con los mecanismos mencionados anteriormente.

Finalmente, respecto otros países de la órbita de la *Commonwealth* como Australia y Nueva Zelanda ninguna consideración relevante puede destacarse desde la perspectiva de la autonomía judicial ya que carecen de Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial. El sistema judicial australiano consagrado en la Constitución de 1901 está completamente basado en las prácticas y tradiciones del derecho común (*common law*) británicas y, de hecho, algunas de las leyes vigentes en el territorio de Australia son idénticas a las aprobadas en el Parlamento británico. Es más, en el articulado del Capítulo III que lleva por rúbrica «La Judicatura» se prevé la posibilidad de recurso ante la Su Majestad la Reina británica en Consejo. En el mismo sentido de manera más evidente aún, Nueva Zelanda no tiene Constitución escrita. Sin embargo, el Acta de Constitución de 1986 es la principal

⁴⁴⁶ A. E. HERRERA GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 157.

declaración formal de la estructura constitucional del País. En el Acta se establece que la Reina Isabel II es la actual Jefa de Estado y tiene el título de Reina de Nueva Zelanda, en virtud de la ley de Títulos Reales de 1974. Las funciones y poderes de la Reina están limitados por la constitución. Las resoluciones de la Corte Suprema son siempre definitivas, a menos que pasen al Consejo de ministros de Gran Bretaña.

Lo mismo podemos decir de la Constitución de la India que se aprobó el 26 de noviembre de 1949. Cuenta con 448 artículos y 12 anexos en la actualidad. La extensión exponencial del articulado es una de sus características.

La Constitución de la India es en su texto y en su aplicación práctica un modelo único, ideado para organizar a una sociedad civil única en un contexto geopolítico complejo y de grandes dimensiones. A decir verdad, ni una sola de las Constituciones del pasado, ni del presente, ha sido objeto de tantas y continuas reformas como la Constitución de la India. Cerca de trescientas, de las cuales noventa y siete de han llevado a cabo de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 368⁴⁴⁷.

En efecto, la India carece de Tribunal Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura u órgano similar. Es más, respecto al primero podemos señalar que en la Constitución india el artículo 131 A. Jurisdicción exclusiva del Tribunal Supremo sobre las cuestiones que versen sobre la validez constitucional de las Leyes Centrales, fue derogado por la Enmienda Cuadragésimo tercera (Ley de 1977, sec. 4) con efectos desde el 13 ó IV ó 1978). En cuanto al segundo, simplemente no existe, no obstante de su articulado se deduce - sin grandes esfuerzos ó la existencia de una organización judicial jerarquizada.

Así resulta de los denominados *writ* heredados del sistema jurídico británico. Se trata de una orden o mandato escritos librados por un tribunal, mediante el que se ordena a alguien que actúe o deje de actuar en determinado sentido. La jurisdicción para librar este tipo de mandamientos se ha otorgado solamente a los Tribunales Superiores de los Estados y al Tribunal Supremo de la India. El artículo 226 dispone que el *writ* puede expedirse para que se realice un derecho fundamental o para cualquier otro propósito. Por ejemplo, el *writ* de prohibición está previsto para ordenar a un tribunal inferior que se abstenga de conocer o de seguir conociendo de determinado procedimiento, por exceso de jurisdicción o por invadir un ámbito jurisdiccional que no es el suyo⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ S. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, "Introducción", en P. M. BAKSHI, *La Constitución de la India*, Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013, LIX y LXIII.

⁴⁴⁸ S. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, LXIV y LXV.

4.4. Otros países.

Nos referiremos en primer término a los países europeos que están fuera de la órbita de la Unión Europea.

El Tribunal Federal suizo es la autoridad judicial suprema de la Confederación. Se compone de treinta miembros elegidos en sesión conjunta por las dos Cámaras de la Asamblea Federal, para un período de seis años, prorrogables. Sus atribuciones más importantes, son las relativas a la defensa del orden constitucional (art. 189)⁴⁴⁹. Sin embargo, entre ellas no se menciona expresamente el control de constitucionalidad de las leyes como en los casos de los países pertenecientes a la UE.

El Tribunal Constitucional Federal ruso es el máximo intérprete de la Constitución. Se compone de 19 miembros, nombrados por el Consejo de la Federación a propuesta del Presidente de la Federación Rusa (arts. 125 y 128). Ejerce las siguientes competencias: Resolver el recurso de inconstitucionalidad⁴⁵⁰. El art. 15 de la Constitución rusa impone a los jueces aplicar directamente la Constitución en caso de conflicto con la ley; sin embargo la Ley del Tribunal Constitucional, de 21 de julio de 1994, les concede el derecho ó pero según el art. 101 de la Constitución parecería también una obligación ó de interponer una cuestión ante el Tribunal Constitucional⁴⁵¹.

Importante es destacar como, a diferencia de lo que suele ser habitual en los sistemas europeos de control de constitucionalidad que suelen considerar a los Tribunales Constitucionales como órganos constitucionales ajenos al Poder Judicial, la Constitución Rusa integra al Tribunal Constitucional Federal como otro órgano judicial⁴⁵².

Debemos referirnos al caso de Islandia por lo novedoso y original del sistema para reformar su Constitución, aunque finalmente dicho proceso de reforma no haya culminado felizmente.

Una asamblea de 25 personas, elegidas entre 522 islandeses mayores de 18 años, está trabajando contra el reloj para tener a finales de julio un proyecto de reforma de la Constitución de Islandia, un calco de la danesa hecha en 1944 y que el varapalo financiero vivido en 2008 puso en el centro de la diana de las protestas.

⁴⁴⁹ C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *Derecho Constitucional Comparado y Derecho Político Iberoamericano*, cit. en n° 430., pág. 219.

⁴⁵⁰ C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 245.

⁴⁵¹ D. LÓPEZ GARRIDO, M. F. MASSÓ GARROTE y L. PEGORARO, *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, cit. en n. 434, pág. 429.

⁴⁵² C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *Derecho Constitucional Comparado y Derecho Político Iberoamericano*, cit. en n. 430., pág. 245.

Y lo está haciendo con ayuda de la Red (*Facebook, Twitter, Youtube y Flickr*) y la aportación de los ciudadanos. El batacazo bancario de 2008 puso contra las cuerdas a Islandia. El rechazo social, escenografiado cada sábado de aquel otoño con manifestaciones junto al Parlamento de Reykiavik, tiró un Gobierno, empujó al adelanto electoral y abrió la puerta a la reforma de la Carta Magna. La asamblea ha abierto una *web* oficial sobre el proyecto de reforma en la que los ciudadanos pueden leer su contenido y enviar propuestas o comentar las que ya están colgadas⁴⁵³.

El Gobierno islandés trabaja en la elaboración de una nueva constitución en la que, por primera vez, los ciudadanos podrán participar de forma directa a través de los distintos canales puestos a disposición en la red en un ejercicio participativo sin precedentes, haciendo gala de la externalización de tareas conocida como *öcrowdsourcingö*. Así, una de las primeras reformas de la constitución consistirá en una separación de poderes más clara y contundente y en la aplicación de cambios significativos a la hora de elegir cargos políticos y judiciales⁴⁵⁴.

El borrador de la nueva Constitución ciudadana islandesa se encuentra en la cuerda floja debido a la división de opiniones respecto a algunos artículos del texto. A las puertas de las elecciones parlamentarias ó están convocadas para el 27 de abril ó la cámara baja de Islandia, el Althingi, está haciendo los últimos esfuerzos para aprobar un texto que fue redactado por 25 ciudadanos y ciudadanas en colaboración con parte de la población islandesa que envió sus comentarios a través de Internet.

Más de un año después de que la Comisión Constitucional entregara el borrador, el texto fue aprobado en referéndum por un 65% de la población con derecho a voto. Se trata de una propuesta que plantea cambios en cuanto a separación de poderes, propiedad de los recursos naturales del país, derechos humanos o acceso a la información, entre otros. Algunos de esos artículos son los que han provocado desde un primer momento el rechazo frontal de la oposición a la reforma, principalmente del partido que gobernó hasta el estallido de la crisis, el conservador Partido de la Independencia.

El Ejecutivo pidió la opinión del Parlamento Europeo y de la Comisión de Venecia ó o Comisión Europea para la Democracia a través de la ley -. Esta última hizo una visita oficial a Reykiavik en la que entrevistó a las distintas partes. Examinó la documentación en inglés y publicó un borrador de su análisis técnico-legal de la Constitución islandesa, que apunta defectos de forma y choques de algunos artículos con otras leyes.

⁴⁵³ O. GUTIÉRREZ, *öIslandia reforma la Constitución vía Facebookö*, en *EL PAÍS INTERNACIONAL*, de 27 ó VI ó 2011.

⁴⁵⁴ *GENBETA.COM*, *öIslandia prepara su nueva constitución mediante crowdsourcingö*, de 10 ó VI ó 2011.

Desde hace meses ha habido un movimiento ciudadano, SOS Nueva Constitución islandesa, que reclama que se apruebe el borrador de la Constitución popular tal y como está. Acaban de difundir un comunicado en el que afirman que «mientras el mundo mira a Islandia como un ejemplo de revolución democrática, las cosas no son tan brillantes en Reykiavikö y critican que los políticos «hayan paralizado el proceso»⁴⁵⁵.

El actual periodo legislativo del Parlamento de Islandia ha finalizado, ya que el próximo 27 de abril se celebran elecciones, sin votar el borrador de la nueva Constitución ciudadana que fue aprobado en referéndum el pasado mes de octubre. Gylfason, apunta que a pesar de las declaraciones públicas de apoyo, la nueva Constitución no se ha llevado a votación al Parlamento. Una «cruel traición», a su juicio, ya que la coalición de izquierdas formada por la Alianza Socialdemócrata y el Movimiento de Izquierda-Verde fue la que impulsó en 2010 la reforma constitucional y su posterior desarrollo. Según apunta el economista islandés, la cámara baja sorprendió con una medida «apresurada» que fue requerir dos tercios del Parlamento además de un 40% del voto popular para aprobar «cualquier cambio en la constitución» en el siguiente periodo legislativo. El Parlamento ha decidido faltar al respeto a su propio deseo formulado públicamente ó de aprobar la nueva Constitución ó y también el deseo popular expresado en un referéndum nacional poniendo el borrador en un cajón, ha rematado⁴⁵⁶.

De la esfera de países nacidos de la división de la antigua ex Yugoslavia haremos referencia a Croacia ó en la actualidad miembro de la UE -. La Constitución de Croacia de 2001 en relación al Tribunal Constitucional dispone en su artículo 125: «El Tribunal Constitucional de la República de Croacia estará compuesto por trece jueces elegidos por el Parlamento de Croacia por un periodo de ocho años a partir de los juristas notables, en especial los jueces, fiscales, abogados y profesores universitarios de derecho».

Y respecto al Consejo Nacional de la Magistratura en su artículo 123 que: «se compondrá de once miembros elegidos por el parlamento de Croacia de conformidad con la ley, de entre jueces, abogados notables en ley y profesores universitarios de derecho. La mayoría de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura será de las filas de los jueces». Baste decir que el predominio en la elección de los cargos judiciales del poder legislativo es manifiesto.

⁴⁵⁵ V. BOLAÑOS, «El futuro de la Constitución islandesa ciudadana, en la cuerda floja», en *RTVE.ES*, de 25 ó III ó 2013.

⁴⁵⁶ V. BOLAÑOS, «El Parlamento de Islandia finaliza la legislatura sin votar la Constitución ciudadana», en *RTVE.ES*, de 3 ó IV ó 2013.

De los países del Este o del bloque de la Europa oriental vamos a analizar Polonia ó en la actualidad miembro de la UE también -. La Constitución de Polonia de 1997, que comienza señalando en el artículo 173: «Los juzgados y tribunales se constituyen en un poder separado y serán independientes de otras ramas de poderö, en relación al Tribunal Constitucional en su artículo 194 establece: «El Tribunal Constitucional se compone de 15 jueces designados individualmente por el Sejm para un mandato de 9 años entre personas que destacan por su conocimiento de la leyö.

Y respecto al Consejo Nacional de la Magistratura en su artículo 187: «estará compuesto de la siguiente manera: 1) Primer Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Ministro de Justicia, el Presidente del Tribunal Supremo Administrativo y una persona designada por el Presidente de la República; 2) 15 jueces elegidos entre los magistrados de la Corte Suprema, los tribunales comunes, los tribunales administrativos y los tribunales militares; 3) 4 miembros elegidos por el Sejm de entre sus diputados y 2 miembros elegidos por el Senado de entre sus senadoresö.

La Constitución de Turquía se refiere al Tribunal Constitucional en el artículo 146: «estará integrado por once miembros titulares y cuatro suplentes. El Presidente de la República designará a dos miembros titulares y dos suplentes de la Corte Suprema de Apelaciones, dos regulares y un miembro suplente del Consejo de Estado, y un miembro de cada uno del Tribunal Superior Militar de Apelaciones, el Tribunal Administrativo Superior Militar y el Tribunal de Cuentas, tres candidatos están nominados para cada cargo vacante por las Asambleas Plenarias de cada tribunal en medio de sus respectivos presidentes y miembros, por mayoría absoluta del total de miembros, el Presidente de la República nombrará también un miembro de una lista de tres candidatos propuestos por el Consejo de Educación Superior, de entre los miembros del personal docente de las instituciones de educación superior que no son miembros del Consejo, y tres miembros titulares y un miembro suplente de entre funcionarios administrativos de alto nivel y abogadosö.

En el artículo 159 regula el Consejo Supremo de Jueces y Fiscales de la siguiente manera: «El Presidente del Consejo es el Ministro de Justicia. El Subsecretario del Ministro de Justicia será un miembro ex-oficio del Consejo. Tres miembros titulares y tres suplentes del Consejo serán nombrados por el Presidente de la República por un periodo de cuatro años a partir de una lista de tres candidatos nominados para cada cargo vacante por el Pleno de la Corte Suprema de Apelaciones de entre sus propios miembros y dos miembros titulares y dos suplentes serán igualmente nombrados en una lista de tres candidatos nominados para cada cargo vacante por la Asamblea Plenaria del Consejo de Estadoö. El predominio del poder

ejecutivo en la selección de los cargos judiciales es evidente, hasta el punto que en el Consejo Supremo, el Ministro y el Subsecretario de Justicia son miembros del mismo por la simple ostentación del cargo.

En la región del Oriente próximo, recientemente se han producido una serie de revoluciones políticas conocidas como la «Primavera árabe» cuyas consecuencias y efectos todavía no se han agotado. En efecto, comenzó con el levantamiento popular iniciado en Túnez a finales de 2010, ha alcanzado e influido a varios países árabes y de maneras muy diversas. Los procesos se encuentran en fases distintas: algunos regímenes que parecían intocables, han sido finalmente derrocados (Túnez, Egipto, Libia); en otros países, como en Yemen, se ha podido encontrar una suerte de solución intermedia que ha evitado una guerra civil; Siria, por otro lado, se encuentra todavía en la fase de enfrentamientos; y otros países como Bahrein y Jordania, están siendo testigo de numerosas manifestaciones de protesta que, si bien no persiguen la caída de sus regímenes (sino la introducción de reformas políticas, sociales y económicas profundas), sí suponen un importante desafío para sus gobernantes. Haremos una breve referencia a su evolución en Túnez que es el país pionero en la región.

La Asamblea Constituyente de Túnez aprobó, en la madrugada del domingo, una Constitución provisional que otorga amplios poderes al futuro primer ministro, el islamista Hamadi Jebali, del partido En-Nahda (Renacimiento) que ganó, a finales de octubre, con más del 40% de los sufragios las primeras elecciones democráticas celebradas en el país. La mini Carta Magna de tan solo 26 artículos, fija las modalidades de elección del presidente de la República, del primer ministro y reparte los poderes entre las principales instituciones. También establece la «plena independencia» de la Justicia y crea una institución específica para la organización de las elecciones sin la participación del Ministerio del Interior⁴⁵⁷.

La Asociación Nacional Constituyente (ANC) de Túnez ha aprobado este viernes el calendario para la adopción de la nueva carta magna y ha fijado el 15 de diciembre como fecha límite para su aprobación en referéndum⁴⁵⁸.

¿Estado de Derecho? El borrador de la Constitución tunecina consagra los principios de «Estado civil», «separación y equilibrio de poderes», «los valores y principios de los derechos universales del Hombre», «la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley», la

⁴⁵⁷ «Túnez aprueba una Constitución que da poderes al primer ministro islamista», en *EL PAÍS INTERNACIONAL*, de 11 ó XII ó 2011.

⁴⁵⁸ «Túnez fija el 15 de diciembre como fecha límite para tener aprobada la nueva constitución», en *UNIVERSOCANARIO.COM*, de 15 ó III ó 2013.

independencia de la justicia, la ciudadanía, la fraternidad, la solidaridad y la justicia social⁴⁵⁹.

Hace 150 años, Túnez fue el primer país árabe en redactar una Constitución. Hoy está liderando otra vez este proceso, siendo la primera nación árabe en escribir una Constitución, lejos de la autoridad de un dictador o de la influencia de un poder colonial. Los principales debates en torno a la Constitución se centran en la idea de si se puede crear una democracia islámica, es decir, una democracia en la que haya espacio para la identidad religiosa del país. En Túnez, igual que en otros países que han pasado su primavera, los resultados electorales han dejado claro que el Islam político debe formar parte del proceso de democratización. Una democracia que no permita la existencia y participación de los grupos islamistas en la política, no es creíble ni realista en el mundo árabe e islámico, incluso en Túnez, que siempre ha sido visto como el país más liberal y moderno de la zona. Y también, especialmente, si tenemos en cuenta que estos países han vivido durante décadas en dictaduras seculares y secularizantes.

En este sentido, hay que señalar que el Artículo 1 se ha mantenido como estaba en el texto anterior (Constitución de 1959): «Túnez es un Estado soberano y libre, cuya religión es el Islam, cuya lengua oficial es el árabe y cuyo sistema político es una República». Esto ha supuesto un alivio para un amplio sector de la sociedad que considera que esta descripción es suficiente para reafirmar la identidad árabe e islámica del país sin que tenga que afectar a sus prioridades democráticas.

Otro punto importante es que el partido En-Nahda se ha comprometido a respetar y defender el Código de Estatuto Personal (creado por el primer presidente de Túnez, Habib Bourguiba, pocos meses después de la independencia de 1956), realmente el más igualitario del mundo árabe.

El debate en torno al papel que debe tener la *sharía* en la Constitución fue tajantemente zanjado por En-Nahda que, en marzo, anunció que estaba en contra de que se hiciera referencia a la legislación islámica en la Carta Magna.

En cuanto al borrador del texto constitucional, consta de 170 artículos agrupados en 6 capítulos, aunque se pretende reducirlos a un máximo de 100 ó 110 entradas. Se crearon seis comisiones para redactar la Constitución, cada una formada por 20 personas elegidas de entre los partidos presentes en la Asamblea Constituyente, repartidos proporcionalmente según su representación parlamentaria. Cada comisión se encarga de redactar una parte de la Constitución y lo hace aisladamente, sin interferencias de las otras comisiones: preámbulo y principios básicos; derechos y libertades; poderes legislativo y ejecutivo y la relación entre

⁴⁵⁹ S. ALBA RICO, «La Constitución: no aprobada y ya violada», en *CUARTOPODER.ES* y *REBELION.ORG*, de 20 ó VI ó 2013.

ellos; justicia civil, administrativa, financiera y constitucional; órganos judiciales que deberán encargarse de la pluralidad en los medios, la regulación financiera, la religión y el reforzamiento de la ley y la seguridad; asuntos locales, regionales y municipales. Después, los presidentes de cada comisión forman un comité de coordinación que debe reunir el trabajo de todos y elaborar un texto final completo⁴⁶⁰.

Habrá que esperar a la aprobación definitiva del texto constitucional para poder valorar tanto la democracia tunecina como el grado de autonomía de su sistema judicial.

Como contrapuesto en la región de Oriente medio parece obligada la referencia a Israel. La naturaleza de la constitución de Israel ha sido una cuestión de serio debate público desde la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1947. Esa resolución, ciertamente, se originó en parte, en la presunción de que el Estado judío tendría una constitución escrita, e inmediatamente, en diciembre de 1947, el Ejecutivo de la Agencia Judía para Palestina, encomendó la misión a uno de sus más experimentados funcionarios, a la vez que destacada autoridad en derecho constitucional, el doctor Jehuda Leo Kohn. El proyecto, preparado con grandes dificultades durante el sitio de Jerusalén, estuvo terminado para la fecha de la independencia. Se basaba en los modelos de las democracias parlamentarias de Occidente y trataba de trazar un curso intermedio entre el sistema inglés de gobierno de gabinete y el de gobierno parlamentario predominante en el continente europeo. En dicho proyecto se adoptaron los principios de la legislatura unicameral ante la cual el gabinete se hacía responsable, y también la revisión judicial de la legislación. Se incluía igualmente una declaración de derechos que representaba el intento de incorporar, en alguna medida, las tradiciones espirituales y los principios de la dignidad humana legados al mundo por el judaísmo.

La Declaración de Independencia preveía que se reuniese una Asamblea Constituyente electa y adoptara una constitución. Se fijaba a ese fin la fecha del 19 de octubre de 1948, pero la guerra de la Independencia provocó retrasos. Sin embargo, el Consejo Provisional de Estado, por medio de su Comisión para Asuntos Constitucionales, asumió la tarea de las labores preliminares (tomando el proyecto del doctor Kohn como base) y comenzó a desarrollarlas. El Consejo Provisional de Estado adoptó también, el 19 de noviembre de 1948, la Ordenanza para las Elecciones de la Asamblea Constituyente, paso importante, porque fue el primer movimiento para establecer en forma escrita el sistema de voto usual del Sionismo, basado en el sufragio universal, y el principio de la representación proporcional, constituyendo todo el país un solo distrito electoral.

⁴⁶⁰ R. VÁZQUEZ MARTÍ, *Primaveras árabes y procesos constitucionales*, en *Casa Árabe*.

La Asamblea Constituyente (que la Ley de Transición, 5709-1949, decidió llamar al cuerpo legislativo *Knesset* y denominarse a sí misma *Primera Knesset*) dedicó mucho tiempo a una profunda discusión del tema constitucional. Los puntos principales del debate se desarrollaron entre los que favorecían una constitución escrita que envolviese el principio de la revisión judicial de la legislación, y quienes creían que, a causa del constante cambio de las condiciones sociales del nuevo Estado, determinadas por la rápida evolución y la inmigración en masa, el momento no era adecuado para imponer condiciones constitucionales rígidas en el país, porque hacerlo así podría representar consecuencias inoportunas en el futuro. Otra cuestión dificultosa se refería a las relaciones del Estado y la religión y al método de incorporar los ideales de la religión judía en las disposiciones constitucionales. Esta cuestión fue otra de las razones que ocasionaron la postergación de decisiones finales en el asunto de la constitución. La tercera razón principal que opusieron los oponentes a la constitución escrita, se relacionaba con el principio de la revisión judicial, que, a la luz de las circunstancias locales, permitía pensar que podría traducirse en desautorización a la democracia, puesto que jueces cuyos cargos no eran electivos, podrían frustrar la voluntad de los representantes electivos del pueblo. Y aun cuando el principio de revisión judicial no sea esencial en una constitución escrita, como quiera que el mismo se incluyó en el trabajo preparatorio del Consejo Provisional de Estado, llegó a adquirir, por tanto, un cierto grado de consagración.

El debate de estos asuntos fundamentales continuó durante un año, hasta que el 13 de junio de 1950, la Primera *Knesset* adoptó una solución de compromiso que, de hecho, ha pospuesto la verdadera cuestión *sine die*. Se decidió, en principio, que a su debido tiempo sería adoptada una constitución escrita, pero que por el momento no revestiría la forma de una constitución comprensiva en sentido formal. En su defecto, se aprobaría un cierto número de leyes constitucionales referentes a temas específicos, que luego podrían integrar una sola constitución, de la que formarían diferentes capítulos. Por su lugar en la jerarquía de las normas jurídicas, esas leyes básicas no serían diferentes de las demás y, por tanto, podrían reformarse mediante el normal procedimiento legislativo, y no significarían jalones de referencia para determinar la constitucionalidad de otras leyes. Quedarían, pues, sometidas a la prueba de la experiencia, antes de moldearse en forma definitiva. Siguiendo esos lineamientos, se ha realizado algún progreso. Existe actualmente un grupo sustancial de leyes referentes a la maquinaria del gobierno, régimen judicial, fiscalización de la hacienda pública, fuerzas armadas y elecciones.

Una gran parte de esa legislación tiene carácter òsuplementarioö, como si la suprema declaración de principios constitucionales ya hubiese sido adoptada. Siempre hay margen para

discutir si una determinada ley tiene carácter constitucional o no, aunque este argumento tenga hoy en día más valor político que legal, si se tiene en cuenta la ausencia de toda diferencia entre el proceso para promulgar o reformar una ley y el relativo a una disposición constitucional. En la actualidad existe un gran cúmulo de prácticas y convenciones constitucionales ño escritasö, estructuradas en los precedentes de la *Knesset*, en las actividades de la administración y en los mismos precedentes judiciales⁴⁶¹.

En cuanto al régimen judicial de Israel, las garantías judiciales que tiene el ciudadano de que la administración desarrolle su labor de acuerdo con las leyes, están basadas en los siguientes factores: a) independencia de los jueces; b) exigencia de legalidad en los actos de la administración; c) completa igualdad del ciudadano y del Estado en el procedimiento ante los tribunales. Los dos primeros aspectos han sido tomados del *common law* inglés, pero el tercero es una innovación de Israel. Si el *common law* proporciona las doctrinas básicas, los tribunales de Israel las están desarrollando conforme a líneas originales a la luz de las exigencias y condiciones locales.

El concepto fundamental de la *supremacía de la ley* en el sistema de Israel, ha sido explicado recientemente por el presidente de la Corte Suprema, el magistrado Losan, con estas palabras: ñEl rasgo sobresaliente de un régimen democrático es que el poder para limitar la libertad del individuo derive de la voluntad del pueblo; por tanto, con ese poder está investido el organismo autorizado para hablar y decidir en nombre del pueblo, es decir, la legislaturaö.

La independencia de los jueces está formalmente protegida por tres declaraciones recientes que mediante otras tantas fórmulas expresan el mismo sentimiento fundamental, sólo que adaptado a diferentes circunstancias. Las tres fórmulas dicen: ñEn materia de resoluciones judiciales, el juez sólo está sujeto a la leyö (Ley sobre los jueces, 5713-1953, sección 13); ñEn materia de resoluciones judiciales, el *Dayan* ó juez rabínico ó sólo está sujeto a las normas jurídicas de acuerdo con las cuales deba resolverö (Ley sobre los *Dayanim*, 5715-1955, sección 12); ñEn orden a las resoluciones judiciales, el juez militar no estará sujeto sino a las normas jurídicas y no estará en manera alguna supeditado a sus superioresö (Código de Justicia Militar, 5715-1955, sección 184).

Los jueces civiles y los *Dayanim* son designados por el presidente de la Corte Suprema en unión de otros dos magistrados, del ministro de Justicia, de otro miembro del Gobierno, de dos miembros de la *knesset* elegidos en votación secreta, y de dos abogados en ejercicio de su profesión. Los candidatos deben ser propuestos por el ministro de Justicia, el

⁴⁶¹ S. ROSENNE, ñEstructura del sistema jurídico y constitucional del Estado de Israelö, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, publicado en www.juridicas.unam.mx, págs. 143-146.

presidente de la Corte Suprema o conjuntamente por tres miembros de la comisión, que decide sobre las propuestas por mayoría de votos. En el caso de los *Dayanim* se sigue el mismo procedimiento, con la diferencia de que el ministro de Cultos reemplaza al de Justicia, y de que el Consejo Supremo Rabínico tiene que autorizar la elegibilidad del candidato, de acuerdo con la costumbre religiosa, por lo menos dos años antes de la designación.

Por otra parte, la legislatura no ha interferido en el nombramiento de los jueces musulmanes (*Qadis*) más allá de apreciar los nombramientos efectuados antes, cuando se aprovecho la oportunidad para otorgar *status* legal a cuatro tribunales *Sharia* de primera instancia y al tribunal *Sharia* de apelación (Ley sobre los Tribunales *Sharias*, 5714-1954). De la misma manera, los jueces de los tribunales cristianos son designados por las autoridades de las diversas comunidades, aunque aquéllas debidamente constituidas residan fuera del Estado.

Los jueces están sujetos a un elaborado código disciplinario que ellos mismos aplican. Existe, además, una administración de los tribunales, que es independiente, encabezada por un magistrado con la categoría de presidente de tribunal de distrito y que tiene como auxiliar a otro magistrado. Esta administración de los tribunales funciona como organismo independiente, engastado administrativamente en la estructura del ministerio de Justicia. Le incumben las cuestiones administrativas concernientes a los jueces y tribunales, al mantenimiento de las bibliotecas judiciales y a la publicación de la Gaceta Judicial⁴⁶².

Si procesamos la información recibida del sistema judicial israelí con arreglo al programa de la autonomía judicial, nuestro ordenador nos daría como respuesta que su organización judicial está en una fase embrionaria aunque con algún destello parcial de autonomía. Esta conclusión se fundamenta: 1º) En que el principio de revisión judicial de la legislación no se ha materializado todavía. 2º) La comisión encargada de designar a los jueces está participada por los miembros de los otros poderes del Estado. Y 3º) Las cuestiones administrativas están encomendadas a un organismo independiente pero que está ubicado dentro de la estructura del ministerio de Justicia. No obstante lo anterior, el hecho de que la disciplina judicial se encuentre en poder de los propios jueces revela cierto grado de autonomía, al evitar injerencias ó al menos en esa materia ó de los demás poderes estatales.

Dentro del continente africano, la Constitución de la República de Sudáfrica ó Ley 108 de 1996 ó establece en el artículo 167: òLa Corte Constitucional consiste del Presidente del Tribunal Supremo de Sudáfrica, el Vice Presidente del Tribunal Supremo y nueve jueces adicionalesö y en el artículo 174: ò3. El Presidente como jefe del ejecutivo nacional, previa consulta con la Comisión de Servicios Judiciales y los líderes de los partidos representados en

⁴⁶² S. ROSENNE, *op. cit.*, págs. 161-163.

la Asamblea Nacional, nombra al Presidente del Tribunal Supremo y el Vicepresidente del Tribunal Supremo y í 4. Los demás jueces de la Corte Constitucional son nombrados por el Presidente como jefe del ejecutivo nacional previa consulta con el Presidente del Tribunal Supremo y los líderes de los partidos representados en la Asamblea Nacional, de acuerdo al siguiente procedimiento: a) La Comisión de Servicios Judiciales debe presentar una lista de candidatos con tres nombres más de la cantidad de nombramientos a cubrir y elevar dicha lista a la consideración del Presidente. b) El Presidente puede hacer efectivo dichos nombramientos de la lista y debe notificar a la Comisión de Servicios Judiciales y al mismo tiempo, las razones por las cuales algunos de los candidatos no son aceptables y si algún nombramiento queda aún por cubrir. c) La Comisión de Servicios Judiciales debe suplementar la lista con otros candidatos y el Presidente debe cubrir las vacantes a partir de la lista suplementaria.

Por otro lado, el equivalente a lo que sería nuestro Consejo General del Poder Judicial sería la Comisión de Servicios Judiciales regulada en el artículo 178: 01. Hay una Comisión de Servicios Judiciales que consiste de a) el Presidente del Tribunal Supremo quien preside las sesiones de la Comisión; b) el Presidente de la Corte Suprema de Apelaciones; c) un Juez Presidente nombrado por los Jueces Presidentes; d) el miembro del Gabinete responsable de los asuntos judiciales u otro miembro designado por dicho miembro; e) dos abogados defensores en actividad nominados por los abogados defensores de la profesión para representar a dicha profesión en general y nombrados por el Presidente; f) dos procuradores en actividad nominados por los procuradores de la profesión para representar a dicha profesión en general y nombrados por el Presidente; g) un profesor de leyes designado por los profesores de leyes de las universidades de Sudáfrica; h) seis personas designadas por la Asamblea Nacional de entre los miembros los cuales por lo menos tres, deben ser de los partidos de oposición representados en el Parlamento; i) cuatro delegados permanentes del Consejo Nacional de las Provincias designados en conjunto con el Consejo y apoyado por el voto de por lo menos seis provincias; j) cuatro personas designadas por el Presidente como jefe del ejecutivo nacional previa consulta con los líderes de todos los partidos en la Asamblea Nacional; y k) al considerar asuntos relacionados con una Corte Alta, el Juez Presidente de esa Corte y el Premier de la provincia correspondiente, o una persona designada por cada uno de ellos. 4. La Comisión de Servicios Judiciales tiene el poder y funciones designadas a ella por la Constitución y por legislación nacional. 5. La Comisión de Servicios Judiciales puede aconsejar al gobierno nacional sobre asuntos relacionados con la justicia o la administración de la justicia, pero cuando considera cualquier asunto, excepto el

nombramiento de jueces, lo debe hacer sin los miembros designados de acuerdo a la subsección 1. h) y i)ö.

Llama poderosamente la atención que el Presidente del Tribunal Supremo lo es también de la Corte Constitucional y de la Comisión de Servicios Judiciales, lo que supone la integración judicial de dichos órganos constitucionales o lo que es lo mismo, el encuadramiento de la Corte Constitucional y la Comisión de Servicios Judiciales dentro del sistema judicial sudafricano. La consecuencia es desde el punto de vista de la autonomía judicial un avance considerable, a pesar de que no se pueda decir lo mismo respecto a la forma de elección de algunos de sus miembros.

Para terminar, en el continente asiático nos referiremos en primer lugar a la Constitución de Japón de 1947. En su artículo 81 establece:öLa Corte Suprema es el tribunal definitivo para determinar la constitucionalidad de cualquier ley, ordenanza, reglamentación o disposición oficialö. Mientras que el artículo 79 hace referencia a su composición y a la forma de designación de sus miembros de la siguiente manera:öLa Corte Suprema se compondrá de un Presidente y del número de jueces que determine la ley; todos ellos, con excepción del Presidente, serán designados por el Gabinete. La designación de los jueces de la Corte Suprema será sometida a consideración de los electores en la primera elección general de miembros de la Cámara de Representantes que se realice después de sus nombramientos, y este procedimiento se repetirá nuevamente, una vez transcurridos diez años, en la primera elección general de miembros de dicha Cámara, y así sucesivamente. En los casos mencionados en el párrafo anterior, cuando la mayoría de los electores se pronuncien por la remoción de un juez, éste será separado de su cargo. Las cuestiones relacionadas con este pronunciamiento serán establecidas por la leyö.

La designación de los miembros del más alto Tribunal japonés es muy singular y original, puesto que si bien en un principio la competencia es del poder ejecutivo, su eficacia depende de la ratificación por el pueblo japonés en las primeras elecciones que se convoquen para elegir al poder legislativo, después de su nombramiento. Si los jueces nombrados no son ratificados por el pueblo japonés son removidos de sus cargos.

Ello otorga al sistema judicial japonés un grado de autonomía judicial muy elevado ó en el plano subjetivo -, que podría calificarse de máximo de no ser por la intervención inicial del Gabinete nipón a la hora de designar a los jueces de la Corte Suprema y por la concurrencia de la ratificación de los jueces de la Corte Suprema con las elecciones al poder legislativo.

En segundo lugar, dentro del continente asiático, la Constitución de Filipinas de 1987 dedica su artículo VIII a lo que denomina "Departamento judicial". Al igual que en el caso japonés es la Corte Suprema de Justicia el más alto Tribunal del país y entre sus facultades la Sección 5 menciona en el apartado 2. a): "Todos los casos en los que la constitucionalidad o validez de un tratado, acuerdo internacional o ejecutivos, ley, decreto presidencial, proclamación, orden, instrucción, ordenanza o reglamento está en cuestión". El apartado 6 le otorga la facultad de: "Nombrar todos los funcionarios y empleados del Poder Judicial, de acuerdo con la Ley de Servicio Civil".

Respecto a su composición la Sección 4 establece: "La Corte Suprema se compondrá de un juez presidente y catorce jueces asociados" y su nombramiento se determina en la Sección 9: "Los miembros del Tribunal Supremo y los jueces de los tribunales inferiores son nombrados por el Presidente de una lista de al menos tres candidatos preferidos por el Consejo de la Judicatura para cada vacante".

El Consejo de la Judicatura viene regulado en la Sección 8. Está compuesto por el Presidente del Tribunal Supremo como Presidente *ex officio*, el Secretario de Justicia y un representante del Congreso como miembros natos, un representante del Colegio de Abogados integrado, un profesor de la ley, un miembro retirado de la Corte Suprema de Justicia y un representante del sector privado. Los miembros titulares del Consejo serán nombrados por el Presidente por un mandato de cuatro años con el consentimiento de la Comisión de Nombramientos. De los miembros nombrados, el representante del Colegio de Abogados integrado servirá durante cuatro años, el profesor de derecho durante tres años, el miembro retirado de la Corte Suprema de Justicia durante dos años y el representante del sector privado por un año.

El Consejo tendrá la función principal de recomendar nombramientos a la judicatura. Puede ejercer las demás funciones y atribuciones que el Tribunal Supremo le asigne.

Por último, merece destacarse la Sección 3 que dispone: "El Poder Judicial gozará de autonomía fiscal. Los créditos para el Poder Judicial no pueden ser reducidos por la legislatura por debajo de la cantidad consignada para el año anterior y, una vez aprobada, será lanzado de forma automática y regularmente". Esto supone, desde el plano objetivo un avance importante para la autonomía judicial, al tener que respetar el poder legislativo el límite establecido en dicho precepto constitucional.

CAPÍTULO V

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Tras cruzar el gran desierto de la historia, la regulación actual y la de nuestro entorno más próximo y lejano en relación a la autonomía judicial - si todavía no hemos desfallecido ó estamos en condiciones de intentar delimitar conceptualmente que es eso a lo que nos hemos referido en innumerables ocasiones, sin la precisión de un relojero suizo, pero con las herramientas de la práctica y el criterio finalista que impregna todo lo tratado anteriormente.

No olvidemos que estamos ante un concepto jurídico indeterminado, con las consecuencias que ello conlleva para las personas no doctas en la materia, es decir, la ininteligibilidad del lenguaje jurídico, por una parte, y la enorme amplitud de términos como autonomía y justicia, por otra parte, de cuya simbiosis pretendemos articular un concepto nuevo ó jurídicamente hablando ó como es la autonomía judicial.

5.1. Concepto de Justicia.

Océanos llenos de libros, textos, diccionarios, enciclopedias, artículos, estudios, análisis, tesis, etc. se han escrito so pretexto de definir qué es la Justicia. Sin adentrarnos en las profundidades de dichos océanos, navegaremos con el viento en empopada, los cabos tensos y el timón firme con dirección a nuestra Ítaca particular: la autonomía judicial.

Nosotros simplemente nos limitaremos a observar los diversos ángulos o caras que el concepto de justicia plantea, ya que sólo el intento de definir el mismo podría ser el trabajo de toda una eternidad. Bajo esta convención o acuerdo, nos aproximaremos al concepto de la justicia en la doctrina, como valor superior, como derecho fundamental, como organización y desde un punto de vista práctico y teleológico.

5.1.1. La Justicia en la doctrina.

Respecto a la pregunta ¿Qué es la Justicia? podría afirmarse, que ha hecho correr ríos de tinta y aún espera la respuesta que satisfaga a todos. Porque definiciones de justicia las

hubo, las hay y las habrá. Desde la romana del Digesto *ōconstans ac perpetua voluntas ius suum cuique tribundiō* òla constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, pasando por la de Dante *ōhominis ad hominen proportio*, a la justicia entendida como mera imparcialidad, o como trato equitativo, o como reparación de pasados desafuerosí ⁴⁶³.

Ninguna otra cuestión se ha debatido tan apasionadamente, ninguna cuestión ha hecho derramar tanta sangre y tantas lágrimas, ninguna otra cuestión ha sido objeto de tanta reflexión para los pensadores más ilustres, de Platón a Kant. Y, sin embargo, la pregunta sigue sin respuesta⁴⁶⁴.

Las palabras con que los antiguos griegos designaban el derecho eran *ōthemisō* y *ōdikeō*, pero ambas tienen raíces y significados distintos. *ōThemisō* viene del sánscrito *ōdhamanō* (ley, cerco, lugar). *ōDhamanō* es lo establecido. Lo mismo que *ōdhamanō* es la ley o disposición relativa a la casa y a la familia en el orden general establecido por los dioses, *ōthemisō* designa el derecho familiar de origen divino y se opone a *ōdikeō*, que es el derecho interfamiliar o derecho de la tribu. La *ōthemisō* es, pues, un decreto de carácter sagrado, ya que era revelada a los reyes o *ōbasileisō* (que eran también administradores de justicia) por los dioses a través de sueños y oráculos, y no estaba escrita. Además de reflejar un derecho familiar, la *ōthemisō* tenía un carácter aristocrático y no era controlable por el pueblo. *ōDikeō*, sin embargo, procede de la raíz *ōdeik-ō*, base del sánscrito *ōdis-ō* (dirección), del griego *ōdeiknymiō* (mostrar) y del latino *ōdicoō* (decir). Mostrar con la palabra es lo que hace el juez y mostrar lo que debe ser es lo que hacen el juez y el legislador. En este sentido, *ōdikeō* significa la justicia. *ōDikaiō* eran las sentencias de los jueces, las fórmulas de derecho que los jueces conservan y aplican. Dike evolucionó en el sentido de oponerse a la fuerza y se convirtió en una virtud, el que posee esta virtud es *ōdikaiosō* (justo)⁴⁶⁵.

Los pitagóricos elaboraron una definición de la *justicia* en el marco de su teoría de los números. Concebían la virtud de la justicia como una igualdad perfecta y por eso la representaban como un número elevado al cuadrado. El 4 y el 9, que son los cuadrados de los dos primeros números par e impar (el 2 y el 3) eran su símbolo. La definición de justicia era *ōlo igual por lo igualō*. El propio Aristóteles nos recuerda también que los pitagóricos *ōdefinían* simplemente la justicia como reciprocidad, y aunque critica la simplicidad de esta

⁴⁶³ S. SÁNCHEZ GONZÁLEZ y P. MELLADO PRADO, *Organización del Estado Central y Justicia Constitucional*, Madrid: Ramón Areces, S.A. 2004, pág. 199.

⁴⁶⁴ H. KELSEN, *¿Qué es Justicia?* Barcelona: Ariel, 2001, pág. 35.

⁴⁶⁵ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *Historia de la Filosofía del Derecho Clásica y Moderna*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, págs. 29 y 30.

definición, la utiliza como base para dar su propia versión de la justicia como igualdad en diversos grados y maneras⁴⁶⁶.

Sócrates concibe la *justicia* de dos maneras, estrechamente relacionadas: 1) En un sentido *moral*. La justicia es un bien para el alma, perfecciona al alma y produce felicidad. También en *Gorgias*, 477 c, dice: «la injusticia es un mal del alma». Lo bueno y lo justo coinciden. «El bien, la honestidad y la justicia son una misma cosa» afirma. Es injusto hacer el mal y también el devolver injusticia por injusticia. Por tanto, el concepto de justicia, además de ser un concepto moral, tiene un valor absoluto: la justicia es hacer el bien, no depende de las circunstancias. 2) En un sentido *jurídico*. La justicia consiste en respetar y cumplir las leyes de la ciudad. Sócrates también da una definición teórica de la misma: «Yo digo que la justicia consiste en hacer aquello que es legal». A continuación afirma que «lo legal y lo justo son la misma cosa»⁴⁶⁷.

La justicia, era, según la vieja y sabia definición de Platón en sus Diálogos sobre «la República», el fundamento, el único objetivo de la labor de gobierno de una comunidad. En consecuencia, la justicia es la culminación de la Teoría del Estado que Platón formula en «la República». La concepción platónica de la justicia, impregnada hasta en sus últimos poros de contenido moral, es probablemente una definición poco jurídica, pero la primera que vislumbra que justicia es «dar a cada uno lo suyo»⁴⁶⁸.

El concepto de justicia en Platón podríamos sintetizarlo en una breve fórmula: la justicia consiste en realizar el principio de identidad. Dicho con las palabras de Platón: «La posesión y la práctica de lo que a cada uno es *propio* será reconocida como justicia»⁴⁶⁹.

Aristóteles concede un significado a la justicia según la concepción moral, es la justicia *total o entera* (que algunos llaman «universal»), y otro distinto según la concebían tradicionalmente los agentes del derecho y la política, es la justicia *particular*. Las razones que da Aristóteles para llamar a la justicia la virtud total y perfecta son dos: 1) Porque sirve «para producir y preservar la felicidad y sus elementos para la comunidad política» y también porque «las leyes se refieren a todas las cosas». 2) Porque la justicia sirve para usar la virtud para con otro y no sólo en relación con uno mismo. Por eso dice Aristóteles que es la virtud *perfecta*, aunque no en sentido absoluto, sino sólo en relación a otro, porque perfecciona a un individuo distinto del que la posee. La justicia particular puede ser de dos clases, según dos diversas maneras de concebir la igualdad: *justicia distributiva* y *justicia correctiva*: 1) La

⁴⁶⁶ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 42.

⁴⁶⁷ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.* págs. 66 y 67.

⁴⁶⁸ O. ALZAGA VILLAAMIL, *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Madrid: Ediciones del foro, 1978, págs. 712 y 713.

⁴⁶⁹ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *Historia de la Filosofía del Derecho Clásica y Moderna*, cit. en n° 465, pág. 86.

justicia *distributiva* es aquella que reparte los bienes según un concepto proporcional de la igualdad, es decir, la que da a cada uno lo que le corresponde en mayor o menor medida, según sus méritos. 2) La justicia *correctiva* se llama también *rectificadora* y *sinlagmática*, porque se refiere a las relaciones de cambio o modos de trato. La justicia en las relaciones interpersonales consiste también en mantener la igualdad, pero ahora se trata de una igualdad de tipo *aritmético*. Es decir, no se tiene en cuenta el desigual valor o mérito de las personas. Aristóteles hace referencia a una nueva clase de justicia, que él llama *retributiva proporcionada*. Aristóteles perfecciona el concepto de reciprocidad, moderándolo con el de igualdad proporcionada, y crea así una tercera especie de justicia particular. Finalmente, recapitula y nos ofrece un concepto de esta virtud, válido para todas sus clases. Dicho concepto tiene su núcleo en la idea de lo *propio* o lo *apropiado*, no muy lejos de la concepción platónica, aunque con un sentido más jurídico y menos ético. La virtud de la justicia consiste en que cada uno posea lo que le pertenece y entregue a los demás lo que les pertenece, bien sea por méritos (distributiva), bien porque les ha sido arrebatado (correctiva), bien por razones de intercambio (retributiva), y viceversa: hacer que entreguen lo que no les pertenece, y todo ello según la ley (justicia total). Por todo ello, la justicia es una especie de término medio, porque es un medio y la injusticia son los extremos⁴⁷⁰.

En la época romana, Cicerón su orador más ilustre se refiere a la justicia como la virtud superior o perfecta, ñesta sola virtud ó dice ó es la reina y señora de todas las virtudesö. En la justicia ñreside el máximo esplendor de la virtud y por ella los hombres son llamados buenosö. La justicia es la virtud que regula las relaciones entre los individuos y, más concretamente, la que consiste en dar a cada uno lo suyo: ñPorque es propio del hombre bueno y justo dar a cada uno también lo que se mereceö⁴⁷¹.

La ciencia jurídica era para sus cultivadores en Roma la síntesis de toda sabiduría, de lo que hoy llamaríamos el saber humano. En ella estaba representada la ética, la política, el derecho, la retórica, la teología y todas las disciplinas relacionadas con este saber. Así se desprende de la definición de Ulpiano: ñLa Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas humanas y divinas, ciencia de lo justo y de lo injustoö. El capítulo primero del *Digesto* trata ñde la justicia y el derechoö en general y de él podemos extraer algunas definiciones sobre conceptos fundamentales. La *justicia* es definida, según las palabras de Ulpiano, como ñla voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derechoö; una definición que se remonta,

⁴⁷⁰ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 103-108.

⁴⁷¹ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 148.

como vimos, a la antigua literatura griega y que es incorporada por Aristóteles a la tradición iusfilosófica⁴⁷².

En el pensamiento hebreo la voluntad tenía un papel fundamental. La *ley* (ōToráhö) era para ellos el eje de su vida religiosa, política y social, hasta el punto de que llegaban a identificar la vida moral con la observancia estricta de la ley, cayendo en un legalismo extremo. La causa de ello estaba en la propia religión judía. En primer lugar, el Dios de Israel representaba ante todo la *fuerza*, la omnipotencia, era el Dios de los ejércitos. La fuerza es una cualidad cuyo ejercicio tiene su asiento en la facultad volitiva. Por eso, Dios impone la ley a su pueblo y le exige obediencia a la misma, sin apelar a motivos racionales ni a la bondad de su contenido. En segundo lugar, el cumplimiento de la ley dada por Dios a Moisés tiene una contrapartida para el pueblo judío, que es la consecución de un gran premio: la tierra prometida. Esta promesa del propio Yahvé convierte la relación entre Él y su pueblo a través de la ley en un *pacto*. El pacto es la unión de dos voluntades, unión que queda reflejada en una norma. En ambos sentidos, pues, la *voluntad* y su expresión, que es la *ley*, están presentes en el centro de la religión y del pensamiento judío. El voluntarismo se acentuó aún más después del destierro de Babilonia, cuando la idea mesiánica arraiga con fuerza entre los judíos. A partir de entonces, todos los esfuerzos de la religión se centran en preparar al individuo para la salvación prometida. La *justicia* consiste ahora en observar la ley para alcanzar el perfeccionamiento individual: una idea que tiene un cierto paralelismo con lo que ocurre en la vida moral de otros pueblos (por ejemplo, Grecia) y que será el precedente del concepto de *santidad* del cristianismo⁴⁷³.

El cristianismo es una religión, no una filosofía. Sin embargo, durante más de diez siglos (durante el fin de la antigüedad y toda la Edad Media) la filosofía hecha en Occidente se ha denominado òfilosofía cristianaö. A pesar de seguir el camino trazado por los griegos, el pensamiento durante estos siglos tenía como presupuesto la fe en la revelación cristiana. Las ideas forjadas durante este período han pervivido, además, en la filosofía moderna, que es, por tanto, heredera de Grecia y del cristianismo, que ha aportado nuevas ideas a la historia de la filosofía general y del derecho.

Desde el ámbito religioso que le es propio, el cristianismo aporta algunas ideas nuevas e importantes a la filosofía. De ellas, las que atañen más directamente al pensamiento jurídico son:

1) El concepto de Dios *creador*, que hace el mundo de la nada y se distingue perfectamente, como Ser supremo, de la naturaleza que es obra suya.

⁴⁷² J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 156 y 157.

⁴⁷³ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 162.

2) El concepto de un Dios *personal*, que envía a su Hijo a la tierra y hace de los hombres todos hijos de Dios. De aquí deriva el concepto de *dignidad* de la persona como criatura divina y la igualdad de los hombres como hermanos de un mismo padre.

3) La idea de *libertad*, relacionada con el concepto de voluntad, procedente del judaísmo, pero a la que el pensamiento cristiano dota de una fuerza sin precedentes. Tras la redención de Cristo, que sana al hombre del pecado original, éste dispone de la gracia divina, pero tiene que responder con sus obras para alcanzar la salvación. La responsabilidad, que nace del uso de la libertad, se hace enorme, ya que el destino eterno de cada hombre depende de su libre albedrío.

4) El *pecado original* y la redención de Cristo plantean problemas a la concepción del *derecho natural* por parte de la filosofía cristiana. Ésta distingue dos clases de naturaleza humana: la anterior a la caída y la posterior. La ley natural sólo podía tener efecto en el primer estado de naturaleza del hombre, pues en él sus facultades no estaban corrompidas y, por tanto, podía conocer el bien y el mal, es decir, los dictados de dicha ley. En cuanto a la fase posterior a la caída, las opiniones se dividirán a lo largo de la historia. Unos autores consideran que el pecado original corrompió totalmente la naturaleza humana y, por tanto, ésta no puede ser la sede o el criterio del derecho natural; la ley natural no se obtiene de la naturaleza humana por deducción racional, sino que es directamente implantada por la voluntad divina. Esto llevará a posturas *voluntaristas*, que serán defendidas sobre todo por autores protestantes. Otros, sin embargo, piensan que la naturaleza humana quedó sólo herida por el pecado de Adán y que, descontados estos efectos, la naturaleza humana, esencialmente buena por ser obra divina, es la base de la ley y el derecho natural. Los principios de este derecho se deducen por vía racional de los caracteres naturales del hombre. Esto lleva a posturas *intelectualistas*, defendidas sobre todo por los católicos en su momento.

Tanto los textos evangélicos como los del Apóstol Pablo, que constituyen la mayor parte del Nuevo Testamento, se sitúan en una posición que podríamos llamar *antilegalista* y superadora del orden natural y meramente jurídico. Por parte de Jesús, son famosas sus diatribas contra los fariseos, que se caracterizaban por el cumplimiento literal y meticuloso de la ley de Moisés. Por otro lado, el concepto de justicia que se emplea en los Evangelios es el de *perfección* religiosa y moral del individuo, no el concepto jurídico de igualdad en una relación intersubjetiva. Finalmente, la llamada de Jesús es siempre ir más allá de la ley, cumpliéndola, pero también superándola por un orden superior. Lo natural se perfecciona en

lo sobrenatural; el derecho y la ley hay que cumplirlos, pero más perfecto que eso es el amor a Dios y al prójimo⁴⁷⁴.

La primera alusión a la idea de la ley natural en el pensamiento cristiano es la que hace San Pablo en el capítulo II de la *Epístola a los Romanos*, versículos 14 y 15, que Truyol considera como ñla carta magna del iusnaturalismo cristianoö, es decir, su momento fundacional o punto de arranque. El pasaje en cuestión dice así: ñPues cuando los gentiles, que no tienen ley, guiados por la naturaleza obran los dictámenes de la ley, éstos, sin tener ley, para sí mismos son ley; como quienes muestran tener la obra de la ley escrita en sus corazones, por cuanto su conciencia da justamente testimonio y sus pensamientos, litigando unos con otros, ora acusan, ora también defiendenö. San Pablo, después de unas iniciales experiencias apostólicas entre los judíos, decidió dirigir su atención a la evangelización de los gentiles, para quienes halló siempre más disculpa que para aquéllos, puesto que conocían la ley de Dios. Con esta afirmación comienza el pasaje transcrito: los gentiles ñno tienen leyö, a ellos no ha llegado la Revelación ni, por consiguiente, conocen los preceptos mosaicos, a pesar de lo cual pueden también llegar a cumplir la voluntad divina siguiendo los dictámenes de aquella ley cuando actúan ñguiados por la naturalezaö. En la naturaleza está, pues, inscrita la misma ley que Dios quiso revelar a través, primero, del Decálogo y, después, del Evangelio. Por eso puede decir San Pablo, con expresión elegante, que los gentiles ó como todos los hombres, puesto que habla de ñnaturalezaö ó ñpara sí mismos son leyö, insistiendo en la idea al afirmar que ñmuestran tener la obra de la ley escrita en sus corazonesö⁴⁷⁵.

La teoría de la ley natural de San Agustín no puede exponerse aisladamente, sino ensamblada en la doctrina general de la ley, que él traza por primera vez de modo pleno en el pensamiento cristiano; en ella se nos aparece la ley natural íntimamente conectada con la ley eterna, por un lado, y con la ley positiva, por el otro, constituyendo esta trilogía de leyes un conjunto coherente. Para el pensamiento cristiano, el Universo procede de la actividad creadora de Dios, pero en el conjunto de las criaturas que lo integran resplandece un orden; se trata de una visión teleológica o finalista del Universo, en la que todas y cada una de las cosas tienden a su propio fin, fijado por el Creador. Pues bien, a ese principio que preside y da sentido al orden universal es a lo que San Agustín y tras él, la concepción clásica denomina *ley eterna*. Es *ley* porque se trata de un principio ordenador; es *eterna* puesto que es el plan con arreglo al cual Dios realiza la creación y, por lo mismo, tiene necesariamente que existir en la mente divina previamente al acto creador. En cuanto a la *ley natural*, San Agustín la enlaza directamente con la noción de ley eterna. Si ésta ha sido impresa por Dios en las cosas,

⁴⁷⁴ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.* págs. 163-165.

⁴⁷⁵ A. FERNÁNDEZ-GALIANO, *Derecho Natural*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 1991, págs. 145 y 146.

se hallará también en la naturaleza humana, que es una naturaleza racional y, por ello, capaz de descubrir en sí misma la presencia de la ley eterna. Con arreglo a esta tesis, la ley natural no es, pues, algo esencialmente distinto de la ley eterna, sino ésta misma en cuanto afectante al hombre que, por su condición de racional, es capaz de conocerla y dar cuenta de su presencia en la propia naturaleza humana. La teoría de la ley se cierra en San Agustín con la *positiva*, que, como las otras dos, se vincula a Dios, aunque de modo mediato; así como Él es el autor de la ley eterna y, a su vez, la natural es manifestación de aquélla en el hombre, las normas positivas han de estar fundamentadas en la ley natural. La misión del legislador, al promulgar sus normas, no estriba sino en prohibir todo aquello que òperturbe el orden naturalö y ordenar, en cambio, toda conducta que favorezca dicho orden⁴⁷⁶.

El concepto de *justicia* tiene en San Agustín el doble significado que había adquirido ya en la tradición filosófica, desde Platón: por un lado, es una *virtud moral*; por otro, es el *principio definitorio del derecho* o la regla de las relaciones intersubjetivas. La justicia en el primer sentido se identifica con la perfección y no hay perfección mayor que la divina. Por tanto, la justicia es Dios: òCiertamente, el Dios supremo es la verdadera justicia o, lo que es lo mismo, el Dios verdadero es la justicia sumaö. Dicho esto, la justicia auténtica sólo puede nacer de la voluntad de Dios y, por tanto, ella está presente, como en su fuente, en la ley eterna. Desde ahí, por la gracia divina, se transmite a la voluntad del hombre y éste, por tanto, la halla en su interior. La justicia en el caso del hombre consistirá en amar al verdadero y supremo Bien, amar a Dios mismo, que es lo que ordena la ley. La justicia, pues, es la perfección del hombre, la virtud universal en cuanto principio de armonía del alma humana. De este primer sentido se pasa, casi sin solución de continuidad, al segundo: òLa justicia es la virtud según la cual se da a cada uno lo suyo. Pero ¿qué clase de justicia es la de aquel hombre que aparta al propio hombre de Dios y lo somete a los inmundos demonios? ¿Puede llamarse a esto el dar a cada uno lo suyo?ö. En efecto, siendo el hombre criatura de Dios, no hay mayor injusticia que el sustraerse al señorío del auténtico y supremo dueño. Por tanto, San Agustín relaciona estrechamente el segundo sentido con el primero. Pero, siguiendo con este segundo sentido, el hombre, además de dar a Dios lo que es suyo, debe cumplir también sus deberes para con los demás hombres; es decir, la justicia es el criterio que regula la conducta de los individuos en sus relaciones mutuas. Y si ampliamos aún más este concepto de la intersubjetividad hasta abarcar al conjunto de una sociedad concreta, la justicia se

⁴⁷⁶ A. FERNÁNDEZ-GALIANO, *op. cit.*, págs. 149-152.

muestra entonces como principio político, convirtiéndose así en el núcleo esencial del concepto de pueblo y de Estado⁴⁷⁷.

Santo Tomás dedica al tema de la justicia el tratado más amplio de todos los que tratan de las virtudes, que son siete en total. Dentro de él, primero habla del derecho, que es el objeto de la justicia, y después define la virtud de la justicia propiamente. Santo Tomás analiza la definición dada en el *Digesto*: «Justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho» y acepta la segunda parte, pero no la primera. La justicia no es *voluntad*, pues la justicia siempre es buena y la voluntad a veces es buena y a veces es mala e incluso perversa. Por eso la justicia no es voluntad, sino, como dice Aristóteles, un *hábito*. La definición de Santo Tomás queda de la siguiente manera: «La justicia es el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho». El Aquinate se sitúa, como es lógico, en la línea seguida por Aristóteles para elaborar el concepto de justicia. Este filósofo, junto con Cicerón y los pensadores romanos, consideraban que, aparte de la *igualdad*, la *intersubjetividad* o la relación con el otro era una nota esencial de la justicia. Frente a eso, Platón y luego algunos escritores cristianos, como San Pablo y San Agustín, habían defendido un concepto de justicia entendido como *perfección* y, por tanto, la justicia podía darse en una persona sola, sin relación a otro⁴⁷⁸.

Así como Dios nuestro señor es principio, medio y fin de todas las cosas, así también es infinitamente bueno, sabio y justo, y en la Escritura Santa se llama Fuente y Sol de Justicia. Por eso dice nuestro Código Español de las Partidas, que después que Dios hizo por su gran saber todas las cosas, mantuvo a cada uno en su estado, mostrando en esto su gran bondad y Justicia, y en qué manera la deben mantener aquéllos que la han de hacer en la tierra»⁴⁷⁹.

De nuevo, y siguiendo la autoridad de las Partidas y de Castillo de Bovadilla, dice que la Justicia es, por ejemplo: «muestra de la vida, estirpadora de los vicios, origen de la paz del estado, defensa de la Patria, inmunidad del vulgo, fortaleza de las gentes, medicina de los males, júbilo de los vasallos, templanza del agre, serenidad del mar, fertilidad de la tierra, consuelo de los pobres, herencia de los hijosí ö, etcétera⁴⁸⁰.

La transformación operada por Ockham en el terreno de las ideas jurídicas es tan revolucionaria como sus innovaciones en el campo de la metafísica. En primer lugar, sustituye la concepción intelectualista de la ley por otra de corte voluntarista: toda ley moral y

⁴⁷⁷ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *Historia de la Filosofía del Derecho Clásica y Moderna*, cit. en nº 465, págs. 173 y 174.

⁴⁷⁸ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 195.

⁴⁷⁹ L. GUARDIOLA Y SÁEZ, *El corregidor perfecto y juez exactamente dotado de las calidades necesarias y convenientes para el buen gobierno económico y político de los pueblos y la más recta administración de Justicia en ellos*, Madrid, 1785, págs. 1-2.

⁴⁸⁰ L. GUARDIOLA Y SÁEZ, *op. cit.*, pág. 17.

todo derecho proceden de la voluntad divina o humana. En segundo lugar, identifica la ley natural con la ley divina, reconduciendo ambas a su origen, que es la voluntad de Dios. En tercer lugar, dentro del campo del derecho, establece la dualidad de derecho objetivo (o norma) y derecho subjetivo (o facultad), haciendo ambos términos correlativos; sin embargo, no realiza aún una separación tajante entre moral y derecho. En cuarto lugar, abre para el hombre una vía de acceso al conocimiento del derecho natural a través de la recta razón, impuesta por la propia voluntad divina; de esta manera, en el amplio campo del gobierno temporal, y del derecho positivo existe un criterio de razón que ha de regir las actuaciones del poder político y que permite a éste evitar las intromisiones del poder del Papa y de la jerarquía eclesiástica. En resumen, mientras reduce el ámbito de la ley natural o divina, amplía enormemente el ámbito del derecho positivo humano⁴⁸¹.

Francisco de Vitoria, dominico, llamado el creador del derecho internacional, escribió un comentario a la *Secunda Secundae* de Santo Tomás, en el que expone la doctrina sobre la justicia, trata de esta virtud en cuanto objeto del derecho, y señala como su carácter fundamental la alteridad. Lo justo es dar a cada uno lo suyo, sin que haya que tener en cuenta el agente o la situación. Según él, el derecho natural es como una fuerza innata en nosotros y no depende de ninguna voluntad humana, sino que es necesario, y puede ser conocido con las fuerzas de la razón, con tal que no se oponga ningún obstáculo, como puede ser una mala costumbre, o la desorientación en el estudio y la educación. Y concluye que tal derecho no podría ser suprimido sin la autoridad divina. La justicia fue su mayor preocupación, dado que solamente en ella se cumple el bien común de la sociedad, que es la causa final por la que se han congregado en ella los individuos y la única que puede dar sentido a la convivencia política.

En la obra de Grocio se encuentran, más claramente que en los autores anteriores, las ideas que han de conformar la doctrina del derecho natural durante los dos siglos siguientes. Sus principales tesis son: a) La *naturaleza humana* racional y sociable es el fundamento de las obligaciones morales y jurídicas. Se impone, pues, un análisis de los rasgos esenciales de dicha naturaleza para conocer aquellas obligaciones. b) Los preceptos del *derecho natural* son deducidos directamente de estos rasgos esenciales de la naturaleza humana, utilizando para ello un método lógico-deductivo o geométrico. c) Estos preceptos objetivos y los derechos subjetivos contenidos en ellos son la base sobre la cual ha de construirse la obligación política y jurídica, es decir, son el fundamento racional del poder del Estado y del *derecho positivo*. Sólo así aquel poder puede estar legitimado. Esta doctrina se articulará más claramente en los

⁴⁸¹ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *Historia de la Filosofía del Derecho Clásica y Moderna*, cit. en n° 465, pág. 222.

autores políticos (Hobbes, Locke, Rousseau) como teoría del pacto social, con sus tres fases conocidas: estado de naturaleza, pacto social y estado social o civil. Pero también los juristas como Grocio y Pufendorf asumen un esquema similar, sólo que en Grocio no podemos hablar propiamente de un estado de naturaleza, ya que él partía de la sociabilidad natural de los hombres⁴⁸².

Hobbes identifica la ley natural con la recta razón de cada individuo, entendiendo ésta, no como facultad infalible, sino como el acto de razonar. Y da la siguiente definición: «La ley natural es lo que dicta la recta razón en cuanto a lo que se debe hacer u omitir para conservar, tanto como nos sea posible, la vida y los miembros durante largo tiempo». La primera ley natural consta de dos partes: 1) Todo hombre debe esforzarse por buscar la paz en la medida en que espere obtenerla; ésta es la *ley fundamental*, porque todas las demás derivan de ella. 2) Cuando el hombre no puede obtener la paz, puede buscar y usar todos los medios necesarios para la guerra; ésta es la suma del derecho natural. Las demás leyes naturales se deducen de la ley fundamental en su primera parte y, por consiguiente, son sucesivas limitaciones de la libertad absoluta que el derecho natural atribuía al individuo. Son medidas racionales que operan contra el estado de naturaleza. Por eso, la *segunda ley* establece que todo hombre debe estar dispuesto, si otros hombres también lo están, a renunciar a su derecho a todas las cosas y se contente con tanta libertad como consentiría él a otros hombres. Lo primero, pues, que hay que hacer es renunciar al derecho natural por parte de cada individuo. Esta renuncia a los propios derechos es la fuente de los conceptos político-jurídicos fundamentales: de la renuncia voluntaria al *derecho* propio nace una *obligación* y, si el individuo no realiza ese *deber*, comete una *injusticia*. La principal forma de renuncia es el *contrato*, que es la mutua transferencia de derechos entre dos o varias personas, es decir, con beneficios recíprocos. La *tercera ley* natural se refiere a la injuria o violación del pacto. Establece que los hombres cumplan los pactos que han celebrado. De esta ley deriva la *justicia*, que consiste en cumplir los pactos, y la *injusticia*, que consiste en no cumplirlos. Cuando no se ha realizado ningún pacto, el hombre no ha transferido ningún derecho; por tanto, sigue teniendo derecho a todo y todas sus acciones son legítimas; no pueden ser ni justas ni injustas. Antes del pacto no existe la justicia ni su contrario. La *cuarta ley* es la de la gratitud: si un hombre recibe un beneficio o gracia de otro, debe esforzarse para que el benefactor no resulte perjudicado por causa de él. La *quinta ley* es la de la deferencia: que cada hombre trate de acomodarse al resto de los hombres. La *sexta ley*, de la misericordia, dice que hay que perdonar a los que se arrepienten de las ofensas realizadas en el pasado. La

⁴⁸² J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.* págs. 261 y 262.

séptima ley ordena que en las venganzas se actúe siempre pensando en el bien futuro y no en el mal pasado. La *octava* ordena no manifestar odio o desprecio hacia los otros. La *novena* es una ley contra el orgullo y manda reconocer a los demás como iguales por naturaleza. La *décima* ley, de la modestia, exige que cada cual conceda a los demás los mismos derechos que reclama para sí. El resto de leyes naturales, siguiendo la lista que expone Hobbes en *Del ciudadano*, que es la más completa, son las siguientes: 11) la equidad o justicia distributiva ejercida por un árbitro, de la cual se deducen todas las que siguen, 12) el uso igual de las cosas comunes, 13) el reparto por sorteo, 14) la primogenitura y la primera posesión como sorteo natural, 15) el salvoconducto para los mediadores de paz, 16) la sumisión al arbitraje, 17) ningún hombre es juez en su propia causa, 18) en el juez no puede haber causas de parcialidad, 19) el uso de testigos para decidir las controversias, 20) el árbitro no puede pactar con las partes y 21) se prohíbe la embriaguez porque ésta altera el buen uso de la razón. Todas las leyes de la naturaleza tienen como fin buscar la paz para conservar al hombre en la vida social. Y todas se resumen, según Hobbes, en el precepto *no hagas a los demás lo que no quisieras que te hicieran a ti*. Sin embargo, es importante señalar el carácter *no jurídico* de dichas leyes. En efecto, éstas tienen carácter moral: a) porque son medidas que propone la razón para determinar lo que sería bueno y malo en la vida social, coordinando los apetitos de todos los individuos; b) porque obligan sólo en el fuero interno, en la intención, pero no siempre obligan en el fuero externo, ya que el hombre no debe cumplirlas si no existe reciprocidad por parte de los otros. La ley natural es la ley moral porque trata del bien y del mal, de la virtud y del vicio. Ahora bien, Hobbes considera que el nombre de *leyes*, dado a estos dictados de la razón por todos los autores, es impropio. Hobbes reserva el nombre de ley en sentido estricto sólo al mandato de quien tiene la autoridad y, por tanto, sostiene que la ley nace de la *voluntad* de quien gobierna, no de la *razón*, ya que ésta la poseen todos los hombres, pero el poder sólo lo poseen algunos hombres. Su posición *voluntarista* es nítida en toda su obra, llegando a expresarla con la conocida fórmula: *«No es la sabiduría sino la autoridad la que hace una ley»*. Consecuente con esta afirmación, Hobbes afirma que sólo en un caso son *leyes* auténticas las leyes de naturaleza cuando éstas aparecen como mandatos expresos dados por Dios en la Sagrada Escritura, ya que Dios es el soberano que tiene el poder sobre todas las cosas. Por eso, la ley natural y moral se llama también ley divina⁴⁸³.

Sistematizando la doctrina del pensador de Malmesbury, adviértanse en ella dos premisas, la maldad del hombre y la necesidad de establecer un orden social; y una consecuencia, el carácter absoluto del Estado y del derecho que de él emana. Estas dos

⁴⁸³ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 295-297.

premisas no pueden conducir sino a un resultado: la necesidad de que el Estado sea lo suficientemente fuerte para sofocar las tendencias de los hombres al mal y garantizar el orden. Ambas funciones las realiza el derecho positivo, que tiene que ser, como el Estado que lo promulga, indiscutible. Es el derecho el que discierne lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo. El *Leviatán* o Dios mortal asume la misión del Dios inmortal. La voluntad del Estado será el único criterio de la moralidad y de la justicia; lo cual tiene una consecuencia importante, y es que las leyes no pueden ser nunca injustas siendo el Estado el supremo definidor de la justicia, pudiendo únicamente calificarse como buenas o malas según sus resultados⁴⁸⁴.

Hume señala que la justicia es una virtud artificial que no nace de un sentimiento universal de la especie humana, sino que se ejerce sólo a partir de una convención previa establecida por los hombres, de ahí que considera que una nota esencial de la justicia es la reciprocidad (como ya había señalado Rousseau), y sin ella la justicia no puede existir. En el *Enquiry* se dice: «Si examinamos las leyes *particulares* por las que la justicia es dirigida, y la propiedad determinada, llegaremos a la misma conclusión. El bien de la humanidad es el único objeto de todas estas leyes y reglas»⁴⁸⁵.

Kant aborda la definición del concepto de *derecho*, partiendo de lo que establecen las leyes vigentes en un lugar y en un tiempo determinados, se puede conocer atendiendo a datos empíricos, o sea, consultando lo que dice la legislación. Pero para saber qué es el *derecho*, o sea. Para definir su concepto, que equivale a lo *justo* como criterio y fundamento de una posible legislación, sólo cabe recurrir a la razón pura. De esta manera se obtiene el concepto de derecho. Todo derecho es correlativo con una obligación y ésta es establecida siempre por una ley moral. Pues bien, el derecho se refiere sólo a las relaciones externas entre personas; más concretamente, a la relación entre los arbitrios de esas personas, y, además se refiere sólo a la forma libre de dichos arbitrios, no a su contenido. De donde nace la siguiente definición: «El *derecho* es el conjunto de las condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad». De esta definición nace otra, el *principio universal* del derecho, que dice así: «Una acción es conforme a derecho (o sea, es justa o recta), cuando por sí misma o por su máxima, permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal». En sentido contrario, sería injusta o contraria a derecho cualquier acción de un individuo que obstaculice la acción libre de cualquier otro, dado ese marco de coexistencia de libertades establecido por

⁴⁸⁴ A. FERNÁNDEZ-GALIANO y B. DE CASTRO CID, *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 1999, págs. 491 y 492.

⁴⁸⁵ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *Historia de la Filosofía del Derecho Clásica y Moderna*, cit. en n. 465, págs. 381 y 382.

el derecho. De dicho principio nace la *ley universal* del derecho, cuya fórmula es: «Obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal». A lo que obliga esta ley es sólo a confirmar mis acciones externas (no mi pensamiento o máxima) con lo que es justo, con el derecho, o sea, con las condiciones establecidas por una ley universal de libertad; mis acciones están así restringidas por la ley y si yo no me someto a esa restricción, otro puede forzarme a hacerlo. Es en este punto donde aparece el rasgo característico de la *legislación jurídica*, lo que la define específicamente frente a cualquier otro conjunto normativo, y especialmente frente a las leyes de la moralidad. El título donde lo expone Kant dice así: «El derecho está ligado a la facultad de coaccionar». Según el principio del derecho antes citado, es justa toda acción que no sea un *obstáculo* a la coexistencia de los arbitrios libres particulares. Por contra, será injusta cualquier acción que sea un obstáculo a dicha coexistencia. Por consiguiente, será justa y conforme a derecho toda *resistencia* que se oponga a los obstáculos que impiden la coexistencia de la libertad. En efecto, esa resistencia tiende a eliminar aquellos obstáculos y a restaurar con ello la justicia. La resistencia aludida es la *coacción* o facultad de obligar por medio de la fuerza⁴⁸⁶.

Kelsen y su Teoría Pura del Derecho es una teoría sobre el derecho positivo, que lo quiere es excluir del conocimiento orientado hacia el derecho, todos aquellos elementos que le son extraños, es por ello que el autor afirma que los acontecimientos fácticos considerados jurídicos tienen dos elementos: el acto perceptible y la significación jurídica, es decir, la significación que ese acontecimiento tiene para el derecho.

Según Kelsen «el derecho es una ordenación normativa del comportamiento humano, es un sistema de normas que regulan el comportamiento», por lo tanto considera a una norma como el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y en especial se autoriza un comportamiento. Un orden es un sistema de normas cuya unidad se basa en que todas las normas tienen el mismo fundamento de validez, que según el autor lo constituye la norma fundante, de la cual se deriva la validez de todas las normas del orden, pues en este presupuesto se encuentra el último fundamento del orden jurídico.

Un orden normativo constituye un sistema social debido a que está en relación con otros hombres pues con sus normas regula el comportamiento humano y además porque la función de todo sistema social es obtener un determinado comportamiento del hombre sujeto a ese orden, es por ello que la moral y el derecho son considerados sistemas sociales. En todo sistema social funciona el principio de retribución, según el cual un determinado

⁴⁸⁶ J. LÓPEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 413 y 414.

comportamiento humano tiene una respuesta que consiste en un premio o una pena, es decir una sanción. Junto a las normas jurídicas existen otras normas que regulan el comportamiento de los hombres llamadas normas sociales, estas normas se pueden abarcar bajo el concepto de moral y a la ética como la disciplina encargada de su conocimiento y descripción, ya que la justicia es una exigencia de la moral, la relación que se establece entre el derecho y la moral es la relación entre derecho y justicia.

Se ha tratado de hacer una diferencia entre la moral y el derecho, afirmando que la primera regula conductas internas mientras que el derecho regula conductas externas, pero esta distinción no es satisfactoria porque tanto el derecho como la moral determinan ambos tipos de conductas. Sólo podemos reconocer una diferencia entre el derecho y la moral en cuanto a cómo ellos obligan o prohíben una determinada conducta humana. Pues mientras que el derecho como orden coactivo puede establecer sanciones a la conducta opuesta de lo establecida en la norma, la moral como orden social reduce sus sanciones a la aprobación o desaprobación de la conducta del individuo.

Kelsen separa el derecho de la moral, pues según este autor, ñla validez de un orden jurídico positivo es independiente de su correspondencia o su no correspondencia con cierto sistema moralö. Además el autor afirma que una justificación del derecho por parte de la moral es inaceptable porque no existe una única moral, una moral absoluta, sino numerosos sistemas morales que muchas veces son contradictorios; por tanto la ciencia jurídica que sólo tiene que conocer y describir el derecho no tiene por qué justificarlo ni con una moral absoluta ni con una moral relativa⁴⁸⁷.

Respecto de la Ciencia del Derecho en general y en concreto de la Filosofía del Derecho, tras la Segunda Guerra Mundial se puede constatar un hecho desconocido para prácticamente cualquier otra época anterior, cuál es la coexistencia del positivismo jurídico más ñsofisticadoö formulado hasta ese momento (el iuspositivismo después calificado de ñformalistaö o ñnormativistaö elaborado por H. Kelsen y expuesto en su *Teoría pura del Derecho*) con corrientes iusnaturalistas ó o neiusnaturalistas ó que alcanzan un arraigo práctico como no habían tenido desde el final del siglo XVIII con el iusnaturalismo racionalista y la fundamentación de los derechos naturales. Desde el punto de vista de los ordenamientos jurídicos, este periodo inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial se caracteriza por dos factores: primero, porque es la época del desarrollo del constitucionalismo contemporáneo, es decir, que es el momento en el que en Europa se redactan y promulgan los textos constitucionales de mayor repercusión en toda la historia del

⁴⁸⁷ *Monografías.com>Derecho, ñAnálisis de la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsenö.*

constitucionalismo comparado; y, segundo, porque tanto las corrientes iusnaturalistas como las positivistas a que acabamos de hacer alusión conviven por primera vez simultáneamente, lo que lleva a que en la práctica se desarrollen al mismo tiempo, y como contraposición unas de otras, diversas teorías aplicables a la creación, fundamentación y determinación de lo que se entienda que deba ser el contenido del ordenamiento jurídico.

Inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, el positivismo formalista kelseniano fue atacado y fuertemente criticado al entenderse que ó voluntaria y conscientemente o no ó había colaborado en la fundamentación desde el punto de vista jurídico de la forma que el ejercicio del poder había adoptado en los regímenes totalitarios nacional-socialista y fascista, al haber defendido (a través de la descripción del Derecho que hace tomando en consideración únicamente sus presupuestos formales) la absoluta libertad del legislador a la hora de establecer los contenidos articulados a través de normas jurídicas y haber rechazado frontalmente la normatividad *dual* que tradicionalmente venía propugnando el iusnaturalismo. Frente a esta posición del positivismo jurídico, la reacción iusnaturalista fue, superando puntos de vista defendidos con anterioridad, la defensa de la introducción de límites materiales en los ordenamientos jurídicos positivos a través de los textos constitucionales que jerárquicamente se situaban en la cúspide de estos ordenamientos, de tal modo que ante la indefensión en que se entiende que el iuspositivismo había dejado a los ciudadanos frente al ejercicio totalitario del poder político al haber eliminado todo tipo de elemento o de criterio valorativo respecto del Derecho, las distintas corrientes iuspositivistas lo que pretenden es que los textos constitucionales introduzcan en su articulado criterios valorativos determinantes del contenido del ordenamiento, de tal forma que en todo momento se pueda comparar dicho contenido con tales criterios para eliminar o impedir la creación de normas contrarias a los mismos, siendo éste un resultado que en todo caso habría quedado imposibilitado si el análisis se hubiera centrado exclusivamente en los aspectos formales de dichas normas.

Estos límites materiales a que nos venimos refiriendo se introducen en los textos constitucionales básicamente a través de dos tipos de conceptos: en primer lugar, a través de la consolidación y generalización de la positivación de los que serán conocidos ó y òredenadosò ó como òderechos humanosò o òderechos fundamentalesò, que dejan de ser considerados como *derechos naturales* para transformarse en derechos subjetivos cuya operatividad depende en buena medida de su reconocimiento *positivo* y garantía efectiva tanto en el plano internacional como en el ordenamiento interno; y, en segundo lugar, a través de los principios del ordenamiento ó o ògenerales del Derechoò ó y lo que a la vista de textos

como la CE hoy podemos denominar los valores superiores del ordenamiento. Lógicamente, en este último grupo, materialmente no es necesario *inventar* ningún concepto nuevo, pues todos son ya *clásicos* en la historia del pensamiento jurídico: la libertad, la igualdad, la democracia, el pluralismo⁴⁸⁸ aunque sí es posible constatar que de entre todos esos conceptos clásicos este es el momento en el que uno de ellos se erige como el valor o el principio cuya garantía y desarrollo efectivo se considerará indispensable respecto de cualquier ordenamiento que pretenda que le sea reconocida una mínima legitimidad: la justicia⁴⁸⁸.

Actualmente, desde la perspectiva que nos permite el situarnos en el final del siglo XX y la observación de textos constitucionales bastante posteriores a los que surgieron inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, como el portugués de 1976 y sobre todo el español de 1978, podemos afirmar que, en lo relativo a la justicia, tanto el neocontractualismo de Rawls y su *Teoría de la justicia* como las posiciones que respecto del ordenamiento jurídico positivo han manifestado autores como Dworkin o Alexy han sido las posiciones más influyentes, no debiéndose olvidar que sobre todo la primera se elabora con un fin tan determinado como es el de ofrecer una teoría de la justicia alternativa a la que se había generalizado principalmente en el mundo del Derecho anglosajón, aunque también en Europa, de la mano del liberalismo o, mejor, del neoliberalismo -, que no era otra sino el utilitarismo conceptualmente más refinado o sofisticado.

En todo caso, lo que este iusnaturalismo contemporáneo propugna en lo relativo a la justicia es que ésta es un elemento que facilita el proceso que culmina en la justificación o fundamentación del ordenamiento jurídico positivo, o, si se prefiere del Derecho, desde una perspectiva que podríamos denominar interna (en el sentido de que entienden que es posible determinar de modo objetivo que la justicia es uno de los factores que permiten dotar al concepto de Derecho de todo su sentido, entendiendo que el Derecho que pudiera ser calificado como injusto ó es decir, que no se ajusta al *canon* de justicia objetivo ó, no es auténtico Derecho, aunque formalmente aparezca como tal. Es más, conforme a esta perspectiva, más que un elemento que facilitaría la justificación y fundamentación del ordenamiento jurídico positivo, la justicia sería el elemento que lo justifica y fundamenta efectiva y prácticamente. Por último, respecto de estas posiciones neoiusnaturalistas se ha de señalar un dato común a casi todas ellas, que no es otro sino el papel que expresa o tácitamente todas hacen desempeñar al poder judicial en la dotación o atribución de contenido a la justicia, seguramente influidas por el protagonismo que tradicionalmente vienen

⁴⁸⁸ J. J. SANTAMARÍA IBEAS, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 1997, págs. 242-244.

desempeñando los órganos jurisdiccionales en los sistemas jurídicos de los que proceden y merced al cual transfieren la función de descubrir e interpretar el Derecho natural a órganos concretos con competencias específicas, obteniendo una interpretación-aplicación del Derecho positivo que necesariamente habrá de ser conforme con este nuevo concepto de Derecho natural.

Respecto de la visión de la justicia desde el iuspositivismo anterior a la CE de 1978, son varias las posiciones que resultan reseñables, todas ellas íntimamente relacionadas con la *Teoría pura* Kelseniana pero también matizadoras o reinterpretadoras del iuspositivismo normativista tras las fuertes críticas de que éste fue objeto en virtud de su instrumentalización política por parte de los regímenes totalitarios. Dentro de esta perspectiva debe ser incluida sobre todo la que ha sido seguramente la más fuerte teoría sobre la justicia, puesta en la práctica desde posiciones liberales en lo político y lo económico: el utilitarismo. Tras el normativismo kelseniano y la negación de cualquier posibilidad, en primer lugar, de definir qué haya de entenderse que es la justicia, y, en segundo lugar, de conectarla con la realidad efectiva que es el Derecho, premisas éstas que se mantienen tanto desde el aludido pensamiento Kelseniano como desde otras posiciones como el realismo jurídico, el iuspositivismo se dulcifica o flexibiliza y así, por ejemplo, desde descripciones del ordenamiento jurídico como la que sostiene H. Hart se admite *que los requerimientos de justicia o moralidad relativos a las reglas de comportamiento social representan exigencias racionalmente fundamentables*, o desde la que mantiene N. Bobbio se admite también la existencia de valores superiores al ordenamiento, aunque también sea cierto que no acaban de ser considerados como Derecho *stricto sensu*, es decir, como valores del ordenamiento.

Mientras, el utilitarismo, como teoría de la justicia que bebe de las fuentes del iuspositivismo en lo jurídico y del liberalismo en lo político y lo económico, tras la formulación por parte de su fundador ó J. Bentham ó del principio conforme al cual se ha de lograr *la mayor felicidad para el mayor número de personas* y la crítica feroz que se dirige al concepto de los derechos naturales elaborado por el iusnaturalismo racionalista (considerando que es de sentido común el hecho de que donde no hay leyes no puede haber derechos), es dotada en el siglo XX de un concepto netamente económico, que se dirige más a establecer como han de ser repartidos lo que Rawls denominaría *bienes sociales* básicos que a determinar como debe ser elaborado el ordenamiento conforme a criterios de justicia. Como afirma el Prof. Höffe, *De acuerdo con el modelo de solución predominante en el ámbito de habla inglesa desde J. Bentham y J. S. Mill, un orden político fundamental es justo si maximiza el bienestar de todos los afectados. (í) según el Utilitarismo, la justicia es una*

función de bienestar colectivo. En consecuencia, el nivel de satisfacción colectiva merece absoluta prioridad frente a la libertad individual ö.

En lo que respecta al Derecho, desde nuestra perspectiva el utilitarismo puede ser visto más como una teoría ética que como una teoría jurídica, desde el momento que manifiesta mucho más interés por el modo en el que se asegurará la obtención tanto de la máxima felicidad personal como de la máxima felicidad colectiva ó lo cual es lógico si se consideran sus raíces positivistas -, siendo considerada la cuestión jurídica en el mejor de los casos como una más de las que deben ser atendidas. También es comprensible que los postulados utilitaristas hayan sido fuertemente criticados desde el momento de su formulación, pues precisamente al partir de una concepción avalorativa del sistema político y del ordenamiento jurídico (que operarán como instrumentos para el logro de esa *õmayor felicidadö*), no disponen de criterios conforme a los cuales analizar la legitimidad (que no la legalidad) de dichos instrumentos⁴⁸⁹.

Así, la principal diferencia que podemos señalar *a priori* entre las doctrinas iusnaturalistas y las iuspositivistas es que las primeras incorporan a la definición del Derecho válido el concepto de justicia, que viene determinado a través de una normatividad õsuperiorö a la del Derecho positivo, como es el Derecho natural, mientras que las segundas elaboran su definición del Derecho obviando el concepto de justicia, al entender que el Derecho positivo seguirá siendo Derecho válido cualquiera que sea el concepto de justicia que utilice, pues la definición de lo que deba entenderse por justicia es más una cuestión ideológica que de carácter estrictamente jurídico.

Conforme a lo anterior, unas posiciones frente al Derecho defenderían un concepto *material* de la justicia que la convertirían en un elemento õinternoö del Derecho (resultando así posible distinguir entre el Derecho õjustoö y el que no es tal), mientras que las otras defenderían un concepto *formal* o procedimental de la justicia, lo que la situaría fuera del concepto del Derecho y la convertiría en un criterio posible de evaluación del ordenamiento positivo conforme a las diversas concepciones que respecto de la justicia pueden defender los destinatarios del ordenamiento (y, por tanto, los creadores del mismo en cuanto representantes de aquéllos)⁴⁹⁰.

Podríamos seguir citando diferentes concepciones de la Justicia, pero mencionadas las principales o más relevantes, terminaremos con la alusión hecha por el Papa Benedicto XVI, en su Encíclica õCaritas in veritateö a la Justicia: õToda sociedad elabora un sistema propio de justicia. *La caridad va más allá de la justicia*, porque amar es dar, ofrecer de lo õmíoö al otro;

⁴⁸⁹ J. J. SANTAMARÍA IBEAS, *op. cit.*, págs. 249-254.

⁴⁹⁰ J. J. SANTAMARÍA IBEAS, *op. cit.*, pág. 398.

pero nunca carece de justicia, la cual lleva a dar al otro lo que es *õsuyoõ*, lo que le corresponde en virtud de su ser y de su obrar. No puedo *õdarõ* al otro de lo mío sin haberle dado en primer lugar lo que en justicia le corresponde. Quien ama con caridad a los demás, es ante todo justo con ellos. No basta decir que la justicia no es extraña a la caridad, que no es una vía alternativa o paralela a la caridad: la justicia es *õinseparable* de la caridad, intrínseca a ella. La justicia es la primera vía de la caridad o, como dijo Pablo VI, su *õmedida mínimaõ*, parte integrante de ese amor *õcon obras y según la verdadõ* (*I Jn 3,18*), al que nos exhorta el apóstol Juan. Por un lado, la caridad exige la justicia, el reconocimiento y el respeto de los legítimos derechos de las personas y los pueblos. Se ocupa de la construcción de la *õciudad del hombreõ* según el derecho y la justicia. Por otro, la caridad supera la justicia y la completa siguiendo la lógica de la entrega y el perdón. La *õciudad del hombreõ* no se promueve sólo con relaciones de derechos y deberes sino, antes y más aún, con relaciones de gratuidad, de misericordia y de comunión. La caridad manifiesta siempre el amor de Dios también en las relaciones humanas, otorgando valor teologal y salvífico a todo compromiso por la justicia en el mundo⁴⁹¹.

5.1.2. La Justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

Toda la historia del pensamiento jurídico demuestra que no se ha logrado dar una definición o caracterización perfecta de la justicia. Platón, Aristóteles, Santo Tomás, el Padre Suárez, Kant, Hegel, Stammler, Del Vecchio, etcétera, nos han dado aproximaciones más o menos afortunadas del concepto de justicia. Por consiguiente, no voy a tener la ingenuidad o la osadía de definir la justicia. Sólo la caracterizaré a través de las formas o especies que estimo fundamentales. Parto del postulado de que la justicia es un valor fundamental del Derecho, junto con la seguridad jurídica, el bien común y el orden público. Afirmo que el Derecho debe realizar la justicia en medida de las posibilidades humanas; pero no creo que la esencia del Derecho radique en la justicia, dado que existe el Derecho justo y el Derecho injusto. Si es un fin o valor del ordenamiento jurídico el alcanzar, dentro de la posibilidad humana, ese ideal que, a decir de Stammler, ilumina al derecho como su verdadera estrella polar, perennemente inasequible, aun cuando siempre orientadora⁴⁹².

⁴⁹¹ BENEDICTO XVI, *Carta Encíclica õCaritas in Veritateõ*, Introducción, 6.

⁴⁹² R. ROJINA VILLEGAS, *õLa justicia, valor supremo del derechoõ*, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Tomo X, julio-diciembre de 1948, núms. 39 y 40..

El concepto de justicia puede ser analizado desde un punto de vista moral, que es el recogido en parte en el Diccionario de la RAE: «(Del lat. *iustitia*) Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece».

En este sentido la Justicia entra de lleno en conceptos morales como el bien y el mal.

La palabra «justicia» designa un valor, es decir, una propiedad (valorativa), que se predica positiva o negativamente de algo afirmando que es «justo» o es «injusto». Decidir qué cosas o fenómenos pueden ser calificados con sentido como «justos» o «injustos» es tanto como establecer el ámbito de la justicia, y establecer ese ámbito resulta necesario para definir un concepto de justicia. Resulta, en este aspecto, de gran utilidad la distinción puesta de moda por John Rawls entre «concepto» y «concepción». Si, por ejemplo, aceptamos que la justicia es la virtud, entonces compartimos un mismo concepto de justicia aun cuando tengamos distintas concepciones respecto a qué es lo que es de cada uno. Si, por el contrario, aceptamos que la justicia es «un principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera» (Perelman, 1964), entonces compartimos otro distinto concepto aun cuando tengamos distintas concepciones sobre cuándo dos seres forman parte de una misma categoría esencial y/o sobre cómo hay que tratarlos. Y lo mismo ocurre, por citar otra posición muy influyente, si lo que entendemos por justicia es «una buena voluntad práctica de favorecer y fomentar el bien común de nuestra propia comunidad» (Finnis, 1984), lo que igualmente admite muy diversas concepciones sobre qué es el bien común. El problema inicial de la justicia es que ó como señala Russell ó apenas disponemos de un concepto preciso que haya obtenido general aceptación, es decir, que nos encontramos ante diferentes conceptos tanto como ante diferentes concepciones para cada concepto⁴⁹³.

Para ilustrar esta complicada ambigüedad basta examinar tres ejemplos de conceptos de justicia que han tenido y tienen gran ascendente en el pensamiento occidental. El primero será un concepto amplio que entiende la justicia como virtud moral máxima y, por ello, termina por equipararla con la perfección. Un concepto amplísimo de justicia, como virtud general o perfección, se encuentra en los términos hebreos que se traducen como «justo» y «justicia» son *tsadik* y *tsédek*, derivados de la raíz *tsadak*, y significan «recto» o «correcto». La idea de justicia que aparece con frecuencia en los libros del Antiguo Testamento refleja una propiedad que significa «perfección» o «rectitud» y que se predica tanto de Dios como del hombre, aunque en ocasiones se utilice, con un sentido más específico, en relación con la actividad de premiar y castigar conforme a los méritos de cada uno. La justicia equivale, en

⁴⁹³ L. L. HIERRO, «El concepto de justicia y la teoría de los derechos» en J. ALMOGUERA CARRERES y OTROS, *Estado, justicia, derechos*, Madrid: Alianza Editorial, 2002, págs. 11 y 12.

consecuencia, a la virtud general, a la perfección o a la bondad, aunque, al mismo tiempo, esa virtud general, bondad o perfección consiste precisamente, para el hombre, en cumplir la ley de Dios. El segundo será un concepto estricto que entiende la justicia como virtud exclusivamente interna al orden jurídico y, por ello, reduce la justicia al cumplimiento de las normas jurídicas. Para Hobbes, la justicia es *ōdar a cada uno lo suyoö*, pero lo suyo de cada uno es algo que sólo aparece cuando se ha celebrado un pacto mediante el que se distribuyen los derechos; por lo tanto, la propia idea de justicia implica necesariamente que existan leyes que atribuyan lo que es de cada uno; y de ahí se derivan dos consecuencias inmediatas: 1) que las acciones son justas cuando no son contrarias a la ley y son injustas cuando son contrarias a la ley y 2) que las leyes no son justas ni injustas, pues *ōson, por naturaleza, anteriores a la justicia y la injusticiaö*. La restricción de Hobbes es, sin embargo, sólo una restricción conceptual y no una restricción moral, pues Hobbes no niega que las leyes puedan ser moralmente evaluadas, lo único que niega es que en tal caso el criterio utilizado sea el de justicia: *ōEn una ley estatutaria, hecha por hombres, puede muy bien encontrarse iniquidad pero no injusticiaö*. Algo parecido ha sostenido, más recientemente, Alf Ross al señalar que *ōlas palabras *justo e injusto* (o *correcta e incorrecta*) tienen sentido cuando se aplican para caracterizar la decisión hecha por un juez o por cualquier otra persona que debe aplicar un conjunto determinado de reglasí* Pero aplicadas para caracterizar una regla general o un orden, las palabras *justo e injusto* carecen de significadoö (Ross, 1963). El concepto de justicia, en consecuencia, sólo tiene sentido como opuesto al de arbitrariedadö. El tercero será un concepto intermedio que entiende principalmente por justicia una virtud social. Un concepto intermedio de justicia es aquel que entiende ésta como una virtud más restringida o específica que la perfección pero más extensa o genérica que la legalidad, entre otras razones ó se dice ó porque la justicia o injusticia no se predica sólo de los actos o decisiones conformes o disconformes con las normas, sino de las normas mismas. Éste es, por cierto, el concepto más común. Un ejemplo relevante de un concepto intermedio de justicia sería el que utiliza John Rawls. Rawls afirma que *ōla justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamientoö*, que el objeto de la justicia es *ōla estructura básica de la sociedadö* y que la justicia consiste en que en esa estructura *ōno se hagan distinciones arbitrarias entre personas al asignar los derechos y deberes básicos y (en que) las reglas determinen un balance adecuado entre pretensiones competitivas a las ventajas de la vida socialö*. Las diferentes concepciones de la justicia serían los diferentes conjuntos de principios que pueden invocarse para asignar los derechos y los deberes, así como los beneficios y las cargas en una sociedad (por ejemplo, el principio del mérito, o el de la

capacidad, o el de la necesidad, etc., o diferentes combinaciones de ellos). Como es obvio, el concepto de justicia de Rawls es mucho más restrictivo que el concepto hebreo o el platónico y mucho más amplio que el concepto de Hobbes o de Ross. Es más restrictivo porque Rawls admite que la justicia no es una virtud general; ni siquiera es la virtud general de las instituciones sociales, ya que éstas también pueden ser valoradas como eficientes o ineficientes, liberales o antiliberales, etc.: todos estos valores conformarían un *ideal social* del que la concepción de la justicia no es más que una parte, aunque sea o añada Rawls o quizás la parte más importante. Pero por otro lado, como es claro, su concepto no limita al ámbito de la justicia a dar a cada uno lo suyo según la ley, sino que lo extiende para incluir en él los criterios mediante los que la ley ha de dar a cada uno lo suyo. Rawls admite, no obstante, que también pueden valorarse como justas o injustas muchas otras cosas como decisiones, juicios e imputaciones y también las actitudes de las personas y las personas mismas, por lo que su concepto de *justicia social* parece ser una aplicación específica de un concepto más amplio que queda sin explicar⁴⁹⁴.

El artículo 1.1 de la CE, después de proclamar que *«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho»*, establece que *«propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»*.

Observa Garrido Falla que no todos estos valores tienen el mismo grado de concreción y que, por lo tanto, no todos tienen el mismo grado de operatividad jurídica. Así, aunque no existiese el artículo 6, la consagración del pluralismo político que se hace en el artículo 1.1 quizá fuese suficiente para declarar inconstitucional una ley que estableciese el sistema de partido único; quizá, también la escueta mención de la igualdad podría postular la inconstitucionalidad de una Ley sobre segregación racial. Pero la cuestión se haría mucho más difícil en relación con la libertad y, sobre todo, con la justicia; resultaría arriesgado afirmar que cualquier Ley emanada de las Cortes pudiera ser declarada inconstitucional porque el Tribunal Constitucional la declarase injusta en base al artículo 1.1 de la CE.

Luciano Parejo pone en relación los citados valores superiores con la definición que del Estado hace la primera parte del precepto: así, el principio de Estado democrático con el valor pluralismo político, el principio de Estado de Derecho, con el valor libertad, y el principio de Estado social con el valor igualdad.

La justicia no es un valor claramente identificable en abstracto. Para muchos, se asimila al Derecho Natural, aunque la dificultad surge en determinar el contenido de ese Derecho. Kelsen identifica justicia con los contenidos de libertad del sistema democrático. En

⁴⁹⁴ L. L. HIERRO, *op. cit.*, págs. 13-16.

el mismo sentido, dice Peces Barba, la justicia como valor superior no añade nada a la libertad y a la igualdad, como lo prueba el uso escaso y confuso que hace el Tribunal Constitucional de ese valor.

Como observa López Guerra la plasmación constitucional de estos principios y valores superiores, así como otros de la misma naturaleza dispersos en el articulado de la Constitución (artículos 103, 117.5, etc.), tiene una evidente potencialidad interpretativa. Los principios y valores constitucionales ayudan a precisar y determinar el sentido de los mandatos contenidos en la Constitución, y la forma en que han de aplicarse a situaciones nuevas, imprevistas por el constituyente, de modo que sea posible la adaptación de aquélla a realidades cambiantes⁴⁹⁵.

Antes de entrar en el análisis de lo que ha sido la jurisprudencia del TC respecto de valor superior o justicia parece conveniente abordar a modo de premisas una diferenciación y después avanzar una conclusión, pues ambas resultarán enormemente útiles para explicar la práctica totalidad de las resoluciones que ha elaborado el TC respecto de la justicia como valor superior.

La diferenciación hace alusión a los dos calificativos que tradicionalmente pueden acompañar a la justicia, y pretende distinguir entre la justicia denominada o formal y la justicia o material. Entendemos por o justicia formal aquella que se refiere al procedimiento conforme al cual se hace efectiva la intervención activa del ordenamiento en las relaciones que éste está llamado a regular, de modo que esta justicia formal estaría directamente relacionada con el Estado de Derecho y los presupuestos y las características de los que éste parte, mientras que la justicia material más bien se refiere al contenido del ordenamiento que se aplica precisamente conforme a las reglas que dan sentido a la justicia o formal. Según lo anterior, la justicia material tiene un contenido necesariamente valorativo, pues determina cuáles son los fines y objetivos que el ordenamiento persigue precisamente a través de la regulación de las relaciones jurídicas que desarrolla.

La jurisprudencia del TC ha utilizado el valor superior justicia tanto desde una perspectiva como desde la otra. Es decir, que ha entendido tanto que la justicia es un criterio material que informa el contenido del ordenamiento como que es un principio formal que obliga a respetar ciertas reglas en el actuar de los poderes públicos (como la no arbitrariedad, el tratamiento igualitario o desigualitario en aras de la justicia material, etc.), dependiendo que se haya hecho una interpretación u otra tanto de las características del supuesto que había de

⁴⁹⁵ R. ENRIQUEZ SÁNCHO, o Los principios constitucionales, en *Teoría General del Derecho. Judicatura*, cit. en n. 26, págs. 14-19.

resolver el TC como de la argumentación que viniera realizando el TC en el momento de elaborar esa concreta resolución.

En cuanto a la conclusión respecto del modo en que el TC ha utilizado el valor superior *õjusticiaö*, ésta también se halla muy relacionada con la diferenciación entre normas y principios, como sucede también cuando el TC utiliza otros valores como la igualdad, en ocasiones este órgano afirma encontrarse ante algo que podríamos calificar de momento como *õtensión interpretativaö*, al hallarse positivados en el texto constitucional conceptos o, en palabras de los Profs. Rubio Llorente y Cruz Villalón, respectivamente, *õcategorías jurídicasö* *õbifrontesö* que provocan que en los casos en los que éstas deben ser aplicadas no pueda optarse por una solución u otra de las que ofrecen estos preceptos ó pues normalmente ambas resultan igualmente adecuadas o inadecuadas -, sino que haya de realizarse una interpretación *õintegradoraö* en la que flexiblemente la argumentación del TC, camine por una tercera vía que haya sido elaborada *ad hoc*.

La cuestión es que precisamente muchos de estos casos están directa o indirectamente protagonizados por la interpretación que el TC se ve obligado a hacer de los valores superiores en general, y en concreto de la justicia, siendo en dicha interpretación donde se puede dilucidar cuál es el valor real de los *õvalores superioresö* que propugna nuestro ordenamiento. Así, en ninguna de sus resoluciones el TC ha hecho expresamente una diferenciación abstracta respecto de las diferentes *õcategorías jurídicasö* que componen nuestra Constitución, de modo que no queda otro remedio que deducir tal diferenciación de las resoluciones en las que el TC ha utilizado los valores superiores⁴⁹⁶.

Lo que el TC ha hecho en buena parte de las resoluciones en las que ha aludido al valor superior justicia es, consciente o inconscientemente, utilizar la técnica de colisión de valores y principios que Alexy denomina *õrelación de precedencia condicionadaö* y exactamente lo contrario a la excluyente técnica que Dworkin describe gráficamente como el *õall-or-nothingö*, diferenciando así categorías como la de los valores superiores ó en la que se integra la justicia ó de otro tipo de normas jurídicas (o *õreglasö*).

La jurisprudencia del TC respecto de la justicia se caracteriza por haber concretado la tensión interpretativa a que estamos haciendo referencia en lo que podríamos denominar la *õjusticia materialö* frente a la *õjusticia formalö*, entendiendo casi en la totalidad de los supuestos que ésta se identifica con la seguridad jurídica, mientras que aquélla tiene un diverso contenido, cual puede ser el derecho a la libertad ambulatoria, el derecho a que se revisen las condenas impuestas conforme a preceptos constitucionales (y radicalmente

⁴⁹⁶ J. J. SANTAMARÍA IBEAS, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit. en nº 488, págs. 261 y 262.

contrarios a la CE una vez que se aprueba ésta), el principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, la presunción de inocencia, la ejecutoriedad de las resoluciones judiciales o la prohibición de la *reformatio in peius*.

Por último, se ha de afirmar que el òcontinenteö que tradicionalmente es la justicia se ha visto *relleno* con el paso del tiempo por diversos contenidos ó no siendo ajeno a ello la jurisprudencia del TC -, concretándose hoy estos contenidos ó o confusiones ó en la legalidad (conforme a esta identificación, una norma, una institución, una relación socialí , sería considerada òjustaö cuando su desarrollo respetara lo dispuesto en general y en abstracto por el ordenamiento positivo); en la igualdad (conforme a esta identificación, una norma, una institución, una relación socialí será considerada òjustaö cuando sea igualitaria, es decir, cuando básicamente respete la cláusula que establece que se ha de tratar igualmente a los que están en una situación semejante y desigualmente a quienes se hallen en una situación disímil); y, por último, en la seguridad jurídica (esta identificación tendría una dimensión eminentemente formal que identificaría la justicia básicamente con el derecho a obtener una tutela judicial efectiva)⁴⁹⁷.

Un supuesto se da en la STC 124/1984, de 18 de diciembre, en la que el TC para argumentar su fallo recurre no sólo al derecho a la tutela judicial efectiva planteado por el recurrente, sino también a la justicia material como objetivo último del ordenamiento jurídico, positivado a través del art. 1.1 CE, entendiéndose así que el recurso de revisión ó como recurso òextraordinarioö ó no está tan vinculado al derecho fundamental expresado en el art. 24 CE como al òimperativo de justiciaö que establece la Constitución, al tiempo que relaciona también a esta justicia no sólo con el resto de los valores superiores (sin plantearse esta vez si son principios, valores o simplemente òrealidades valiosasö), sino también con la dignidad humana y la presunción de inocencia. Mucho tiempo después del comienzo de su actividad, el TC elabora respecto del valor justicia una resolución que resulta clara y clarificadora, en el sentido de que dota de contenido expreso al valor justicia, al que califica antes de llevar a cabo dicha determinación como òconcepto abstracto, jurídicamente indeterminadoö al tiempo que lo considera un òprincipio cardinal de nuestro Estado de Derechoö. Esta resolución es la STC 105/1994, de 11 de abril, y su importancia radica no sólo en la enumeración de los preceptos o categorías jurídicas que considera desarrollo y concreción de la justicia, sino también en la reiterada utilización que desde el momento de su elaboración ha hecho el TC de la misma⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ J. J. SANTAMARÍA IBEAS, *op. cit.*, págs. 399 y 400.

⁴⁹⁸ J. J. SANTAMARÍA IBEAS, *op. cit.*, págs. 265 y 273.

5.1.3. La Justicia como derecho fundamental.

Dentro de los textos constitucionales en su parte dogmática, frente a la parte orgánica, las constituciones actuales vienen a reconocer lo que se conoce como libertad de acceso a la justicia.

Así ocurre con nuestra Constitución del año 1978, que en el Título I denominado «De los derechos y deberes fundamentales», en su Capítulo segundo «Derechos y libertades» y dentro de la Sección primera «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas» recoge el derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 24.1: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

En el caso del artículo 24 CE, los derechos fundamentales que en el mismo se consagran son derechos fundamentales de naturaleza procesal o jurisdiccional, es decir, derechos fundamentales que despliegan su eficacia frente al ejercicio de la potestad jurisdiccional. Con ello, la Constitución española se introduce en el grupo de Estados que han llevado a su norma suprema la garantía de ciertas reglas y principios básicos de la actividad jurisdiccional, otorgándoles además la categoría de derechos subjetivos⁴⁹⁹.

A la luz de la copiosa jurisprudencia constitucional existente, cabe intentar formular una definición del contenido a la tutela judicial efectiva del siguiente tenor: el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es el derecho consistente en tener libre acceso a los Tribunales para solicitar de éstos la tutela de un derecho subjetivo o de un interés legítimo y obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, sea favorable o desfavorable, siempre que se cumplan los requisitos procesales o, en caso contrario, una resolución de inadmisión de la pretensión formulada igualmente fundada en Derecho, a presentar los recursos que las leyes prevean y a que el contenido del fallo sea respetado y ejecutado⁵⁰⁰.

También sobre la base de la copiosísima jurisprudencia constitucional existente cabe formular la siguiente definición de la indefensión. La indefensión es aquel resultado que deriva de una ilegítima privación o limitación de medios de defensa ó esto es, de alegación y/o de prueba ó producido en el seno de un proceso o de cualquiera de sus fases o incidentes, que acarrea al justiciable, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos. Como se puede observar, la indefensión es una garantía tan universal

⁴⁹⁹ I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «Garantías procesales» en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo III, Madrid: Edersa, 1996, pág. 24.

⁵⁰⁰ I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, pág. 36.

como la de la tutela judicial efectiva, en el sentido de que potencialmente son numerosísimas las actuaciones jurisdiccionales que pueden causar indefensión⁵⁰¹.

5.1.4. La Justicia como organización: El Poder Judicial, El Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Con el deseo de alcanzar la justicia, en los Estados modernos ésta se ha materializado en una institución cuya tarea fundamental es la de resolver los conflictos de toda clase que surgen en las diversas relaciones en las que se ve inmerso el ser humano.

Para ello, la justicia se ha dotado de una organización, un conjunto de medios personales y materiales y una serie de cauces, instrumentos y mecanismos, cuya elección comporta unas consecuencias que repercuten directa o indirectamente en el mejor o peor funcionamiento de esta institución. Baste, a modo de ejemplo, significar la trascendencia que la elección de la forma de acceso a la judicatura suele tener en la calidad de las resoluciones judiciales, según se adopte un sistema de oposición entre jóvenes licenciados en Derecho, a los que normalmente se les presume una mayor preparación jurídica, o un sistema de concurso entre experimentados profesionales del Derecho, a los que se les presume en líneas generales una mayor sensibilidad jurídica. De igual forma, la elección de un tipo de procedimiento oral beneficia la eficacia, la rapidez y la publicidad de las actuaciones judiciales, mientras que un procedimiento escrito favorece la seguridad, la lentitud y la privacidad de aquéllas.

Pues bien, dentro de estos elementos se encuentra la organización judicial, cuyo papel es esencial en la realización de la justicia. Respecto a la organización judicial española diseñada por el constituyente del 78, vamos a incluir el Poder judicial, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder judicial, que vendrían a ser los órganos jurisdiccionales ó los dos primeros ó y el órgano de gobierno ó el último - respectivamente.

Aunque la cuestión puede no ser pacífica, dentro del Poder judicial entendido en un sentido amplio - como organización judicial ó hemos incluido el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, además del conjunto de Juzgados y Tribunales que en sentido estricto conforman el Poder judicial.

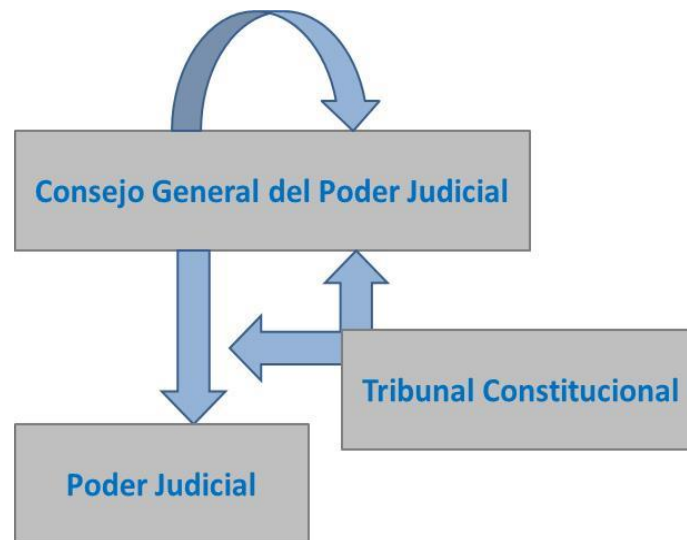
Son varios los preceptos que permiten afirmar la existencia de una sola organización judicial en la que se incluye el TC, el CGPJ y el resto de Juzgados y Tribunales. Así, el art. 123 de la CE: «El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano

⁵⁰¹ I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, pág. 49.

jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, de lo que se deduce que el Tribunal Constitucional se posiciona por encima del Tribunal Supremo en materia de garantías constitucionales. El art. 4.1 de la LOTC dispone: «En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional», lo que confirma la posición de superioridad del TC afirmada con anterioridad respecto del resto de órganos jurisdiccionales. El art. 122.3 de la CE señala: «El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá», lo que supone que el Tribunal Supremo y el CGPJ comparten un mismo Presidente. El último párrafo del art. 19 de la LOTC determina: «En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial» y el art. 23 de la LOTC señala: «Los Magistrados del Tribunal Constitucional cesan por alguna de las causas siguientes: tercero, por incurrir en alguna causa de incapacidad de las previstas para los miembros del Poder Judicial» lo que conlleva la similitud del régimen jurídico de los miembros del TC y los miembros del Poder Judicial. En fin, el art. 163 de la CE afirma: «Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos» de lo que se infiere una colaboración entre el TC y el conjunto de Juzgados y Tribunales que integran el Poder judicial en el control de constitucionalidad de las leyes.

El motivo de una sola organización judicial es que dichos órganos constitucionales TC y CGPJ - a pesar de no ser Poder judicial *stricto sensu* ó desempeñan un papel fundamental en el funcionamiento de la justicia. La cuestión tampoco es baladí, ya que su inclusión dentro del Poder judicial conlleva la necesidad de que dichos órganos posean la nota esencial exigible a todo Juzgado o Tribunal: la independencia organizativa o autonomía judicial. Así pues, si la independencia de los Jueces y Magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional es su característica primordial; la autonomía judicial lo debe ser de la organización judicial en su conjunto y por tanto, no sólo de los Juzgados y Tribunales, sino también del TC y del CGPJ.

Hecha esta precisión nos referiremos a cada uno de estos elementos y expondremos las razones de la inclusión del TC y del CGPJ dentro de la organización judicial, a través del estudio de su naturaleza jurídica.



Dentro de los órganos jurisdiccionales, el Poder Judicial en sentido estricto lo conforma el conjunto de juzgados y tribunales que ejercen la función jurisdiccional, lo que nos lleva a realizar una referencia genérica a la jurisdicción.

La jurisdicción tradicionalmente se concibe como una función derivada de la soberanía del Estado y que, consiguientemente, tan sólo al mismo incumbe. Tanto si se entiende la jurisdicción como vocablo que significa *ius dicere* (decir el Derecho), como si se piensa que proviene de *jurisdictio* (lo que subraya la nota de aplicación del Derecho), como si se cree que deriva de *iuris dicere debere*, es decir, la obligación de hacer justicia, nos encontramos con que se trata de una de las ineludibles actividades del Estado que en ejercicio de su soberanía ha de realizar el orden jurídico, a través de la aplicación del Derecho objetivo, lo que se traduce en la tutela y seguridad de los derechos subjetivos de los ciudadanos. En consecuencia, nos encontramos con que siendo una sola la soberanía nacional, debe ser igualmente única la función jurisdiccional. Una segunda conclusión es la de que en cuanto a función dimanante de la soberanía del Estado, ha de respetar sus límites territoriales y sabido es que no se admite que la jurisdicción de un país se extienda a otro. Una tercera conclusión es la de que los órganos jurisdiccionales que existan en las Comunidades Autónomas emanan siempre de la totalidad del pueblo español soberano (art. 1.2), y una cuarta y última conclusión es la de que queda vetado al poder ejecutivo crear a su conveniencia jurisdicciones especiales ó que a lo largo de la Historia se han caracterizado siempre por un reducido nivel de independencia frente a los gobernantes ó admitiéndose como excepción la subsistencia de la jurisdicción militar...⁵⁰².

⁵⁰² O. ALZAGA VILLAAMIL, *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, cit. en n. 468, pág. 718.

Con relación a esta materia la Carta Magna dispone en el art. 117 lo siguiente: 3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. 4. Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho. 5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución. 6. Se prohíben los Tribunales de excepción.

La utilización por el artículo 117.3 CE de la idea de proceso, sin necesidad de entrar en la compleja discusión doctrinal sobre su naturaleza jurídica, indica que la potestad jurisdiccional ha de ser ejercida de un determinado modo, a saber: ha de existir una controversia entre dos o más partes acerca de la aplicación del Derecho a una determinada situación (naturaleza dialéctica del proceso); los argumentos de las partes deben ser esgrimidos a lo largo de una secuencia ordenada de actos (procedimiento en sentido estricto); y todo ello, presidido y decidido por una autoridad ajena a las partes (en la terminología italiana, *terzieta* del órgano jurisdiccional)⁵⁰³. Ante todo, la potestad jurisdiccional consiste en resolver litigios con sujeción a las normas jurídicas, de suerte que se trata de una actividad eminentemente aplicativa del Derecho. En segundo lugar, el objeto de la potestad jurisdiccional no radica sólo en juzgar, sino también en hacer ejecutar lo juzgado. Por último, hay que subrayar que la potestad jurisdiccional es precisamente una potestad, atribuida, además, a un complejo de órganos calificado como poder del Estado⁵⁰⁴. La potestad jurisdiccional es la atribución esencial del Poder Judicial. Es más: éste sólo puede ser constitucionalmente definido como aquel poder del Estado que tiene encomendada la potestad jurisdiccional. Así se infiere con claridad del inciso inicial del art. 117.1 CE. El Poder Judicial, por tanto, está integrado por los Jueces y Magistrados, los cuales administran justicia, esto es ejercen la potestad jurisdiccional. El Poder Judicial, en otras palabras, reside en todos y cada uno de los Juzgados y Tribunales en cuanto ejercen por sí solos la potestad jurisdiccional⁵⁰⁵.

Sea cual sea la concepción que se tenga de la amplitud del conjunto orgánico al que se denomina poder judicial ó pues también en este sentido la expresión tiene acepciones diversas

⁵⁰³ L. M^a. DÍEZ-PICAZO, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid: Civitas, 1991, pág. 25.

⁵⁰⁴ L. M^a. DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, pág. 28.

⁵⁰⁵ L. M^a. DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, págs. 33 y 34.

ó lo cierto es que la titularidad de la función jurisdiccional corresponde a los Jueces y Magistrados considerados *uti singuli*, y no al conjunto orgánico. El conjunto de los Jueces y Magistrados y de los Juzgados y Tribunales que ejercen jurisdicción es hoy, con alguna excepción, objeto de un gobierno común por el CGPJ, y antes por el Ministerio de Justicia; sus órganos guardan entre sí una dependencia jerárquica en materia administrativa, y están relacionados por un sistema de recursos, mediante los cuales los órganos superiores tienen la posibilidad de enjuiciar las resoluciones de los inferiores y en su caso de anularlas; a su vez todos los órganos y sus titulares se rigen por una legislación y un estatuto común, contenido en la LOPJ. Pero todo ello no significa que la potestad jurisdiccional corresponda a la organización en su conjunto, sino que el art. 117.1 la atribuye a todos y cada uno de los Jueces y Magistrados considerados *uti singuli*. No hay un poder judicial titular de la potestad jurisdiccional del cual sean órganos los Jueces y Magistrados o los Juzgados y Tribunales, sino que son los propios Jueces y Magistrados, cada uno de ellos, los titulares de esa potestad, del poder judicial como función. Esto trae consigo importantes consecuencias en cuanto a la independencia del juez, pues la relación jerárquica a que da lugar la pertenencia a la organización, por ejemplo a efectos disciplinarios, no puede extenderse al ejercicio de la función jurisdiccional como tal, sino que cada juez es independiente en ella, sea cual sea el rango jerárquico del Juzgado o Tribunal. La jurisdicción, por tanto, es una función de titularidad múltiple y difusa⁵⁰⁶.

Por último, en cuanto al contenido de la función encomendada al Poder Judicial en su conjunto, como decía la Exposición de motivos de la LO 6/1985 *El Estado de Derecho* (í) requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan un emplazamiento constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular, someter todos los poderes públicos al cumplimiento de la ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El conjunto de órganos que desarrollan esta función constituye el Poder Judicial del que se ocupa el Título VI de nuestra Constitución, configurándolo como uno de los tres poderes del Estado^í ö. La competencia de la potestad jurisdiccional se extiende a cinco ámbitos de alcance muy distinto como son: la tutela de los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE); la imposición de penas por la comisión de delitos (art. 25 CE); la protección de los derechos fundamentales (art. 53 CE); el control de la legalidad de la potestad reglamentaria y de la actuación administrativa (art. 106 CE); y el planteamiento ante el Tribunal

⁵⁰⁶ I. DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, cit. en n. 23, pág. 54.

Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad de leyes y disposiciones con rango de ley (art. 163 CE)⁵⁰⁷.

Finalmente, dentro del Poder judicial hay que hacer una breve referencia a la institución del Jurado, ya que forma parte de la Administración de Justicia a través del Tribunal del Jurado. El artículo 125 de la CE dispone: «Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respeto a aquellos procesos penales que la ley determina, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales». Aunque el Jurado no es un órgano jurisdiccional y sólo opera en el ámbito penal, es una parte integrante del Tribunal del Jurado, desarrollado mediante Ley Orgánica 5/1995, cuya misión fundamental es la emisión de un veredicto donde se determinan los hechos a enjuiciar por el Tribunal. Si definimos la Justicia desde una perspectiva práctica y finalista como «la síntesis de la razón y la verdad», al Jurado le correspondería diseccionar esa verdad, máxime, cuando nuestro legislador ha optado por el modelo de Jurado puro, propio de los países anglosajones, descartando el Jurado escabinado o mixto, vigente en la Europa continental.

Se trata de una institución de participación directa, en donde el ciudadano, por el mero hecho de serlo, y careciendo de la condición de juez técnico y de carrera que vienen a exigir los artículos 117.1 y 122.1 CE, tiene una intervención inmediata y trascendental en las funciones jurisdiccionales. Con el derecho fundamental a la participación popular en la Administración de Justicia se trata de trasladar al ámbito del Poder Judicial el derecho más genéricamente formulado que todos los ciudadanos tienen a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE); y es que la Constitución parte de la concepción de que el Estado democrático se caracteriza precisamente por la participación del ciudadano en la cosa pública. Si esto es así, no aparece razón alguna que permita excepcionar de la intervención y la responsabilidad ciudadana los referidos a la justicia, sino que se debe establecer un procedimiento que satisfaga este derecho constitucional de la forma más plena posible. En este sentido nos hallamos ante un verdadero derecho cívico a la participación activa en la función jurisdiccional, que opera como un mandato al legislador ordinario para su desarrollo normativo⁵⁰⁸. En definitiva, el Jurado aparecería como una de las instituciones que pretendían encarnar la idea de democracia y poder popular, que deberían imperar no sólo en los poderes directa o indirectamente representativos de la voluntad popular ó el Legislativo y el Ejecutivo

⁵⁰⁷ S. SÁNCHEZ GONZÁLEZ y P. MELLADO PRADO, *Organización del Estado Central y Justicia Constitucional*, cit. en n. 463, págs. 212 y 213.

⁵⁰⁸ F. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO y V. MORENO CATENA, «La participación popular en la Administración de Justicia» en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IX, Madrid: Edersa, 1998, págs. 577 y ss.

-, sino además en el poder que, emanado también de la soberanía popular, por su estructura y diseño había venido siendo impermeable: el Poder Judicial⁵⁰⁹. Según señalaba Prieto Castro, el Jurado, en su versión originaria, es un conjunto de personas no perteneciente al estamento judicial que, declaran sobre la realización de los hechos reputados de punibles en un proceso y los constitutivos de circunstancias modificativas, formando sus declaraciones la base de hecho sobre las que los jueces (magistrados) constituyen un juicio de derecho o calificación jurídica determinante de la parte dispositiva de la sentencia⁵¹⁰.

Junto al conjunto de Juzgados y Tribunales que forman el Poder Judicial y a cuya cabeza se encuentra el Tribunal Supremo, regulados en el título VI de la CE, existen otros tribunales como el Tribunal Constitucional, recogido en el Título IX de la CE, que a pesar de su regulación diferenciada, no deja de ser otra jurisdicción, si bien especializada.

De ahí que, junto a la que pudiéramos llamar jurisdicción judicial ó por ser la que corresponde al Poder Judicial ó han existido siempre, sin que quepa exceptuar ni un solo periodo de nuestra historia, una serie de Tribunales ajenos a esa organización, un conjunto informe de órganos dotados de jurisdicción, con el nombre de Tribunales u otro cualquiera. A estas jurisdicciones no judiciales se les ha venido llamando jurisdicciones especialesí ajenas al Poder Judicial, con jurisdicción tan sólo para ciertos asuntos⁵¹¹.

Ello nos lleva al examen de la naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional para justificar su inclusión dentro de lo que hemos denominado Poder Judicial en sentido amplio y en consecuencia su encuadramiento dentro de la organización judicial.

Con carácter general solemos reconocer dos grandes tipologías en la defensa o garantía de la Constitución:

a) La que atribuye todas las competencias propias de la defensa de la Constitución a órganos políticos. Lo que a su vez da lugar a una subclasificación:

1. El órgano de justicia constitucional será el Parlamento (tradición jacobina; la sede legislativa se convierte en juez y parte de sus propias decisiones). Tuvo su implantación en los sistemas marxistas, y en la actualidad está reducido a cierta actividad preventiva en algunos países occidentales.

2. La configuración de órganos ejecutivos, o dependientes del poder ejecutivo, como órganos de justicia constitucional. Dado originariamente en Francia a impulsos del pensamiento de Seiyes. Aunque el actual Consejo Constitucional

⁵⁰⁹ F. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO y V. MORENO CATENA, *op. cit.*, pág. 580 y PRIETO CASTRO, *Aspectos procesales de la Ley del Jurado*, en Jornadas conmemorativas del Centenario de la Ley del Jurado, Madrid, 1988, pág. 26.

⁵¹⁰ F. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO y V. MORENO CATENA, *op. cit.*, pág. 584.

⁵¹¹ I. DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, cit. en n. 23, pág. 135.

francés dista de su primitiva configuración y asemeja un tribunal de corte Kelseniano. Entre sus características se cuenta el control preventivo, unas veces facultativo y otras no⁵¹².

b) La segunda gran tipología atribuye a órganos judiciales la defensa de la Constitución. Ésta es la clasificación más extendida y, sin lugar a dudas, la que verdaderamente puede ser calificada como justicia constitucional. De esta gran tipología se desgajan los llamados modelos clásicos de jurisdicción constitucional que también a nosotros nos habrán de servir de parámetros para el desarrollo sustancial de esta rúbrica. A saber:

1. El sistema concentrado, austriaco o Kelseniano, caracterizado por la atribución a un Tribunal *ad hoc* de las competencias de justicia constitucional. Su influencia ha sido decisiva en Alemania, Italia y España.

2. El sistema difuso, estadounidense o del *judicial review*⁵¹³.

Dentro de este abanico de posibilidades, el Constituyente Español del 78 parece que se ha decantado por el que se ha denominado, en líneas anteriores, sistema concentrado, pero con rasgos propios del sistema difuso, sin llegar a un sistema mixto. Éste es el criterio general en la doctrina⁵¹⁴ y que tiene su fundamento en la creación de un órgano específico, el Tribunal Constitucional, al que se le atribuye la misión, en exclusiva, de declarar la inconstitucionalidad de las normas con rango legal, aunque comparte con la jurisdicción ordinaria, la misión de controlar la constitucionalidad de las leyes, a través de la cuestión de inconstitucionalidad, con la única excepción de las leyes preconstitucionales, es decir, vigentes a la fecha de promulgación de la Carta Magna, respecto a las cuales los tribunales ordinarios tienen la opción de considerarlas derogadas por aquélla, o en caso de duda,

⁵¹² F. LUCHAIRE, << Le Conseil Constitutionnel >> París, 1980, pág. 19. Este criterio es el mantenido por este autor al afirmar que el objetivo de los constituyentes no era crear un mecanismo jurisdiccional para el control de las leyes, sino una instancia política llamada a mantener al Parlamento dentro de ciertos límites, lo que sin duda es algo muy distinto y justifica que jamás se pensara en el uso del término «sentencia» para definir a las decisiones de dicho órgano.

⁵¹³ J. A. MARÍN GÁMEZ, *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*, Barcelona: Ariel, 1998, págs. 32 y 33.

⁵¹⁴ P. PÉREZ TREMPES, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pág. 105. «Los sistemas italiano y alemán de justicia constitucional se basan pues, en el modelo austriaco y es a través de ellos como se recibe éste en España». Véanse intervenciones en la elaboración de la Constitución de O. Alzaga (*D.S.C.* de 19 de junio de 1978 n° 92, pág. 3.453) C. Ollero (*D.S.S.* de 8 de septiembre de 1978 n° 52, pág. 2.521) J. A. MARÍN GÁMEZ, *op. cit.*, págs. 36 y 37. «Precisamente, el modelo de juez constitucional que nosotros recibimos en España es trasunto de los sistemas alemán e italiano de justicia constitucional basados en la tipología austriaca o Kelseniana». RUBIO LLORENTE y JIMÉNEZ CAMPO, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill (Ciencias Jurídicas), Madrid, 1998, pág. 166.

formular la pertinente cuestión de inconstitucionalidad⁵¹⁵, lo que en la práctica a sucedido a menudo.

Ahora bien, determinado el sistema la gran discusión es la relativa a la naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional, es decir, estamos realmente ante un órgano judicial o político. Los partidarios de la primera opción, aferrados a la idea Kelseniana de justicia constitucional, constatan el necesario sometimiento de la institución a todas las reglas que comandan la actividad de los tribunales, y arguyen que no ha lugar sino a considerarlo como un órgano jurisdiccional, encargado de resolver conflictos jurídicos con arreglo a lo preceptuado constitucionalmente⁵¹⁶. En el vector opuesto encontramos los que denuncian como simple ropaje jurídico la argumentación realizada por el sector de la doctrina cuyo pensamiento acabamos de resumir, y afirman sin paliativos el carácter absolutamente político del juez constitucional⁵¹⁷.

Los enconos doctrinales que sobre los aspectos esenciales de la institución se han dado giran más en torno a la libertad con que el Tribunal decide ó libertad derivada de los rasgos propios de las normas constitucionales- que sobre la índole de las materias a las que tales decisiones afectan. Estas tesis parten de una distinción en la que figuran como actos políticos aquellos que son consecuencia de una decisión libre, no sometida a normas, mientras que no son políticos aquellos actos que están normativamente predeterminados. La frontera divisoria entre derecho y política ve en aquél una deducción metódica y en ésta una decisión libre⁵¹⁸. La otra argumentación que más peso ha tenido a la hora de determinar su carácter político o judicial es la calificación que el propio Kelsen dio de òlegislador negativoö a la justicia constitucional⁵¹⁹.

No obstante, la doctrina española se inclina mayoritariamente por el carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional, salvo ciertas excepciones⁵²⁰. Así, podemos reproducir diversas opiniones en tal sentido:

- Además se atribuye a un órgano jurisdiccional, que en España formalmente, no está integrado en el poder judicial, el control de las leyes, el amparo de los derechos fundamentales y la garantía de las divisiones de poderes⁵²¹.

⁵¹⁵ J. A. MARÍN GÁMEZ, *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*, cit. en n. 513, págs. 53 y 54.

⁵¹⁶ J. A. MARÍN GÁMEZ, *op. cit.*, págs. 74 y 75.

⁵¹⁷ C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Madrid: Alianza, 1982, págs. 131 y ss. K. LOEWESTEIN, *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel, 1982, pág. 321.

⁵¹⁸ J. A. MARÍN GÁMEZ, *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*, cit. en n. 513, pág. 75.

⁵¹⁹ H. KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado* (traducción E. GARCÍA MAYNEZ), U.N.A.M., México, 1979, págs. 317-318.

⁵²⁰ P. LUCAS VERDÚ, òPolítica y Justicia constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucionalö, en la obra colectiva, *El Tribunal Constitucional*, vol. II, págs. 1.438-1.550.

- El Tribunal Constitucional, en otras palabras, ejerce en exclusividad sus competencias, esto es el tipo de procesos cuyo conocimiento tiene atribuido. Este modo procesal de atribución, perfectamente correcto en cuanto se trata de un verdadero Tribunal. Que el sistema de atribución es procesal y no únicamente material se comprueba en el hecho de que si bien cabría una comprensión material en cuanto a la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes en cambio en el recurso de amparo tal delimitación material, sería imposible, porque no sólo el Tribunal protege jurisdiccionalmente los derechos fundamentales⁵²².

- Nuestro sistema de Justicia Constitucional es una mezcla de jurisdicción concentrada y difusa, en la que participan, en diverso grado, los jueces y tribunales ordinarios y el propio Tribunal Constitucional, si bien éste de manera suprema y con el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad⁵²³.

- Control de actos y no sólo de normas, justicia de casos y no sólo depuración del ordenamiento enmarcan así esta función específicamente protectora de las dos materias que integran la forma de Estado en su doble dimensión: Los derechos fundamentales y la autonomía (relaciones poder-ciudadano y relaciones poder-territorio)⁵²⁴.

- Al utilizar esta terminología estrictamente procesal para definir el acuerdo con el que el Tribunal Constitucional concluye sus actuaciones, tanto nuestra Constitución como las demás pertenecientes al modelo de justicia constitucional concentrada no hacen otra cosa que ratificar la cualidad jurisdiccional que, a su juicio, poseen tanto dicho órgano como la función que al mismo le está encomendada⁵²⁵.

- Su función denominada jurisdiccional por el art. 161 de la CE y el art. 1º de la LOTC goza de las siguientes notas: 1ª) Independencia, 2ª) Imparcialidad, 3ª) La irrevocabilidad de sus decisiones. El ejercicio de esta función se inicia a instancia de parte y a través de un procedimiento legalmente establecido, cuya estructura es netamente jurisdiccional⁵²⁶.

- Ciertamente, la Constitución americana no atribuía expresamente al poder judicial el control de constitucionalidad de la ley, pero no parece que puedan existir muchas dudas acerca de que tal competencia entraba dentro de lo que el constituyente entendía que era la tarea propia del poder judicial. El Federalista así lo afirma de manera inequívoca: «La total

⁵²¹ A. LÓPEZ PINA e I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *Elementos de Derecho Público*, Madrid: Marcial Pons, 2002, pág. 48.

⁵²² M. ARAGÓN REYES, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo XII, dirigidos por O. ALZAGA VILLAMIL, Madrid: Edersa, 1999, pág. 193.

⁵²³ M. ARAGÓN REYES, *op. cit.*, pág. 224.

⁵²⁴ M. ARAGÓN REYES, *op. cit.*, pág. 225.

⁵²⁵ M. ARAGÓN REYES, *op. cit.*, pág. 302.

⁵²⁶ F. CORDÓN MORENO, *El proceso de amparo constitucional*, Madrid: La Ley, 1987, págs. 9-10.

independencia de los tribunales de justicia es una característica esencial de una Constitución limitada. Por Constitución limitada entiendo una Constitución que contenga ciertas excepciones especificadas frente a la autoridad legislativa⁵²⁷. Las limitaciones de este tipo sólo pueden ser preservadas en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuya obligación es declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución. Y es así porque una Constitución es, en realidad, y tiene que ser considerada por los jueces como una ley fundamental. Pertenece a ellos por tanto determinar su sentido así como el sentido de cualquier ley dictada por el cuerpo legislativo. Si ocurriera que hay una contradicción irreconciliable entre ambos, tendría que darse preferencia a la que tiene una validez y una fuerza de obligar superior. Dicho en otras palabras, la Constitución tendría que ser preferida a la ley⁵²⁷.

Desde el punto de vista legislativo, el sustento fundamental al carácter judicial del Tribunal Constitucional lo encontramos por un lado en el art. 123 de la CE ya que es cierto que el Tribunal Constitucional no está ubicado en el Título VI de la Constitución dedicado al Poder judicial y que, dentro de éste, el Tribunal Supremo es el órgano superior en todos los órdenes, pero la salvedad prevista en el mismo precepto sólo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales permite sostener, sin forzar el sentido de la norma, que cuando el Tribunal Constitucional enjuicia pretendidas lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas garantizadas constitucionalmente, la superioridad del Tribunal Supremo se desvanece y se constituye por encima de él una instancia de fiscalización superior⁵²⁸, y por otro lado de los art. 55.2 en relación con el art. 35, ambos de la LOTC, ya que dentro del concepto de órgano judicial a que se refiere genéricamente el art. 163 de la CE debe incluirse al propio Tribunal Constitucional con legitimación para plantear la cuestión de inconstitucionalidad⁵²⁹.

Teniendo en cuenta otros criterios el resultado final nos llevaría a idéntico destino judicial:

a) Así en el aspecto terminológico vemos que el Título IX de nuestra norma fundamental utiliza la expresión Tribunal, cuando en el ámbito mediterráneo, Francia se ha decantado por el de Consejo, recalcando así su naturaleza política, mientras que en Italia optaron por la de Corte, que no corresponde sin embargo, con el carácter judicial que allí posee este órgano. La nomenclatura no puede erigirse, en consecuencia, en un criterio decisivo, por lo que debemos examinar otros aspectos.

⁵²⁷ J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, cit. en n. 38, págs. 716 y 717.

⁵²⁸ F. CORDÓN MORENO, *El proceso de amparo constitucional*, cit. en n. 526, pág. 6.

⁵²⁹ A. RIBAS MAURA, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid: Civitas, 1991, pág. 45.

b) Respecto a su composición, hay que tener en cuenta el art. 159.2 de la CE en el que se establece: «Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional». Quizás, la única objeción que pudiera plantearse referente a la composición judicial del Alto Tribunal es la relativa a su forma de elección, sin embargo el elemento político entreverado por la designación de sus miembros en la que participan diferentes órganos políticos (Congreso, Senado y Gobierno) carece de relevancia frente al factor crucial de la técnica estrictamente jurídica con que el juez constitucional lleva a cabo su función, v. gr., son pocas las objeciones sobre jurisdiccionalidad que cabe hacer al Tribunal Supremo estadounidense, pese a que sus miembros sean nombrados por el presidente «con el consejo y consentimiento del Senado» (art. 2.2 de la Constitución de Estados Unidos)⁵³⁰, lo cual no impide que puedan existir otros mecanismos de elección que otorguen mayor legitimidad, autonomía y prestigio a este órgano constitucional.

c) Adentrándonos en su objeto, es decir, la defensa de la Constitución, ésta encaja de forma evidente en este nuevo planteamiento normativo de la teoría constitucional, ello responde, no a un puro prurito más o menos esnobista del constituyente, sino a una meditada toma de postura del mismo por asegurar la normatividad de la ley fundamental, y se hace, precisamente, desde una concepción del Derecho como ordenamiento, como sistema, concepción que, aunque ya recibida por la doctrina, la legislación e incluso la jurisprudencia, alcanza su máxima expresión en la Constitución de 1978⁵³¹, esta idea de ordenamiento aparece, por otra parte, clara en el texto constitucional en diversos de sus preceptos tales como los arts. 1.1, 9.1, 96.1 y 147.1 y por otro lado ocupando la cúspide o vértice de dicho ordenamiento, ya que precisamente el objetivo de la existencia de mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes es garantizar la primacía o superioridad de la norma constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico⁵³². Por lo que se refiere a lo que es la materia propiamente dicha de esta norma jurídica cabe señalar, que el juez constitucional español es un «órgano jurisdiccional y no político, aunque la materia de la que entiende es política como lo es en realidad todo el ámbito de la acción del derecho en la vida social». No se trata de separar lo inseparable ó derecho y política ó ni de aceptar la ficción cuando no el

⁵³⁰ J. A. MARÍN GÁMEZ, *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*, cit. en nº 513, pág. 105.

⁵³¹ P. PÉREZ TREMPES, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, cit. en n. 514, pág. 100. Además este autor cita a modo de ejemplo las palabras de O. ALZAGA VILLAAMIL: «Entendemos í que la Constitución la estamos elaborando con una pretensión de fuerza vinculante capaz de condicionar realmente a las restantes normas que han de componer el ordenamiento jurídico» (D.S.C. de 19 de junio de 1978, nº 92, pág. 3453).

⁵³² A. RIBAS MAURA, *La cuestión de inconstitucionalidad*, cit. en n. 529, pág. 21.

fariseísmo de la neutralidad de lo jurídico, sino simplemente de reconocer que es posible un enfoque más objetivo, por un órgano jurisdiccional con jurisdicción concentrado en materia constitucional y que ese camino lo ha escogido la Constitución Española⁵³³. En este mismo sentido parece obvio que, si la actividad legislativa que culmina en la producción de normas jurídicas, es una actividad política, la actividad jurisdiccional, que consiste en la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, esté contaminada por aquélla en cierto modo; de igual forma que la jurisprudencia y el rodamiento de una ley en la práctica judicial influye decisivamente, en muchas ocasiones, en la actividad política que conduce de manera constante a las reformas legislativas.

d) Ciñéndonos a las competencias encomendadas al Tribunal Constitucional que aparecen enumeradas en el art. 2 de la LOTC y que no tienen el carácter de *numerus clausus* resulta patente su aspecto judicial. Podría resultar más dudoso este carácter respecto al recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, así como el recurso de amparo ya que estos procesos no responden al esquema conflicto entre partes y resolución tras las pertinentes alegaciones y pruebas, sino que se trata en los mismos de defender la Constitución desde un punto de vista objetivo. Menos dudoso resulta la atribución de resolver conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí, así como la de los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado, ya que en estos supuestos si aparece el conflicto inter partes característico de los asuntos de que conoce la jurisdicción ordinaria y el Tribunal no deja de ejercer la que constituye la función jurisdiccional en toda su esencia, que no es otra que la resolución de conflictos intersubjetivos, a través de un procedimiento contradictorio, que termina mediante un pronunciamiento motivado y de obligado cumplimiento.

e) Respecto a las herramientas de trabajo empleadas, éstas son básicamente diligencias de ordenación, providencias, autos y sentencias con la única excepción de la declaración, prevista para el supuesto de control de constitucionalidad de los tratados internacionales. El resultado de su trabajo no es por tanto un acto, decreto, reglamento o ley, sino una sentencia, entre las cuales se encuentran las interpretativas, que son aquéllas que no se limitan a anular una norma con rango de ley, lo que nos lleva a evaluar la eficacia de la actividad realizada por el Tribunal en otro apartado.

f) En lo relativo a los efectos de los acuerdos o decisiones del Alto Tribunal es necesario un análisis cauteloso, aunque sea de forma muy breve, puesto que es la materia

⁵³³ G. PECES-BARBA, «El Tribunal Constitucional» en la obra colectiva del mismo nombre, cit., vol. III, pág. 2.040. Cfr. Con el trabajo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA «Principios de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 10, 1984, págs. 50-58.

donde más dificultades pueden plantearse. En primer lugar, cuando el propio Kelsen, creador del invento, lo calificó de órgano legislativo negativo, estaba refiriéndose claramente a la consecuencia implícita de las sentencias estimatorias recaídas en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes, su expulsión del ordenamiento jurídico, motivo por el cual se le conoce también a dicho tribunal como el juez de la ley. En segundo término, algún sector de la doctrina va más allá y lo configura no como un órgano legislativo negativo, sino como auténtico legislador y, por tanto, en la más delicada zona de fricción entre justicia constitucional y soberanía parlamentaria⁵³⁴. Sin embargo, los efectos derivados de las sentencias constitucionales como auténtica fuente directa de Derecho, situada sólo por debajo de la propia Constitución y de las normas de reforma de la misma y separándose así del valor otorgado a la jurisprudencia como fuente indirecta de Derecho en el art. 1.6 del Código Civil, al señalar que *“complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo”* puede explicarse fácilmente, si tenemos en cuenta que la norma objeto de interpretación por el Tribunal Constitucional es la norma suprema del ordenamiento jurídico, que como señala el art. 9.1 de la CE vincula a los ciudadanos y los poderes públicos, pero no porque dicho Tribunal sea un productor de normas, es decir, un legislador, sino por ser el intérprete exclusivo, es decir, un juzgador de la norma fundamental de convivencia.

g) Por último, desde un punto de vista teleológico o finalista es un auténtico Tribunal de justicia, ya que si el fin del Poder Judicial dentro del sistema de división de poderes es contrarrestar al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo con el objeto de garantizar la libertad, no cabe duda de que si control del Poder Ejecutivo es realizado esencialmente por el Poder Judicial a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el control del Poder Legislativo es efectuado esencialmente por el Tribunal Constitucional con la cooperación del Poder Judicial, el cual a su vez es controlado por el propio Tribunal Constitucional. El TC constituye por tanto una jurisdicción especial y superior, motivo por el que aparece regulado en la CE en un Título distinto del que regula el Poder Judicial (Título VI), es decir, el Título IX. El TC no sólo es Poder Judicial sino que es algo más, es poder constituyente constituido, en cuanto interpreta la norma fundamental, es decir, la Constitución. Sus funciones son esencialmente judiciales: control del Poder Legislativo, resolución de conflictos entre órganos constitucionales e interpretación y aplicación de la Constitución, en definitiva su defensa.

⁵³⁴ A. GARRONERA MORALES: *“La sentencia constitucional”*, *Revista de Derecho Político*, nº 11, 1981, pág.10.

Determinada la naturaleza judicial del Tribunal Constitucional desde los diferentes puntos de vista enumerados con anterioridad, sólo queda precisar los caracteres de su jurisdicción, que básicamente son los siguientes:

- Jurisdicción estatal, ya que se encuentra ubicada dentro del Estado y no forma parte de otras instituciones como puede ser la Iglesia, a la que está ligada la jurisdicción eclesiástica. Otra cuestión es la de definir el carácter de poder constituyente o constituido del magno Tribunal, respecto a lo cual podemos responder que se trata de un órgano constitucional y constituido, ya que su función no es la propia del constituyente, es decir, encauzar las fuerzas sociales que culminan en el establecimiento de un régimen o sistema político concreto o en su reforma pacífica, a pesar de tener atribuida, exclusivamente, la facultad de interpretar la voluntad de aquel. Incidiendo en este punto, si se pudieran ordenar por su importancia normativa los poderes del Estado podríamos establecer la siguiente escala: 1º Poder Constituyente, 2º Tribunal Constitucional, 3º Poder Legislativo, 4º Poder Ejecutivo y 5º Poder Judicial. En definitiva, el Tribunal Constitucional debe su autoridad a la Constitución, que le ampara, y la norma fundamental es el resultado en el que se materializó el proceso constituyente.

- Jurisdicción superior, puesto que dirime los conflictos entre los órganos constitucionales que representan la división de poderes, es decir, los del poder ejecutivo, legislativo y judicial, colocándose o elevándose por encima de ellos, a excepción de la Corona, que ostenta la Jefatura del Estado, y en consecuencia desempeña un papel meramente representativo y reglado. Este carácter de superioridad que dimana de esta jurisdicción es consecuencia del rango jerárquico que la Constitución, como norma jurídica, ostenta dentro del conjunto de las fuentes del Derecho, que es el máximo. Kelsen habla de la "Grundnorm" señalando que se halla en el vértice de la pirámide normativa que representa la estructura del ordenamiento; y la Justicia Constitucional es concebida como garantía jurisdiccional de la Constitución⁵³⁵.

- Jurisdicción especial, pero no como ocurre con la jurisdicción militar, por razón de su ámbito subjetivo primordialmente⁵³⁶ en base al art. 117.5 de la CE., sino por razón del ámbito objetivo, que es el delimitado por el contenido de la Constitución y la Ley Orgánica

⁵³⁵ J. A. MARÍN GÁMEZ, *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*, cit. en nº 513, pág. 45.

⁵³⁶ Véase también el preámbulo de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en cuyo párrafo segundo establece: "La Constitución establece los principios reguladores de la actividad jurisdiccional y en ella se sienta la unicidad del Poder Judicial del Estado, manteniéndose la especialidad de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, con sometimiento, en todo caso, a los principios constitucionales, conforme al artículo 117.5 del texto fundamental". (BOE núm. 171, de 18 de julio de 1987; Modificada parcialmente por la Ley Orgánica 9/2003, de 15 de julio).

del Tribunal Constitucional. Ratificando esta tesis podemos decir que la sentencia constitucional ofrece un inexcusable componente objetivo (la objetiva determinación de lo que es constitucional o inconstitucional dentro de nuestro ordenamiento) que la aleja cualitativamente de las que dictan otros jueces⁵³⁷ y que si bien el Tribunal Constitucional no pertenece de un modo estricto al orden jurisdiccional común, a él también le afecta, como si de un tribunal más se tratara, el dictamen del art. 117.3 de la CE según el cual la potestad de juzgar conlleva siempre la de hacer ejecutar lo juzgado⁵³⁸.

- Jurisdicción protectora, ya que su fin último es la protección de la Carta Magna y en concreto es el garante supremo de los derechos fundamentales y libertades públicas, arbitra en los conflictos entre Estado y Comunidades Autónomas o entre éstas últimas, resuelve conflictos entre órganos constitucionales y defiende la norma básica de las lesiones de que pueda ser objeto por las leyes o normas con rango legal, anulándolas y expulsándolas del ordenamiento jurídico. Además, es el encargado de vigilar que el procedimiento de reforma constitucional previsto en el Título X se lleve a cabo por el procedimiento establecido al efecto y cuente con las mayorías necesarias para su aprobación, tanto de las fuerzas parlamentarias como del pueblo soberano, evitando, de esta forma, revoluciones y cambios al margen de las garantías democráticas del Estado de Derecho, con lo que viene a perpetuar transiciones pacíficas y modélicas hacia los nuevos retos y necesidades del futuro⁵³⁹. En este sentido, el autor italiano Cappelletti⁵⁴⁰ con relación al recurso de amparo dice que se encuadra en la especialísima función protectora que la Justicia Constitucional realiza respecto de la parte de la Constitución que se considera nuclear: Los derechos fundamentales. Esta función protectora es designada por aquel con el término *la giurisdizione costituzionale delle libertaö*.

En conclusión, el magno Tribunal es un órgano constitucional con naturaleza jurisdiccional, cuya principal misión es la defensa de la Constitución⁵⁴¹, la cual es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios

⁵³⁷ M. ARAGÓN REYES, *Comentarios a la Constitución Española 1978*, dirigido por O. ALZAGA VILLAAMIL, cit. en nº 522, pág. 303.

⁵³⁸ M. ARAGÓN REYES, *op. cit.*, pág. 315.

⁵³⁹ Aunque esta materia no está reconocida expresamente al Tribunal Constitucional, implícitamente del art. 166 de la CE si puede deducirse, al determinar que *La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87ö*, es decir, los correspondientes a la iniciativa legislativa.

⁵⁴⁰ CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle liberta*, Milán: Giuffrè Editore, 1955, obra dedicada al estudio del recurso constitucional de protección de los derechos en Alemania, Suiza y Austria.

⁵⁴¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, págs. 197 y ss. En la que afirma que una Constitución sin un Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte que liga su suerte a la del partido en el poderí

constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos según determina el art. 5.1 de la LOPJ. Tal precepto según Xiol Ríos reconoce el valor como precedente de las resoluciones del juez constitucional en la interpretación de la Constitución.

Respecto a las relaciones entre este Tribunal y el Poder Judicial, a grandes rasgos, podemos decir siguiendo a Javier Pérez Rojo⁵⁴² que éstas deben contemplarse desde una doble perspectiva: la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de amparo. La primera describe unas relaciones de colaboración entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. La segunda implica relaciones que pueden ser de tensión, en la medida en que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se plantea por una posible vulneración de un derecho fundamental o de una libertad pública por actos del Poder Judicial. En consecuencia, la estimación del recurso de amparo supone necesariamente una *ócorrección* o *ócensura* del Tribunal Constitucional a la jurisdicción ordinaria. Y ello puede no ser cómodo⁵⁴³.

En definitiva, aunque nuestro constituyente ha separado Poder Judicial (Título VI) del Tribunal Constitucional (Título IX) ello podría justificarse por razones sistemáticas, queriendo con ello, dejar al final del texto fundamental las normas que regulan la institución concebida para proteger la Constitución, junto a las normas que configuran los mecanismos pacíficos para su reforma (Título X), existiendo, por ello, una división formal, aunque materialmente participen de una misma función o actividad jurisdiccional, lo cual se puede fundamentar en la salvedad prevista en el art. 123 de la CE *ósalvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales* y en la superioridad necesaria del Tribunal Constitucional respecto a la jurisdicción ordinaria, derivada de la propia superioridad de la Constitución respecto al resto del ordenamiento jurídico. Si se me permite el símil con la fórmula clásica que establece *óel Rey reina pero no gobierna*, podríamos decir que *óel Tribunal Constitucional enjuicia pero no juzga* en el sentido de que el Tribunal Constitucional no juzga las conductas o actos personales de las partes, que llegan a su conocimiento a través del cauce del proceso, sino que desde el punto de vista teleológico su misión es siempre la tutela de la Constitución, aunque sea también a través de un proceso en el que existan partes. En otras palabras, al Tribunal Constitucional podríamos calificarlo como una jurisdicción objetiva, ya que vela, en todo

⁵⁴² J. PÉREZ ROYO, *Tribunal Constitucional y División de Poderes*, Madrid: Tecnos, 1988, págs. 100 y ss.

⁵⁴³ Téngase en cuenta la reciente polémica entre el Tribunal Constitucional y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo como consecuencia de la condena por ésta última a 11 magistrados del TC *ópor negligencia profesional grave e ignorancia inexcusable* que se ha reflejado en numerosos medios de comunicación social: ABC, 11 de febrero de 2004; J. M. SANTOS VIJANDE, *óEnfrentamiento TC-TS: Un salto cualitativo* EL PAIS, 7 de febrero de 2004; J. PÉREZ ROJO, en su artículo apunta que *óLa única respuesta que jurídicamente se le podría dar a este lamentable incidente tendría que ser la interposición de una querrela por prevaricación por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional contra los magistrados de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo*.

caso, por el respeto al contenido de la Carta Magna, mientras que a la jurisdicción ordinaria podríamos calificarla como una jurisdicción subjetiva, puesto que resuelve siempre los conflictos intersubjetivos, ya sean entre particulares (orden civil) entre la sociedad y el delincuente (orden penal) entre la Administración y el administrado (orden contencioso-administrativo) entre empleador y trabajador (orden social) o entre empresarios y entidades mercantiles deudoras y sus acreedores⁵⁴⁴ (orden mercantil). Es decir, el Tribunal Constitucional enjuicia mientras que el Poder Judicial juzga⁵⁴⁵, diferencia que se traduce, de alguna forma, en el valor de sus respectivas jurisprudencias:

a) Mientras la Constitucional tiene el valor de una fuente directa del Derecho, asemejándose en cierto modo al sistema angloamericano del *common law*, donde lo que al fin se convierte en ley no es lo que el legislador desea, sino lo que los tribunales consideran jurídicamente permitido (R. POUND)⁵⁴⁶, podríamos afirmar, trasladando este razonamiento al ámbito que nos ocupa, que constitucional no es sólo lo que está en la Constitución, sino realmente lo que el Tribunal Constitucional considera como tal en sus resoluciones⁵⁴⁷.

b) La ordinaria, sin embargo, tiene el valor de una fuente indirecta del Derecho que se limita a complementar el ordenamiento jurídico.

Adentrándonos en el CGPJ, a pesar de que el art. 122 CE le atribuye la función de gobierno del Poder Judicial, sería más apropiado hablar de órganos de gobierno, ya que el Ministerio de Justicia y las Consejerías de Justicia de las diferentes Comunidades Autónomas desempeñan labores muy importantes en este campo.

⁵⁴⁴ La especialización ha llevado a la creación de los Juzgados de lo Mercantil por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

⁵⁴⁵ Véase la diferencia ó seguramente muy sutil pero existente ó entre el significado atribuido a los verbos enjuiciar y juzgar por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (Vigésima segunda edición) **enjuiciar**: 1. tr. Someter una cuestión a examen, discusión y juicio. **juzgar**: (Del lat.iudicare) 1. tr. Dicho de la persona que tiene autoridad para ello: Deliberar acerca de la culpabilidad de alguien, o de la razón que le asiste en un asunto, y sentenciar lo procedente.

⁵⁴⁶ M. GARCÍA-PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid: Alianza Universidad, 1991, págs. 435 y 436.

⁵⁴⁷ De relevante actualidad social tanto en EE.UU. como en España. En el primer país, debido a los efectos de la decisión del Tribunal Supremo de Massachussets de declarar inconstitucional la denegación de licencias matrimoniales a parejas homosexuales, sobre la base del principio de igualdad ante la ley, argumentación similar a la empleada en el siglo pasado por los negros norteamericanos para luchar contra la segregación racial, lo que ha planteado al gobierno de la Unión la necesidad de promover una reforma o enmienda constitucional que limite el matrimonio a las parejas heterosexuales ante el vacío legal producido, *ABC*, 13 de febrero de 2004, nº 32.213, Los matrimonios gay ponen a prueba el entramado constitucional de EE.UU.ö pág. 47, *ABC*, 15 de febrero de 2004, nº 32.217, öDos mil parejas se casan en San Francisco en un fin de semana históricoö pág. 47. En España, la polémica surge en torno a los posibles efectos de una hipotética sentencia de inconstitucionalidad de la Ley foral de Navarra, de igualdad jurídica de las parejas estables, recurrida ante el Tribunal Constitucional por 80 diputados del Partido Popular y 3 de Unión del Pueblo Navarro; puesto que el Juzgado de Familia de Pamplona concedió la adopción de dos niñas gemelas a la compañera sentimental de la madre biológica, al no haberse solicitado en el referido recurso la pretensión de suspensión de la mencionada Ley, *ABC*, de 18 de febrero de 2004, nº 32.218, öLa adopción de niñas por una lesbiana en Navarra es firme aunque la ley se declare inconstitucionalö pág. 47.

Formulada la consideración anterior, respecto a su naturaleza, ciertamente el CGPJ parece reunir los requisitos que la doctrina, especialmente italiana, ha establecido para poder hablar de la existencia de un órgano constitucional. Quizás el argumento más débil consista en señalar que, dado su ámbito competencial, no ejerce una función de indirizzo político en relación con los demás órganos constitucionales, pues no decide la política judicial del Estado, al menos en su totalidad. También se ha señalado que la existencia del mismo no es consustancial al Estado de Derecho, pues éste existe en numerosos países que carecen de un órgano semejante. Ello es cierto, pero también hay que señalar que esta misma consideración podría predicarse de otros órganos calificados unánimemente como constitucionales. Y es que lo que no puede admitirse es que el CGPJ, como órgano de gobierno del Poder Judicial, es un simple de órgano de relevancia constitucional, pues sus competencias afectan únicamente a los miembros integrantes del Poder Judicial, sin ninguna incidencia en relación con los demás órganos constitucionales y con relación a los ciudadanos. El que sea un órgano constitucional no empece para señalar su condición de órgano no jurisdiccional, lo cual implica que no forma parte del Poder Judicial, pese a ser el órgano de gobierno del mismo. Por ello, la configuración que de él ha realizado nuestra jurisprudencia constitucional ha llegado a privarle de su condición de órgano representativo del Poder Judicial, negándole ser expresión del autogobierno de los jueces. Esta especial posición del Consejo ha hecho que sea uno de los órganos constitucionales que mayor dificultad haya encontrado en su proceso de asentamiento político y social, planteándose continuamente el problema de su naturaleza jurídica, cuestionando incluso su propia posición constitucional y encontrándose su única razón de ser en una especie de desapoderamiento competencial en relación con el Gobierno, a través del Ministerio de Justicia⁵⁴⁸.

Este órgano novedoso en nuestro Derecho Constitucional se caracteriza por las siguientes notas⁵⁴⁹:

- El CGPJ no es un órgano de autogobierno. Simplemente es un órgano situado junto al poder jurisdiccional del Estado para facilitarle su mejor funcionamiento, como ha reiterado el TC, pues en tal caso no sería constitucional, tal como lo ha considerado el TC, la elección de los miembros del Consejo por el Congreso y el Senado. Es un órgano de gobierno externo del Poder Judicial, ya que la competencia de gobierno interno de Tribunales y Juzgados aparece en la ley Orgánica atribuida a la propia estructura jurisdiccional.

⁵⁴⁸ E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional, Vol. II. Los órganos constitucionales. El Estado Autonómico*, cit. en n. 22, págs. 259 y 260.

⁵⁴⁹ I. CAVERO LATAILLADE, «La Estructura Organizativa del Poder Judicial», en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IX, cit. en n. 163, págs. 476 y ss.

- El CGPJ no es un órgano representativo. Quizá podría hablarse de una representación de segundo grado, o mediata, por el carácter esencialmente representativo de los órganos parlamentarios que eligen a los miembros del CGPJ, produciendo un órgano más òpolitizadoö que políticamente representativoí El Tribunal Constitucional negó a este órgano, en su sentencia 45/1986, el carácter representativo del Poder Judicial.

- El CGPJ es un órgano de responsabilidad indeterminada. Una vez constituido el Consejo General del Poder Judicial, ni las Cámaras ni el Gobierno podrían conseguir el cese de sus miembros. Su crítica o la valoración negativa de su gestión puede trasladarse a la opinión pública como un control de òfiscalizaciónö, pero carente de efecto jurídicoí La experiencia de dieciocho años de funcionamiento del Consejo, unido al acoplamiento de su posición institucional, no permiten considerarlo como un órgano propiamente político, pero sí, lamentablemente, politizado.

- El CGPJ es un órgano deliberante y de reflexión. El sistema interno de trabajo en Comisiones y el Pleno de veintíun miembros con un sistema de adopción de acuerdos por mayorías cualificadas ponen de manifiesto su carácter de órgano deliberante y de estudio o reflexión que influye en la formación de la Política Judicial.

No obstante lo anterior, la naturaleza judicial del CGPJ resulta patente cualquiera que sea el criterio que adoptemos para su análisis:

a) Desde un punto de vista terminológico, aunque los países de nuestro entorno más cercano como Francia e Italia hablan de òConsejo Superior de la Magistraturaö y otros más lejanos como Perú, òConsejo Nacional de la Judicaturaö o México, òConsejo de la Judicatura Federalö, la denominación utilizada en España òConsejo General del Poder Judicialö pone de relieve que se trata de un órgano constitucional vinculado al Poder Judicial. Refuerza esta postura el hecho de que su regulación se hace en el Título VI de la Constitución española del 78, que lleva por rúbrica òDel Poder Judicialö.

b) Si tenemos en cuenta su composición, el artículo 122.3 de la CE señala: òEl Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica, cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesiónö. El carácter judicial de sus miembros es notorio: mayoría de

miembros de la carrera judicial, completado con otras profesiones exclusivamente ligadas al Derecho: abogados y juristas.

c) En relación a su objeto, aunque el CGPJ no es un órgano jurisdiccional, ello no impide incluirle dentro de la organización judicial, ya que la misión que le encomienda el artículo 122.2 de la CE es nada menos que el gobierno del mismo.

d) En cuanto a sus funciones, vienen expresamente recogidas en el mencionado artículo 122.2 de la CE que enumera las siguientes: en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario, sin perjuicio de otras competencias que se le han encomendado por la legislación orgánica, como la potestad reglamentaria. Si bien es cierto que las mismas tienen un carácter administrativo y no judicial, éstas se refieren a cuestiones imprescindibles para el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

e) Respecto a su forma de trabajo y los efectos de su actuación, al igual que ocurre en el apartado anterior, los actos del CGPJ y su eficacia son claramente administrativos, hasta el punto que son susceptibles de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pero la materia sobre la que versan es referente siempre a la organización judicial y a la justicia.

f) Por último, desde un punto de vista teleológico o finalista el CGPJ tendría como misión velar por la independencia de los Tribunales y garantizar la autonomía de la Justicia respecto a los otros poderes del Estado en la gestión de sus intereses.

Es preciso resaltar que el artículo 122.2 CE, constituye una auténtica revolución en cuanto a la dirección de nuestra organización jurisdiccional. Busca abiertamente el autogobierno del poder judicial. Pone las bases más importantes para que la independencia de los Jueces no sea una mera declaración retórica, sino una verdad amparada por el bastión constitucional. Nos puede situar en el pelotón de cabeza de los países preocupados por disfrutar de un poder judicial auténticamente independiente, eficaz y merecedor del máximo crédito entre los ciudadanos. Sólo la inclusión de este apartado justifica ya el Título VI de la Constitución y minimiza las imperfecciones técnicas que, pueden existir en los artículos que integran dicho Título⁵⁵⁰.

5.1.4. Definición práctica y finalista de la Justicia.

Como hemos visto el concepto de justicia puede ser contemplado desde diferentes perspectivas. Incluso podría considerarse como auténtico sentimiento humano, cuya presencia

⁵⁵⁰ O. ALZAGA VILLAAMIL, *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, cit. en n. 468, pág. 734.

produce bienestar en las personas y su ausencia genera malestar en quienes la sufren ó injusticia -.

Este parece que es el sentido de una de las Bienaventuranzas que forman parte del sermón de la montaña de Jesús, que sigue a sus cuarenta días de tentación en el desierto: «Bienaventurados los que tienen hambre y sed de la justicia, porque ellos serán saciados»⁵⁵¹.

Es importante destacar la presencia del Derecho en la vida social de todos los pueblos. Pero también es cierto e importante que, desde el punto de vista psicológico, en cada individuo también existe latente un cierto *sentimiento jurídico* que se exterioriza cada vez que se detecta un conflicto, o cada vez que somos partícipes, víctimas o espectadores de cualquier tipo de injusticia. Se trata de sentimiento de amor a la justicia y de rechazo a todos los actos que producen tales injusticias. En efecto, en muchos ciudadanos existe el sentimiento claro y preciso de que las leyes deben ser cumplidas, sentimiento que les induce a la aceptación de las leyes y la observancia de las mismas en las situaciones jurídicas en las que se encuentran cada día, pues, el *sentimiento del Derecho*, en quien lo cultiva, llega a crear un hábito de aceptación y cumplimiento del mismo. Destacamos esta dimensión psicológica del Derecho, porque constituye también una fuente de conocimiento previo y de aproximación a su concepto. Se trata de una actitud psicológica que denominamos *sentimiento de lo jurídico o sentimiento de lo justo* y que, no tiene naturaleza instintiva, puesto que no está presente necesariamente en todos los seres humanos, sino que en expresión de Fernández-Galiano ñse da sólo en los espíritus cultivados que han encontrado un ambiente adecuado para desarrollarloö. El *sentimiento jurídico* hace que el hombre sienta el derecho, lo acepte y esté predispuesto a cumplirlo, no como una atracción apasionada e irracional o enfermiza, sino como algo consciente y responsable que le hace amar la justicia. Naturalmente los juristas, quienes se supone que son expertos y conocedores del Derecho, están en mejores condiciones para experimentar el sentimiento jurídico. Pero hemos de tener en cuenta que el *sentimiento jurídico* no es necesariamente un sentimiento del jurista, sino del ser humano, lo que equivale a afirmar que no va forzosamente unido a un conocimiento técnico de la realidad jurídica, como lo confirma la existencia de algunos juristas que no sienten el más mínimo aprecio por la justicia, es decir que carecen del más elemental *sentimiento jurídico*. Hablar del sentimiento jurídico es, sin embargo, una cuestión polémica y controvertida pues, mientras importantes autores defienden su existencia e importancia para el acercamiento al Derecho otros muchos, no menos importantes, la rechazan. Evidentemente estas últimas son actitudes radicales muy alejadas de la realidad, pues el sentimiento jurídico

⁵⁵¹ BIBLIA DE JERUSALÉN IV, *Evangelio según San Mateo 5*, cit. en n. 7, pág. 1.425.

es un hecho constatable. Está presente en los seres humanos, desempeñando una función importante: Impulsa a todos los seres humanos a rechazar las injusticias, estimula el amor a la justicia y fomenta el hábito de acatar el derecho. No cabe duda, por otra parte, que los factores psicológicos forman parte del individuo mismo y en consecuencia el sentimiento jurídico puede constituir un buen instrumento para acercarse al conocimiento racional del Derecho⁵⁵².

Otro de esos puntos de vista es el práctico o finalista. Ello nos lleva a fijarnos de forma fundamental en lo que hacen cotidianamente los tribunales del mundo entero, que no es otra cosa que aplicar la ley a unos hechos que se han probado a lo largo de un proceso judicial mediante una resolución judicial. Con arreglo al mismo, la Justicia puede definirse como òla síntesis de la razón y la verdadö. Si analicemos dicha definición podemos descomponerla en los siguientes elementos:

- La síntesis según el Diccionario de la RAE es: ò(Del lat. *synthêsis*) Composición de un todo por la reunión de sus partes. 3. Proceso de obtención de un compuesto a partir de sustancias más sencillasö.

- La razón según el Diccionario de la RAE es: ò(Del lat. *ratîo*, - *ônis*) Facultad de discurrir. 2. Acto de discurrir el entendimiento. 7. Justicia, rectitud en las operaciones, o derecho para ejecutarlasö.

- La verdad según el Diccionario de la RAE es: ò(Del lat. *verîtas*, *âtis*) Conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente. 3. Propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna. 4. Juicio o proposición que no se puede negar racionalmenteö.

Si juntamos los elementos anteriores resultaría algo parecido al òestado o proceso de unión del acto de discurrir del entendimiento a partir de la conformidad de lo sucedido con el concepto que de ello forma la menteö, en definitiva, la síntesis de la razón y la verdad.

El problema de esta definición es que se forma a partir de conceptos abstractos, que de por sí solos son difíciles de definir. Así por ejemplo, Gandhi al referirse a uno de estos dos conceptos se preguntaba: ò¿Qué es la verdad? Pregunta difícil, pero la he resuelto en lo que a mí concierne diciendo que es lo que te dice tu voz interiorö. Es más, el propio Diccionario de la RAE en la definición de razón lo equipara al de Justicia y en la definición de verdad lo asimila al de juicio. Además, razón y verdad son conceptos relativos, es decir, no tienen un carácter absoluto. Esto se explica fácilmente teniendo en cuenta que la razón y la verdad admiten graduaciones o intensidades, ya que son valores que se perciben por el ser humano de distinta forma, incluso se sienten en mayor o menor medida, pero la razón absoluta o la

⁵⁵² N. MARTÍNEZ MORÁN y B. DE CASTRO CID, *Diecisiete lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2011, págs. 31 y 32.

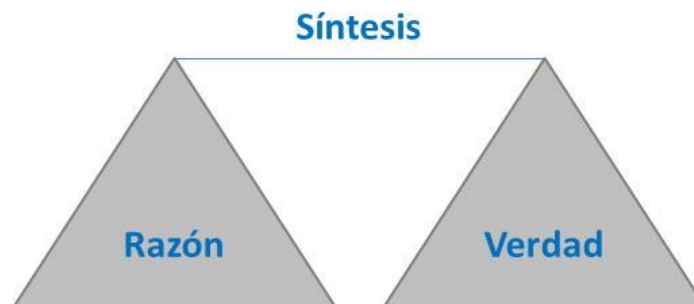
verdad total sólo pertenece o se encuentra en el ámbito de lo divino, ya que el ser humano se caracteriza por su capacidad de equivocarse y por sus limitaciones. Sólo un ser todopoderoso como Dios puede proporcionar una Justicia plena, ya que sólo en él se dan la razón universal y la verdad absoluta. De ahí, la infatigable búsqueda del ser humano por alcanzar ese tesoro codiciado que es la Justicia, búsqueda que además es interminable, puesto que a pesar de los constantes avances del conocimiento humano, jamás la humanidad por sí misma alcanzará esa razón y verdad absoluta.

Esta definición puede criticarse por considerar que en realidad se trata del concepto de sentencia, en la que se determinan unos fundamentos de hecho, unos razonamientos jurídicos y un fallo. Pero, no es del todo cierto, ya que dicha definición no sólo sirve para determinar el resultado ó la sentencia ó sino también el medio o método empleado y puede aplicarse a cualquier tiempo y lugar. Pensemos por ejemplo, en una tribu primitiva del Amazonas donde no existen tribunales que impartan Justicia, ni Parlamentos que dictan leyes. Pues bien, en esta clase de sociedades poco desarrolladas, la justicia puede venir dada por el anciano de la tribu, que con arreglo a las costumbres milenarias de la misma y los hechos o el conflicto producido, adopte una decisión. Aquí, la razón sería la costumbre y la síntesis con los hechos controvertidos no adopta la forma de sentencia. Tampoco debe confundirse con el concepto de jurisprudencia que el Código Civil determina en el artículo 1.6 de la siguiente forma: òla doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derechoö. No obstante, hay que reconocer la notable influencia que la forma de actuar de los Tribunales tiene en esta definición de la Justicia, ya que como se avisó al principio se apoya en un criterio práctico y finalista, pero sin llegar a confundirse con el concepto de resolución judicial, ya que esta concepción de la Justicia presupone la existencia del ser humano - sin el cual no podría hablarse de razón y por tanto de justicia ó pero no exige la existencia de Tribunales ni de Parlamentos para su validez ó en definitiva del Estado -.

Así, son frecuentes expresiones como òel resultado fue injustoö en referencia a acontecimientos deportivos, para significar que los méritos hechos por uno de los contrincantes fueron superiores a los del otro con arreglo a las reglas del juego y no obstante perdió el encuentro, partido o torneo. Ejemplo típico es el del equipo de fútbol que a pesar de tener más ocasiones de gol y poseer más tiempo el balón ó lo que razonablemente le debe dar la victoria ó no gana el partido. Pues bien, decimos que es injusto porque la razón nos dice que el equipo que juega mejor y es superior en el terreno de juego es el que normalmente gana, sin embargo el resultado, los goles ó la verdad ó son los que mandan. En este supuesto,

fallaría uno de los dos elementos que conforman la justicia: la razón, de ahí que manifestemos la injusticia ocurrida. Pero puede fallar el otro elemento: la verdad, como sucede en los casos en que el árbitro pita un penalti inexistente o que fue sólo falta por cometerse fuera del área, entonces denunciaremos también la injusticia del resultado pero por otro motivo: la ausencia de la verdad.

Rizando el rizo, esta definición de justicia podría ser válida incluso aplicada en las circunstancias más extremas. Por ejemplo, cuando al principio de este trabajo hablábamos de imaginar quedar solos en una isla desierta, en este supuesto, para la persona que se encontrara en esas condiciones tan duras, la justicia - entendida a título individual - al no existir relaciones sociales sería la adecuación (síntesis) de su conducta (verdad) a su conciencia (razón).



Lo anterior, nos lleva a matizar que la Justicia puede ser contemplada como un fin, es decir, como un estado ideal en el que las relaciones humanas y las situaciones son de armonía, lo que equivaldría a la paz social. Y también como un medio, es decir, un método para la resolución de los conflictos humanos, como lo son los ADR (*Alternative Dispute Resolution*) donde se incluye el arbitraje, la mediación, la conciliación, etc., que también son otros métodos diferentes a la Justicia - propia de los Estados de Derecho - para la resolución de conflictos.

Así, respecto a estos últimos el Libro Verde de la Comisión Europea señala que las modalidades alternativas de solución de conflictos suscitan un interés renovado en la Unión Europea por tres motivos. En primer lugar, se ha tomado conciencia de la nueva eclosión de las ADR en la práctica en beneficio de los ciudadanos, cuyo acceso a la Justicia ha mejorado gracias a ello. En segundo lugar, las ADR son objeto de especial atención por parte de los Estados miembros, atención que en ocasiones desemboca en trabajos de carácter legislativo. Por último, las ADR representan una prioridad política para las instituciones de la Unión

Europea a las que incumbe promover estas modalidades alternativas, procurar el mejor entorno posible para su desarrollo y esforzarse por garantizar su calidad⁵⁵³.

Volviendo a la definición dada, ésta puede ser examinada desde un punto de vista negativo, en el sentido de que cuando falla alguna de los dos elementos que la componen: razón o verdad, no existirá justicia. Así, si la ley aplicable al caso no es razonable difícilmente la sentencia será justa. Y de igual modo, si los hechos enjuiciados no son verdaderos sino falsos tampoco se logrará la justicia. Por ello, en la práctica puede faltar la razón, la verdad o ambas cosas a la vez y producirse notorias injusticias.

El problema de la falta o ausencia de razón en los Estados modernos actuales - en que ésta se manifiesta a través de la ley que es la voluntad soberana del pueblo emanada de los Parlamentos - se resuelve a través de los Tribunales Constitucionales o sus equivalentes que expulsan del ordenamiento jurídico o no aplican aquellas leyes irracionales o inconstitucionales. En este sentido, las Constituciones como normas supremas operan como criterio de racionalidad de las leyes. El auténtico problema surge cuando la propia Constitución es irracional. De ahí, viene la importancia de los Tribunales Constitucionales en la actualidad y la necesidad de configurarlos como auténticos órganos judiciales. Puesto que, podemos concluir siguiendo el presente razonamiento que el Tribunal Constitucional es el tribunal encargado de depurar la razón, mientras que el Poder Judicial sería el conjunto de tribunales encargados de depurar la verdad.



En efecto, frente a la postura de algunos autores que consideran que las leyes no pueden ser calificadas de justas o injustas, al ser el Estado soberano el que tiene la potestad exclusiva de elaborar las leyes y por ello, sólo pueden ser calificadas de buenas o malas; la

⁵⁵³ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Libro Verde*, Bruselas, 19 ó IV ó 2002, COM (2002) 196 final, pág. 5.

mayoría contempla la existencia de leyes injustas en sí mismas. Prueba de ello es la consagración en nuestra Carta Magna del Tribunal Constitucional, cuya misión principal es expulsar del ordenamiento jurídico las leyes inconstitucionales o irracionales. Por consiguiente, de la ecuación ó síntesis de la razón y la verdad ó que hemos admitido como concepto de justicia - con un criterio práctico - sólo podrá resultar una injusticia, cuando partimos de una ley injusta o irracional.

¿Qué ocurre cuando la ley se disocia del sentido de la justicia? Ocurre que los justos se convierten en delincuentes; y que son perseguidos como tales. Así la célebre sentencia *summum ius, summa iniura* alcanza una nueva significación que el genio latino ni siquiera pudo vislumbrar; pues ya no se trata de que el rigor ciego de la ley, olvidándose de las especiales circunstancias en que debe ser aplicada, acarree una injusticia, sino de que la propia ley consagre y ampare la injusticia. Este deslizamiento fatal de la ley es la perversión máxima del Derecho; y, en puridad, su destrucción definitiva, pues la ley desligada de la justicia se convierte en una formidable máquina de iniquidad cuyos engranajes no tardan en triturar a quienes se empeñan en guiarse por un sentido natural de la justicia. Aquí vienen como de molde aquellas palabras de Isaías: "Ay de los que a lo malo llaman bueno, y a lo bueno malo; que hacen de la luz tinieblas, y de las tinieblas luz; que ponen lo amargo por dulce, y lo dulce por amargo". Que en esto consiste amparar con la ley la injusticia. Y lo que es peor: todos estos justos perseguidos aparecerán ante los ojos de la multitud como delincuentes. Como ocurre siempre que nos quedamos cruzados de brazos ante la injusticia, las personas justas acaban resultando incómodas, enojosas, intolerablemente aflictivas, porque su sentido natural de la justicia nos recuerda nuestra cobardía, nuestra falta de coraje moral, nuestra connivencia con la injusticia; y, cada vez que una persona justa es perseguida y calificada de delincuente, respiramos con alivio. Cuando vengan a buscarnos a nosotros, ya no quedará nadie que pueda protestar ante la injusticia⁵⁵⁴.

El Gobierno llama a la guerra misión de paz y da al Ejército orden de no disparar al enemigo, el Tribunal Constitucional no se atreve a juzgar lo que cabe o no cabe en la Constitución. Existen delitos que se castigan con penas diferentes según los cometan hombres o mujeres, leyes que carecen de efecto en ciertos territorios. En medio de una degradación institucional desoladora ya no queda entre nosotros nadie que pueda considerarse inocente⁵⁵⁵.

El hombre es único, entre otras muchas, por las dos siguientes razones: primera, porque sabe; y segunda, porque es consciente de que sabe. Pues bien, la complejidad de la

⁵⁵⁴ J. M. DE PRADA, "La persecución de los justos", en *ABC* de 28 ó XII ó 2009, nº 34.340, pág. 13.

⁵⁵⁵ I. CAMACHO, "Ya no somos inocentes", en *ABC* de 28 ó XII ó 2009, nº 34.340, pág. 13.

naturaleza en general, y de la humana en particular, se refleja, más que en nada, en el fenómeno de la conciencia. Tener conciencia es mucho más que cualquier otra forma de conocimiento, y sobre todo es algo completamente distinto y maravilloso, exclusivo de la condición humana. La conciencia es como la cima del conocimiento porque hace relación al Bien y al Mal. La ciencia, puramente científica, no es la conciencia, ésta hace relación a esos dos valores del Bien y el Mal, inscritos en el ser humanoí No es la paz perpetua, porque la violencia, en mayor o menor grado, es un componente de la naturaleza humana, pero sí hay una creciente conciencia de que la violencia no es la solución, y esta convicción es tanto de derechas como de izquierdas. La razón puramente moral cuenta poco, pero la razón práctica tiene mucha vigenciaí La sabiduría dice, òde nada demasiadoö. La singular grandeza del hombre en la creación tiene sus límites inexorables; puede hacer todo ó casi todo ó lo que hay que hacer, pero tiene ó debe tener ó la virtud de la prudencia, que es la virtud señera de los que, en términos generales, gobiernan que, por mucha democracia que haya al lado del poder real que representan, tienen sus límites bien determinantes y efectivos⁵⁵⁶.

òLos principios fundacionales de las Naciones Unidas ó el deseo de la paz, la búsqueda de la justicia, el respeto a la dignidad de la persona, la cooperación y la asistencia humanitaria ó expresan las justas aspiraciones del espíritu humano y constituyen los ideales que deberían estar subyacentes en las relaciones internacionalesö. El Papa Benedicto XVI insistió: òLa experiencia nos enseña que a menudo, la legalidad prevalece sobre la justiciaí Cuando se presentan simplemente en términos de legalidad, los derechos corren el riesgo de convertirse en proposiciones frágiles, separadas de la dimensión ética y racional que es su fundamento y su finö. El Papa acababa de resumir que la letra de la solemne Declaración de los derechos del hombre sólo tiene sentido si su centro y eje es la persona humana y si la legalidad deja de prevalecer, en tantos rincones del planeta, sobre la justicia, sobre lo que los poderosos entienden por *justicia*⁵⁵⁷.

òEn el laicismo y en el fundamentalismo se pierde la posibilidad de un diálogo fecundo y de una provechosa colaboración entre la razón y la fe religiosa. La razón necesita siempre ser purificada por la fe, y esto vale también para la razón política, que no debe creerse omnipotente. A su vez, la religión tiene siempre necesidad de ser purificada por la razón para mostrar su auténtico rostro humanoö⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ A. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, òLas derechas y las izquierdasö, en *ABC* de 25 ó II ó 2004, n° 32.225, pág. 23.

⁵⁵⁷ M. A. VELASCO, òA menudo, la legalidad prevalece sobre la justiciaö, en *Alfa y Omega*, de 4 ó XII ó 2008, n° 618, págs. 3 y 4.

⁵⁵⁸ BENEDICTO XVI, *Carta Encíclica òCaritas in Veritateö*, Capítulo V La colaboración de la familia humana, 56.

5.2. Concepto de Autonomía.

Si regresamos al inicio de este trabajo comprobamos que lleva por rúbrica *La Autonomía Judicial en el Constitucionalismo Español*. La autonomía constituye por tanto el núcleo del mismo y se incluye dentro de una de las dos grandes tendencias sociales existentes en la actualidad: el individualismo, siendo la opuesta la globalización. En efecto, el reconocimiento de los derechos humanos potencia la individualidad de la persona frente a otras realidades sociales como la familia, las sociedades, etc. Aquí se encuadraría el concepto de autonomía cada vez más en auge para proteger una determinada realidad y sus intereses. Por otro lado y como fenómeno social contrario al anterior se encontraría la globalización, destinada a eliminar barreras, fronteras, aranceles, etc. y potenciar la aldea global con un espacio común donde poder desarrollarse con arreglo a pautas comunes y universales.

Pues bien, la autonomía - desde una perspectiva muy amplia - tiende a defender una determinada realidad con el fin de que su funcionamiento sea independiente y garantizar su idiosincrasia, mientras que la globalización lo que pretende es homogeneizar realidades y sus actividades, eliminando las diferencias. En definitiva, la autonomía supone el reconocimiento de una determinada realidad para preservarla mientras que la globalización implica la supresión de las diferencias en beneficio de la unidad.

5.2.1. La Autonomía en el Diccionario de la RAE.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el término autonomía deriva: (Del *lat. autonomìa* y este del gr. *τὸ αὐτὸν ἑαυτοῦ*. f. Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios. 2. Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie.

Según este criterio académico la autonomía referida a la justicia sería algo así como *la potestad que dentro del Estado tiene la justicia para regirse mediante normas y órganos propios*. Si hemos convenido anteriormente que dentro de la organización judicial tiene cabida el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, idéntica definición valdrá referida al Consejo General y al magno Tribunal.

Define Guarino la autonomía en sentido amplio como la òcompetencia exclusiva en la valoración de un círculo particular de interesesö⁵⁵⁹.

5.2.2. La Autonomía como valor política: La descentralización política horizontal y vertical.

Una de las notas más característica de la Constitución Española del 78 es la de la descentralización política. Dicha descentralización se ha llevado a cabo fundamentalmente desde un punto de vista territorial, a través de las Comunidades Autónomas. Para ello se ha reconocido a las mismas la autonomía suficiente para gestionar sus respectivos intereses mediante un sistema de competencias. Esta descentralización - a estos efectos - podemos denominarla descentralización vertical, ya que parte del Estado como ente superior y que extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, para llegar a las Comunidades Autónomas, las Provincias y los Municipios como entes inferiores y que ejercen sus competencias exclusivamente en una parte del territorio nacional.

Junto a esta descentralización vertical o territorial, está la descentralización horizontal que opera a favor de órganos constitucionales de ámbito nacional encuadrados en alguno de los diferentes poderes del Estado, es decir, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Este tipo de descentralización está íntimamente vinculada al principio de división de poderes.

Delimitada esta diferenciación, la CE del 78 utiliza el término autonomía en distintos preceptos a lo largo de su articulado. Así, en el artículo 27.10: òSe reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezcaö y en el artículo 137: òEl Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos interesesö. Implícitamente, también se recoge la autonomía del Poder Judicial en el artículo 122.2, cuando señala: òEl Consejo General del poder judicial es el órgano de gobierno del mismoö, ya que como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 108/1986, el gobierno del poder judicial más que un autogobierno es un gobierno autónomo.

Volviendo a la descentralización política vertical o territorial, su consagración se encuentra en el artículo 2 de la CE que dispone: òLa Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellasö y en el Título VIII òDe la organización territorial

⁵⁵⁹ GUARINO, *Autonomía e controlli*, Giur. Compl. Cass. Civ. 1951, I, págs. 862 y ss.

del Estado (artículos 137-158) y es que la constitucionalización del principio de autonomía y la consiguiente vertebración del Estado en Comunidades Autónomas aparece como la aportación más significativa de la Ley Fundamental de 1978. Se acuña una nueva ordenación territorial, las Comunidades Autónomas, que escapan a las formas de descentralización territorial más clásicas, como el Estado confederal, el Estado federal, el Estado integral y el Estado regional⁵⁶⁰.

En efecto, este principio político reclamado con impaciencia por unos, aceptado con complacencia por otros y visto por otros con recelo, se adelantó en cierta manera a la aprobación del texto constitucional con la concesión de preautonomías. Debemos tener plena conciencia de la novedad de ese hecho. Y quizá de su gravedad, porque éste es el perfil en que la Constitución proyectó su filo más agudo de innovación, en cuanto tiene un acento político y no se limita a establecer una nueva organización territorial del poder que supere la ya centenaria articulación en provincias. La nueva organización del Estado propuesta por la Constitución no implica una descentralización administrativa, sino algo nuevo de naturaleza política, y, por consiguiente, constitucional, que responde en cierta manera a la forma histórica de constituirse la unidad de España, desde la reconquista hasta la Edad Contemporánea, bajo el impulso nacionalizador de la Monarquía⁵⁶¹.

En el importantísimo artículo segundo se enuncian los principios informadores de la organización territorial española: unidad, autonomía y solidaridad y se establece la coexistencia del Estado español, como organización jurídico-política de la nación española, y los territorios o Comunidades Autónomas, organizaciones jurídico-políticas de los pueblos de España. La nación española aparece como el titular del poder constituyente; y a ella se recurre como principio legitimador de todo el ordenamiento constitucional⁵⁶².

Las notas más sobresalientes de la naturaleza jurídica de las Comunidades Autónomas son⁵⁶³:

- Ser Corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política (STC 25/1981). Es decir, tienen personalidad jurídica propia.

⁵⁶⁰ P. GONZÁLEZ-TREVIJANO y C. NÚÑEZ RIVERO, *El Estado Autonómico. Principios, organización y competencias*, Madrid: Universitas, 1998, pág. 47.

⁵⁶¹ L. SÁNCHEZ AGESTA, *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Madrid: Nacional, 1984, págs. 385 y 386.

⁵⁶² J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *Las Bases Constitucionales del Estado Autonómico*, Madrid: Nacional, 1984, págs. 385 y 386.

⁵⁶³ P. GONZÁLEZ-TREVIJANO y C. NÚÑEZ RIVERO, *El Estado Autonómico. Principios, organización y competencias*, cit. en nº 560, pág. 84.

- Son entidades territoriales que gozan de autonomía política. Sin embargo, a diferencia de los municipios y provincias, su autonomía es cualitativamente superior y más intensa (STC 4/1981).

- Esta autonomía política se concreta, de manera principal, en la tenencia de potestades legislativas y gubernamentales (STC 25/1981).

- Las Comunidades Autónomas tienen el rango de órganos constitucionales (artículo 59 LOTC).

A la vista de todo lo anterior, podemos definir las Comunidades Autónomas ordinarias como entidades territoriales dotadas de personalidad jurídica con capacidad de autogobierno constituidas bien por varias provincias con características históricas, culturales y económicas comunes, bien por territorios insulares, bien por una sola provincia con entidad regional histórica.

La capacidad de autogobierno de las Comunidades Autónomas se articula a través del principio de competencia, en virtud del cual se distribuye entre el Estado y los entes autonómicos los asuntos públicos sobre los que éstos tienen capacidad de gestión. El problema radica en la complejidad de dicho sistema, puesto que existen competencias compartidas, concurrentes, delegadas, etc., que dificultan la construcción final del esqueleto territorial.

En definitiva, no posee España el dato esencial que permite a un Estado considerarse territorialmente constituido⁵⁶⁴ para ello, la autonomía habría de pasar, de ser principio constituyente, a ser principio constitucional (Cruz Villalón). Sólo entonces podrá decirse que la distribución territorial del poder está realmente constitucionalizada porque en tal supuesto podrán considerarse como problemas últimos de atribución de competencias los que se solucionan a través de la Jurisdicción Constitucional y no los que se remiten a la vía política⁵⁶⁴.

Nuestro Estado compuesto se ha especificado, pues, en lo que se refiere a la organización. Sin embargo, ello no ha ocurrido enteramente en lo que se refiere al otro gran principio articulador: a las competencias. En este punto, la indeterminación constitucional sigue siendo también, en cierta medida indeterminación estatutaria, pese a que, después de los últimos pactos autonómicos y las correspondientes reformas de los Estatutos de Autonomía,

⁵⁶⁴ A. LÓPEZ PINA e I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *Elementos de Derecho Público*, cit. en n. 521, pág. 165.

ya está prácticamente generalizada la transferencia de competencias a todas las Comunidades Autónomas⁵⁶⁵.

Por supuesto que sin el arbitraje jurídico del Tribunal Constitucional sería difícil que funcionase nuestro Estado de autonomías territoriales. Pero el Tribunal no puede hacerlo todo, es decir, terminar de construir el modelo específico de Estado compuesto que hoy todavía está inacabado⁵⁶⁶.

Regresando a la descentralización política horizontal, la misma no es otra cosa que la relativa a la división de poderes. Por ello, la Constitución del 78 asume los presupuestos clásicos del Estado constitucional, entre ellos, la división de poderes. Ahora bien, al igual que en el caso alemán se establece un doble nivel de ejercicio del poder: el del poder constituyente y el del poder constituido. La afirmación de la soberanía popular indica claramente que todo poder del Estado surge del pueblo y que dado que el pueblo español es uno, el poder del Estado también resulta único. En consecuencia, sólo su ejercicio puede distribuirse entre los poderes del Estado, concebidos como los órganos que articulan y expresan la voluntad y la acción estatal (art. 1.2 CE). Esta imagen se completa con la figura del Jefe del Estado, que aun siendo poder del Estado simboliza la unidad y permanencia del mismo (art. 56 CE), velando por la permanencia y el funcionamiento regular de las instituciones.

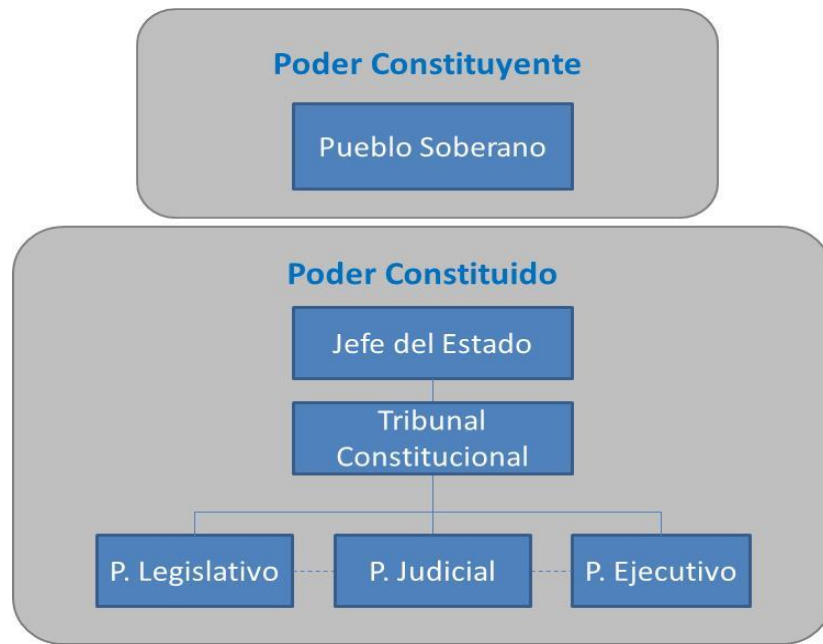
Por tanto, es el ejercicio del poder único del Estado lo que se distribuye entre los poderes constituidos en sentido tanto horizontal como vertical. En efecto, nuestra Constitución reconoce la autonomía de las entidades territoriales para el ejercicio de competencias (tanto legislativas como ejecutivas) para la satisfacción de sus propios intereses. Esta división (vertical) del poder sólo afecta a los órganos legislativos y ejecutivos, no así a los judiciales, contribuyendo, en todo caso, al control recíproco del conjunto de los poderes públicos, uno de los fines principales del reconocimiento de la pluralidad de poderes.

En resumen, se puede afirmar que la Constitución responde a una estructura de ejercicio del poder constituido por una pluralidad de órganos, siendo la asignación de la parte del poder que a cada órgano corresponde, de carácter funcional, todo ello fundamentado, a efectos interpretativos, en el principio de división de poderes, en sentido tradicional⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ M. ARAGÓN REYES, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL, cit. en n. 522, pág. 233.

⁵⁶⁶ M. ARAGÓN REYES, *op. cit.* pág. 235.

⁵⁶⁷ M. GÁMEZ MEJÍAS, *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*; Madrid: Dykinson, S.L. 2004, págs. 41-43.



La sede material del principio de división de poderes, en sentido amplio, en la Constitución se localiza precisamente en el segundo apartado de su artículo primero. Hay que subrayar también dos puntos fundamentales de este mismo artículo, pues son la base para la interpretación de la división orgánica y funcional que reconoce nuestra Constitución. De un lado, el carácter genérico de la expresión *“poderes”* y, de otro, la carencia de referencias directas a la asignación a los *“poderes”* de funciones. De ello, resulta, por de pronto, que los *“poderes”* del Estado no están identificados con una determinada función, por lo que pueden, en principio, ejercer más de una. Ahora bien, esto no impide que cada uno pueda tener asignada una función básica o típica. En efecto, la Constitución determina, en el desarrollo de cada uno de los poderes del Estado, la actuación de los mismos, bien de modo genérico (actividad típica), bien de modo concreto (competencias específicas). La Constitución niega, por tanto, la tradicional ecuación poder-función para establecer la asignación de las actividades estatales a los órganos. Esta conclusión, de notable importancia, se confirma en el desarrollo concreto de cada poder, pues ni siquiera hay una referencia funcional en las rúbricas de los Títulos correspondientes. Es más, en el establecimiento de las competencias genéricas o concretas asignadas a cada uno de los *“poderes”*, casi no aparece el término función, prefiriéndose el de potestad, término, sin duda, con menos connotaciones históricas. Esto no obsta para recordar que las potestades se apoyan fundamentalmente en la idea básica de función, es decir, en la idea de la tipificación y clasificación de la actividad estatal. En suma, el poder soberano único estatal (del soberano) se desagrega en una pluralidad de *“poderes-instituciones”*, los cuales presentan una dimensión organizativa y otra funcional, que

no vienen a coincidir de forma perfecta. Ahora bien, ambas dimensiones no están en posición de igualdad. Antes al contrario hay una clara preferencia constitucional por el criterio orgánico a la hora de articular la división del ejercicio del poder constituido. En efecto, la regulación constitucional define cada órgano. Una vez definido, le asigna una potestad o varias potestades, que sólo en el caso de la potestad jurisdiccional del poder judicial lo es con carácter exclusivo. Esto no significa, en modo alguno, que la división funcional sea desconocida para la Constitución. Simplemente queda en un plano secundario, en forma de potestades atribuidas a los distintos órganos, de modo no exclusivo ni excluyente para los restantes poderes públicos. Esta preferencia de lo orgánico por lo funcional es característica de la Constitución Española y cualquier explicación sobre la división del poder constituido y, sobre las funciones y los órganos que la desempeñan han de asumirla en su totalidad⁵⁶⁸.

El Tribunal Constitucional español no se ha ocupado con el detenimiento de su homólogo alemán de la división horizontal del poder. Esta despreocupación se manifiesta incluso en la propia terminología, pues se utilizan indistintamente los términos tradicionales de separación o división de poderes. Hay una continua y permanente doctrina sobre el carácter flexible del principio de división de poderes en la Constitución de 1978 que lleva, en la práctica, a la falta de aplicación del mismo para fundamentar la declaración de inconstitucionalidad de una Ley. Precisamente a lo largo de 1986 se producen una serie de pronunciamientos del Tribunal Constitucional que han sido hasta ahora los únicos realmente relevantes en la materia. Siguiendo el orden cronológico, el primer pronunciamiento se produce en la STC 45/1986, de 17 de abril, que resolvió el primer conflicto de atribuciones entre los órganos del Estado que se planteó. Desde la perspectiva de la división de poderes, el conflicto se reducía al hecho de que el Gobierno mantuviera también la potestad reglamentaria, en materia judicial. La mera exposición de la cuestión debatida ya presupone el resultado, en efecto, el Tribunal Constitucional declara que tal regulación no suponía una invasión de competencias del Consejo General del Poder Judicial. Ello por dos razones: 1) corresponde, en exclusiva, al Parlamento determinar quien ejerce la potestad reglamentaria en el marco constitucional y 2) el Consejo General del Poder Judicial no tiene expresamente atribuida dicha potestad por la Constitución. En suma, la cuestión debatida afecta a la regulación material de la Ley y resulta más propia de un recurso de inconstitucionalidad que de un conflicto de atribuciones, en el que el único objeto son las invasiones competenciales directas.

⁵⁶⁸ M. GÁMEZ MEJÍAS, *op. cit.*, págs. 43-45.

Esto es precisamente lo que motiva la STC 108/1986, de 29 de julio. En ella, el Tribunal Constitucional tampoco es explícito a la hora de responder a las alegaciones de vulneración del principio de división de poderes efectuadas por los recurrentes. En primer término, resuelve la cuestión de la elección de todos los vocales del Consejo General del Poder Judicial directamente por el Congreso y el Senado, sobre la base de la independencia judicial y, en consecuencia, del diseño constitucional del Poder judicial. No obstante, resulta sorprendente que el Tribunal Constitucional considere que el artículo 117.4 de la Constitución es un precepto pensado precisamente para garantizar el principio de separación de poderes. A resultas de este planteamiento, el Consejo General del Poder Judicial se convierte en un órgano autónomo, cuyo objeto es garantizar algunos aspectos que podrían enturbiar la independencia judicial, propia y exclusiva de cada juez, de estar atribuidos al Gobierno. Es decir, identifica al Consejo General del Poder Judicial como un órgano materialmente administrativo, pero plenamente independiente del Gobierno.

El Tribunal Constitucional, con lógica, parte a la hora de interpretar las competencias y atribuciones de los órganos constitucionales (ejercen o no poder del Estado) de su posición constitucional, no de un principio con contenido previo a la Constitución. Dicha posición constitucional no es inmediatamente reconducible a una función típica. En el caso del poder judicial, el estatuto constitucional de jueces y magistrados determina la atribución de una función con carácter exclusivo, así como el ejercicio de funciones no jurisdiccionales en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, aunque éstas con carácter limitado y no exclusivo. Con ello, rechaza la perfecta correspondencia entre órgano y función. La ecuación órgano-función se sustituye por una idea más abierta, según la cual cada órgano asume una determinada función en virtud de variables subjetivas (caso de la independencia judicial) u objetivas. No obstante, no hay en esta interpretación nada semejante a la idea de adecuación que es utilizada por el Tribunal Constitucional Federal alemán.

La misma Sentencia señala que el artículo 66.2 CE constituye el mínimo de competencias reservadas a ejercer por las Cortes Generales. Ahora bien, dado su carácter mínimo puede ser ampliado por la Ley, en el caso concreto, se amplía al nombramiento de todos los vocales del Consejo General del Poder Judicial, de forma constitucionalmente adecuada.

De este razonamiento derivan dos consecuencias: 1) la ratificación de la excepcionalidad de la atribución de competencias en régimen de exclusividad y 2) la especificidad de las competencias de las Cortes Generales (y de los órganos parlamentarios en general), en tanto son los únicos órganos que pueden culminar la definición de su propia

competencia con el único límite, en principio, del mínimo funcional que a favor de otros órganos del Estado haya sido creado por una atribución constitucional expresa.

Por último, en los Fundamentos jurídicos 24 y 25 de esta Sentencia, el Tribunal Constitucional analiza, de nuevo, la cuestión de la potestad reglamentaria del Gobierno en materia judicial. Tal ámbito material por sí mismo no supone un límite objetivo a la potestad reglamentaria constitucionalmente reconocida al Gobierno en el artículo 97, por lo que no ha de darse obligatoriamente la traslación de la potestad reglamentaria al Consejo General del Poder Judicial (como sí sucede en los llamados reglamentos *ad intra*). Tampoco cabe aplicar en la división horizontal del poder la teoría de los poderes implícitos, que conduciría, a que por razón de la materia, se atribuyera la potestad reglamentaria general al Consejo General del Poder Judicial. En todo caso, todo ejercicio de potestad reglamentaria en la materia se ve limitado en su intensidad por la posición constitucional específica de los miembros del Poder judicial, cuya regulación corresponde, en exclusiva, al legislador. Lo contrario podría dejar en manos del poder reglamentario (da igual que sea el del Gobierno o el del Consejo General del Poder judicial) la efectividad de la propia regulación constitucional del status de los miembros del Poder judicial.

Con ello, queda clara la relevancia y posición preferente de las Cortes Generales en el entramado de poderes constitucionales y el carácter de órgano que no ejerce potestad jurisdiccional, sino puramente administrativa-ejecutiva del Consejo General del Poder judicial.

En los últimos años han vuelto a florecer las referencias al principio de división de poderes, de modo que se aprecia un auténtico renacimiento del principio. En él se justifica, por citar algunos ejemplos, el principio de legalidad penal (SsTC 142/1999, de 22 de julio, 123/2011, 125/2011, 126/2011 y 127/2011, todas de 4 de junio), la posibilidad de que el legislador pueda modificar su propia regulación, aun incidiendo sobre sentencias firmes (STC 73/2000, de 14 de marzo) o lo que es más importante la vulneración por parte de la mesa del Senado de una decisión gubernamental de declarar de urgencia un determinado proyecto legislativo. En este último caso, por primera vez, la vulneración del orden constitucional de competencias, a nivel horizontal, da lugar a un pronunciamiento estimatorio (STC 234/2000, de 7 de noviembre). Además en este último pronunciamiento y, a pesar de mantener lo dicho sobre el carácter flexible del principio reconocido en nuestra Constitución, éste, en su vertiente de asignación de funciones propias (y de ámbitos propios) a los distintos poderes del Estado aparece plenamente en vigor. Es más, esta Sentencia parece situar al Tribunal Constitucional en una segunda fase de su jurisprudencia, articulada en la idea alemana del

ámbito funcional esencial. No obstante, dada la claridad del precepto constitucional al asignar la competencia controvertida al Gobierno de la Nación, no le resulta preciso al Tribunal crear un entramado conceptual complejo de justificación de la existencia y alcance de los ámbitos propios de decisión de cada uno de los poderes del Estado. En todo caso, esta Sentencia se mueve siempre en el plano subjetivo, sin descender al plano de las funciones bien sean objetivas o subjetivas.

En suma, el Tribunal Constitucional cumple con la fase de la superación del principio entendido como separación, pero sólo en las últimas Sentencias comienza a dotarle de un nuevo contenido jurídico, al menos como apoyo genérico a la concreta asignación competencial formulada por la Constitución⁵⁶⁹.

El principio de división de poderes perdió buena parte de su sentido prístino como principio fundamental de la organización del ejercicio del poder al desaparecer las divisiones sociales (nobleza, burguesía) en las que se basaba. Esto condujo, por una parte, al estudio objetivo de las funciones del Estado y, por otra, a plantear el problema producido por el hecho de que las funciones definidas objetivamente no coincidían con las competencias concretas que las Constituciones atribuían a los complejos orgánicos. Falta de coincidencia, que se expresa en la diferenciación entre funciones formales y materiales. Ahora bien, la crisis o quiebra del principio no supone su desaparición radical, sino todo lo más su renovación, superación o reformulación. En la doctrina española, se pueden apreciar dos corrientes principales sobre el contenido actual del principio de división de poderes una vez superadas de forma generalizada las ideas de separación extrema entre los órganos. No obstante, algún autor defiende la idea mayoritaria alemana de que se trata de un principio tradicional con núcleos funcionales típicos y protegidos mediante la técnica de las reservas. En todo caso, las dos corrientes principales son la funcionalista y la organicista. Según la línea funcionalista, la división de poderes se configura como ordenación constitucional de las funciones o, en otros términos (PARADA VÁZQUEZ) en la Constitución õhay un reparto de funciones estructuralõ. La línea más organicista considera que la Constitución ha reconocido una pluralidad de poderes no limitada ya a los tres clásicos y un conjunto o entramado de frenos y contrapesos, siendo esto último lo específico de la división del poder (MARTÍN-RETORTILLO BAQUER). Por supuesto hay interpretaciones tradicionales que aúnan la diferenciación funcional (normalmente en cuatro funciones, legislativa, gubernativa, administrativa y jurisdiccional) y la diversidad orgánica manteniendo la relación estricta mediante el reconocimiento de la asignación de una función típica a cada órgano. Incluso se

⁵⁶⁹ M. GÁMEZ MEJÍAS, *op. cit.*, págs. 45-53.

llega a afirmar que la Constitución ha reconocido el principio de separación de poderes, en sentido estricto y que todas las rupturas o quiebras en la asignación de las funciones definidas materialmente suponen una rectificación del principio que, por ello, deben estar explícitamente previstas en la Constitución (ESPÍN TEMPLADO)⁵⁷⁰.

Desde la perspectiva de la descentralización política, históricamente el Estado ha pasado del modelo absolutista ó en el que el monarca ostentaba todos los poderes ó al modelo constitucional ó en el que se formuló la teoría clásica de la separación de poderes para dividirlos en legislativo, ejecutivo y judicial ó hasta llegar al modelo actual ó donde se reconoce una pluralidad de poderes y unos mecanismos de control y coordinación entre los mismos-. La tendencia general es por tanto la descentralización política, que como hemos visto puede ser vertical u horizontal.

Desde este punto de vista de la descentralización política horizontal, la aparición de órganos constitucionales como el CGPJ y el TC - que en apartados anteriores hemos incluido dentro de la organización judicial - nos lleva a preguntarnos donde deben ubicarse los mismos, con arreglo a la clasificación tradicional de la división de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial. Para ello podríamos optar por dos criterios fundamentales: el organicista y el funcionalista.

Si aplicásemos el criterio organicista, el CGPJ sería un órgano judicial en el sentido de estar regulado en el mismo Título VI dedicado al Poder judicial y ser el órgano de gobierno del mismo según el artículo 122.2 CE; mientras que el TC plantearía mayores dudas su encuadramiento en la organización judicial puesto que está regulado en el Título IX y por tanto diferente al Título VI del Poder judicial. Sin embargo el artículo 123.1 CE cuando afirma que: "El Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales" permite extraer dos consecuencias importantes: 1ª) Que en materia de garantías constitucionales el Tribunal Constitucional es superior al Tribunal Supremo o lo que es lo mismo, tiene mayor escalafón y 2ª) Que el Tribunal Constitucional también es un órgano jurisdiccional encuadrado en la misma organización judicial de la que forma parte el Tribunal Supremo. Por ello, el TC también debe considerarse como un órgano judicial conforme al criterio organicista.

Si aplicásemos el criterio funcionalista, el CGPJ no podría considerarse en un principio como un órgano judicial ya que carece de la potestad jurisdiccional que ostentan los Tribunales y la CE le asigna la función genérica de gobierno y en particular, le concede funciones en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario. Como

⁵⁷⁰ M. GÁMEZ MEJÍAS, *op. cit.*, págs. 295-301.

ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es un órgano administrativo. Sin embargo, siendo el fin primordial del CGPJ velar por la independencia judicial que deben tener jueces y tribunales, su pertenencia a la organización judicial no debe plantear dudas ni siquiera funcionalmente, ya que el CGPJ es el máximo garante de esa independencia judicial para proteger a los órganos jurisdiccionales de los ataques de otros poderes y las funciones meramente administrativas que le asigna la Carta Magna, finalmente persiguen evitar la injerencia del Poder ejecutivo en el ejercicio de la función jurisdiccional. Además, al desempeñar estas funciones meramente administrativas en materia judicial, no se llega a penetrar en las funciones propias de otros poderes del Estado como la ejecutiva y la legislativa. Por todo ello, con un criterio funcionalista el CGPJ también debe incluirse en la organización judicial puesto que sus funciones administrativas se establecen para salvaguardar la independencia de la Justicia. El Tribunal Constitucional conforme al criterio funcionalista si desempeña una auténtica función judicial como lo es resolver conflictos entre órganos constitucionales, además de proteger la Carta Magna y los derechos fundamentales y las libertades públicas, motivo por el cual la mayoría de la doctrina lo caracteriza como una jurisdicción especial.

En definitiva, el CGPJ es fruto de una descentralización política del Estado. En concreto, del Poder ejecutivo en favor del Poder Judicial - entendido en sentido amplio - con el fin de garantizar la independencia de Jueces y Tribunales. Y desde el prisma del principio clásico de separación de poderes ni siquiera supondría una merma, ya que sus funciones son meramente administrativas y no alcanzan el rango de ejecutivas o legislativas como ha señalado el TC, a pesar de que la CE, en el art. 122, le asigna la función genérica de gobierno. Pero es más, desde el prisma del principio de división de poderes actual, la asunción de funciones no judiciales por parte del CGPJ no supondría una vulneración de dicho principio, ya que como vimos prima el criterio organicista y dicho principio tiene un carácter flexible según la jurisprudencia del TC. Respecto al Tribunal Constitucional ha sido configurado mayoritariamente como un órgano inmerso en la estructura judicial, aunque existen excepciones en algunos países. De ahí que desde la perspectiva de la descentralización política deba considerarse como una descentralización dentro del propio Poder judicial o lo que es igual, la creación de una jurisdicción especial. Con arreglo al principio clásico de separación de poderes debería incluirse dentro de la función judicial ya que realiza fundamentalmente una función de control de los demás poderes del Estado, propia de los órganos judiciales, y desde los parámetros del principio actual de división de poderes, es otro

poder más del Estado, con independencia de su ubicación dentro o fuera del Poder judicial ó entendido en su mayor amplitud-.

5.3. Concepto de Política judicial.

Son numerosas las dificultades para delimitar con nitidez conceptos como justicia, política y política judicial, ya que la política y la justicia son actividades tan imbricadas que resulta materialmente imposible su separación sin mutilar su esencia. En efecto, Política y Justicia están íntimamente vinculadas de igual forma que un árbol se une a la tierra a través de sus raíces. Así, en las sociedades democráticas contemporáneas el proceso que culmina con el dictado de una sentencia por el órgano judicial, es decir, la materialización de la justicia, exige dos etapas o fases sucesivas e interrelacionadas:

- La primera que podríamos denominar como Justicia genérica, que llevan a cabo los parlamentarios al buscar o indagar la razón o solución de determinadas relaciones o situaciones que se producen en la sociedad y manifestada a través de la ley ó expresión de la voluntad popular -. Ello presumiendo, en todo momento, que las fuerzas políticas operan siempre guiadas por la búsqueda del bien común y no siguiendo intereses partidistas o de particulares.

- La segunda, que vendría a ser la Justicia particular, que efectúan los tribunales al concretar del conjunto de razones o leyes que emanan del poder legislativo cual es la verdadera razón aplicable al caso singular y determinar la veracidad de unos hechos concretos.

Por ello, parece necesario partir de unos conceptos claros y bien delimitados de la política, la justicia y la división de poderes, para luego abordar el de la política judicial con garantías de éxito, ya que son muchas las cuestiones que pueden surgir en torno al mismo ¿Existe realmente una política judicial? Si existe ¿En qué consiste o qué es? ¿Cuál es su ámbito? ¿Cuáles son los órganos o el órgano encargado de esa función? etc.

Respecto a la definición de la justicia ya hemos visto en apartados anteriores la dificultad que plantea debido a los múltiples ángulos desde los que puede contemplarse. Si bien desde un punto de vista práctico, hemos convenido que la justicia es òla síntesis de la razón y la verdad, función que cotidianamente realizan los tribunales del mundo entero.

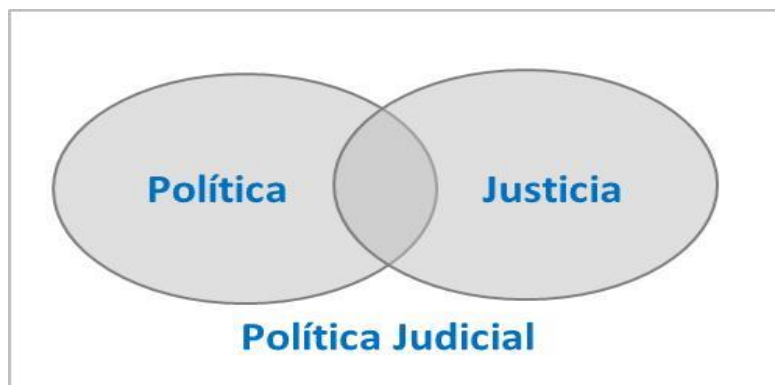
En lo concerniente al concepto de política y siguiendo el Diccionario de la RAE se dispone lo siguiente: ò(Del lat. *politicus*, y éste del gr. 0). 7. f. Arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los Estados. 8. f. Actividad de quienes rigen o aspiran a regir

los asuntos públicos. 9. f. Actividad del ciudadano cuando interviene en los asuntos públicos con su opinión, con su voto, o de cualquier otro modo. 11. f. Arte o traza con que se conduce un asunto o se emplean los medios para alcanzar un fin determinado. 12. f. Orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado.

Según Sánchez Agesta la política es la actividad social que decide sobre la configuración de una comunidad (distribuyendo esferas de acción y de bienes y servicios) desenvolviendo, defendiendo o transformando el orden vinculante con que se organiza esa comunidad⁵⁷¹.

Respecto al término judicial, el Diccionario de la RAE establece: (Del lat. *iudicialis*). 1. adj. Perteneciente o relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura.

Por lo que partiendo de las anteriores premisas podemos definir la política judicial como la actividad o directrices con que se conducen los asuntos relativos a la administración de justicia o se emplean los medios para alcanzar la justicia.



Esta definición nos permite evitar polémicas con otras figuras análogas que pueden generar confusión. Así, en la actualidad es frecuente en la vida pública la utilización por los medios de comunicación de expresiones como 'politización de la justicia' o 'judicialización de la política' que no deben confundirse con lo que aquí hemos denominado 'política judicial'. La primera de las expresiones 'politización de la justicia' se refiere al supuesto en que la elección de los cargos de las altas instancias de la magistratura se realiza a dedo por los responsables políticos o con arreglo a criterios estrictamente políticos sin atender a la capacidad y mérito de los candidatos. La segunda de las expresiones 'judicialización de la política' se produce cuando los políticos dirimen sus diferencias ante la Justicia, mientras que los jueces se ven obligados a hacer política por tal motivo, es decir, la incapacidad de los

⁵⁷¹ I. SÁNCHEZ AGESTA, *Principios de Teoría Política*, Madrid: Editora Nacional, 1983, pág. 98.

gobernantes para delimitar los territorios de su autoridad provoca la necesidad de recurrir a los jueces.

Una vez delimitado el concepto de política judicial lo verdaderamente importante es determinar si realmente existe la misma, para lo cual es preciso acudir al tradicional criterio de distinción entre la política y el derecho y aproximarnos, aunque sea levemente, a la teoría clásica de la división de poderes.

Respecto al referido criterio de distinción, según de Otto, el reconocimiento de que en la decisión hay un espacio predeterminado por la norma misma ha llevado a calificar a la jurisdicción como una actividad política, partiendo para ello de una distinción en la que aparecen como actos políticos aquéllos que son frutos de una decisión libre no sometida a normas, mientras que no son políticos aquéllos que están normativamente predeterminados, programados. La línea divisoria entre derecho y política ve en aquél una deducción metódica y en ésta una decisión libre. Desde este punto de vista, la cúspide del poder ejecutivo y el poder legislativo hacen política, porque no aplican derecho y los órganos subordinados de la administración, así como los de la jurisdicción, no hacen política, sino derecho, porque sus actos están previamente programados en normas. Pero esta clasificación de los órganos jurisdiccionales, resulta alterada, y su actividad tiene que aparecer como política, en la distinción clásica, desde el momento en que aceptamos que existe un margen de libertad en la aplicación del derecho, que la norma no predetermina por completo el acto jurisdiccional. Tal margen de libertad, y la consiguiente clasificación de la actividad como política, será de mayor o menor amplitud según las normas y los casos, pero siempre resultará muy amplia para los Tribunales Constitucionales

Ahora bien, lo que caracteriza la decisión política es que se argumenta y es argumentable desde los fines que persigue. La decisión en la que se aplica derecho, y en concreto, la decisión judicial, se basa en un modelo argumental distinto. La decisión sólo puede alcanzar aceptación general, esto es, legitimidad, si se basa en unas premisas que a su vez gocen de esa aceptación

Esta exigencia de fundamentación en criterios de aceptación general se cumple de dos modos complementarios. El primero de ellos es el de la sumisión a la norma, a la ley en el sentido más amplio del término. El segundo elemento de legitimación es lo que podríamos llamar la regla de aplicación, esto es, el criterio que utiliza el juez para fundamentar su decisión concreta en el marco de posibilidades que el texto le permite. Y en ello radica la diferencia básica con el proceso de la decisión política, en la que la sumisión a la norma se

realiza sin el intermedio de la regla de aplicación. El político no está sometido ni a reglas de interpretación, ni a los precedentes, ni a la dogmática⁵⁷².

En lo concerniente a la teoría de la división de poderes y el encuadramiento del poder judicial en la misma, tradicionalmente se ha entendido como la distribución del poder entre diversos órganos a los que se les encomienda funciones diferentes: la función legislativa para las asambleas o parlamentos, la función ejecutiva a los gobiernos y la función judicial a los tribunales.

Así Montesquieu expresaba de forma elocuente para que no se pueda abusar del poder es preciso que por una disposición natural de las cosas el poder frene al poder. Su objetivo era, por consiguiente, obtener una limitación del poder como agencia de decisión, por el equilibrio de sus propios elementos fundados en distintos principios de autoridad, para garantizar así una esfera de libertad. Cuando Montesquieu distingue tres funciones que deben residir en órganos diversos, ya se plantea el problema de esa necesaria unidad del poder. Por su facultad recíproca de ponerse impedimento, viene a decir, parece que estos poderes debían degenerar en la inactividad, pero como por el impulso necesario de las cosas están obligados a moverse, necesariamente tendrán que marchar de acuerdo. Esta colaboración de los poderes es la fuente de su unidad, unidad que reporta al orden una base más sólida y amplia en cuanto significa la coherencia de varios principios de autoridad⁵⁷³.

Centrándonos en la posición constitucional del Poder Judicial, históricamente se ha mantenido las siguientes posturas⁵⁷⁴:

- Una primera que trata de configurar al Poder Judicial como algo subordinado a los demás poderes del Estado, sin adquirir siquiera la condición de tal. Esta tesis tiene su origen histórico en lo revolucionarios franceses, celosos del papel que los tribunales habían desempeñado en el Antiguo Régimen y defensores a ultranza del principio de la soberanía parlamentaria. Junto a ello hay que destacar la influencia doctrinal del pensamiento de Montesquieu, para lo cual el Poder Judicial no debía de ser considerado como un auténtico poder del Estado sino que, en cierta manera, era un poder nulo, no siendo el juez más que la boca que pronuncia las palabras de la ley. A los jueces se les va a prohibir no sólo el ejercicio de cualquier facultad normativa, sino incluso la propia interpretación de la ley.

- Una segunda, que surge como reacción a la primera, trata de destacar la importancia del Poder Judicial, situándolo incluso por encima de la soberanía parlamentaria. Una

⁵⁷² I. DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, cit. en n. 23, págs. 76-79.

⁵⁷³ L. SÁNCHEZ AGESTA, *Principios de Teoría Política*, cit. en n.º 571, págs. 416-418.

⁵⁷⁴ E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional. Vol. II. Los órganos constitucionales. El Estado Autónomo*, cit. en n. 22, págs. 235 y 236.

primera quiebra del planteamiento de Montesquieu fue realizada por el propio Código de Napoleón, el cual, si bien señala que las decisiones judiciales no pueden revestir nunca la forma de regla general, limitando sus efectos a las partes en el proceso, les atribuye una cierta función interpretativa o creadora, pues los jueces no pueden prohibir la denegación de justicia. Posteriormente, se producirán determinadas formulaciones históricas, como el aforismo anglosajón *the judge makes law*, que alcanzan su máximo apogeo en la época del juez Coke, los planteamientos, ya en el continente, de la Escuela del Derecho Libre, para quien la sentencia del juez tiene un valor superior a la propia ley, y, más recientemente, la Teoría del uso alternativo del Derecho, que trata, mediante la práctica judicial y ante la impotencia del legislador, de realizar los valores democráticos y transformadores insitos en las Constituciones occidentales, intentando una revolución social a través de la vía judicial. Es decir, las transformaciones del Estado liberal en Estado social van a suponer una ampliación de las funciones de los jueces, que se extenderán al control del Gobierno y de la Administración. Y ello va a afectar también al propio gobierno del Poder Judicial, pues mientras para el Estado liberal se garantizaba la división de poderes con la atribución a los jueces de la función jurisdiccional y con la proclamación de su independencia, que no impedía que el gobierno del mismo correspondiese al Poder Ejecutivo, con la aparición del Estado social hay que afirmar que la independencia judicial adquiere una nueva dimensión pues es también un derecho subjetivo del ciudadano a un proceso imparcial, lo cual parece exigir un gobierno propio del Poder Judicial.

Desde estos dos planteamientos, la posición constitucional del Poder Judicial en un Estado social y democrático de Derecho responde a las siguientes premisas:

- El Poder Judicial, como los demás poderes del Estado, está subordinado al imperio de la ley, concebida ésta como expresión de la voluntad popular.

- El Poder Judicial, como los demás poderes del Estado, debe estar sujeto a un control democrático.

- La función atribuida al Poder Judicial consiste en controlar determinados actos del Poder Ejecutivo, mediante el control judicial de la Administración, e incluso del Poder Legislativo, a través de su participación en el control de constitucionalidad de las leyes.

En relación al tratamiento otorgado al Poder Judicial por el constituyente español de 1978 podemos destacar una serie de rasgos relacionados con este tema:

- La Constitución no se refiere expresamente a la independencia del Poder Judicial, sino a la de los jueces y magistrados integrantes del mismo. La consagración de la independencia del Poder Judicial se entronca históricamente con la propia doctrina de la

separación de poderes. No se produce, por tanto, su proclamación hasta la llegada del régimen constitucional. Como muestra de su inexistencia en el Antiguo Régimen, el Fuero Juzgo establecía que los Reyes eran jueces natos de las causas de sus reinos y de ellos se deriva la jurisdicción. Sin embargo no es lo mismo separación que independencia, ya que la separación de poderes resuelve, en general, el problema de la distribución de cada uno de ellos en complejos organizativos distintos, servidas por personas también distintas, mientras la independencia considera la relación entre ellos, la separación es, quizás, el presupuesto primario para realizar la independencia, pero no el único; la separación contempla a cada poder en su estatismo, al paso que la independencia lo considera en su dinamismo (Mosquera). La teoría de la división de poderes ha experimentado importantes transformaciones históricas y doctrinales. Hoy día, más que el criterio de la independencia se busca el de la colaboración, el de la interdependencia entre las distintas unidades gubernamentales, tal y como ha reconocido nuestra propia jurisprudencia constitucional en la sentencia 77/1983, de 3 de octubre. Sin embargo, en lo referente al Poder Judicial, la proclamación de la independencia del mismo debe ser considerada como un requisito indispensable para poder hablar de auténtico poder judicial y de un verdadero Estado de Derecho⁵⁷⁵.

- Importa destacar, que se ha optado por el término "Poder Judicial", para resaltar que la organización judicial no es un brazo dependiente de los otros poderes del Estado; y en este sentido se ha soslayado en el rótulo del título la expresión "Administración de Justicia" que ha hecho creer en ocasiones que se trata de una vertiente del Ejecutivo que, en concreto, dependía del Ministerio de Justicia. Ahora bien, traer a colación el empleo de la palabra "poder" que precede al adjetivo judicial, no debe significar para los intérpretes de la Constitución que se haya aceptado la trilogía de Montesquieu. Realmente, la crítica que en su día hizo de tal teoría Maurice Hauriou ó sosteniendo que el poder judicial no es un poder político, porque la esencia de tales poderes es su labor creadora de Derecho y el judicial debe limitarse a custodiar el Derecho existente ó es una tesis que hoy continúa siendo sustancialmente válida. Es preciso llamar la atención sobre la conveniencia de distinguir entre la función jurisdiccional y el poder judicial. Y es que el poder judicial no absorbe por entero la función de juzgar, pues aunque nuestra Constitución ha privado al Senado de los residuos de funciones jurisdiccionales que suelen ostentar muchas segundas Cámaras, y se opone a la existencia de tribunales especiales que no formen parte de la jerarquía del poder judicial, establece sin embargo el denominado Tribunal Constitucional, al que se dedica la totalidad

⁵⁷⁵ E. ÁLVAREZ CONDE, *op. cit.*, págs. 240 y ss.

del título IX de la Constitución, que es un órgano ajeno al poder judicial y que sin embargo acumula entre sus importantes funciones algunas de estricta naturaleza jurisdiccional⁵⁷⁶.

- Por último, el ámbito de la potestad jurisdiccional no es definido en el artículo 117.3 CE, ni siquiera en el título VI del texto constitucional; mas ello no significa que de la Constitución misma, poniendo en conexión toda una serie de preceptos diversos, no pueda inferirse cuál es el referido ámbito de la potestad jurisdiccional. En efecto, hay que tomar en consideración a este respecto el artículo 53.2 CE (tutela de los derechos fundamentales), el artículo 25 CE (monopolio de la imposición de penas), el artículo 106.1 CE (control de la potestad reglamentaria y de la actuación administrativa) y, como cláusula general que abarca todo tipo de situaciones subjetivas litigiosas jurídicamente relevantes; el artículo 24.1 CE (tutela de los derechos e intereses legítimos). A ello hay que añadir la facultad de interponer la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE), que convierte a los órganos integrantes del Poder Judicial en colaboradores del control de constitucionalidad de las leyes y demás disposiciones con rango de ley⁵⁷⁷.

Sin embargo, la teoría de la división de poderes se encuentra en cierto modo desdibujada en nuestra Carta Magna. Como ejemplo podemos señalar tres supuestos: a) el artículo 87.1 CE que reconoce la iniciativa legislativa al Gobierno y por tanto una función claramente legislativa, b) el artículo 122.2 CE que atribuye el gobierno del Poder Judicial al Consejo General del Poder Judicial, que, aunque no forma parte del Poder Judicial, se regula en el mismo título que éste y desempeña funciones ejecutivas, y c) el artículo 136 CE que regula el Tribunal de Cuentas, el cual desempeña funciones auténticamente jurisdiccionales pero depende de las Cortes Generales.

Una vez hechas las consideraciones anteriores en torno a la distinción entre política y derecho, así como a la teoría de la división de poderes y el papel desempeñado por el Poder Judicial dentro de ésta, la respuesta a la pregunta inicial de si existe lo que hemos definido como política judicial debe ser necesariamente afirmativa, ya que existe un margen de actuación dentro del ámbito judicial, que no se refiere estrictamente a la aplicación e interpretación del Derecho, función prioritaria del Poder Judicial, sino que atañe a su organización, a los medios materiales, a los personales ó no sólo a los titulares del Poder Judicial, sino al personal a su servicio ó los procedimientos para la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva, etc., que entrañan auténticas decisiones políticas ó al no estar predeterminadas por las normas y fundamentar su argumentación en los fines

⁵⁷⁶ O. ALZAGA VILLAAMIL, *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, cit. en nº 468, pág. 707.

⁵⁷⁷ L. M^a. DÍEZ-PICAZO, *Régimen constitucional del Poder Judicial*, cit. en n. 503, pág. 26.

perseguidos ó cuya adopción no corresponde al Poder Judicial, al exceder de su función genuina. Pero la prueba definitiva se encuentra en la propia Constitución española y en concreto en su artículo 122.2 que dispone: «El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo».

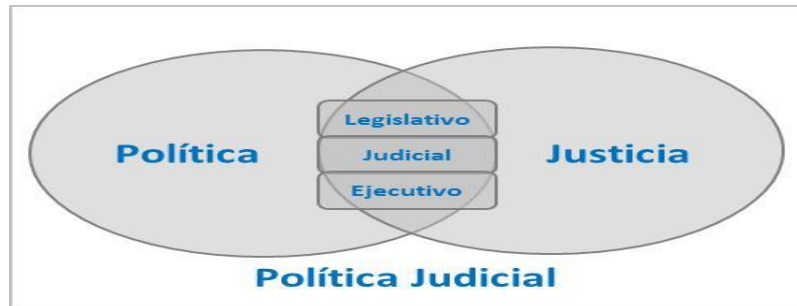
Este reconocimiento de un órgano de gobierno del Poder Judicial, lleva implícito el reconocimiento de la existencia de una política judicial, ya que ésta ó la política ó es algo inherente y consustancial a todo gobierno para alcanzar los fines que persigue o se propone, en este caso la Justicia, y que como tal política supone la posibilidad de adoptar decisiones libres fundamentadas en criterios de oportunidad o conveniencia.

5.3.1. Ámbito objetivo: contenido de la Política judicial.

Respecto a la cuestión relativa a determinar en qué consiste esa política judicial, la respuesta no puede ser otra que incluir todos los aspectos o elementos que pueden incidir directa o indirectamente en la Justicia, entendida ésta como servicio público al ciudadano.

Mayores dificultades se plantean a la hora de determinar el ámbito de esa política judicial, puesto que en un principio, siguiendo el criterio anterior, entrarían dentro de aquélla funciones de diversa naturaleza como las de gestión y administración, que afectarían a los medios materiales y personales que necesita la Justicia para realizar su cometido, las de carácter legislativo relativas a la organización judicial y el procedimiento ante los tribunales, etc. Así, la propia Carta Magna establece en el Título VI una delimitación fundamental que determina la distribución del contenido de esa política judicial, en efecto, el artículo 122.1 dispone: «La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia» luego tales materias entran dentro de la órbita del legislador, mientras que el número 2 del mismo precepto señala: «El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario» separando tales cuestiones del ámbito del poder legislativo y del ejecutivo, para encomendarlas a un órgano de gobierno específico ó el CGPJ ó creado a tales efectos y cuyo encuadramiento en la teoría clásica de la separación de poderes plantea dificultades, ya que desde un punto de vista funcional debería enmarcarse en el ejecutivo, pero desde un punto de vista orgánico debería ubicarse en el

judicial, aunque no forme parte del mismo. Fuera del Título VI, nuestro texto constitucional hace referencia a otros aspectos propios de la política judicial como el relativo a la organización de las demarcaciones judiciales del territorio que pueden ser objeto de regulación en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, con lo que el ámbito de la política judicial viene a complicarse aún más.



Partiendo del gráfico anterior, la política judicial vendría delimitada por la intersección o zona común que forman la política y la justicia. Dentro de la misma, podemos diferenciar tres zonas siguiendo un criterio funcional: aquellas materias que entran en la órbita del poder legislativo, las que lo están en la del poder judicial y por último, las que son propias del poder ejecutivo.

Así pues, el ámbito de la política judicial que queda dentro de la órbita del poder judicial - entendido en un sentido amplio, comprendiendo por tanto, CGPJ y TC ó nos acerca a pasos agigantados a lo que podría ser la autonomía judicial: el núcleo fundamental de la política judicial que debe gestionar la propia Justicia con el fin de preservar su independencia, aunque ello suponga cierta merma del principio de separación de poderes.

En efecto, la teoría clásica de la separación de poderes en la que cada poder ejerce exclusivamente determinadas funciones, además de no haberse manifestado de forma absoluta en ningún texto constitucional, sino más bien relativamente, debe conjuntarse con el principio de coordinación entre los distintos poderes de un Estado, que haga sostenible su funcionamiento.

El mero análisis de las regulaciones constitucionales de los órganos estatales constituidos revela ya una profunda complejidad. Esto permite hablar incluso de otras divisiones del poder: la división orgánica o subjetiva, que se centra en el sujeto que actúa, la división procedimental o división formal, que engloba dos fenómenos: la diferenciación de los procedimientos de elaboración de las decisiones estatales, así como la diferenciación de los resultados de dichos procedimientos y la división de funciones o división objetiva, tradicionalmente considerada como división material o sustancial, que opera en función de la actividad estatal. Estas tres subdivisiones no son comportamientos estancos, sino que se

coordinan de modo general, pero, en ningún caso, coinciden entre sí. Esto supone que, para alcanzar el contenido jurídicamente vinculante de la división de poderes en la actualidad, es preciso comprender, a la vista de la regulación constitucional presente, el significado de cada una de estas subdivisiones, partiendo de las más evidentes distinciones orgánicas y procedimentales (en pleno funcionamiento) para acabar con la más compleja distinción material, cuyo contenido va unido al de función constitucional⁵⁷⁸.

Ahora bien, hay que preguntarse si el reconocimiento constitucional de una pluralidad de poderes permite hablar de división de poderes y, en caso afirmativo, determinar el contenido jurídico de la misma. A la primera pregunta hay que responder, con matices, afirmativamente. Sin duda, la Constitución no ha recogido el principio de división de poderes en su formulación tradicional de separación de poderes, consecuencia lógica de que en el momento de la elaboración de la Constitución ya se habían superado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia las interpretaciones más rígidas de la división de poderes, es decir, aquellas que sólo tienen en cuenta la vertiente de la separación funcional y orgánica, desconociendo la inevitable imbricación de poderes y funciones. Por tanto, la mención que el art. 1.2 CE hace de los poderes supone el reconocimiento del principio de división de poderes, ahora bien la Constitución concibe a éste desde un concepto amplio y propio, lo que da lugar al diseño específico de una distribución de órganos y funciones, cuyo referente último es la división de poderes⁵⁷⁹.

Todo esto da lugar a un conjunto de interpretaciones más flexibles de este principio, que subrayan los aspectos de equilibrio, contrapeso y freno mutuo, - articulados mediante el consiguiente control o colaboración ordenada entre los órganos -, al mismo tiempo que reconocen a cada órgano un campo esencial de actividad exclusiva que ha de ser respetado por los demás⁵⁸⁰.

En definitiva, regresando al punto de partida, el hecho de que la Justicia a través del CGPJ asuma funciones que en principio no son jurisdiccionales, pero que forman parte del contenido de la política judicial, no supone una infracción del principio clásico de división de poderes, ya que como acabamos de ver, este principio se ha reformulado con el fin de flexibilizarlo y permitir una mayor coordinación entre los poderes del Estado y por otro lado, porque el CGPJ no es un órgano jurisdiccional y por ello, no forma parte *stricto sensu* del

⁵⁷⁸ M. GÁMEZ MEJÍAS, *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*, cit. en nº 567, pág. 24.

⁵⁷⁹ M. GÁMEZ MEJÍAS, *op. cit.*, págs. 42 y 43.

⁵⁸⁰ M. GÁMEZ MEJÍAS, *op. cit.*, pág. 299.

Poder judicial, aunque esté íntimamente vinculado al mismo, hasta el punto de estar regulado en el mismo Título VI de la CE.

5.3.2. Ámbito subjetivo: titulares de la Política judicial.

La cuestión relativa a quien es el órgano u órganos encargados de diseñar la política judicial ha quedado respondida ya en gran medida en el apartado anterior, al determinar cómo se distribuyen los diferentes aspectos que conforman la política judicial. En efecto, como hemos visto son partícipes en la elaboración de aquélla el CGPJ, el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas.

Y es que las transferencias a las Comunidades Autónomas en materia de medios materiales y personales ha experimentado la evolución y conflictividad propias, de otras materias, con algunas características particulares, derivadas de las reformas legislativas producidas. Especial significado han tenido las transferencias realizadas en materia de medios personales tras la aprobación de la reforma de la LOPJ en 1994, de tal forma que hoy es posible afirmar la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en una pluralidad de materias referentes a la Administración de Justicia (medios materiales y personales, administración penitenciaria, protección y tutela de menores, informatización de órganos judiciales, normalización lingüística, policía judicialí). Y ello sin olvidar las competencias reglamentarias de las Comunidades Autónomas, competencias que aparecían reconocidas por la Sentencia 59/1990í Ante el nuevo panorama que se plantea con respecto al reparto competencial entre el Ministerio de Justicia, el CGPJ y las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia entendida ésta como medios personales (especialmente el personal no jurisdiccional: secretarios, médicos forenses, oficiales, auxiliares, agentes y personal laboral) y materiales a su servicio, así como el gobierno de la misma ó pues la confluencia de tres instancias ha dado lugar a numerosos problemas, como la imprecisión en el reparto competencial (horarios, provisión de servicios informáticos y de documentación, organización de bibliotecas, etc.), en la afectación a la independencia judicial, en disfunciones en la gestión, en la producción de dilaciones o situaciones de ineficacia, etc. ó el Libro Blanco de la Justicia, aprobado por el CGPJ, ha propuesto algunas medidas para

contribuir a un mejor funcionamiento del servicio, evitando la duplicidad de instancias con la consiguiente reducción de competencias del Ministerio de Justicia⁵⁸¹.

Por ello, aunque pudiera parecer que la política judicial es competencia exclusiva de su órgano de gobierno, es decir, el CGPJ, esto no se ajusta a la realidad. Baste pensar que para una adecuada política judicial hacen falta leyes y pesetas, y el CGPJ no dispone ni de unas ni de otras⁵⁸².

En definitiva, considerando a la Justicia como un servicio público al ciudadano dentro de nuestro marco constitucional, que ha configurado a España como un Estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE), donde el Estado asume el compromiso de proporcionar o promover unas prestaciones de dimensión social, resulta ser inherente e inseparable a la materialización de la idea de la Justicia, la existencia de una política judicial que permita tener diversas concepciones de aquélla, las cuales podrán ser evaluadas en la práctica en función de sus resultados y de su eficacia. Mayores dificultades se plantean a la hora de determinar quién es el encargado de elaborar esa política judicial, aunque nuestra norma fundamental prevé al CGPJ como órgano de gobierno del mismo, de su articulado se desprende la intervención de otros órganos diferentes. El CGPJ no decide la política judicial del Estado en su totalidad⁵⁸³. En esta misma línea, a la pregunta de ¿A quién corresponde la fijación directiva de la política judicial? López Garrido sostiene que le corresponde al parlamento, mientras Belloch venía a sostener que el CGPJ. Complica el problema cualquier intento de precisar qué se entiende por política judicial pues habría que determinar en una consideración de las funciones estatales, que competencias corresponden dentro de ellas al Parlamento, al Gobierno (Ministerio de Justicia) y al CGPJ. Resulta inevitable considerar entre normas, recursos económicos, medios funcionales, estructura organizativa y selección de personal judicial y colaborador⁵⁸⁴.

5.4. Concepto de Integración judicial.

Montesquieu no empleó nunca la expresión división de poderes, utilizando tan sólo en una ocasión, y en forma exclusivamente negativa, el verbo separar. Es importante subrayar que en esa única ocasión se refiere concretamente, además, al poder de juzgar en

⁵⁸¹ E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional. Vol. II. Los órganos constitucionales. El Estado Autónimo*, cit. en nº 22, págs., 257 y 258.

⁵⁸² J. L. REQUERO IBÁÑEZ, *El Gobierno Judicial y el Consejo General del Poder Judicial*, cit. en nº 173, pág. 51.

⁵⁸³ E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional, Vol. II. Los órganos constitucionales. El Estado Autónimo*, cit. en nº 22, págs. 265 y ss.

⁵⁸⁴ I. CAVERO LATAILLADE, "La Estructura Organizativa del Poder Judicial", en O. ALZAGA VILLAAMIL, cit. en n. 163, pág. 516.

relación con los otros dos, esto es, sin concernir a éstos. Por tanto, puede afirmarse que la expresión de separación de poderes traiciona el pensamiento de Montesquieu, así como que sería más exacto decir no confusión de los mismos, puesto que era esto lo que verdaderamente le preocupaba. Y es que Montesquieu sólo rechazó la confusión total de todos o de dos de los tres órganos que ostentan los tres poderes, en el sentido de que no deben estar integrados por los mismos elementos. En especial, entendía también que los titulares de la función judicial habían de ser excluidos del poder político supremo, manteniéndose así independientes del legislativo y del ejecutivo; mientras que éstos, por su parte, debían contrapesarse, balancearse y contrabalancearse entre sí para que les resultase necesario ponerse de acuerdo a fin de que el veto de uno no inmovilizase al otro. La concepción de Montesquieu, pues, no supone una sociedad política artificial, compuesta de tres entidades distintas (legislativa, ejecutiva y judicial), sino diversos elementos o fuerzas reales, sociológica e históricamente imbricadas en el seno de un todo unitario (Estado o nación), que regulen sus intereses ó comunes o separados ó conforme a un postulado de derecho. Si concretamos lo anterior en relación con el llamado poder judicial, comprobamos que en la versión revolucionaria-jacobina, el poder judicial estaba sometido a la soberanía del parlamento, conforme al principio democrático de la soberanía popular. Lo que, si bien significa ya una infidelidad grave al pensamiento rousseauiano, al trasponer y trasplantar la voluntad popular por la parlamentaria, viene también y en mayor medida a tergiversar la versión montesquieuniana, pese a acogerse a textos suyos descontextualizados, tales como el que sostiene que la potestad de juzgar es en cierto modo nula o el que sienta que el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley. Cuando la primera no sobrepasa la aseveración de que la función de juzgar no es política, y la segunda olvida que para el filósofo bordelés las leyes no eran sólo estatales, en una concepción tradicional según la cual había de tenerse en cuenta la ley natural, esto es, la ley de la razón natural, ley por tanto de la conservación de las sociedades y emanada de la naturaleza de las cosas. Esta potestad de juzgar, que no es un poder político, es la que debe ser independiente tanto del poder ejecutivo como del legislativo para que exista libertad. Por todo lo anterior, cabe concluir que el pensamiento del aristócrata francés dieciochesco contenía una infinidad de matices que fueron anegados, por medio de la simplificación y de la pura traición, al ser transmitido⁵⁸⁵.

Hecha esta aclaración, en el presente apartado vamos a abordar por un lado las relaciones del Poder judicial con los demás poderes del Estado y a la inversa, las relaciones de

⁵⁸⁵ M. AYUSO, ¿Separación, División o Equilibrio entre los Poderes? en D. MEDINA MORALES, *División de Poderes*, Córdoba: Universidad de Córdoba, 1997, págs. 119-122.

los otros dos poderes del Estado en la función judicial; y por otro lado, la responsabilidad de cada uno de ellos en el funcionamiento de la Justicia.

5.4.1. Las relaciones del Poder judicial con los demás poderes del Estado.

En cuanto a las relaciones del Poder judicial - entendido en un sentido amplio ó nos referiremos en primer término a las relaciones con el Poder ejecutivo, matizando las mismas según se trate del CGPJ, del TC y del Poder judicial *stricto sensu*.

A diferencia de lo que ocurre con las relaciones entre las Cortes Generales y el Gobierno, que han sido objeto de una perfecta regulación en nuestra Constitución (Título IV, arts. 108 al 116), las del Consejo General con el Poder Ejecutivo no han sido objeto de un tratamiento normativo que agote la materia ni que la clarifique. De hecho, los problemas ya han surgido a la hora de trazar la línea separadora de las competencias que a uno y otro órgano constitucional corresponden en materias tales como iniciativa legislativa, reglamentarias, disciplinarias, presupuestarias, colectivos de funcionarios sometidos, etc. Estas tensiones entre el Poder Ejecutivo y el Consejo nunca pueden afrontarse en clave de lucha por el poder político. Por el contrario, deben resolverse con criterios estrictamente jurídico-constitucionales, reconociendo a cada uno de ellos aquello que la Constitución les atribuye, y siempre buscando la solución más apta para que el Estado social y democrático de Derecho responda a sus exigencias inmanentes y realice sus fines institucionales del modo más pleno que sea posible⁵⁸⁶.

A lo largo de todo el tiempo que transcurre hasta las Constituciones posteriores a la segunda guerra mundial, las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial se han producido con sacrificio de la independencia del Poder Judicial y con predominio claro del Poder Ejecutivo. Como dice Luis Mosquera prevaleció a lo largo de todo este tiempo la idea de que en un Estado con Poderes separados, los Jueces lo único que tenían que hacer era juzgar. Administrar, incluida la Administración de la Jurisdicción era una función que correspondía al Poder Ejecutivo. También pesó la hostilidad de los revolucionarios franceses hacía los Jueces por las resistencias a los cambios que éstos habían manifestado, invocando, así como un temor, que ha tenido siempre el poder político respecto de Jueces, funcional y orgánicamente independientes, al tiempo que irresponsables políticamente. El resultado fue

⁵⁸⁶ F. LEDESMA BARTRET, "Relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo" en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editora Nacional, 1983, pág. 495.

que, en efecto, el Poder Ejecutivo se reservó siempre el gobierno, la administración del Poder judicial⁵⁸⁷.

La situación tiene que cambiar a partir de la Constitución de 1978, que crea el Consejo General como órgano constitucional encargado del gobierno del Poder Judicial. La transferencia en bloque a un órgano de gobierno autónomo del haz de competencias que venía detentando el Poder Ejecutivo, tanto en lo que se refiere a la aplicación individualizada del Estatuto judicial como en lo referente a la Administración de la Jurisdicción, hace del Consejo General la expresión jurídico formal, en el ámbito de lo jurisdiccional, del principio de división de poderes. No obstante la influencia ejercida por las Constituciones francesa e italiana, es indudable que el nivel de independencia respecto del Poder Ejecutivo que nuestra Constitución reconoce al Consejo General es notablemente superior al que aquellas de Francia e Italia atribuyen a los Consejos respectivos. Esta idea está reconocida por casi todos los comentaristas de nuestra Constitución. Así por ejemplo Peces Barba dice: «la Constitución española ha llegado a la línea de utopía que Osorio y Gallardo había intuido, la supresión de las competencias del Ministerio de Justicia en el ámbito del Poder Judicial y su sustitución por un órgano colegiado». Alzaga sostiene que «con el Consejo General se desvincula en lo orgánico el Poder Judicial de toda dependencia de los otros Poderes». Y Mosquera alude a la sustracción de funciones al Poder Ejecutivo de carácter auténticamente revolucionario. Llegados aquí, hay que preguntarse: ¿Dispone este órgano de todas las competencias inherentes a su naturaleza? La Ley Orgánica del Consejo General 1/1980 atribuye a éste competencias normativas (de iniciativa legislativa), reglamentarias, decisorias, presupuestarias (elaboración y aprobación del anteproyecto de su presupuesto), de propuesta de importantes nombramientos y de informe preceptivo y no vinculante⁵⁸⁸.

Comencemos por la competencia de iniciativa legislativa. ¿En qué consiste esta competencia? ¿Hasta donde alcanza? El debate parlamentario, al que naturalmente tenemos que recurrir, ofrece consideraciones diferentes. Para el Ministro de Justicia (intervención ante el Pleno celebrado el día 7 de noviembre de 1979) se trata simplemente de una colaboración en las tareas prelegislativas. Sin embargo, Villar Arregui, que tuvo una destacada participación en el Senado, acepta la posibilidad de tramitar la iniciativa a través del Gobierno para que la convierta en proyecto de ley o a través de cualquiera de las Cámaras para que la convierta en proposición de ley. Adolfo Carretero participa de esta última posición. Por otra parte, tampoco carece de precedentes. El artículo 97, apartado a), de la Constitución republicana del año 1931 reconoció al Presidente del Tribunal Supremo facultades de

⁵⁸⁷ F. LEDESMA BARTRET, *op. cit.*, págs. 495 y 496.

⁵⁸⁸ F. LEDESMA BARTRET, *op. cit.*, págs. 498-503.

propuesta legislativa dirigidas al ministro de Justicia y a la Comisión Parlamentaria de Justicia. En todo caso, esta competencia no es de las que vienen exigidas por la naturaleza de las funciones que la Constitución atribuye al Consejo⁵⁸⁹.

Sigamos ahora con la potestad reglamentaria externa, pues el reconocimiento de una potestad reglamentaria interna es tema pacífico. Hay autores como por ejemplo Mosquera, que entienden que no existe ningún espacio para esta potestad reglamentaria, porque todas son materias reservadas a la ley, a la Ley Orgánica en concreto. Frente a ello deben oponerse las siguientes razones:

1ª La potestad reglamentaria que el artículo 97 de la Constitución atribuye al Gobierno hace relación al ámbito sometido a su gobernación. Pero acontece que el gobierno del Poder Judicial no se atribuye, sino al Consejo General, al que por ello ha transferido la Constitución ese poder reglamentario. La transferencia no ha sido explícita, no luce en el artículo 122 de la Constitución. Se trata de un poder implícito, pues la potestad reglamentaria sobre el orden gobernado está implícita en todo órgano de gobierno. No puede pretenderse que el Reglamento no tenga cabida en esta materia, ni puede aceptarse la existencia de un poder sin titular que lo ejerza, ni sería posible que el Consejo General pudiera ejercitar la plenitud de las funciones del artículo 122.2, sin estar simultáneamente investido de un poder reglamentario.

2ª El artículo 5º de la Ley Orgánica del Consejo General 1/1980 dice que el Consejo General puede dictar reglamentos sobre ñlas demás materias de su competenciaö, y entre estas materias se encuentran las referentes a la situación administrativa de Jueces, Magistrados y Secretarios.

La tesis contraria a la que venimos manteniendo podría formularse así: el Poder Ejecutivo es el titular de la potestad reglamentaria externa y por ello mismo al Gobierno le corresponde dictar los Reglamentos Orgánicos y de funcionamiento de la Justicia. De aceptarse esa tesis, se volvería cabalmente a la situación anterior a la Constitución. El Consejo General no pasaría de ser una Dirección General de Justicia sometida al órgano investido del poder reglamentario externo. Con ello perdería el Consejo General dos de sus notas características, la independencia y la paridad de rango respecto a los demás órganos constitucionales. Y, lo que es más importante, los Jueces volverían a estar reglamentados, en lo no reservado a la Ley, naturalmente, por el Poder Ejecutivo. En último término sería el propio principio constitucional de división de poderes el que resultaría vulnerado⁵⁹⁰.

Y concluyamos con el poder presupuestario. Por de pronto llama la atención el diferente tratamiento respecto de otros órganos constitucionales. El Tribunal Constitucional

⁵⁸⁹ F. LEDESMA BARTRET, *op. cit.*, pág. 503.

⁵⁹⁰ F. LEDESMA BARTRET, *op. cit.*, págs. 505 y 506.

(Disposición adicional 2ª de su Ley Orgánica) elabora su propio presupuesto, el Congreso y el Senado (Reglamentos provisionales) elaboran y aprueban el suyo. El Consejo General sólo elabora y aprueba el anteproyecto del Presupuesto del Consejo, no el de la Administración de Justicia. ¿Fue esto lo que quiso el legislador orgánico?

Volvamos otra vez al debate parlamentario para ver qué ideas nos suministra. En el Congreso, el Ministro de Justicia expuso la idea de que el Poder Ejecutivo no se desentiende del funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad, y por ello se atribuye competencias de dotación de medios. Para el diputado Martín Tobal, la libertad o decisión autónoma del Consejo General para solicitar del Poder Ejecutivo cuantos medios necesite para cumplir su función se corresponde con la obligación del Ministerio de Justicia de proveer de todos los medios que aquél solicite, sin capacidad de discusión, añadiendo Martín Tobal también, que si el Poder Ejecutivo no otorga al Consejo General todos los medios precisos, sí aquél, el Poder Ejecutivo, no engloba en los Presupuestos Generales del Estado las partidas que el Consejo General considere necesarias, el Poder Legislativo será el que decida. Y ya en el Senado, el senador Villar Arregui, valorando la competencia reconocida al Consejo en el artículo 2º 9 de su Ley Orgánica (entonces en preparación) dijo, a propósito de la competencia del Consejo General para la elaboración y aprobación del anteproyecto, que òen ello late una intención política muy clara, pues, ¿qué Gobierno puede desechar un anteproyecto del Presupuesto de Justicia?ö. Obsérvese que el senador Villar no dice òPresupuesto del Consejo Generalö, sino òPresupuesto de la Justiciaö, elaborado y aprobado por el Consejo General. Nos parece, pues, claro que el legislador orgánico quería que el Consejo General tuviese la facultad de cifrar no sólo su presupuesto de gastos, sino el toda la Administración de Justicia. Las discrepancias en este punto con el Poder Ejecutivo serían resueltas por el Poder Legislativo. No ha sido así en la realidad. El Consejo General elabora y aprueba el anteproyecto de su propio presupuesto, pero queda al margen del de la Administración de Justicia. Tan al margen, que el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, en el que se incluyen naturalmente los de la Administración de Justicia, ni siquiera ha pasado a informe del Consejo General, no obstante lo previsto en el artículo 3º, apartado 7, de la Ley Orgánica 1/1980. Con lo cual se produce una situación auténticamente paradójica: el Consejo General conoce mejor que ningún otro organismo la situación real de la Administración de la Justicia, sobre la que anualmente tiene el deber de informar a las Cortes Generales y al Gobierno, el Consejo es el destinatario de todos los informes que todos los órganos jurisdiccionales le remiten, el Servicio de Inspección depende del Consejo General, nadie, pues, mejor que el Consejo General conoce las auténticas necesidades presentes y futuras de

la Justicia, nadie mejor que él va a estar en condiciones de hacer una programación económica de la reforma de la Administración de Justicia. Sin embargo, no participa en absoluto en la elaboración del Presupuesto de la Administración de Justicia. ¿Qué hacer? No propongo soluciones concretas de orden técnico-jurídico (como, por ejemplo, el establecimiento de un órgano paritario Gobierno-Consejo General, que elabore de común acuerdo el proyecto de presupuesto de toda la Administración de la Justicia y el proyecto de su propio presupuesto), ni suscito tampoco soluciones económicas que me parecen urgentes (aprobación de un presupuesto de base 0) ni políticas (que quizá serían en este punto, la clave de la solución, encauzada a través del perfeccionamiento de un gran pacto entre el Gobierno y oposición, del que existen precedentes para resolver otros problemas, en orden a afrontar de común acuerdo, a través de la promoción de una ley de financiación del Poder Judicial, la gran operación jurídica y económica que requiere cualquier intento serio de poner a punto el Poder Judicial)⁵⁹¹.

El juego conjunto de los principios constitucionales de autogobierno del Poder Judicial y de unidad jurisdiccional implica y exige una doble consecuencia. Por una parte, la *unidad* presupuestaria y, en definitiva, la fusión de los conceptos, hasta ahora separados, que amparan los créditos necesarios para el funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial y de la Administración de justicia. Por otra, la *autonomía* presupuestaria, desvinculando del Poder Ejecutivo la formulación del proyecto (no del anteproyecto) de los presupuestos propios, como ocurre ya en el caso de las Cortes Generales y en el del Tribunal Constitucional y como se prevé, para el Tribunal de Cuentas. En consecuencia, se propone desde aquí, la modificación de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial para adicionar el mandato siguiente: *«El Consejo General del Poder Judicial elaborará su propio presupuesto, en el cual se incluirá la Administración de Justicia y que se integrará en los Generales del Estado, en una sección independiente, y será aprobado por las Cortes Generales»*. Ahora bien, una vez conseguida la necesaria unificación presupuestaria, con autonomía en su planteamiento y autarquía en su gestión, la configuración de los distintos conceptos ha de acomodarse a las reglas generales⁵⁹².

La sociedad española ha acogido con esperanza al Consejo General, no por el Consejo General en sí mismo, sino por presumir en él una capacidad transformadora, una capacidad para impulsar la modernización del aparato judicial, su puesta a punto. Para disolver esa esperanza bastaría con comprobar que, tras de su creación, todo sigue igual. La fuerza de la

⁵⁹¹ F. LEDESMA BARTRET, *op. cit.*, págs. 507-509.

⁵⁹² R. DE MENDIZABAL ALLENDE, *«Las facultades financieras del Consejo General del Poder Judicial»* en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editora Nacional, 1983, pág. 355.

democracia no se basa en las bellas palabras de sus promesas, sino en la verdad de sus realizaciones. Si esto es así de claro, ¿por qué no se afronta la reforma de la Administración de Justicia? ¿Por qué no se dota al Consejo de las competencias que ahora reclamamos? ¿Será, quizá, porque el Poder Ejecutivo no quiere perder el control del Poder Judicial, y supone que, incluso existente el Consejo General, el control no lo pierde en tanto en cuanto monopolice la llave de los presupuestos? Tendrían, quizá, sentido los temores si el Consejo General fuese un órgano al que se le reconociese el poder de adoptar decisiones políticas libres en el fin. Pero no es así exactamente. El Consejo General es ante todo un órgano de garantía, y su política nunca será una política de partido, ni corporativa. Su política estará siempre determinada por los mandatos constitucionales. Por tanto, ni en el ejercicio de las limitadas competencias de iniciativa legislativa (filtradas siempre por el Gobierno), ni en el ejercicio de su potestad reglamentaria (subordinada siempre a la ley), ni en el ejercicio de las competencias decisorias (lo que conlleva la producción de actos de ejecución de un estatuto jurídico predeterminado), ni en su participación en la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado (sujetos a la aprobación de las Cortes Generales) puede detectarse el más mínimo riesgo de descoordinación con otros órganos constitucionales, a menos que el Poder Ejecutivo, remiso desde siempre a cualquier forma de fiscalización, califique como acto de descoordinación lo que no sea ni más ni menos que cumplimiento efectivo e independiente de las funciones de garantía que el Consejo General tiene atribuidas y que a veces deben operar, incluso, frente al propio Poder Ejecutivo⁵⁹³.

Es preciso resaltar que la LO 4/2013, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha atribuido a este órgano constitucional autonomía presupuestaria. En su Preámbulo, en el apartado I *Atribuciones del Consejo General del Poder Judicial* señala: «Vale la pena observar que, dentro de este nuevo marco que se configura, el Consejo sigue actuando autónomamente, porque elabora su propuesta de presupuesto y porque ejecuta su propio gasto, es decir, no está bajo la tutela de nadie en materia presupuestaria. Por lo demás, a fin de adaptarse a la nueva regulación, se establece que en el primer presupuesto del Consejo elaborado tras la entrada en vigor de la reforma se justifiquen ex novo todas las necesidades económicas de la institución.

Finalmente, el Consejo General del Poder Judicial, en su condición de máximo órgano de gobierno del poder judicial, se encuentra sometido a los principios de estabilidad y sostenibilidad presupuestaria aplicables a todos los poderes públicos en virtud de lo previsto

⁵⁹³ F. LEDESMA BARTRET, «Relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo» en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, cit. en nº 586, pág. 509.

en el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Todo ello previo reconocimiento de que su presupuesto se integra como una sección independiente dentro de los Presupuestos Generales del Estado y de su adecuación a lo previsto en la Ley General Presupuestaria, en lo relativo a su elaboración y ejecución, así como su sometimiento a los controles ordinarios.

Lamentablemente, todo ello se refiere en exclusiva al CGPJ, no haciéndose extensivo a la Administración de Justicia, no obstante lo cual no deja de ser un avance significativo en la autonomía judicial en términos generales.

Respecto a las relaciones entre el TC y el Poder Ejecutivo son fundamentalmente de control del primero sobre el segundo. En este sentido, siguiendo a Pérez Rojo⁵⁹⁴, podemos diferenciar la jurisprudencia dictada por el magno Tribunal en recursos de amparo frente a actuaciones del poder ejecutivo, que no es significativa ya que el control no se limita al Gobierno sino que se extiende a las Administraciones Públicas en general, y la jurisprudencia dictada por dicho Tribunal en cuestiones y recursos de inconstitucionalidad planteados contra los actos con fuerza de ley del Gobierno que sí es bastante más relevante.

En lo concerniente a las relaciones entre el Poder judicial *stricto sensu* ó conjunto de Juzgados y Tribunales ó y el Poder Ejecutivo se caracterizan esencialmente por la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto a la actuación administrativa, sin perjuicio de la potestad jurisdiccional que ejercen otros órdenes jurisdiccionales sobre las Administraciones Públicas. En efecto, la Exposición de Motivos de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, señala en el motivo I. Justificación de la reforma: òla reforma es a la vez continuista y profundamente renovadora. Continuista porque mantiene la naturaleza estrictamente judicial que la Jurisdicción Contencioso-administrativa ya tenía en la legislación anterior y que la Constitución ha venido a consolidar definitivamente; porque mantiene asimismo el carácter de juicio entre partes que el recurso contencioso-administrativo tiene y su doble finalidad de garantía individual y control del sometimiento de la Administración al derecho, y porque se ha querido conservar, conscientemente, todo aquello que en la práctica ha funcionado bien, de conformidad con los imperativos constitucionales; y en el motivo II. Ámbito y extensión de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: òLa delimitación del ámbito material de la Jurisdicción lleva también a precisar algunas exclusiones. La nueva Ley respeta en tal sentido la atribución de ciertas competencias relacionadas con la actividad administrativa a otros órdenes

⁵⁹⁴ J. PÉREZ ROYO, *Tribunal Constitucional y División de Poderes*, cit. en n° 542, págs. 94 y ss.

jurisdiccionales que establecen otras Leyes, en su mayor parte por razones pragmáticas, y tiene en cuenta lo dispuesto por la más reciente legislación sobre los conflictos jurisdiccionales y de atribuciones. En cambio, la Ley no recoge ya, entre estas exclusiones, la relativa a los llamados actos políticos del Gobierno, a que se refería la Ley de 1956. Por el contrario, y por si alguna duda pudiera haber al respecto, la Ley señala ó en términos positivos ó una serie de aspectos sobre los que en todo caso siempre será posible el control judicial, por amplia que sea la discrecionalidad de la resolución gubernamental: los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes.

Pasando a las relaciones entre el CGPJ y el Poder Legislativo, arrancar de la División de Poderes parece un tópico a fuerza de repetirse; pero es inevitable. Decimos esto porque dicha teoría ha sido criticada entendiéndola superada e insuficiente para explicar la realidad actual. Empero, antes de abandonarla tan drásticamente, hay que examinarla dentro de la propia Constitución y no sólo desde prejuicios dogmáticos. Lo que importa saber es si la Constitución asume la construcción de la División de Poderes y en qué sentido lo hace⁵⁹⁵.

Incluso desde este aspecto doctrinal, resulta superficial desterrar la División de Poderes, pues es lo cierto que frente a ella no se ha producido otra formulación sustitutiva y las que han aparecido son de poca utilidad. La teoría de la División de Poderes se basa en que el Poder único del Estado se desdobra en tres funciones o manifestaciones materialmente irreductibles entre sí, cada una con un objeto y forma de actuar diferentes. Toda comunidad política ha de tener necesariamente tres funciones: crear un orden regulador de la convivencia, gestionar sus intereses y declarar las conductas exigibles en caso de conflicto. El fundamento de estas funciones no es sólo la finalidad de cada una, ya que todas son interdependientes y todas tienden al fin político del Estado, que puede satisfacer tanto por la creación de normas como por su aplicación. A este elemento teleológico hay que añadir el objetivo, que nos expresa el contenido de la función, y el formal, que nos indica sus efectos jurídicos. La combinación de todos esos aspectos sobre los actos en que se manifiesta la realidad social que es el Estado, conduce a la consideración particularizada de cada una de estas funciones o poderes. Hay que valorar en otro plano el problema orgánico, porque la atribución de concretas funciones a determinadas subestructuras del aparato total estatal es otro de los elementos de la División de Poderes. Este principio no es, por lo tanto, puramente político, sino de índole organizatoria y racional, es decir, un concepto jurídico.

⁵⁹⁵ A. CARRETERO PÉREZ, «La potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial» en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editorial Nacional, 1983, pág. 714.

Respecto a la Constitución, al emplear las expresiones «Poderes públicos» indica dos cosas: primera, naturalmente que el Poder no es único, porque de lo contrario sobraba la expresión en plural; segundo, que todos y cada uno de los Poderes han de promover los mismos fines, lo cual no resulta tan claro como parece; en efecto, es fácilmente comprensible que el Poder Legislativo y el Ejecutivo son aptos para promover la cultura, el bienestar, etc., bien dictando leyes, bien aplicándolas y dirigiendo la política del ramo en el sentido indicado por la Constitución. Pero en ella se añade algo más que incluso el Poder Judicial, en la interpretación de las normas que debe aplicar para la resolución de los litigios, ha de tener como guía estos principios, lo cual evidentemente refuerza la acción del Estado⁵⁹⁶.

A los efectos que nos importa en este momento, el Consejo es un órgano de gobierno del tercer poder, es decir, político, en cuanto adopta libres decisiones sobre el modo de cumplir sus fines. Los demás actos jurídicos y normas en las que se traducen decisiones son una consecuencia posterior. El «gobierno» del Poder Judicial consiste pues en señalar las directrices u orientaciones de una política judicial, entendida como política de Estado y no de partido y en realizar con autonomía de los otros Poderes las actividades necesarias para la aplicación de la realidad de esa política judicial. El Poder Judicial dentro de la Constitución ha de ser un poder neutral, pero su neutralidad significa que, cualquiera que sea la política del Ejecutivo, ha de mantener la defensa de los valores y principios de la Constitución y del ordenamiento jurídico, exigiendo las garantías de independencia que se reconocen en ella y en definitiva la defensa de las garantías de los ciudadanos. Un «gobierno» dentro de un Poder se compone de tres elementos: la autonormación o potestad de dictarse normas propias, la autoadministración y la autodesignación de sus miembros. La primera de sus facultades es dotarse de normas para sí mismo; a ella obedece la potestad reglamentaria del Consejo. No puede alegarse que el gobierno propio, autogobierno o gobierno autónomo del Poder Judicial es innecesario, porque para que existiera se necesitarían intereses propios que gobernar y que éstos no existen en el Poder Judicial, que ha de estar al servicio de la legalidad y del pueblo. La objeción probaría demasiado, porque entonces no cabría tampoco la existencia de entidades autónomas, desde las políticas como las Comunidades Autónomas, hasta las puramente administrativas, porque el interés general es indivisible. La autonomía es una forma de organización; una solución jurídica a los problemas de vertebración y funcionamiento del Poder, del aparato estatal. Para ello se conceden a determinados órganos las potestades normativas y de otra clase que se les pueden atribuir⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ A. CARRETERO PÉREZ, *op. cit.*, págs. 714-718.

⁵⁹⁷ A. CARRETERO PÉREZ, *op. cit.*, págs. 737 y 738.

Otra de las formas de participación del Consejo en la función legislativa es la facultad de iniciativa. Para examinar su alcance respecto de este organismo hay que tomar las conclusiones que se derivan de la iniciativa parlamentaria en general. A ella se dedican en la Constitución los artículos 87 al 89 de los que se deducen las siguientes conclusiones:

- La ley como fenómeno jurídico surge cuando se ha seguido un procedimiento parlamentario, que tiene por finalidad obtener un texto escrito y publicado que adquiere fuerza de ley formal. La iniciativa es el acto originario que pone en marcha ese conjunto de trámites en que consiste el procedimiento legislativo. Por ello se concede como facultad de determinados órganos estatales o fuerzas sociales, para formular un acto que puede llegar a ser un texto legal. Esto la diferencia del derecho de petición, que no obliga a una tramitación posterior, y de las mociones, que finalizan con un acto diferente al legal. El artículo 87 de la Constitución dice que corresponde la iniciativa legislativa al Gobierno, al Congreso, al Senado, a las Asambleas de las Comunidades Autónomas y a la llamada iniciativa popular.

- La atribución de la iniciativa a estos organismos y fuerzas sociales no supone una facultad legislativa que se les transfiere, porque es solamente un acto, una manera de poner en marcha un mecanismo parlamentario; se trata de una simple impulsión externa y no de ejercicio de una potestad legislativa, puesto que quien decide en último lugar y acoge o no la iniciativa es el Parlamento y, por tanto, no es uno de los elementos constitucionales de la ley, sino simplemente accesorio y procedimental. No atenta, por consiguiente, al principio de la División de Poderes, pues entonces sólo la tendrían las Cámaras: significa una colaboración entre los órganos del Estado que ostentan poderes de otra clase.

A ello obedece su continua expansión. Así se puede concluir de un examen histórico y de Derecho Comparado: el artículo 13 de la Constitución de 1812 atribuía a los diputados la facultad de proponer a las Cortes los proyectos de ley y también le confería al Rey la facultad de hacer a las Cortes proyectos de ley (art. 171.17). Con arreglo a este planteamiento inicial, las demás Constituciones posteriores atribuirán la iniciativa de las leyes al Rey y a cada uno de los cuerpos colegisladores. En la Constitución de 1931, el artículo 60 concedía la iniciativa al Gobierno, al Congreso de los Diputados y al pueblo. La Constitución de 1978 añade el Senado y las Comunidades Autónomas, en cambio, no se la otorga al Rey, dado su carácter arbitral y de poder moderador. En resumen: se ha pasado de un concepto estricto y cerrado a otro abierto en que se concede a varios órganos del Estado.

El sentido de esta evolución legislativa es claro: la iniciativa se concibe como una garantía de que se emitirá una adecuada legislación, que sustituye al viejo derecho de petición. El derecho de presentar mociones que pueden convertirse en ley ha dejado de ser

monopolio de ninguno de los poderes del Estado: se concede al Poder Ejecutivo (Gobierno), al Poder legislativo (Congreso y Senado), al cuerpo electoral (iniciativa popular) y a determinados órganos políticos (Comunidades Autónomas). La razón es que se atribuye a quien conoce las necesidades y dispone de los elementos técnicos para articular un texto prelegislativo. Por ello, muy significativamente el artículo 71 de la Constitución italiana de 1947 dice que la iniciativa de las leyes corresponde a los órganos y entes a los cuales les sea conferida por ley constitucional, lo que viene a reconocer que se trata de un proceso expansivo y abierto y, en efecto, otros artículos de dicha Constitución la reconocen fuera de los organismos tradicionales, como al Consejo de Economía. En conclusión: no es esencial que sean unos u otros órganos los que ostenten la iniciativa parlamentaria, pues lo que interesa es que las Cámaras puedan deliberar sobre textos sometidos a ellas con las suficientes garantías sin que dogmáticamente haya inconveniente alguno en reconocer a un número más o menos numeroso de órganos estatales la iniciativa para formular textos que puedan convertirse en ley formal.

- El problema lo plantea el artículo 3º de la Ley Orgánica 1/80. Su párrafo 1º establece que el Consejo General del Poder Judicial dispondrá de facultades de iniciativa o propuesta y en otro caso de informe en las siguientes materias. Si combinamos todos los elementos de interpretación para llegar a una interpretación total, se llega a la conclusión de que la iniciativa legislativa del Consejo y sus relaciones con el Parlamento responden claramente al papel que le concede la Constitución. En efecto las mismas razones por las que se atribuye al Consejo la potestad reglamentaria son las que permitirían ejercitar la iniciativa, pero, en particular, como consecuencia de su autonomía y de la transferencia de facultades que pertenecían al Poder Ejecutivo.

A) Como consecuencia de su autonomía.

Hay una relación directa e inmediata entre iniciativa y autonomía. Todos los órganos constitucionales que están dotados de autonomía ostentan la iniciativa. Del mismo que tienen discrecionalidad para decidir problemas de Estado y obrar en consecuencia, si con ella llegan a detectar un problema que necesita ser resuelto dictando una ley, provocan el procedimiento parlamentario por medio de la iniciativa de lo contrario no tendrían independencia en su actuación ya que carecerían de criterios propios. Si el Consejo General del Poder Judicial cree necesario que se dicte una ley y para ello ha de acudir al cauce intermedio de solicitarlo del Gobierno, para que le traslade al Congreso, no tiene en ese tema una libre actuación, sino que queda mediatizado; no existe autodeterminación ni es él quien valora la legalidad y la oportunidad; carece, pues, de auténticos poderes de autogobierno. Si tales decisiones se hallan

en última instancia en manos del Gobierno, aparece como una tutela sobre el Consejo, que merma su actuación y ataca peligrosamente la División de Poderes. La necesidad de relaciones interorgánicas directas entre el Consejo y el Poder Legislativo es una exigencia de la coordinación de todos los poderes. Si se pretende que el Consejo tenga una política judicial, una programación de actividades y se proponga la inevitable tarea de la reforma de la Administración de Justicia, han de consagrarse tales relaciones directas. La actividad del Consejo, que por vía de informe ha de dictaminar sobre los proyectos de ley señalados en el artículo 3º de su Ley Orgánica, supone que también puede informar directamente a las Cortes, porque así se deduce de la interpretación del número 7 del artículo 3º de la misma, cuando dice que puede hacerlo en disposiciones òde cualquier rangoö. Por lo tanto, podría ser consultado directamente por el Congreso y el Senado. La otra cara de esta actividad es que el Consejo posea iniciativa directa frente al Poder Legislativo. No se trata únicamente de problemas de *lege ferenda*; la cuestión hay que exigirla con mayor incidencia. Del principio de división y colaboración de poderes se concluye incluso de *lege data* la necesidad de interpretar el ordenamiento jurídico, cuya primera norma es la Constitución, en el sentido de dotar al Consejo de un poder de iniciativa legislativa, por lo menos al nivel de los demás órganos del Estado, y lo contrario representa una distorsión de la realidad constitucional. En el Derecho Comparado éste es uno de los grandes temas de los Consejos Judiciales existentes para que puedan ser realmente operativos.

B) Por efecto de la transferencia de funciones ejecutivas.

Una de las facultades del Poder Ejecutivo del Gobierno es la iniciativa legislativa. Ahora bien: cuando se trataba de materia judicial era el Ministerio de Justicia el que debía plantear el tema al Consejo de Ministros, para que se iniciasen los proyectos de ley. Pero resulta que ahora que el Ministerio de Justicia y el Gobierno han perdido determinadas competencias que han pasado al Consejo General, de no poder ejercitar éste la iniciativa, como sucesor del Poder Ejecutivo en dicho ámbito, resultaría que se han perdido en el vacío unas facultades anteriormente existentes, lo cual es absurdo, porque justamente la transferencia lo que significa es que determinadas facultades pasan a otro organismo, pero no que se pierdan como consecuencia de ese fenómeno organizatorio⁵⁹⁸.

- No obstante lo anterior, las sucesivas reformas legales operadas en el Consejo General del Poder Judicial hasta la última materializada por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, han supuesto un retroceso en líneas generales que ha oscilado en unos temas respecto a otros, ya que la facultad de iniciativa

⁵⁹⁸ A. CARRETERO PÉREZ, *op. cit.*, págs. 478 y ss.

legislativa del Consejo ha desaparecido y la potestad reglamentaria se ha restringido a la esfera puramente interna y excepcionalmente y en aspectos accesorios, en materias previstas en la LO 4/2013, a la externa con la limitación prevista en el último párrafo del artículo 560.1 16ª) de la referida ley: «En ningún caso, las disposiciones reglamentarias del Consejo General del Poder Judicial podrán afectar o regular directa o indirectamente los derechos y deberes de personas ajenas al mismo».

En cuanto a las relaciones del Poder Legislativo y el TC, constituyen el punto fuerte de la Justicia constitucional. Es donde más dificultades se presentan, pero también el que tiene mayor interés. Pues, a fin de cuentas, controlar los actos del legislador es lo único que pertenece a la esencia de la Justicia constitucional. Todo lo demás son añadidos, que se ha considerado oportuno confiárselos al Tribunal Constitucional una vez que se contaba con su existencia. Pero existir existe por el control de constitucionalidad de la ley y nada más. Por cinco vías distintas (por cuatro en la actualidad) ha podido llegar a tener que pronunciarse el Tribunal Constitucional español sobre leyes o actos con fuerza de ley: recurso previo de inconstitucionalidad, recurso de inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad, recurso de amparo (art. 55.2 LOTC) y conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas (art. 67 LOTC). De las dos últimas vías casi se puede prescindir por completo a estos efectos. Los otros tres procedimientos, por el contrario, si son importantes para conocer cómo ha ido delimitando el Tribunal Constitucional, a lo largo de estos años primeros de actividad, su posición respecto del legislador, aunque, evidentemente, por la forma tan absolutamente distinta a través de la cual se podía suscitar su intervención, las posibilidades de roces entre el legislador y el Tribunal Constitucional disminuyen de forma extraordinaria conforme se va descendiendo en la escala, por decirlo de alguna manera.

El conocimiento de los actos del legislador a través del recurso previo de inconstitucionalidad, justamente por ser previo, posibilitaba y casi invitaba al Tribunal Constitucional a invadir la esfera del legislador. Corregir al legislador y casi darle instrucciones para su actividad posterior puede convertirse, cuando se dispone de tal instrumento, en una tentación difícilmente resistible. En efecto, en la sentencia 6/1985, de 23 de mayo, por la que se resolvió el recurso previo interpuesto contra la Proposición de Ley Orgánica derogatoria del Capítulo II del Título VI de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que suprimía el recurso previo de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional va a tener la posibilidad de formular una especie de «Teoría general» de las relaciones legislador-Tribunal Constitucional en el marco de la Constitución española de 1978, posibilidad que difícilmente se le hubiera podido presentar en un control represivo. En

dicha «Teoría general», el Tribunal Constitucional va a rechazar expresamente la posibilidad de llevar a cabo un control de la actividad del legislador a partir de variaciones teleológicas de la norma impugnada, de «exigencias implícitas» del texto constitucional, o de presuntos «fraudes constitucionales» susceptibles de ser cometidos por el legislador y que se traducirían en «reformas» de la Constitución sin respetar el procedimiento previsto en el Título X de la misma, para concluir afirmando el carácter de «juicio político» que tal control comportaría y en el que el Tribunal Constitucional no puede entrar, y por otro, la «presunción de legitimidad» de que gozan todas las normas o actos que emanan de los poderes legítimos, presunción «tanto más enérgica cuanto más directa sea la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador». Más aún, la propia estructura del Tribunal Constitucional y la misma Ley Orgánica del Tribunal Constitucional están a disposición del legislador, siempre que la norma que dicte sea «concorde con la Constitución», en cuyo caso «no podría este mismo Tribunal oponerse a ella».

El punto de partida de la jurisprudencia constitucional a la hora de definir las relaciones entre el legislador y el Tribunal Constitucional en los recursos de inconstitucionalidad resueltos hasta la fecha ha sido muy claramente fijado desde el primer momento. Las Cortes Generales, como representantes directas del pueblo español, en las que reside por ello el poder legislativo del Estado, disponen de un margen muy amplio para la adopción de decisiones políticas y para la regulación de forma marcadamente diferente de las más diversas materias, compatibles todas en principio, esto es, mientras no se demuestre lo contrario, con el texto constitucional. De ahí que, en relación con el legislador, el Tribunal Constitucional defina en términos generales su posición «en un sistema de pluralismo político» como la de «fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues (í) la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo», límites que además tienen que ser fijados «situando en un plano las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos».

Esta amplísima libertad de configuración del legislador hace muy difícil que el control abstracto de constitucionalidad pueda prosperar en el sentido solicitado por quienes interponen el recurso de inconstitucionalidad, ya que, por tratarse precisamente del enfrentamiento «en el vacío», por así decirlo, de opciones políticas diferentes en la concreción jurídica de un texto constitucional, solamente en el caso de que se tratara de una interpretación manifiestamente contraria a la Constitución, el Tribunal Constitucional se

decidiría a pronunciarse en tal sentido. Y de ahí que las ocasiones en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en estos años (prescindiendo de la distribución territorial del poder) por la anulación de preceptos en los casos de recursos de inconstitucionalidad no hayan sido numerosas y, cuando así lo ha hecho, casi siempre lo ha sido en cuestiones de no demasiada importancia dentro de la economía de la norma impugnada. Considerada en su conjunto, se puede afirmar que la incidencia de la jurisprudencia constitucional en la dirección política del país a través del condicionamiento de la actividad del legislador no ha sido importante.

En términos generales, y sin temor a exagerar, se puede afirmar que la jurisprudencia constitucional en los recursos de inconstitucionalidad resueltos, más que un pronunciamiento sobre los límites a los que está o puede estar sometido el legislador al dictar una ley, se ha convertido a lo largo de estos años en un pronunciamiento sobre los propios límites del Tribunal Constitucional a la hora de determinar los límites del legislador. Y en esta dirección el Tribunal Constitucional ha avanzado algunos criterios de *autolimitación* que merecen ser destacados. Al menos, los siguientes:

1º Limitación del análisis del Tribunal Constitucional a los textos legales y a las fórmulas legislativas que no se encuentran expresamente derogadas y que han sido expresamente recurridas.

2º Interpretación *conforme a la Constitución* de la Ley impugnada siempre que es posible.

3º La interpretación del legislador no tiene por qué ser la más lógica, la más coherente de las posibles con la voluntad del constituyente tal como se desprende de la redacción de la Constitución y del propio *iter* constituyente, sino que basta con que encaje o, mejor dicho, con que no esté manifiestamente en contra de la Constitución.

Analizada en su conjunto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los recursos de inconstitucionalidad resueltos hasta el momento, resulta claro que la adecuación del Tribunal Constitucional a la *idea* que normalmente se ha tenido de la institución desde sus orígenes en el continente europeo ha sido notable. En las Sentencias sobre recursos de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional no se ha aproximado siquiera a algo que pudiera ser sospechoso de *gobierno de los jueces*, habiéndose manifestado, por el contrario, con un grado de autocontrol muy elevado.

Mucho más cómodo se siente el Tribunal Constitucional cuando tiene que enfrentarse con el legislador a través de la cuestión de inconstitucionalidad, esto es, a través de un control concreto. Ante todo, por el propio sentido que tiene la cuestión de inconstitucionalidad dentro

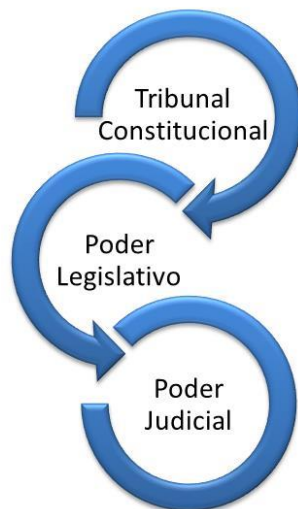
del sistema de Justicia constitucional, que el propio Tribunal desde la segunda Sentencia resolutoria de una cuestión define con bastante precisión mediante la combinación de dos elementos, uno de los cuales hace referencia a los órganos constitucionales del Estado que participan en la operación y a las relaciones de colaboración que tienen que darse entre ellos para ponerla en marcha, y otro que destaca el momento dinámico de la interpretación del ordenamiento frente al predominantemente estático que se manifiesta en los recursos de inconstitucionalidad. «La depuración continua del ordenamiento desde el punto de vista de la constitucionalidad de las leyes, y siempre a salvo la acción del propio legislador, es así resultado de una colaboración necesaria entre los órganos del poder judicial y el Tribunal Constitucional, y sólo esta colaboración puede asegurar que esta labor depuradora sea eficaz y opere de manera dinámica y no puramente estática, ya que solo por esta vía, y no por la del recurso de inconstitucionalidad, cabe tomar en consideración el efecto que la cambiante realidad social opera sobre el contenido de las normas». De ahí que el Tribunal Constitucional acabe calificando a la cuestión de inconstitucionalidad como el «principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional».

En la cuestión de inconstitucionalidad, por tanto, el Tribunal Constitucional no se enfrenta directamente con el legislador, no tiene que tomar partido en abstracto entre dos interpretaciones de la Constitución, la de la mayoría parlamentaria y la de la minoría que recurre, sino que se limita a enfrentarse con un problema tal como ha sido definido previamente por un órgano judicial, que tiene además que justificar la «relevancia» de la cuestión de inconstitucionalidad que plantea. La carga política inmediata del control de constitucionalidad, si no desaparece por completo, si queda rebajada de forma considerable. La «censura» al legislador ha desaparecido, pues, casi por completo o se difumina notablemente, razón por la cual, el Tribunal Constitucional se siente más libre para actuar, llegando en algún momento a tenerse la impresión de que se declara anticonstitucional algún precepto por la vía del control concreto que no lo hubiera sido por la del control abstracto. En todo caso, interesa resaltar que también en el control del legislador por esta vía el Tribunal Constitucional ha actuado de manera bastante respetuosa de la función que constitucionalmente tiene asignada, sin que en ningún momento a lo largo de estos años nos hayamos aproximado peligrosamente al límite que la Justicia constitucional nunca debe traspasar⁵⁹⁹.

Finalmente, respecto a las relaciones del Poder judicial *stricto sensu* con el Poder legislativo simplemente recordaremos que el conjunto de juzgados y tribunales que componen

⁵⁹⁹ J. PÉREZ ROYO, *Tribunal Constitucional y División de Poderes*, cit. en n° 542, págs. 72-93.

la planta judicial, ya sea un juzgado de paz o el propio Tribunal Supremo, están sometidos al imperio de la ley ó que no debe confundirse con el legislador desde el punto de vista organizativo ó y ello es lo que les confiere su legitimidad democrática.



En sentido inverso pueden plantearse las relaciones entre los distintos poderes del Estado, es decir, las relaciones del Poder ejecutivo y del Poder legislativo con el Poder judicial o para ser más precisos en la función jurisdiccional, es decir, contemplar las relaciones entre poderes desde una perspectiva funcional, en concreto, desde al ámbito de la función judicial.

En dicho sentido, el Poder ejecutivo participa en la función judicial a través del cuerpo de letrados que representa a las distintas administraciones públicas: Abogacía del Estado, letrados de las Comunidades Autónomas y letrados consistoriales, que actúan siempre en defensa de los intereses de los respectivos organismos públicos.

También esa participación en la actualidad se produce en cierto modo a través de la Policía judicial. El artículo 126 de la CE establece: «La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca».

La norma constitucional contenida en el artículo 126 necesitaba un desarrollo total, es decir, un desarrollo en virtud del cual la decisión legislativa de la creación de una policía judicial no sea una simple etiqueta o una pura declaración formal, sino una realidad en el sentido de que las unidades de policía judicial, sin perjuicio, por supuesto, de su adscripción orgánica a su propia estructura policial, dependan funcionalmente de los Jueces y Magistrados y del Ministerio Fiscal y que en el ejercicio de estas funciones o actividades la dependencia sea total e incondicionada, hasta el punto de exigírseles el deber del secreto sumarial frente a

todos los que no sean dichas Autoridades judiciales y fiscales, lo que no implica ningún tipo de desconfianza hacia nadie, sino simplemente el deseo de extraer del texto constitucional las consecuencias correspondientes a su interpretación teleológica. Sólo en parte se ha conseguido⁶⁰⁰. Por otro lado, la declaración del artículo 126 CE peca por defecto, lo mismo que los artículos 443 y ss LOPJ, al limitar la dependencia a los Jueces y Tribunales y Ministerio Fiscal de la policía judicial a las funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, olvidando otras actividades de indiscutible importancia, como pueden ser los informes en orden a determinadas situaciones del derecho de familia (suspensión y/o privación de la patria potestad) desahucios, ciertos actos de jurisdicción voluntaria, etc., objeción que puede salvarse considerando, que todos los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad han de prestar la colaboración requerida por los Jueces, Tribunales y Fiscales⁶⁰¹. La garantía de la dependencia de la policía judicial con respecto a Jueces y Fiscales tan sólo comprende, en rigor, su aspecto funcional⁶⁰² ya que en el único precepto constitucional en que se prevé la creación de cuerpos policiales se les hace depender del Poder ejecutivo (art. 104 CE). Esto no supone que exista una prohibición constitucional, de que haya un cuerpo de policía judicial. En consecuencia, es claro que el legislador goza de libertad a la hora de configurar orgánicamente la policía judicial⁶⁰².

En cuanto a la participación del Poder legislativo en la órbita del Poder judicial y en el desempeño de su función jurisdiccional nos lleva directamente al examen del Ministerio Fiscal. El artículo 124 de la CE dispone: ò1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros òrganos, tiene por misi3n promover la acci3n de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del inter3s p3blico tutelado por la ley, de oficio o a petici3n de los interesados, as3 como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante 3stos la satisfacci3n del inter3s social. 2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de òrganos propios conforme a los principios de unidad de actuaci3n y dependencia jer3rquica y con sujeci3n, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad. 3. La ley regular3 el estatuto org3nico del Ministerio Fiscal. 4. El Fiscal general del Estado ser3 nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, o3do el Consejo General del Poder Judicial.

El principal objetivo del Ministerio Fiscal es velar por la defensa de la legalidad. Esta misi3n permite calificar al Ministerio Fiscal como representante de la ley o defensor de la

⁶⁰⁰ E. RUIZ VADILLO, òLa Polic3a Judicialö en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constituci3n espaõola de 1978*, Tomo IX, Madrid: Edersa, 1998, p3g. 609.

⁶⁰¹ E. RUIZ VADILLO, *op. cit.*, p3g. 610.

⁶⁰² L. M^a. D3EZ-PICAZO, *R3gimen constitucional del Poder Judicial*, cit. en n^o 503, p3gs. 165 y ss.

legalidadí Respecto de la función de promover la satisfacción ante los Tribunales del interés social se ha afirmado, con acierto, que resulta difícil fijar diferencias conceptuales sustanciales entre el interés público tutelado por la ley, el mantenimiento imparcial del orden jurídico y la satisfacción de dicho interés socialí Otra cardinal función del Ministerio Fiscal es la de defensor de los derechos de los ciudadanos en materia de derechos políticos. En éstos se alude a õderechos de los ciudadanosö y õdeberes fundamentales y libertades públicasö que son los recogidos en el Título I de la CE⁶⁰³.

En relación a su naturaleza, la CE configura la Institución de forma poco definida, en unos aspectos esenciales pero al mismo tiempo excesivamente oficiosa y casuística en otras de sus características. Por una parte, el artículo 124 se halla dentro del Título VI, relativo al Poder Judicial lo que, en principio, podría sugerir la idea de su naturaleza judicial, cuanto menos desde una perspectiva orgánica. Sin embargo su Estatuto Orgánico, e incluso el propio articulado analizado, crean una serie de dependencias respecto del Poder ejecutivo, sobre todo en algo tan importante como es el sistema de nombramiento, que desde luego la conclusión anteriorí Debe destacarse, por lo demás, la naturaleza del Ministerio Fiscal por parte de la Comisión del Congreso de los Diputados⁶⁰⁴. Puede concluirse, desde luego, que ni una ni otra solución, es decir, ni la naturaleza gubernamental ni la naturaleza judicial del Ministerio Fiscal, cabe predicarlas, sin ulteriores matizaciones, de la Institución que diseña la CE, en su artículo 124 y desarrolla el Estatuto Orgánico de 1981 con sus sucesivas reformas. La evidencia de una cierta dependencia del Poder ejecutivo y su encuadre legal dentro del Poder Judicial son factores que contribuyen a la indefinición conceptual respecto del Instituto analizado. Pero, ello no obsta a la consideración de que el auténtico Poder que da razón de ser al Ministerio Fiscal es el legislativo, pues, por razón de ser su función la de defensor de la ley, su configuración debe proceder del Poder que da origen al objeto de dicha función: la ley. Esta concepción del Ministerio Fiscal conduciría a otorgarle, en línea de coherencia con lo afirmado, una naturaleza diversa a aquellas hasta hora apuntadas, que lo adscribiría al Poder legislativo y que abonaría soluciones realmente más satisfactorias desde la perspectiva de la independencia e imparcialidad del mismo. Y así se impondría la necesidad de articular algún mecanismo que posibilitara el nombramiento de la cúpula del Ministerio Fiscal por cauces lo más distantes posibles de los vaivenes políticos⁶⁰⁵.

⁶⁰³ M. COBO DEL ROSAL, õEl Ministerio Fiscalö en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IX, Madrid: Edersa, 1998, págs. 550 y ss.

⁶⁰⁴ M. COBO DEL ROSAL, *op. cit.*, págs. 557 y 558.

⁶⁰⁵ M. COBO DEL ROSAL, *op. cit.*, pág. 560.

En definitiva, la dependencia objetiva que la estructuración del Ministerio Fiscal supone respecto del Gobierno implica una concepción del mismo sumamente contradictoria con las funciones que la propia CE le otorga en su artículo 124.1 y los principios que le informan en su artículo 124.2, reproducidas en los artículos 1 y 2 de su Estatuto orgánico. Cabe, por tanto, cerrar este comentario concluyendo que se trata de una Institución que el Gobierno no está dispuesto, y hasta cierto punto es comprensible, a dejar, salvo que se produjese un consenso político para la elaboración de una ley orgánica, con abdicación de intereses partidistas, por medio de la que se operase una gran reforma de la Administración de Justicia, con mentalidad de Estado y en el sentido propuesto, en relación con su inserción en el Poder legislativo⁶⁰⁶.

5.4.2. La responsabilidad de cada uno de ellos en el ámbito judicial.

Además, estas relaciones entre poderes del Estado en el ámbito judicial pueden analizarse desde la problemática de cuando una relación entre los mismos debe considerarse de colaboración o cooperación entre los mismos y por tanto necesaria; y cuando esa relación es más bien una interferencia de un poder sobre el otro con el objeto de incidir sobre el ejercicio de su potestad o el desempeño de sus funciones y por tanto rechazable, al romper el necesario equilibrio entre poderes.

Desde este punto de vista, hay que plantearse que las relaciones entre los distintos poderes del Estado para el funcionamiento de la Justicia, son indispensables, ya que como hemos visto dentro de la política judicial, hay esferas que entran en la órbita del poder legislativo, del ejecutivo y del judicial. Por ello, son necesarios mecanismos de cooperación entre ellos para el correcto funcionamiento de la Justicia.

Ahora bien admitida esta realidad, dentro de estas relaciones hay algunas que por su incidencia tan patente y notoria en la independencia judicial, deberían otorgarse o quedar dentro de la esfera del poder judicial en sentido amplio y formar parte de lo que entendemos por autonomía judicial. Con ese propósito surgieron los Consejos Superiores de Justicia, acogiendo competencias que históricamente ejercían los Ministerios de Justicia y que no vulneran el principio de división de poderes, como podrían ser la autonomía presupuestaria, la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria.

⁶⁰⁶ M. COBO DEL ROSAL, *op. cit.*, pág. 563.

Pero en concreto, nos referimos fundamentalmente a los mecanismos de selección de los altos cargos del CGPJ y del TC, que lejos de suponer una colaboración o cooperación entre los poderes del Estado, supone una injerencia o interferencia de los otros poderes del Estado en el Poder judicial. De ahí la conveniencia de operar un cambio en la forma de nombrar a los altos cargos de la Magistratura.

Con todo ello se persigue finalmente una vertebración correcta de la organización judicial de modo que la imputación de responsabilidad por el funcionamiento global de la Administración de justicia pueda atribuirse a quien realmente corresponda, y no como ocurre en la actualidad que la dispersión de competencias entre distintos Poderes del Estado y Administraciones Públicas hace inviable por no decir imposible la exigencia de responsabilidad en esta materia.

En efecto, como vimos en apartados anteriores, en el diseño de la política judicial interviene el Poder ejecutivo, bien a través del Ministerio de Justicia o bien a través de las Consejerías de Justicia de las Comunidades Autónomas y el Poder legislativo. Este puzle judicial impide una exigencia de responsabilidad nítida por el funcionamiento de la Justicia entendida como un servicio público, sin perjuicio de que como tal servicio ciudadano sea atribuible en última instancia al Estado en su conjunto. Esta problemática se solventaría en gran medida atribuyendo al Consejo General del Poder Judicial el conjunto de competencias que en la actualidad están dispersas entre los distintos poderes del Estado, lo que permitiría la exigencia de esa responsabilidad de forma mucho más clara.

Lógicamente nos referimos a la responsabilidad política por la marcha de la Justicia, ya que las responsabilidades judiciales se hallan previstas en la propia CE del 78, que en el artículo 121 dispone: «Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley». Y por otro lado, la LOPJ regula la responsabilidad penal, disciplinaria y civil de los jueces y magistrados por los hechos realizados en el ejercicio de sus cargos, si bien la responsabilidad civil desaparece en el anteproyecto de la nueva LOPJ, como consecuencia de la regulación constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, sin perjuicio del derecho de éste de repetir contra el juez o magistrado, siempre que el daño se hubiese debido a dolo o culpa grave del juez.

Pues bien, esa responsabilidad política por los fallos del sistema judicial considerado en su conjunto puede tener diversa procedencia. Como vimos anteriormente, dentro de la esfera de la política judicial hay una parte que pertenece al Poder legislativo, otra al Poder judicial y otra al Poder ejecutivo. Una vez determinado el fallo, el siguiente paso será

determinar en qué parte de la esfera de la política judicial se ha producido, para finalmente exigir la responsabilidad política al correspondiente poder del Estado. Por ejemplo, si se detecta que las penas son muy cortas o por el contrario excesivamente largas, parece obvio que la responsabilidad será del Poder legislativo. Si lo que se detecta son excesivos errores judiciales, parece que será el propio Poder judicial el que tendrá que ser supervisado para corregir esa anomalía. Finalmente, si el problema radica en que los reos después de cumplir sus condenas no se rehabilitan y vuelven a delinquir, parece que la Administración penitenciaria que depende del Poder ejecutivo, será la que tendrá que responder.

No obstante, hay algunos fallos del sistema judicial como la dilación o retraso en resolver los asuntos judiciales, en los que determinar el Poder del Estado que debe responder es más complicado, ya que puede derivarse de la ineptitud de un juez o tribunal, o bien de una excesiva carga de trabajo que soporte ese juez o tribunal y por tanto nos lleve a considerar una falta de medios materiales y personales, o bien en una defectuosa distribución de trabajo o de competencias. Otro supuesto diferente sería la impunidad de ciertos cargos públicos o sectores de la sociedad que por su influencia política pueden incidir sobre la actuación de los tribunales.

Es aquí, donde una atribución concentrada de competencias a favor del Consejo General del Poder Judicial podría contribuir a una mayor transparencia a la hora de exigir responsabilidad política por el funcionamiento general de la Administración de Justicia.

La dinámica de la asunción de responsabilidades políticas tiende a tropezar entre nosotros, no sólo con el recurso a presuntas razones de Estado, sino también con el bloqueo derivado de la ausencia de su efectiva demanda. Para que alguien responda tiene que haber quien pregunte. En este sentido se va haciendo especialmente sensible entre nosotros la clara *pérdida de sentido institucional*, o sea de conciencia del alcance efectivo de las funciones a cada cual encomendadas. En los Estados Unidos ó con códigos de responsabilidad política de clara vigencia ó unos magistrados, nombrados prácticamente a dedo por el Presidente, se mostraron capaces de acabar con su carrera política en circunstancias particularmente dramáticas; algo entre nosotros difícilmente pensable. Durante el franquismo, los felizmente puritanos miembros de «Justicia Democrática» exhibían como el no va más de las inaceptables corruptelas de un régimen, donde no faltaba nunca alguien dispuesto a ser ministro «aunque sea de Marina», que un mismo personaje pudiera ser hoy presidente del Supremo, encabezando el Poder Judicial, y mañana Fiscal del Reino, en directa dependencia del ejecutivo. Nuestro «Estado de partidos» permitiría hoy a cualquiera de ellos consolidar un macizo currículum de político absolutamente fungible que puede hoy ser juez apolítico,

mañana cabeza de lista en una circunscripción electoral, pasado mañana Presidente del Tribunal Supremo y al otro Consejero de Estado o Magistrado constitucional. Sometido a tan vertiginoso travestismo, la teórica división de poderes puede acabar dando paso a un guiñol. Al final es muy probable que nuestro hombre público, incapaz de escenificar tan variados papeles, termine representando a poco que se descuide siempre el mismo: el de fiel servidor de los intereses de su señor. Nos estaríamos adentrando en una curiosa democracia vicaria, donde cada cargo público acabaría representando, con ejemplar fidelidad, sólo a quien para dicho cargo lo nombró. Pretender en estas circunstancias trasladar a nuestro escenario político sistemas de designación que se han mostrado positivos en otros de muy diverso contexto ético podría ser poco responsable. ¿Se imagina alguien a nuestro Presidente del Gobierno designando magistrados constitucionales vitalicios? Resulta incluso una hiriente hipocresía que se pretenda hacer creer que la elección por las Cámaras de uno u otros cargos institucionales puede garantizar una mayor independencia en su ejercicio. Estos métodos de selección, presuntamente más abiertos, se demuestran condenados a convertirse en carne de cupo político y acaban garantizando únicamente lealtades personales o partidistas, sólo calculadamente quebrantables. A la hora de exigir responsabilidades políticas sólo los medios de comunicación se han mostrado en España a la altura de las circunstancias. En el delicado juego de mecanismos institucionales de una democracia, si algunos resortes decisivos se oxidan, resulta muy difícil que el deterioro no acabe repercutiendo en toda la maquinaria⁶⁰⁷.

En definitiva, la vertebración de la justicia mediante un reconocimiento pleno de su autonomía judicial que incida en el ámbito objetivo de sus competencias y en el subjetivo impidiendo que los otros poderes del Estado designen los altos cargos de la Magistratura, nos llevará a la posibilidad de exigir una auténtica responsabilidad política en el ámbito judicial, a través de unas elecciones democráticas de los miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial por el pueblo soberano.

5.5. Concepto de Autonomía judicial.

En este apartado haremos referencia a la clave en torno a la cual gira el presente trabajo: la autonomía judicial, sus límites, sus titulares y sus diferencias respecto a conceptos análogos.

⁶⁰⁷ A. OLLERO TASSARA, *Responsabilidades políticas y razón de estado*, Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, 1996, págs. 55-57.

5.1. Definición.

Llegados a este punto del recorrido, después de un largo viaje que comenzó en una isla desierta y ha transcurrido por el examen de las Constituciones españolas de siglos pasados y de las Constituciones de países de los cinco Continentes, en el cual la autonomía judicial en numerosas ocasiones ha sido rozada, bordeada, adentrada, aproximada, examinada y profundizada, en este apartado nos dirigimos directamente al núcleo de la cuestión, es decir, a la definición de la autonomía judicial, término al que nos hemos referido infinidad de veces sin saber realmente lo que era y es que resulta complejo hablar de algo que no ha existido plenamente, que no existe y que difícilmente existirá, ya que el poder político difícilmente renunciará al privilegio o ventaja de designar los altos cargos de la Magistratura que después le ha de controlar. Y si complejo es hablar de algo que se pretende evitar, más complicado resulta intentar definirlo.

No obstante las dificultades denunciadas, intentaremos en este apartado delimitar el concepto de autonomía judicial, para lo cual comenzaremos por acudir al Diccionario de la RAE. Según aquél autonomía es: «(Del lat. *autonomîa* y éste del gr. *τὸν κῆρ*). Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios. 2. Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie; y judicial es: «(Del lat. *Iudiciälis*). Perteneiente o relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura». Juntando ambos significados resultaría algo parecido a lo siguiente: «La potestad de la judicatura para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios».

Dejando de lado el aspecto gramatical, la autonomía judicial puede definirse como: «la potestad de la Justicia de gestionar sus respectivos intereses con respeto a las garantías constitucionales». Esta definición puede ser analizada en sus diversas partes:

- El concepto de potestad se perfila a través de su contraste dialéctico con el de derecho subjetivo. Ambas figuras son especies del género poderes jurídicos, en sentido amplio, esto es, facultades de querer y de obrar conferidas por el ordenamiento a los sujetos. A partir de este núcleo común, todas las demás notas son diferenciales entre la potestad y el derecho subjetivo. Así, el derecho subjetivo se caracteriza por tener su origen en una relación jurídica concreta, recaer sobre un objeto específico y determinado, consistir en una pretensión concreta y corresponder con un deber atribuible a un sujeto pasivo. Pues bien, ninguna de estas notas convienen a la potestad, que más bien se caracterizaría por oposición a las mismas.

En efecto: la potestad no se genera en relación jurídica alguna, ni en pactos, negocios jurídicos o actos o hechos singulares, sino que procede directamente del ordenamiento. En

segundo término, no recae sobre ningún objeto específico y determinado, sino que tiene un carácter genérico y se refiere a un ámbito de actuaciones definido en grandes líneas o direcciones genéricas. No consiste en una pretensión particular, sino en la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos, de donde eventualmente pueden surgir relaciones jurídicas particulares. En fin, a la potestad no corresponde ningún deber, positivo o negativo, sino una simple sujeción o sometimiento de otros sujetos a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad; esa sujeción puede ser para esos sujetos ventajosa o desventajosa o indiferente, pero en ningún caso implicará un deber o una obligación, los cuales podrán surgir eventualmente de la relación jurídica que el ejercicio de la potestad es capaz de crear, pero no del simple sometimiento a la potestad misma. No hay por ello, frente a la potestad un sujeto obligado, sino una òsituación pasiva de inerciaö. No se resuelven tampoco esas potestades en ninguna pretensión concreta, sino en la simple posibilidad de producir efectos jurídicos: dictar reglamentos, imponer sanciones, etc. Del ejercicio de esas potestades pueden surgir relaciones jurídicas, pero se trata de relaciones creadas o innovadas por la actuación de dichas potestades y que como tales no preexisten a dicha actuación ni son correlativas a la titularidad de las potestades.

En fin, frente a esas potestades nadie está en una situación de deber u obligación, sino en la abstracta de sujeción que vincula al conjunto de los ciudadanos. Como consecuencia de este origen legal y no negocial, las potestades son inalienables, intransmisibles e irrenunciables, justamente porque son indisponibles por el sujeto en cuanto creación del Derecho objetivo supraordenado al mismo. El titular de la potestad puede ejercitarla o no, pero no puede transferirla. Las potestades son también imprescriptibles, aunque su ejercicio puede estar sometido a caducidad o decadencia⁶⁰⁸.

- El término Justicia empleado en la anterior definición hace referencia a su acepción organizativa. Como se sostuvo en el apartado correspondiente, la Justicia desde el punto de vista organizativo comprende el Poder judicial *stricto sensu*, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial por motivos ya expuestos previamente, es decir, nos estamos refiriendo al Poder judicial en sentido amplio, entendido como complejo organizativo donde se incluyen los tres elementos mencionados.

- La expresión ògestión de su respectivos interesesö nos lleva a que el Poder judicial, en el sentido amplio antes matizado, desempeña las competencias encomendadas con independencia. En el caso del Poder judicial *estricto sensu* será juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en el del Tribunal Constitucional la defensa de la Constitución, enjuiciando las leyes,

⁶⁰⁸ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1986, págs. 418-421.

resolviendo los conflictos entre órganos constitucionales y protegiendo los derechos fundamentales y libertades públicas, y en el caso del Consejo General del Poder Judicial ejerciendo su función genérica de gobierno.

Fuera de estas competencias, la pretendida potestad de la Justicia carece de todo sentido y legitimación, entre otras razones porque esa supuesta potestad está concebida para garantizar el libre e independiente ejercicio de dichas competencias y de su función.

- En fin, el respeto a los principios constitucionales implica el carácter limitado de esa pretendida potestad de la Justicia, ya que como toda autonomía, la autonomía judicial implica un ámbito reducido donde desenvolverse y donde es operativa. Esa esfera de actuación de la autonomía judicial tiene unas fronteras bien delimitadas por los principios de división de poderes, soberanía popular y responsabilidad, los cuales no puede traspasar, so pena de convertir la autonomía judicial en un abuso o exceso de poder.

La cuestión fundamental de la definición de la autonomía judicial es determinar el contenido de esa potestad de la Justicia. Siguiendo a Carretero Pérez, un gobierno dentro de un poder se compone de tres elementos: la autonormación o potestad reglamentaria, la autoadministración y la autodesignación de sus miembros. Para ello un criterio importante sería examinar el contenido de otras autonomías reconocidas en la Constitución con el fin de deducir el contenido de la autonomía judicial. Así, la autonomía política de las Comunidades Autónomas incluye potestades legislativas y ejecutivas y la elección de sus componentes mediante elecciones democráticas. La autonomía administrativa de las Entidades locales implica potestades ejecutivas y legislativas, si bien las normas emanadas de los Ayuntamientos no alcanzan el valor de ley - tienen un rango normativo inferior: el reglamentario - y que sus miembros son elegidos mediante elecciones democráticas.

Parece coherente con lo anterior defender que la autonomía judicial debería incluir potestades ejecutivas ó como la presupuestaria - y legislativas ó con rango inferior a ley, aunque además se le reconozca la posibilidad de iniciativa legislativa ó y la elección democrática de sus miembros, ya que lo contrario supondría una excepción dentro del reconocimiento autonómico hecho por la propia Carta Magna.

La autonomía judicial tiene un ámbito más reducido que la política judicial, sería aquella parte de la política judicial que es o que puede ser gestionada por la propia organización judicial.

La autonomía judicial es la garantía para que el sistema político funcione correctamente, ya que si la misión del Poder judicial y del Tribunal Constitucional es controlar a los otros poderes del Estado ó ejecutivo y legislativo -, los poderes controlados no

deben interferir en el control ejercido, bajo riesgo de contaminar los mecanismos de control. La autonomía judicial es como un puzle donde todas las piezas deben encajar correctamente para poder contemplar la obra final, que no es otra que la independencia de la Justicia. Cuando una sola pieza no encaja, se abre la ventana por donde entran otro tipo de intereses ajenos a la Justicia. De ahí, la gran importancia de que todas las instituciones que participan en la Administración de Justicia: Tribunales, Jueces, Fiscales, Secretarios, Personal auxiliar, Policía judicial, etc., queden cubiertos por el escudo protector de la autonomía judicial para evitar su contaminación por otros intereses ajenos a los estrictamente judiciales. La autonomía judicial tiene que ver por tanto con la capacidad de la justicia para autoorganizarse sin interferencias de otros poderes.

La finalidad de la pretendida autonomía de la Justicia, que carece de un reconocimiento expreso en la CE ó aunque si lo tiene implícito ó no es demonizar al poder político, ni promover una guerra fratricida entre los poderes del Estado, ya que la función de control que la Justicia ejerce respecto a los otros poderes del Estado no presupone una presunción de corrupción de los poderes legislativo y ejecutivo.

En efecto, no se trata de calificar a los miembros de un poder ó el judicial ó como los buenos y a los miembros de los otros poderes estatales como los malos; o a la inversa, los blancos o buenos son los políticos y los negros o malos son los jueces. La actividad política es una actividad noble por parte de quien la ejerce ya que se dirige al bien común y además es una actividad compleja porque supone una actividad discrecional y no reglada.

No son recomendables las generalizaciones ni se ajustan a la realidad, lo que ocurre es que la corrupción por parte de los titulares del poder político es mucho más grave que en otros ámbitos de la vida social y tiene mayor repercusión y transcendencia. De ahí que cuando se produce algún caso lo importante es que los mecanismos de control funcionen y lo corrijan, ya que la impunidad conlleva la desmoralización y desconfianza de la sociedad. Es aquí donde la autonomía de la Justicia entra en juego para evitar lo anterior, de algún modo es la clave para que funcionen las Instituciones. La autonomía judicial es la forma de preservar la justicia de las intromisiones del poder ejecutivo y del poder legislativo. En cierto modo cumple una función de profilaxis frente a las contaminaciones políticas y sirve de válvula reguladora de las relaciones entre los poderes del Estado, pudiendo graduarse en función de las necesidades del momento y el recto equilibrio que debe existir entre dichos poderes.

Por otro lado, la autonomía judicial se asemeja a la autonomía política ó de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos ó en la que mediante una descentralización política vertical del Estado transfiriendo competencias a entes territoriales de carácter

jerárquico inferior consigue una mayor eficacia en la gestión de los asuntos públicos. De igual modo la descentralización política horizontal del Estado a favor de otros órganos constitucionales ó Consejo General del Poder Judicial y Tribunal Constitucional ó permite una mayor eficacia en la gestión de la Justicia y alcanzaría una mayor independencia de permitir la elección directa de los miembros de dichos órganos por la ciudadanía. Las Comunidades Autónomas han sido un éxito en líneas generales salvo los excesos o abusos que se han producido en casos concretos. Por ello, la autonomía judicial plena - sin lugar a dudas - produciría efectos beneficiosos sobre la Justicia siempre y cuando se establezcan mecanismos de control y responsabilidad que eviten los excesos o los abusos que se puedan derivar de esa autonomía. Decimos autonomía plena, pues en la actualidad, la autonomía existente hay que considerarla limitada debido a que la elección de los miembros del TC y del CGPJ la realizan los otros poderes del Estado y no directamente el pueblo soberano.

En cierto modo, la autonomía judicial que se desprende de la Carta Magna además de no tener un reconocimiento expreso se encuentra en una fase embrionaria por el motivo anteriormente expuesto, lo cual no justifica su inexistencia, ya que la sola regulación del CGPJ en el Título VI de la CE del 78 es una razón más que suficiente para sostener la vigencia de la autonomía judicial.

La creación del Consejo General del Poder Judicial constituye una verdadera innovación en el sistema político español y responde a la voluntad constituyente de instaurar una institución de gobierno específica del Poder Judicial. Es el primer intento serio de organizar una forma de gobierno autónomo de la Justicia, que sea garante de la independencia judicial. Se sitúa, de esta manera, nuestro sistema constitucional en la línea de los modelos francés, italiano y portugués, que ya ofrecían figuras análogas con la intención de articular el llamado sistema de "autogobierno" o, con mayor propiedad, un modelo de "gobierno autónomo" del Poder Judicial. Con él se pretende dejar en manos de un órgano independiente del poder político, integrado en una parte importante de jueces y magistrados, el gobierno de todos los juzgados y tribunales y las decisiones sobre el estatuto personal de los miembros de la judicatura. Lo cual no significa que los Consejos Superiores monopolicen el control sobre los integrantes del Poder Judicial, puesto que tales atribuciones se atribuyen de forma concurrente con otras instituciones. Se pretende que el Consejo General del Poder Judicial actúe con contundencia cuando jueces y magistrados se vean afectados en el ejercicio de la función jurisdiccional que les es propia. La salvaguardia de la independencia judicial por parte del Consejo debe ser plena, cualquiera que sea la procedencia del hostigamiento, la descalificación o deslegitimación del Poder Judicial, incluso cuando éstos tengan su origen en

la propia judicatura o en los órganos de gobierno de la Justicia. Con la creación del Consejo General del Poder Judicial, por un lado, se trata de acabar con el tradicional control asumido por el Gobierno sobre el Poder Judicial, justificado en el clásico pensamiento de que los jueces tenían como única función la impartición de justicia, y que la función jurisdiccional no incluye atribuciones propiamente gubernativas. Aquella idea mantenida, al menos formalmente, hasta mediados del siglo XX provocaba una sensación de dependencia orgánica por parte de la magistratura respecto del Ejecutivo, lo cual oscurecía cualquier avance hacia la consecución de un modelo judicial más transparente y democrático.

De otro lado, con la institución colegiada se quiere evitar que el gobierno de la justicia recaiga en exclusiva en los mismos órganos jurisdiccionales, a diferencia de lo que pretenden aquellos que defienden el establecimiento de un autogobierno en sentido estricto del Poder Judicial. Pretensión que, de ser reconocida, conduciría a un Estado judicial absolutamente incompatible con un sistema político articulado mediante una serie de relaciones y contrapesos entre los diferentes órganos o poderes constitucionales.

Precisamente, la virtualidad del Consejo General del Poder Judicial reside en la configuración de una institución formalmente independiente del poder político y ajeno también a los intereses puramente judicialistas. Esa neutralidad ideológica o política que, repetimos, caracteriza al órgano de gobierno del Poder Judicial, debe hacer de él un elemento de referencia en la consecución de un adecuado control de la justicia sin coartar su independencia⁶⁰⁹.

En resumen, la autonomía judicial es la potestad que el Estado reserva a la justicia para que pueda desempeñar su importante función con la autoridad necesaria para poder ser considerada independiente. Aunque potestad y autoridad puedan ser conceptos contrapuestos, cuando a un poder del Estado se le confiere la función de control de los otros poderes del Estado, finalmente debe tener la potestad suficiente - con la misma legitimación democrática que el resto de los poderes - para lograr la autoridad necesaria.

Por otro lado, aunque potestad y derecho subjetivo pertenezcan al mismo género jurídico son categorías jurídicas diferentes, lo que no impide que poco a poco se vaya consolidando la reivindicación de la autonomía judicial por parte del colectivo judicial como un auténtico derecho subjetivo que pase a formar parte del conjunto de garantías que el justiciable puede exigir para que su causa sea adecuadamente tratada, como lo son ya en la actualidad la independencia y la imparcialidad del tribunal.

⁶⁰⁹ M. BALLESTER CARDELL, *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, cit. en nº13, págs. 160-163.

Para terminar podemos matizar que esa ausencia de reconocimiento expreso de la autonomía judicial puede deberse a su confusión con el concepto de independencia, por ello, un criterio de diferenciación de estas dos figuras jurídicas puede radicar en que la autonomía se refiere a la organización judicial mientras que la independencia se refiere a la función del Juez.

Así pues, la Justicia requeriría para su correcto funcionamiento además de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, la autonomía en la organización judicial.

5.2. Límites de la Autonomía judicial: la división de poderes, la soberanía popular y la responsabilidad.

La autonomía judicial no es ilimitada, ésta tiene una serie de limitaciones. Al igual que el poder del Estado, la autonomía judicial como potestad del Poder judicial ó entendido en un sentido amplio ó para lograr su objetivo: la independencia judicial, tiene sus límites.

En la experiencia romana se distinguía claramente entre la òpotestadö y la òautoridadö, polos de poder y saber, respectivamente, sobre un fondo de reconocimiento social en ambos casos. La caída del Imperio Romano en Occidente, a su vez, dio nacimiento a una nueva civilización marcada por un gobierno altamente descentralizado e instalado sobre una base feudal, y que renunciaba a todo intento de identificarse con el poder absoluto: por la influencia de la Iglesia en las costumbres, por la virtual independencia de villas y ciudades y por la existencia de parlamentos o cortes donde se representaban los intereses de la sociedad. Así pues, en la Cristiandad medieval se distinguió entre òpotestadö ó poder socialmente reconocido ó y òautoridadö ó saber socialmente reconocido -, extendiéndose esta última hasta difundirse por multitud de instituciones: el poder político era uno y la autoridad social plural, y ó por encima ó la soberanía estaba reservada a Dios.

Esta restricción medieval del poder político por una multitud de autoridades es un dato crucial de la teoría del poder, puesto que éste queda circunscrito a coronar y armonizar la estructura de una sociedad con vida propia: el filósofo de la política inglés medieval John de Fortescue acudía a una analogía anatómica y comparaba la *res publica* a un cuerpo que no puede funcionar sin cabeza. La comunidad política coincide, pues, con el *dominium politicum el regale*: gobierna un solo hombre, el rey, pero de acuerdo a leyes que él no hace y a límites que no fija.

La obra de Jean Bodin, sin embargo, cabalmente supone una sustitución de tal entendimiento por el del *dominium regale*, que ha de presidir la aparición del Estado. El poder

va a pasar ó en una metáfora bien distinta de la medieval ó a constituir la forma sustancial de la comunidad, pues sin aquél ésta queda reducida a un amasijo amorfo, que sólo por él puede ser conformado. He ahí, a través de la absorción por el poder de toda la autoridad y todas las autoridades, y de su proclamación como soberano, el origen del absolutismo.

La construcción bodiniana de la *souveranité* es rechazada también por los hispanos, herederos del pensamiento medieval. La Inquisición condenará la proposición sostenida por un predicador ante el rey Felipe II de que ñlos reyes tienen poder absoluto sobre las personas de sus vasallos y de sus bienesö, condena que incluía la pública retractación de lo erróneamente afirmado con todas las formalidades de auto jurídico. Y el jurista aragonés Gaspar de Añastro Isunza, al verter en castellano *Las Repúblicas* de Bodino ñcatholicamente enmendadasö, pone entre sus correcciones que los españoles no pueden aceptar la noción de soberanía, debiendo sustituirla por la de *suprema auctoritas* dado que la soberanía es poder ilimitado por encima de los cuerpos sociales mientras que la *suprema auctoritas* implica que cada cuerpo político, incluidas las potestades del monarca, está encerrado dentro de unos límites.

Así, la ilimitación del poder soberano, esencialmente anticristiana además, en cuanto transfiere a la encarnación de la comunidad política la exclusividad del poder divino, se constituye en eje de la teoría del Estado. El absolutismo monárquico, recién estrenado, sin embargo, conocerá una serie de limitaciones del poder y no comenzará a mostrar todavía las consecuencias disolventes que encierra en su cambio de signo del mismo: el orden moral actuará como una guarda para los reyes y gobernantes, al tiempo que la sociedad continuará operando como factor de contestación. Como es sabido, Luis XIV, encarnación máxima del absolutismo, no osará sin embargo intervenir en el derecho de familia, de fuerte tinte moral y arraigo social, a diferencia de lo que será común a partir de la revolución liberal.

Después, a través de toda la compleja dialéctica de la modernidad, vendrán el tránsito del absolutismo al liberalismo, a la democracia y al socialismo. Y aparecerá el totalitarismo, aparentemente contrapuesto al resto de las formas, pero realmente coincidente en su sustancia. Bajo formas distintas, autoritarias o democráticas, lo característico de la modernidad ha sido un semejante proceso de uniformización y conformismo social, operado desde arriba, mediante los instrumentos del poder estatal. En este sentido, la esencia del totalitarismo reside en la negación de toda trascendencia y en la absorción de todas las instituciones y actividades por el Estado. Pero la coyuntura moderna, con su lógica desembocadura postmoderna, desde muy pronto presenció la cohabitación de tal eje de proyección monolítico con otra línea de evolución tendente a la disolución, potenciada precisa y paradójicamente por la primera, en

cuanto la teoría política, devenida en teoría estatal, se vació de sustancia moral y se convirtió en creadora de una nueva moral, secularizada y laica, y en cuanto al Estado, convertido en único agente de la vida social, precisa iniciar un proceso de descongestión que lo es en verdad de feudalización.

La concepción de Montesquieu no supone una sociedad política artificial, compuesta de tres entidades distintas (legislativa, ejecutiva y judicial), sino diversos elementos o fuerzas reales, sociológicas e históricamente imbricadas en el seno de un todo unitario (Estado o nación), que regulen sus intereses - comunes o separados ó conforme a un postulado de derecho.

Así pues, se ha hecho presente desde hace tiempo, por un lado la crisis de la división de poderes ó tanto teórica como práctica ó y por otro la necesidad de una auténtica limitación del poder. Álvaro d'Ors ha destacado como la división de poderes supone la confusión, propia del Estado moderno, entre la potestad política y la autoridad. De manera que, absorbida la autoridad por la potestad, el equilibrio ó mejor la armonía ó que debería producirse por la independencia de la autoridad frente a la potestad, se busca por una división interna de la misma potestad. Pero lo que la realidad política moderna demuestra es que la división de poderes contribuye mucho más a debilitar la potestad del gobernante que a producir un equilibrio benéfico para la libertad estable. Además de que los tribunales constitucionales vienen a desmentir tal teoría, al pretender el control tanto de las leyes como de las sentencias judiciales y de las decisiones del ejecutivo.

Si la división de poderes hoy se nos muestra inviable o desnaturalizada, ¿cómo limitar los eventuales abusos de poder? Y por ahí reaparece la necesidad de limitar la potestad, no ya por aquel equilibrio mecánico de fuerzas que se pretendía conseguir con la división de poderes, sino por la existencia de una instancia de autoridad sin potestad que, por su reconocida prudencia, puede autorizar o desautorizar los actos del gobernante. En cierto modo, la democracia moderna ha pretendido establecer esa autoridad independiente en los partidos y en la opinión pública, es decir, en una autoridad bastarda, ya que los partidos son órganos de poder y no son representativos de la opinión pública, sino, a lo más, de los intereses de ciertos sectores públicos; mientras que la opinión pública ó que efectivamente condiciona hoy con gran fuerza la actividad de la potestad, hasta el punto de resultar irresistible -, precisamente por su fuerza, oculta bajo las apariencias propias de su saber instancias, aunque no sean claramente institucionales ni públicas, que son de verdadero poder, sobre todo por su firme base económica y su conexión internacional. Lo anterior equivale a decir que se trata, en realidad, de una autoridad falsa: y, en el fondo, de un poder oculto, de

una criptocracia, a pesar de su formal recurso a la autoridad. Así se plantea el grave problema de la doctrina constitucional de nuestro tiempo: ¿Cómo organizar una instancia de Autoridad, de saber realmente independiente, que sin participar en la potestad, ni siquiera como órgano «asesor» pueda servir de refrendo o de censura a la potestad? Pero, por el momento, no parece que los vientos de reforma constitucional que cunden por todo el mundo empujen hacia estos puertos.

Las limitaciones del poder responden a tres órdenes diferentes y pueden ser ético-religiosas, orgánicas y jurídico-constitucionales⁶¹⁰.

Hechas estas consideraciones genéricas sobre las limitaciones del Poder del Estado podemos ceñirnos a lo que son las limitaciones propias de la autonomía judicial en lo concerniente al principio de división de poderes. Desde esta perspectiva y centrándonos en el aspecto funcional, la separación de poderes está implícita en la interrelación de los poderes (legislativo, ejecutivo, judicial) que impide la acumulación de funciones distintas de las que específicamente competen a los órganos de cada poder. Ello delimita sus respectivas funciones y redundan en beneficio de la garantía de los derechos y libertades⁶¹¹.

Así parece que so pretexto de la autonomía judicial, el CGPJ no puede ejercer las funciones propias de los otros poderes del Estado, es decir, la función legislativa y la función ejecutiva. Por ello las funciones asignadas al CGPJ durante las diferentes regulaciones que ha experimentado dicho órgano constitucional como la iniciativa legislativa, la potestad reglamentaria, la elaboración y/o ejecución de sus presupuestos, las facultades decisorias, etc. no han supuesto la invasión de las funciones de los otros poderes porque o bien exigen la aprobación definitiva de otro poder del Estado (la iniciativa legislativa y la elaboración de los presupuestos requieren la aprobación por el Parlamento) o bien se realizan en desarrollo de lo establecido por otro poder del Estado (las decisiones como una sanción disciplinaria derivan de un previo estatuto jurídico del juez y los reglamentos son el desarrollo de una ley anterior); de ahí que todas estas competencias asignadas al CGPJ que exceden inicialmente de lo que podría calificarse de función jurisdiccional no suponen una vulneración del principio de separación de poderes, sino más bien una colaboración entre poderes.

Por tanto, no se trata de que el poder judicial so pretexto de lograr autonomía respecto a los otros poderes del Estado invada las funciones de los mismos ó legislar y ejecutar -, sino simplemente asumir con respeto al límite de la división de poderes aquellos aspectos

⁶¹⁰ M. AYUSO, «Separación, División o Equilibrio entre los Poderes?», en D. MEDINA MORALES, *División de Poderes*, cit. en n.º 585, págs. 115 ó 125.

⁶¹¹ P. LUCAS VERDÚ, «Art. 1.º Estado Social y Democrático de Derecho» en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo I, Madrid: Edersa, 1996, pág. 138.

imprescindibles para preservar su independencia. Lo contrario sería crear un mini Estado - ubicado en el seno del Poder judicial - dentro del propio Estado, con los riesgos que ello supone.

Las limitaciones de la autonomía judicial con respecto al principio de soberanía popular nos llevan directamente a los dos grandes problemas que plantea la elección de los miembros del CGPJ y del TC: la politización y el corporativismo. Si bien antes es preciso realizar una serie de consideraciones acerca del principio de soberanía popular.

El artículo 1.2 de la CE del 78 determina: «La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado». La reducción constitucional de la antinomia soberanía nacional no es igual a soberanía popular, convirtiéndola en síntesis, es significativa porque confirma también la síntesis entre el reformismo y el rupturismo dentro del precepto que realiza la refundación del Estado. Así, pues, la Constitución es fruto del consenso y manifiesta, en numerosos de sus artículos, tal consenso: el esfuerzo de reunir las dos Españas dentro de una ordenación normativa e institucional. De otro lado, el apartado 2º «tiene la transcendencia ó advierte Alzaga ó de dejar al margen de toda duda que la soberanía es unitaria y corresponde a la Nación española». La soberanía corresponde originariamente, según la Constitución, a la Nación española y no a los pueblos que la componen, como sostuvo uno de los representantes de la minoría nacionalista vasca. Por consiguiente, se niega la identificación entre autonomía y soberanía, y, por supuesto, el derecho a la autodeterminación y secesión.

De otro lado, y siguiendo a Garrido Falla, la redacción del artículo 1.2 establece la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. El pueblo es el soberano, a él le corresponde el poder constituyente, los otros poderes, legislativo (Cortes Generales), ejecutivo (Gobierno) y judicial (Tribunales), no son plenamente soberanos, son poderes constituidos. Esto «tiene importancia no desdeñable, pues la no distinción entre las Cortes en función constituyente (arts. 166 a 169) y como órgano constituido (para el ejercicio de la función ordinaria de legislar) puede conducir a un callejón sin salida al tema de la fiscalización de las leyes por un Tribunal constitucional. Si tal Tribunal admite ó como nuestra Constitución hace arts. 159 y ss.-, quiérese decir que las Cortes están sometidas a la Constitución en cuanto poder constituido y, por tanto, no son titular ordinario de la soberanía nacional»⁶¹².

El Tribunal Constitucional expresó literalmente en una de sus primeras sentencias, la 4/81, de dos de febrero de 1981: «La Constitución parte de la unidad de la Nación española,

⁶¹² P. LUCAS VERDÚ, *op. cit.*, págs. 130 y 131.

que se constituye en un Estado social y democrático de derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional. El Tribunal puntualizó: «Ante todo, resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía», agregando a continuación: «Dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido»⁶¹³.

A tenor del artículo 1º 2, los poderes del Estado emanan del pueblo español. La disposición del apartado 2 de la norma constitucional de apertura plantea varias cuestiones:

- a) El origen democrático de los poderes estatales.
- b) La legitimación democrática de los mismos y de las instituciones que los organizan y articulan.
- c) La participación del pueblo directamente o por medio de sus representantes en las instituciones estatales.
- d) La responsabilidad de los gobernantes ante el pueblo.
- e) La cuestión de la pluralidad de poderes y de su interrelación⁶¹⁴.

La autonomía es una nueva forma de división de poder que supera en parte el principio de división funcional (legislación, ejecución, jurisdicción), para manifestarse como un nuevo principio de división territorial del poder. Una notable especialidad que acompaña a la división territorial del poder que define las autonomías, no es sólo la renuncia a toda pretensión de soberanía dividida de las regiones o Comunidades autónomas, sino al contrario, fórmulas de competencia compartida, como las que pueden ser llamadas «leyes marco» o «leyes cuadro» en que se afirma la preeminencia del Estado que señala las bases, los criterios, los principios y los límites dentro de los que debe desenvolverse la actividad legislativa de las regiones. Se establece una sola instancia de decisión para resolver los conflictos en un sistema judicial, que tiene sus vértices, en el procedimiento ordinario en el Tribunal Supremo con jurisdicción en toda España, y en el orden constitucional en el Tribunal Constitucional⁶¹⁵.

Estas reflexiones acerca de la soberanía y la autonomía territorial o vertical podrían extenderse a la autonomía judicial u horizontal ó división de poderes -, ya que al igual que la autonomía de las nacionalidades y regiones, la autonomía de la Justicia es limitada. La autonomía judicial sólo tiene sentido en cuanto se ejerce dentro del ámbito subjetivo y

⁶¹³ M. JIMÉNEZ DE PARGA, «Autonomía no es soberanía», en *ABC*, de 12 ó IX ó 2009, nº 34.234, pág. 3.

⁶¹⁴ P. LUCAS VERDÚ, «Art. 1º Estado Social y Democrático de Derecho», en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, cit. en nº 611. pág. 134.

⁶¹⁵ L. SÁNCHEZ AGESTA revisado, adaptado y renovado por J. M. GOIG MARTÍNEZ, «Artículo 2º Las Autonomías» en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo I, Madrid: Edersa, 1996, págs. 235 y 237.

objetivo previamente reconocido. Fuera de ese ámbito, no se puede justificar su intervención so pretexto de ser un poder del Estado legitimado democráticamente ó ya se trate del CGPJ o del TC ó ya que el titular originario del poder soberano es el pueblo español y los poderes constituidos del Estado que emanan de aquél, precisamente están divididos para conseguir un equilibrio entre los mismos que sirva de garantía a los derechos y libertades del ciudadano. Es por ello que la autonomía judicial tampoco es igual a la soberanía, es una manifestación parcial de la misma sobre determinadas cuestiones que requieren un tratamiento independiente.

Hay quienes creen que no puede decirse la última palabra sobre la cuestión de quién, entre Tribunales y pueblo, puede decir la última palabra. Y probablemente no andan descaminados. Pero si en efecto constitucionalismo y democracia continuaren siendo un oxímoron, sería deseable que la última palabra correspondiera definitivamente a uno de ambos. Ackerman sugiere que los Padres Fundadores de la Constitución americana tuvieron en mente al ciudadano particular no tanto como un constante fervoroso republicano entregado a la cosa pública sino, diríase que como un *potencial* republicano, capaz siempre, en los momentos cruciales de la vida de un país, de elevarse por encima del *self-interest*, de su propia apatía y de la incapacidad de prestar atención a los asuntos públicos, asumiendo la necesaria energía para una movilización colectiva, para entrar en la discusión pública, para trazar, en pocas pero decisivas etapas de su existencia, una discontinuidad en la vida política normal, sustrayendo los temas en discusión a la con frecuencia comprometida y no libre de prejuicios, de ideas preconcebidas, así como demasiado inmediata y coyuntural, visión de los políticos electos. Para esta política a dos velocidades (*dualist democracy*), las democracias contemporáneas estarían ciertamente mejor preparadas que para una continua e ilusoria presencia de los individuos en las cuestiones de elección colectiva.

Democracia y constitucionalismo son del todo compatibles. No se trata de revoluciones originadas a raíz de golpes de estado, sino de la efectiva capacidad de la gente para aprovechar el cuadro democrático a fin de reforzarlo y hacerlo perdurable. El esfuerzo de Ackerman consiste, dicho de otro modo, en definir qué elecciones *ó*revolucionarias^o, es decir esencialmente innovadoras en ámbitos decisivos de la vida política, no deben llevarse a cabo por los jueces, sino por el pueblo: quien está autorizado a ejercitar su propia soberanía en casos que pondrían en seria dificultad la normal relación entre política y constitucionalismo, y que no pueden quedar abandonados ni al prudente arbitrio del Tribunal ni al *bargaining* de los representantes electos. Desembocamos así en la nuclearidad de la *soberanía popular* como lugar privilegiado para la toma de decisiones: los jueces se mueven únicamente dentro de un

arco de decisiones políticas ya adoptadas. Pero es también cierto que para Ackerman quedan por aclarar fases igualmente esenciales: ¿dónde se descubre la línea divisoria entre lo que *debería* concitar una movilización popular y lo que por el contrario debe ser o puede ser dado al *judicial review* o a la política ordinaria? Los no partidarios de una *dualist democracy* (en la que resulta parte constitutiva el *higher law making track*) lo serían de una *levelling democracy*, o sea tendrían una idea de la democracia excesivamente confiada (a riesgo de convertirla en su prisionera) en los *elected politicians*, y que exagera la importancia del derecho de voto como espontánea y auténtica manifestación de participación pública. La *dualist democracy* puede quizás resolver el enfrentamiento y optimizar la conciliación entre la vertiente liberal y la democrática de nuestros regímenes, admitiendo para ello que sea parte integrante de la democracia liberal asimismo el alto ejercicio de la soberanía popular, única capaz de esculpir nuevos principios que guíen duraderamente la vida pública, y de permitir al pueblo una expresión de efectos no puramente contingentes. El pueblo puede promover aquel *higher law making track* que le permite pronunciarse con particular autoridad, redefiniendo algunas cuestiones de fundamental relieve. No podemos fundar la legitimación de las decisiones constitucionales (Corte Suprema) exclusivamente en su presunta e intrínseca racionalidad (razonabilidad) asumiendo que esta última prevalezca sobre pretensiones que posean un *pedigree* democrático. Antes bien, es por el contrario evidente que también el juicio de legitimidad constitucional (*judicial review of legislation*) halla su fundamento en un intrínseco reconocimiento de la soberanía popular: las decisiones de los parlamentos claudican y ceden el paso ante la constitución simplemente porque los *representantes electos no son el pueblo*. La legalidad constitucional se basa en la premisa de que la voluntad del pueblo soberano posee mayor autoridad que la de quienes actúan en su nombre⁶¹⁶.

Realizadas estas consideraciones generales sobre el principio de la soberanía popular nos queda sólo preguntarnos si con fundamento en la autonomía judicial: ¿Sería viable la elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional por el pueblo soberano, pese a que la propia Constitución española consagra en su articulado otra forma de elección? La respuesta la encontramos en la reflexión anterior: la voluntad del pueblo soberano tiene mayor autoridad que la de quienes actúan en su nombre. Luego entonces sólo quedaría por determinar si esta materia ó la elección de los miembros del TC y del CGPJ ó debe formar parte de lo que según el profesor Palombella constituye el *higher law making track*. En todo caso, si consideramos que la respuesta debiera ser afirmativa, el reconocimiento de la autonomía judicial subjetiva del CGPJ y TC para que sus

⁶¹⁶ G. PALOMBELLA, *Constitución y Soberanía*, Granada: Editorial Comares, 2000, págs. 133-137.

miembros sean elegidos directamente por el pueblo no sólo estaría dentro de los límites del principio de soberanía popular, sino es más, parece más coherente con este principio que otras formas de selección de los miembros de tales órganos constitucionales, como la elección por las Cortes Generales o por el propio Poder Judicial.

En efecto, nuestra Carta Magna en el art. 122.3 en relación con el Consejo General del Poder Judicial parece establecer un sistema mixto, en el que doce de sus miembros son elegidos entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, y por otro lado, cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, entre juristas que reúnan ciertos requisitos.

Ambas formas de elección de los miembros del CGPJ, es decir, por los propios jueces o por las Cortes Generales, están dentro de los límites del principio de soberanía popular ya que como hemos visto el pueblo puede participar directamente o por medio de representantes en las instituciones estatales (art. 23 CE).

Lo que ocurre es que ambas formas de elección tienen sus inconvenientes:

- La elección de los vocales del CGPJ por los propios Jueces y Magistrados implica la equiparación de un órgano constitucional ó que no deja de ser un poder del Estado ó con un colegio profesional constituido para defender los intereses de quienes ejercen una misma profesión ó en este caso la judicatura -. Ello puede acarrear un corporativismo muy peligroso teniendo en cuenta que el Poder judicial como todo poder del Estado debe estar legitimado democráticamente por el pueblo soberano y responder ante él de su actuación, circunstancias que no se darían si todos los miembros del CGPJ son elegidos por los mismos jueces.

- La elección de los vocales del CGPJ por las Cortes Generales supera el problema del corporativismo ya que dejan de ser los propios jueces los protagonistas del proceso de elección. Sin embargo, con esta forma de elección surge otro problema distinto que consiste en la politización de la Justicia, ya que finalmente son los partidos políticos los que realizan la elección en función de sus intereses partidistas, convirtiendo al CGPJ en un órgano que reproduce el sistema de mayorías existente en las Cortes Generales.

En definitiva, ambos sistemas son constitucionales no sólo porque los recoge la propia norma constitucional, sino también porque no suponen una vulneración del principio de soberanía popular que permite la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, sin embargo, los dos sistemas conllevan importantes inconvenientes.

Respecto al Tribunal Constitucional nuestra Carta Magna en el artículo 159.1 prevé un sistema de elección en la que intervienen los demás poderes del Estado: el Congreso propone

cuatro miembros, el Senado otros cuatro y el Gobierno y el Consejo General del Poder judicial, dos respectivamente.

Como vimos con relación al Consejo General del Poder Judicial este sistema de elección adolece del mismo defecto: la politización, ya que si la misión del magno Tribunal es resolver los conflictos entre los órganos constitucionales y controlar a los poderes del Estado, no parece muy acertado que los propios órganos constitucionales que deben ser controlados por el Tribunal Constitucional nombren a los magistrados que los han de controlar.

Aunque en un principio el sistema de elección de los miembros del Tribunal Constitucional responde a un sistema de autocomposición de conflictos, es decir, que son los propios implicados en el conflicto los que intentan resolver sus controversias, en la práctica este sistema no parece el más idóneo ya que dichas controversias se resuelven con arreglo a criterios, parámetros, cauces y procedimientos judiciales, por lo que la imparcialidad de los que deben resolver las cuestiones que ante ellos se plantean se ve claramente afectada por el sistema de selección.

Por todo ello, aunque el sistema de elección de los miembros del Tribunal Constitucional es constitucional no sólo porque está previsto en la propia norma constitucional, sino también porque no vulnera el principio de la soberanía popular que permite la participación de los ciudadanos en las instituciones a través de sus representantes, parece a todas luces que la politización que sufre el TC por la intervención de intereses políticos en la designación de sus miembros se solventaría si fueran los ciudadanos directamente los que eligieran a los magistrados del TC, o por lo menos ese reconocimiento de autonomía judicial subjetiva a favor del TC sería más coherente con el principio de soberanía popular que el actual sistema de elección previsto en el art. 159.1 de la CE y quedaría dentro de los límites que exige dicho principio.

Finalmente, la autonomía ya sea política, institucional, empresarial o de la clase que sea, lleva como contrapeso la responsabilidad, la cual se hace efectiva mediante las elecciones democráticas periódicas para convalidar o remover los representantes que encarnan esa autonomía.

El principio de independencia de los jueces y magistrados exige también el corolario de su responsabilidad individual ó civil, penal y disciplinaria ó en todos sus actos. Pero nuestra Constitución da un paso más al reconocer también la responsabilidad objetiva de la Administración de Justicia. Y, en este sentido, el artículo 121 establece que los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darían derecho a una indemnización a cargo del Estado,

conforme a la ley. De este modo, siguiendo el principio del artículo 106 de la Constitución de 1931, adopta también nuestra vigente Constitución un principio que ya estaba establecido en lo que se refiere a la Administración Pública (art. 40 de la *Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado*). Sin embargo, a diferencia del mencionado ejemplo republicano, ahora se reconoce la responsabilidad directa ó y no subsidiaria ó del Estado en lo referente a los siguientes supuestos, pero siempre que se puedan valorar económicamente⁶¹⁷:

a) Errores judiciales

Los errores judiciales son susceptibles de indemnización cuando exista una decisión judicial que expresamente así lo reconozca.

b) Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

También dará derecho a una indemnización el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como, por ejemplo, el asalto policial indebido, la tardanza de un embargo, los documentos extraviados, etc.

c) Absolución tras prisión provisional

Tendrán asimismo derecho a indemnización, después de haber sufrido prisión provisional o preventiva, las personas que sean absueltas por inexistencia del hecho imputado.

d) Dolo o culpa grave de jueces y magistrados

El Estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los jueces o magistrados, y ello sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra los mismos de la forma debida.

Pues bien, a parte de la responsabilidad individual de jueces y magistrados y de la responsabilidad objetiva del Estado en los supuestos anteriores, existe lo que sería la responsabilidad política por la gestión del servicio público de la Justicia, gestión que de forma fundamental corresponde al CGPJ, aunque no de manera exclusiva. De ahí la importancia de que la autonomía judicial del CGPJ y del TC sean plenas para poderles hacerles responsables de su funcionamiento directamente ante los ciudadanos. Y la única forma de hacer efectiva la responsabilidad de dichos órganos constitucionales es mediante elecciones democráticas periódicas para elegir a sus componentes.

En la actualidad, el sistema de selección de los miembros del CGPJ y del TC impide la exigencia de responsabilidad real a dichos órganos por su actuación ya que no se articulan simultáneamente mecanismos para rendir cuentas ante los órganos constitucionales que los designaron. La dispersión de competencias en materia de Justicia entre diferentes poderes del Estado y Administraciones contribuye a esta irresponsabilidad política de la Justicia y a su

⁶¹⁷ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional III*, cit. en nº 157, págs. 666 y 667.

desvertebración. Únicamente, el reconocimiento de autonomía judicial plena a favor del TC y del CGPJ permitiría corregir esta deficiencia, puesto que si la independencia de jueces y magistrados exige como corolario su responsabilidad individual, la autonomía del CGPJ y del TC exige como corolario su responsabilidad política.



5.3. Titularidad de la Autonomía judicial: CGPJ y TC.

Como hemos visto la política judicial incluye una parte que hemos denominado autonomía judicial, que constituye su núcleo fundamental al ser asumida por la propia organización judicial. Pues bien, mientras que en la política judicial intervienen genéricamente el Ministerio de Justicia, las Consejerías de Justicia de las Comunidades Autónomas y los órganos de gobierno del Poder Judicial como titulares de la misma, en la autonomía judicial sólo tienen cabida los órganos constitucionales que forman parte de la organización judicial, es decir, del Poder judicial entendido en sentido amplio que son el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial.

Realizada esta precisión, dos preguntas surgen indiscutiblemente al afrontar este epígrafe: la primera ¿Por qué sólo el TC y el CGPJ aparecen como titulares de la autonomía judicial y no otros órganos judiciales como podría ser el Tribunal Supremo que goza de

reconocimiento constitucional? La segunda ¿Por qué no basta con la autonomía del CGPJ como órgano de gobierno del mismo y se incluye también al Tribunal Constitucional?

La respuesta a la primera pregunta la encontramos en la propia Carta Magna que en su art. 122.1 dispone: «La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia». Esto quiere decir que el conjunto de Juzgados y Tribunales que conforman la planta judicial española desde los Juzgados de paz hasta el Tribunal Supremo se nutren de los Jueces y Magistrados de carrera que forman un Cuerpo único. Luego establecido el acceso a la carrera judicial por el sistema de oposición, concurso o concurso-oposición, a diferencia de otros países como EEUU donde rige en parte el sistema electoral, los sucesivos ascensos en el escalafón judicial que constituyen la carrera judicial hasta llegar al Tribunal Supremo se realizan de acuerdo a los principios de mérito y capacidad, a excepción del Presidente del Tribunal Supremo - que lo es también del Consejo General del Poder Judicial -, que es nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley.

La propia Carta Magna excluye de esta forma de selección del personal judicial al Consejo General del Poder Judicial en el art. 122.3 y al Tribunal Constitucional en el art. 159.1, por esta razón estos dos órganos constitucionales - que hemos incluido dentro de la organización judicial - son acreedores a ser titulares de la autonomía judicial para el correcto desempeño de sus funciones.

La respuesta a la segunda pregunta se encuentra fundamentalmente en la naturaleza jurídica del propio Tribunal Constitucional y la relevancia de sus competencias. En efecto, en cuanto a su naturaleza jurídica mayoritariamente el TC es considerado un órgano jurisdiccional especial, de ahí que sus magistrados están sometidos a un estatuto jurídico similar al del resto de los Jueces y Magistrados y su funcionamiento se rige por los mismos principios que el resto de los Juzgados y Tribunales. Por otro lado, teniendo competencia para controlar a los demás poderes del Estado a través del recurso de inconstitucionalidad, el recurso de amparo y los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí o entre los órganos constitucionales, si queremos que el Tribunal Constitucional ejerza las mismas con criterios jurídicos resulta indispensable dotarle de autonomía respecto de todos ellos ya que de lo contrario carecería de la imparcialidad y neutralidad necesaria. Esto exige el reconocimiento al Tribunal Constitucional de autonomía judicial subjetiva, es decir, que el sistema de elección actual de sus magistrados previsto en el

art. 159.1 de la CE en el que intervienen el Congreso, el Senado, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial sea sustituido por un sistema de elección en el que las partes que luego van a ser controladas por el Tribunal Constitucional no intervengan en la designación de sus magistrados ya que puede comprometer seriamente su independencia e imparcialidad. El artículo 1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional afirma: «El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica».

En conclusión, la autonomía judicial corresponde a los órganos constitucionales que ocupan la cúspide de la estructura judicial ó TC y CGPJ - con el fin de que desempeñen sus competencias con independencia del resto de poderes del Estado y evitar las contaminaciones políticas existentes en la actualidad.

5.4. Diferencias entre autonomía, independencia e imparcialidad.

La autonomía judicial presenta ciertas similitudes con la independencia judicial y la imparcialidad judicial pero se trata de categorías judiciales diferentes que es preciso distinguir.

La autonomía judicial es la potestad de la organización judicial para gestionar sus respectivos intereses dentro de las garantías constitucionales. Ello significa que el contenido de esa potestad viene determinado por las competencias encomendadas a los diversos órganos constitucionales incluidos en el seno de la Justicia ó Poder judicial, CGPJ y TC ó y que esa potestad está limitada por el respeto a principios constitucionales básicos: soberanía popular, que supone que los miembros de dichos órganos constitucionales sean elegidos por los representantes de los ciudadanos o por éstos directamente; división de poderes, que implica que la organización judicial pueda asumir competencias que en un principio exceden del ámbito de la función jurisdiccional pero sin invadir la función legislativa y la función ejecutiva; y responsabilidad, que conlleva que la organización judicial ha de responsabilizarse de sus actuaciones ante los ciudadanos mediante elecciones democráticas periódicas. La autonomía judicial viene a ser una garantía de carácter institucional que protege la organización judicial de las intromisiones de otros poderes del Estado. En cierto modo la autonomía judicial garantiza la independencia judicial en el ámbito orgánico o corporativo o externo.

La independencia ha sido, es y sigue siendo, y así debe ser entendida, un referente capital ó un valor ó de la Justicia. Naturalmente, la independencia ha de entenderse como ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directrices por parte de órganos políticos) o de procedencia jerárquica (los órganos superiores no pueden de ningún modo orientar o corregir la actuación jurisdiccional de los órganos inferiores, salvo a través de los recursos previstos por la ley, y dentro de las reglas de competencia y procedimiento para entender y resolver esos recursos). *La independencia judicial se afirma así en dos dimensiones, interna y externa: De un lado ante otros poderes del Estado (principio de separación de poderes); de otro, ante los demás órganos de la jurisdicción y, en su caso, ante los respectivos Consejos de la Magistratura (principio de reserva y exclusividad de la jurisdicción).*

Para defender esta fortaleza de la independencia del Juez ó en garantía de su imparcialidad al resolver en Derecho ó el constitucionalismo ha establecido toda una amplia batería de mecanismos. Algunos tienen *carácter orgánico* (la propia existencia del Consejo sirve, en su origen, a ese prioritario objetivo). Otros, *carácter funcional* (así, en España, el ministerio fiscal tiene entre sus atribuciones la de velar por la independencia de los Tribunales, art. 124.2 CE) o procedimental (establecimiento de recursos específicos)⁶¹⁸.

A causa de la decisiva función que deben llevar a cabo, los jueces y magistrados gozan de un estatuto jurídico que viene reconocido por los artículos 117, 122 y 127 de la CE. Precisamente, el artículo 122.1 de la CE exige que el desarrollo de dicho estatuto debe hacerse por medio de una ley orgánica, lo que constituye una garantía que impide toda injerencia del poder ejecutivo destinada a regular reglamentariamente tan importante materia.

La concepción de la independencia judicial que se contiene en la Constitución comporta tanto un fortalecimiento de ciertos derechos de los jueces y magistrados, como igualmente una restricción de algunos de los derechos fundamentales que son propios de todo ciudadano⁶¹⁹.

No debe extrañar tanto énfasis en apuntalar vigorosamente la independencia del juez. Ésta se erige, desde los orígenes del constitucionalismo, como el principio capital para el entendimiento de la posición del Poder Judicial en el sistema. Tanto desde el punto de vista lógico (la aseguración del carácter tercero, ajeno a las partes enfrentadas y por encima de éstas, para explicar el papel del juez como titular del poder de resolver disputas) cuando desde

⁶¹⁸ D. LÓPEZ GARRIDO, M. F. MASSÓ GARROTE y L. PEGORARO, *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, cit. en nº 434, págs. 377 y 378.

⁶¹⁹ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español III*, cit. en nº 157, pág. 647.

el punto de vista político-institucional (el juez ha de ser imparcial), la independencia judicial adquiere una especial importancia en todo esquema constitucional de separación de poderes. Pero es preciso por lo mismo acompañar la enunciación de este principio de un correcto entendimiento del mismo. *La independencia del juez es una garantía para el justiciable y para la credibilidad del sistema; no es, de ninguna manera, una prerrogativa personal ni un privilegio individual del juez. Debe proteger a la Jurisdicción frente al poder político o frente a las presiones provenientes de terceros (poderes públicos o privados); no, desde luego, frente al tenor taxativo de la ley o frente al cumplimiento de sus obligaciones y deberes profesionales y estatutarios*⁶²⁰.

La práctica de la independencia vive también gracias a la concurrencia de tantos otros *factores contextuales*: estructurales (las estructuras y medios destinados a la justicia), sociales (como la opinión pública), políticos (como la situación política), asociativos (como el asociacionismo de los magistrados), subjetivos y culturales (como la autoconciencia de su propio papel por parte de los propios magistrados).

No es sólo cuestión de profesionalidad técnica: la capacidad técnica es indispensable, pero no suficiente. La historia está llena de magistrados de altísima capacidad técnico-jurídica, totalmente subordinados al poder político y económico. Es necesaria una lúcida conciencia y un fuerte sentido de la responsabilidad del papel específico de la jurisdicción, de las relaciones entre el poder judicial y otros poderes del Estado, de la relación entre el sistema de justicia y los ciudadanos.

Sin embargo, hay que insistir en que sin las garantías constitucionales y orgánicas, el magistrado podría ser fácilmente neutralizado y bloqueado, como ha sucedido en otros países, precisamente en materia de corrupción política y administrativa.

Las garantías constitucionales no aseguran que todos los magistrados sean independientes de verdad, pero permiten a los magistrados independientes desarrollar su papel, como así ha sucedido en estos últimos años⁶²¹.

Como señala Ignacio de Otto, ñaun cuando el artículo 117.1 de la Constitución no consagra de manera expresa el principio de imparcialidad, éste se encuentra implícitamente comprendido en los de independencia y sumisión exclusiva a la ley, pues en definitiva lo que significa la imparcialidad es que la ley, el ordenamiento jurídico, sea el único criterio de juicio.

⁶²⁰ D. LÓPEZ GARRIDO, M. F. MASSÓ GARROTE y L. PEGORARO, *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, cit. en nº 434, pág. 378.

⁶²¹ P. ANDRÉS IBÁÑEZ, *Crisis del Sistema Político, Criminalización de la vida pública e Independencia judicial*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1998, págs. 131 y 132.

Ahora bien, mientras que la independencia judicial se logra mediante una determinada posición jurídica, la imparcialidad comporta una actitud personal que depende de cada juez en concreto y no del Derecho. Exigencia que debe entenderse en relación con el ejercicio de la función de juzgar, a fin de que este ejercicio no se vea condicionado por otros criterios que los que derivan de la ley y el Derecho. En todo caso, no se puede equiparar la imparcialidad con la neutralidad ideológica, la cual sólo se puede pedir a los dioses, pero no a los hombres; sino que, admitiendo la diferente ideología o creencias de cada juez, la imparcialidad exige que aquélla se ejerza en el marco de la ley.

Pero dicho esto, es cierto que jurídicamente se pueden establecer una serie de cautelas con el fin de evitar una clara o encubierta parcialidad. De este modo existen unas determinadas previsiones jurídicas, positivas y negativas, dirigidas a fortalecer la necesaria imparcialidad de los jueces:

1. Previsiones positivas

Podemos distinguir, por una parte, el disfrute de una cierta inmunidad y, por otra, la existencia de un régimen funcional específico.

1.1 *Inmunidad*

Según el artículo 398 de la LOPJ, los jueces y magistrados en servicio activo sólo podrán ser detenidos por orden del juez competente o en caso de flagrante delito. En este último caso, se tomarán las medidas de aseguramiento indispensables y se entregará inmediatamente el detenido al juez de instrucción más próximo.

Con esta medida se trata de preservar la imparcialidad del juez ante las eventuales represalias de las autoridades gubernativas o frente a una posible coacción en el ejercicio de sus funciones.

1.2 *Régimen funcional específico*

Otra garantía positiva de los jueces y magistrados, a efectos de preservar su imparcialidad, consiste en que siendo funcionario del Estado no están sometidos al régimen funcional general, dependiente del poder ejecutivo, sino que poseen uno propio. Se trata de conciliar así la independencia e imparcialidad en el ejercicio de su función con la sujeción jerárquica propia de la relación funcional. A tal fin, el artículo 122.2 de la Constitución señala que las atribuciones propias del nombramiento, ascensos, inspección y, sobre todo, de régimen disciplinario de los jueces y magistrados, dependen del Consejo General del Poder Judicial, en tanto que órgano de gobierno propio del poder judicial y, por tanto, separado de los otros poderes del Estado.

2. Previsiones negativas

Junto a las anteriores previsiones positivas, se regulan asimismo una serie de previsiones negativas frente a los jueces y magistrados, con el fin de evitar una parcialidad sobrevenida; a ello responden el régimen de incompatibilidades, las causas de abstención y una limitación de sus derechos.

2.1 Régimen de incompatibilidades

Según el artículo 127.2 de la Constitución òla ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismosö. Y, por consiguiente, la LOPJ regula en sus artículos 389 y siguientes esta materia, la cual podemos clasificar en los tres grupos siguientes:

- Incompatibilidades públicas

El cargo de juez o magistrado es incompatible con cualquier cargo de elección popular o designación política, y con empleos o cargos retribuidos por las diferentes Administraciones, salvo los que se refieran a la docencia e investigación, permitiéndose también la actividad artística o literaria.

- Incompatibilidades privadas

El cargo de juez o magistrado es incompatible con todo empleo, cargo o profesión retribuida de carácter privado o mercantil.

- Incompatibilidades judiciales

El cargo de juez o magistrado es incompatible con el ejercicio de otra jurisdicción ajena a la del poder judicial, con los empleos de todas clases en los tribunales y juzgados de cualquier orden jurisdiccional, con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido. Al mismo tiempo, no podrán pertenecer a una misma Sala magistrados que estuvieran unidos por vínculo matrimonial, situación de hecho equivalente o parentesco próximo, ni desempeñar su cargo en los tribunales o juzgados donde ejerzan habitualmente, como abogado o procurador, familiares próximos o se den otras circunstancias que expone el artículo 393 de la LOPJ.

2. 2 Causas de abstención o recusación

Del mismo modo, los artículos 217 y siguientes de la LOPJ establecen una serie de causas de abstención que, en su defecto, se convierten en causa de recusación, a efectos de evitar una posible parcialidad en los juicios de jueces y magistrados. Se trata de evitar así que los diversos actores o partes de un proceso tengan, o hayan tenido, algún tipo de relación familiar, amistosa o enemistosa o interesada por diversos motivos, que podría coartar la exigible imparcialidad de los jueces y magistrados. En estos casos, si los jueces y magistrados no se abstienen voluntariamente, podrán ser recusados por los diferentes actores o partes del proceso.

2.3 Limitación de ciertos derechos

Por último, la importante función que los jueces y magistrados ejercen en un Estado de Derecho, obliga a que se les restrinjan ciertos derechos, con el fin de asegurar una *imagen* de neutralidad que legitime, frente a la opinión pública, el ejercicio de la jurisdicción. De este modo, podemos enumerar así los derechos que se ven limitados.

- Derechos y libertades de ámbito público

Entre los derechos propios de este ámbito existen cuatro claras restricciones a los jueces y magistrados. En primer lugar, respecto a la *libertad de expresión* el artículo 395 de la LOPJ señala que les está prohibido òdirigir a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actosö. Y además, según el artículo 396 de la misma ley, están sujetos al secreto profesional, ya que òno podrán revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funcionesö. A continuación, en lo referente al *derecho a la participación*, no podrán òtomar en las elecciones legislativas o locales, más parte que la de emitir su voto personalö (art. 395.2 LOPJ). Sin embargo, esta limitación no afecta al importante papel que jueces y magistrados deben cumplir en los procesos electorales, formando parte de las Juntas Electorales, lo que precisamente constituye una garantía para su imparcialidad. En tercer término, en lo relativo a los derechos de *reunión y manifestación* tampoco podrán òconcurrir, en su calidad de miembros del poder judicial, a cualesquiera actos o reuniones públicas que no tengan carácter judicial, excepto aquéllas que tengan por objeto cumplimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicialö (art. 395.1 LOPJ). Por último, respecto al *derecho de asociación* hay que hacer las siguientes precisiones. Por una parte, el artículo 127.1 de la Constitución y el 395 de la LOPJ prohíben a los jueces y magistrados, mientras estén en activo, pertenecer a partidos políticos. Sin embargo, el inciso final del artículo constitucional citado y el artículo 401 de la LOPJ permiten el derecho de asociación *profesional* a los miembros del poder judicial, asociaciones que se configuran como un híbrido *sui generis* entre los partidos políticos y los sindicatos.

- Derechos y libertades laborales

Dentro de los derechos propios de este ámbito existen dos, que obligan a una especial consideración. En lo que atañe al *derecho y libertad de sindicación* hay que señalar que, mientras que el artículo 28 de la Constitución, que regula esta cuestión, establece que la ley regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos, el artículo 127.1 citado prohíbe terminantemente que los jueces y magistrados puedan pertenecer a sindicatos.

Lo cual, aunque a primera vista podría parecer una contradicción, no es tal, por la sencilla razón de que los miembros del poder judicial poseen un régimen funcional específico que no les permite asimilarse al resto de los funcionarios públicos. Precisamente por esto se les autoriza, sin embargo, a fundar *asociaciones profesionales*, que poseerán las siguientes características, según el artículo 401 de la LOPJ:

*Dispondrán de personalidad jurídica y, plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

*Estos fines son la defensa de los intereses profesionales de sus miembros y las actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general.

*No podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos.

*Tendrán ámbito nacional, su afiliación será libre, no se podrá pertenecer a más de una y deberán ser inscritas en el Registro que establezca el Consejo General del Poder Judicial.

Por otra parte, cabe hacer algunas reflexiones sobre la posibilidad de reconocer legalmente a los jueces y magistrados el *derecho a la huelga*. Pues bien, en este punto guardan silencio tanto la Constitución como la LOPJ, por lo que cabría entender que se puede aplicar a los miembros del poder judicial el mismo tratamiento que afecta a los funcionarios públicos en general, a quienes la Ley de 12 de agosto de 1984, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 99/1987) y del Tribunal Supremo (STS 22 de mayo de 1982) les ha reconocido este derecho.

Es más tanto la legislación de algunos países ó Francia e Italia ó como documentos internacionales no prohíben la práctica de este derecho a la Magistratura, por lo que alguna asociación, como *Jueces para la democracia*, ha llegado a afirmar que al no estar taxativamente prohibido en nuestra legislación, cabe la posibilidad de su reconocimiento.

Sin embargo, en contra de este parecer, debemos decir que se parte de un razonamiento falso en razón de tres argumentos. Primero, porque el régimen funcional de los jueces y magistrados no es equiparable al de los funcionarios públicos en general. Segundo, porque si, como es sabido, el derecho de huelga va indisolublemente unido al derecho de sindicación, al prohibir éste la Constitución a los miembros del poder judicial también les está prohibido el primero. Tercero, y fundamental, porque se olvida que los jueces y magistrados constituyen el poder judicial, esto es, uno de los poderes clásicos del Estado, y como tal, al igual que ocurre con los miembros de los poderes legislativo y ejecutivo ó Gobierno ó sería una incongruencia que se pudiesen declarar en huelga.

Por último, y por la misma lógica, tampoco se puede reconocer a los jueces y magistrados el derecho a la *negociación colectiva*⁶²².

La independencia y la imparcialidad responden al mismo tipo de exigencias: tratan de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y tratan de preservar la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. Y para ello pretenden controlar los móviles (los motivos) por los cuáles el juez decide. ¿En qué se diferencian, pues? La independencia, el deber de independencia, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde fuera del proceso jurisdiccional, es decir, provenientes del sistema social en general. Por tanto, el juez debe ser independiente frente a otros jueces, frente a otros poderes del Estado, frente a la prensa, frente a organizaciones sociales, frente a la Iglesia, etc. La imparcialidad, el deber de imparcialidad, por el contrario, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del propio proceso jurisdiccional. En este sentido, el deber de imparcialidad puede definirse como un deber de independencia frente a las partes en conflicto y/o frente al objeto de litigio, Un juez debe ser independiente respecto del sistema social (no debe someterse ó estar sujeto ó a personas ni debe cumplir funciones de representación) y debe ser imparcial (es decir, independiente) respecto de las partes en conflicto y/o el objeto del litigio.

La abstención y la recusación protegen no sólo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho (legalidad de la decisión), sino también y fundamentalmente la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. Lo que, en realidad, reconoce el juez que se abstiene (o el que admite una recusación) es que si no lo hiciera su decisión podría ser vista como motivada por razones distintas a las suministradas por el Derecho y, por tanto, la decisión podría perder su valor. La decisión podría interpretarse a partir de razones con un potencial explicativo tan alto como el parentesco o el interés en el proceso y, en consecuencia, resultar deslegitimada. La decisión, al contar con una explicación verisímil distinta del simple cumplimiento del deber por parte del juez, podría perder su autoridad. Este aspecto de actuar en defensa de la credibilidad de las razones y las decisiones judiciales no es marginal ni meramente secundario, es consustancial a la abstención y a la recusación. Y ello es así porque nada hay más distorsionador para el buen funcionamiento del Estado de Derecho que el que las decisiones judiciales se interpreten (o puedan ser interpretadas) como motivadas por

⁶²² J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español III*, cit. en nº 157, págs. 653-658.

razones extrañas al Derecho; y que las argumentaciones que tratan de justificarlas se vean como meras racionalizaciones⁶²³.

Autonomía, independencia e imparcialidad judicial son aspectos de una misma categoría: la independencia en sentido amplio, o si se prefiere, son diferentes caras de una misma figura: la independencia judicial. En efecto, la autonomía judicial sería la independencia orgánica, institucional o externa que se materializa en la institución del Consejo General del Poder Judicial; la independencia en sentido estricto se refiere a la independencia funcional, es decir, el conjunto de condiciones que permite al juez ejercer su función jurisdiccional con sumisión únicamente a la ley y que constituyen su estatuto jurídico; y la imparcialidad judicial es la independencia procesal, concreta o interna que garantiza que el juez no esté influido a la hora de tomar su decisión por la relación que tenga con las partes y/o el objeto del litigio.

Quizás la cuestión más complicada sea diferenciar entre autonomía judicial e independencia judicial. El criterio decisivo para su distinción puede radicar en que la independencia judicial se refiere a las condiciones personales del juez para ejercer su función jurisdiccional libremente, mientras que la autonomía judicial se refiere a las condiciones de la justicia para su correcto funcionamiento, es decir, la independencia está ligada al Juez y la autonomía a la organización judicial, de ahí que las medidas que afectan de forma personal a los jueces son garantías de independencia mientras que las que afectan de forma colectiva a la organización judicial son garantías de autonomía. Verbigracia las condiciones relativas a la inamovilidad, la remuneración y la jubilación de los jueces parece que son garantías de independencia judicial; mientras que las condiciones relativas a la carrera judicial, los medios humanos, materiales, económicos y financieros del Poder judicial y las normas procesales parece que son garantías de autonomía judicial. Desde otra perspectiva, la autonomía con respecto a la independencia está en una relación equivalente a la existente entre el medio-fin, es decir, la autonomía judicial es el medio para alcanzar la independencia judicial. De ahí que cuanto mayor sea la autonomía mayor será la independencia y a la inversa. Son directamente proporcionales.

⁶²³ J. AGUILÓ REGLA, *Imparcialidad y aplicación de la ley* en C. GÓMEZ MARTÍNEZ, *La imparcialidad judicial*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009, págs. 144-147.

CAPÍTULO VI

GARANTÍAS Y GRADOS DE AUTONOMÍA JUDICIAL

Una vez determinado el concepto de autonomía judicial, establecidos sus límites, examinado su ámbito subjetivo y objetivo y diferenciado de otras categorías similares estamos en condiciones de profundizar en la misma con el fin de conocer los requisitos que permiten conocer cuando hay autonomía judicial o cuando no la hay, la intensidad de dicha autonomía, la forma o modo de implantarla en un sistema judicial y si es posible o recomendable desde distintos puntos de vista su existencia.

6.1. Garantías de la Autonomía judicial: Carta magna del Poder judicial.

La defensa de la autonomía judicial no es un despropósito ni mucho menos, ni una alucinación pasajera, son los propios jueces los que en numerosas ocasiones se han manifestado en diferentes foros reclamando el respeto de la autonomía judicial bajo el envoltorio de la independencia judicial.

Así por ejemplo, el I Congreso de Jueces Ibéricos celebrado en Lisboa el 25 ó I ó 2008 al que asistieron representantes de las cuatro asociaciones judiciales españolas: Asociación Profesional de la Magistratura (APM), Francisco de Vitoria (FV), Jueces para la Democracia (JpD) y Foro Judicial Independiente. El objeto del Congreso fue analizar y buscar soluciones frente a la creciente tendencia de las fuerzas políticas que ejercen los otros dos poderes del Estado en ambos países a restringir por medios directos y sobre todo indirectos la independencia del Poder judicial, así como diseñar instrumentos eficaces que permitan su protección, basados en los pronunciamientos de órganos internacionales tales como el Consejo de Europa. Esta es una cuestión que preocupa hondamente a los jueces españoles y portugueses y de ahí la unión de fuerzas para hacer frente a un problema que puede poner en peligro la propia existencia del Estado Democrático de Derecho.

Fruto de este Congreso es la redacción de un proyecto de Carta Magna del Poder judicial en cuya nota explicativa se dice textualmente:

«La función de los jueces no está hoy limitada a la resolución de litigios, sino que se les pide que encuentren soluciones para problemas que las otras instituciones no supieron

resolver. De ahí la creciente importancia política del poder judicial. Todo es susceptible de ser objeto de Justicia. Todo se puede pedir por vía judicial. Esta exigencia social de una justicia ilimitada y total también ha provocado una creciente tensión entre el poder político y el poder judicial. El poder político, arrogándose ser el único democráticamente legitimado, aún reconociendo la independencia formal de la magistratura, siempre ha ejercido un control difuso de la actividad judicial a través de modificaciones legislativas del estatuto de los jueces, de la organización judicial, de las leyes procesales y a través de la orientación y control de los funcionarios de la administración de justicia adscritos al servicio de los Tribunales.

La necesidad de respetar a la Justicia, cuya legitimidad democrática no se funda en el voto (ni en la voluntad y acción de cualquier minoría), sino en los vínculos impuestos por la ley al poder judicial en garantía del carácter cognoscitivo de su función y de la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, exige que los instrumentos legales reguladores de la actividad judicial y de los estatutos de los respectivos titulares no sean modificados al albur de los intereses contingentes de cualesquiera que sean las fuerzas políticas, económicas o sociales.

La razón de ser de una Carta Magna que defina los principios fundamentales constitutivos del Poder judicial reside en la necesidad de consagración de un núcleo base de afirmaciones, de valor constitucional, a que deberá estar sujeta toda y cualquier modificación legislativa que directa o indirectamente incida en la organización judicial o en el estatuto de los jueces. Sólo así estará asegurada la independencia. La independencia no es una prerrogativa o un privilegio de los Jueces, sino una garantía de la sociedad, en su interés de preeminencia del derecho, y de aquéllos que demandan Justicia. El Poder judicial es uno de los tres grandes pilares iguales de un Estado democrático moderno. Tiene funciones esenciales frente a los otros dos pilares: control de la constitucionalidad y de los actos de la Administración; garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de los intereses legalmente protegidos, correspondiéndole sancionar la violación de la legalidad y dirimir los conflictos de intereses públicos y privados.

Para cumplir su papel, el Poder judicial debe ser independiente de los demás poderes no debiendo estar ligado a compromisos prejudiciales, o sometido a la influencia del poder político.

La independencia del Poder judicial no está asegurada por la simple consagración legislativa (incluso constitucional) de su reconocimiento. Es una exigencia del Estado de derecho que la independencia de los Jueces sea una realidad formal y sustancialmente

concretada en los diversos instrumentos jurídicos que regulan su organización y la práctica de los Tribunales, así como la carrera de los Jueces. La independencia en cuanto garantía de imparcialidad, objetiva y subjetiva, de cada Juez constituye por sí misma una garantía de la existencia del Estado de derecho.

Continuando con los principios de la Carta Magna tienen por fuente:

1.- Oficiales (entre otras):

- Las normas constitucionales vigentes.
- Convención Europea de los Derechos del Hombre.
- Los principios fundamentales de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la magistratura (1985).

- Recomendación nº R (94) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la independencia, la eficacia y el papel de los jueces.

- Opiniones nº 1, 3 y 6 del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos, respectivamente sobre la independencia del Poder judicial, ética y responsabilidad de los jueces y proceso equitativo en un plazo razonable, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (2000, 2002 y 2004).

2.- No oficiales (entre otras):

- La Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces (1998) que recibió el apoyo de los Presidentes de los Tribunales Supremos de los países de Europa central y oriental, en Kiev, 1998.

- Reunión de los jueces y representantes de los Ministros de Justicia de 25 países de Europa reunidos en Lisboa, 1999.

- Declaraciones de los delegados de los Consejos Superiores de la Magistratura y de las asociaciones de jueces realizadas en Varsovia y Slok en 1997.

- Las grandes líneas de Latimer House para la Commonwealth y los territorios ultramarinos, con el apoyo de los jueces y abogados de la Commonwealth, del Secretariado de la Commonwealth y del Foreign Office.

Pasando al examen del contenido de la Carta Magna del Poder judicial y en relación con el tema que nos ocupa podemos destacar los siguientes principios:

1.1 La independencia del poder judicial, condición previa para la existencia del Estado de derecho y garantía fundamental de un proceso equitativo, debe serlo tanto en relación con el poder ejecutivo y legislativo, como en relación a los demás poderes de la sociedad y debe estar consagrada al más alto nivel normativo.

a) Los jueces no deben obediencia alguna a órdenes o instrucciones dimanadas del poder ejecutivo o de la administración y su carrera no puede estar directa o indirectamente dependiente de ellos.

b) Los jueces están exclusivamente sujetos a la ley y no deben obediencia a ninguna otra manifestación de voluntad del poder legislativo.

c) Los jueces no deben, en el ejercicio de sus funciones ninguna obediencia a órdenes proferidas por magistrados de grado superior a no ser las recibidas por vía de recurso.

d) La independencia de los jueces no puede ser comprometida por actos o disposiciones dimanadas de los medios de comunicación social, ni de cualesquiera personas, organizaciones o grupos de presión social.

1.3 La independencia del poder judicial debe ser garantizada por la existencia de un órgano de autogobierno de la magistratura compuesto mayoritariamente por jueces elegidos por sus pares y por otros miembros no judiciales designados por el Parlamento.

3.1 Solo al Consejo Superior de la Magistratura (CSM) debe corresponder decidir sobre la selección, reclutamiento, nombramiento, progresión en la carrera y cesación en las funciones de los Jueces.

3.2 Al CSM deberá igualmente corresponder la evaluación del sistema y de la actividad judicial, así como el ejercicio de la acción disciplinaria.

3.3 La promoción de los Jueces a los tribunales de 2ª Instancia y al Tribunal Supremo de Justicia deberá ser hecho por el CSM con base en el mérito de los candidatos a promover, según criterios objetivos, legalmente definidos, y que tendrán en cuenta sus cualificaciones, su integridad y su competencia.

3.4 Ningún nombramiento o promoción podrá tener lugar sobre la base de criterios de índole política, económica o social, ni por conveniencias de la misma clase.

3.5 Al poder político, así como a cualquier otra entidad o personalidad (no miembro del CSM), se le debe prohibir cualquier clase de intervención en materia de progresión en la carrera de los magistrados.

Aunque en la referida Carta Magna del Poder Judicial no se emplea el término de autonomía judicial, entendemos que existe una confusión terminológica con la independencia, ya que de forma indirecta lo que se reclama realmente es la autonomía del Poder judicial respecto no solo los otros dos poderes del Estado, sino también respecto cualesquiera otras fuerzas sociales. La confirmación de esta idea resulta del principio 1.3 que exige la existencia de un órgano de autogobierno de la magistratura para garantizar la independencia judicial y que no deja de ser por ello el derecho a reclamar la autonomía judicial, que como vimos es

aquella parte de la política judicial que por su incidencia tan clara en el funcionamiento de la Justicia debe ser gestionada directamente por la propia organización judicial y no por los otros poderes del Estado.

Por otro lado, resulta conveniente destacar cierta contradicción existente entre el último inciso del principio 1.3 que dice. "compuesto mayoritariamente por jueces elegidos por sus pares y por otros miembros no judiciales designados por el Parlamento" y los principios 3.4 y 3.5 que prohíben los nombramientos en la carrera judicial por el poder político o con arreglo a criterios políticos y aunque el Consejo Superior de la Magistratura no es un órgano jurisdiccional y si un órgano de gobierno del Poder judicial, dicha prohibición consideramos debiera hacerse extensible a los miembros dicho órgano por la relevancia de su misión de defender la independencia judicial.

Otra manifestación la encontramos en la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional que tras las reuniones celebradas en Lisboa (1995), Madrid (1998) y Antigua (1999) y en cumplimiento de la Declaración de Sevilla del 21 de octubre de 2005, aprobó sus Estatutos en los cuales el artículo 2 establece: "La Conferencia declara como objetivos: 1. Preservar y potenciar la independencia y la imparcialidad de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales, así como de sus miembros".

También hay que dejar constancia de la Carta Magna de los Jueces, proclamada el 17 de noviembre de 2010 en la sede del Consejo de Europa en Estrasburgo, durante la ceremonia de conmemoración del X Aniversario del Consejo Consultivo de Jueces Europeos del Consejo de Europa, con ocasión de la celebración de su undécima reunión plenaria.

En dicha Carta Magna se recogen entre otros los siguientes principios fundamentales:

Estado de Derecho y Justicia

1. El poder judicial constituye uno de los tres poderes de todo Estado democrático. Su misión es garantizar la existencia del Estado de Derecho y asegurar de este modo la correcta aplicación del Derecho, de modo imparcial, justo, equitativo y eficaz.

Independencia de los jueces

2. La independencia y la imparcialidad del juez constituyen presupuestos indispensables para el funcionamiento de la justicia.
3. La independencia del juez debe ser estatutaria, funcional y económica. Debe ser garantizada respecto de los otros poderes del Estado, los justiciables, los demás jueces y la sociedad en general, por las normas jurídicas internas de más alto

rango. Incumbe al Estado y a cada juez promover y preservar la independencia judicial.

4. La independencia del juez debe estar garantizada en el marco de la actividad judicial, en particular respecto de la selección, el nombramiento hasta la edad de jubilación, la promoción, la inamovilidad, la formación, la inmunidad judicial, la responsabilidad disciplinaria, la remuneración y la financiación del poder judicial.

Garantías de la independencia

5. Las decisiones sobre la selección, el nombramiento y la carrera profesional deben basarse en criterios objetivos y han de ser adoptadas por el órgano encargado de garantizar la independencia.
6. Los procedimientos disciplinarios deben desarrollarse ante un órgano independiente, con posibilidad de recurso ante un tribunal.
7. El Estado debe garantizar, previa consulta con el poder judicial, los medios humanos, materiales y económicos necesarios para el buen funcionamiento de la justicia. Se debe reconocer y garantizar por ley a los jueces una remuneración y un sistema de jubilación adecuados, que les amporen frente a cualquier influencia indebida.
8. La formación inicial y continua es un derecho y un deber del juez. Debe estar organizada bajo el control del poder judicial. La formación es un elemento importante para garantizar la independencia de los jueces, así como la calidad y eficacia del sistema judicial.
9. El poder judicial debe estar implicado en todas las decisiones que afecten al ejercicio de funciones judiciales (organización de los tribunales, normas procesales, otras actividades legislativas).
10. En el ejercicio de su función jurisdiccional, el juez no puede recibir ninguna orden ni instrucción, ni estar sometido a ningún tipo de presión jerárquica, y está vinculado únicamente a las normas del ordenamiento jurídico.
11. Los jueces deben asegurar la igualdad de armas entre el ministerio público y la defensa. El régimen de independencia de los fiscales constituye una exigencia fundamental del Estado de Derecho.
12. Los jueces tienen derecho a adherirse a las asociaciones judiciales nacionales e internacionales, que asumen la tarea de defender la misión del poder judicial en la sociedad.

Órgano encargado de garantizar la independencia

13. Para garantizar la independencia de los jueces, cada Estado debe crear un Consejo de la Justicia u otro órgano específico, que sea independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, provisto de las más amplias competencias para decidir sobre todas las cuestiones que afecten al estatuto de los jueces, así como a la organización, al funcionamiento y a la imagen de las instituciones judiciales. El Consejo debe estar compuesto, bien en exclusiva por jueces, o, en su caso, por una mayoría sustancial de jueces elegidos por ellos mismos. El Consejo de la Justicia tiene que rendir cuentas de sus actividades y de sus decisiones.

Tribunales internacionales

23. Estos principios se aplicarán *mutatis mutandis* a los jueces de todos los tribunales europeos e internacionales.

Tampoco en la Carta Magna de los Jueces se emplea la palabra autonomía judicial, por lo que al igual que ocurre con la Carta Magna del Poder Judicial existe una confusión con el concepto de la independencia judicial. No obstante lo anterior, dentro de esta Carta Magna en el principio 13º implícitamente se reconoce también el derecho a la autonomía judicial al disponer: «Para garantizar la independencia de los jueces, cada Estado debe crear un Consejo de la Justicia u otro órgano específico».

A diferencia de lo que ocurre con la Carta Magna del Poder Judicial, la Carta Magna de los Jueces no incurre en contradicción en lo que se refiere a la composición del Consejo de la Justicia, ya que en el apartado 13º establece: «que sea independiente de los poderes ejecutivo y legislativo», para luego determinar: «El Consejo debe estar compuesto, bien en exclusiva por jueces, o, en su caso, por una mayoría sustancial de jueces elegidos por ellos mismos». Es por este motivo, que en el sistema de selección de los miembros del Consejo de Justicia se respeta la independencia del mismo respecto del poder ejecutivo y legislativo al no intervenir estos últimos en el nombramiento de sus miembros.

Sin embargo, la incoherencia puede resultar del propio principio 13º que más tarde señala: «El Consejo de la Justicia tiene que rendir cuentas de sus actividades y de sus decisiones», ya que si son los propios jueces los encargados de elegir a los miembros del Consejo de la Justicia o de su órgano de gobierno parece muy difícil que dicho Consejo rinda cuentas ante quienes lo eligieron que son los propios jueces, en definitiva, ante sí mismo. Este sistema de selección de los miembros del Consejo conlleva - como vimos anteriormente - el riesgo del corporativismo que supone la conversión de un órgano constitucional ó que no deja de ser un poder del Estado ó en una especie de Colegio profesional que vela por los intereses

de sus miembros pero no por los de la Justicia en general. Por otro lado, el hecho de ser realmente un poder del Estado exige que como todo poder emane del pueblo y no de un conjunto de profesionales altamente cualificados, que en el caso español acceden a la carrera judicial por los principios de mérito y capacidad, pero no por un sistema electoral en el que los ciudadanos eligen a los titulares del Poder judicial. Ello no quiere decir que este sistema de selección de los miembros del Consejo de la Justicia sea inconstitucional, ya que la propia CE lo recoge parcialmente en el art. 122.3 de la CE del 78, con fundamento en que la participación ciudadana en los asuntos públicos puede ser directa o por medio de representantes, pero no parece el sistema de selección más adecuado, precisamente por la ineficacia para exigir responsabilidad al Consejo por sus decisiones y actuaciones. La rendición de cuentas del Consejo - como todo poder del Estado - debe ser realizada ante el pueblo y no ante un número reducido de profesionales que encarnan uno de los poderes básicos del Estado ó Poder judicial ó de ahí que el sistema de selección de los miembros del Consejo de Justicia por los propios jueces no sea tampoco el más recomendable debido a las deficiencias denunciadas.

Por último, en la misma órbita europea según las reglas del Derecho Europeo, la independencia de los jueces sólo puede cumplirse si su estatuto incluye cierto número de disposiciones, que es necesario reunir:

A) La independencia de los jueces debe proclamarse mediante õlas normas internas del nivel más elevadoö (Carta Europea, principio 1.2), es decir, bien en la Constitución de los Estados, para aquellos países que la poseen (recomendación nº r (94) 12, principio 2.a), bien en los principios fundamentales reconocidos por õlos países que no tienen Constitución escrita, pero en los que el respeto de la independencia de la justicia queda garantizada por una cultura y tradiciones secularesö (Dictamen nº 1 del CCJE, nº 14).

Por el contrario, no es necesario que los textos de aplicación que detallan los distintos aspectos del estatuto de los jueces estén fijados al mismo nivel constitucional, pero conviene que por lo menos su elaboración incumba al poder legislativo y no se deja a la discreción del gobierno (Carta Europea, principio 2.a; Dictamen nº 1 del CCJE, nº 16).

B) Es necesario prever la inamovilidad de los jueces. El juez en funciones en un tribunal no puede ser objeto de un nuevo nombramiento o destino, ni siquiera de un ascenso, õsin su libre consentimientoö (Carta europea, principio 3.4).

La inamovilidad es una condición esencial de la independencia judicial, y es su manifestación más evidente.

Por este motivo, debe recibir la misma garantía constitucional (Dictamen nº 1 del CCJE, nº 60 a).

C) También es necesario que el nombramiento y el ascenso de los jueces se basen en criterios claramente definidos y objetivos, teniendo en cuenta exclusivamente las cualificaciones, la integridad, la competencia y la eficacia de los mismos (Recomendación nº r(94) 12, principio 2.c; Dictamen nº 1 del CCJE, nº25).

Por lo tanto, resulta de los textos europeos que un candidato a un nombramiento o a un ascenso no debe poder ser apartado por motivos relacionados especialmente con su sexo, origen social o étnico, opiniones filosóficas o políticas, o sus convicciones religiosas.

D) Finalmente, es necesario garantizar la independencia de los jueces mediante la intervención de una autoridad independiente en el proceso de nombramiento de los mismos y la gestión de las actividades judiciales.

La independencia de los jueces se manifiesta mediante un principio esencial según el cual, ni el gobierno ni las autoridades administrativas subordinadas al mismo puedan dar una orden o ejercer cualquier presión sobre un juez para la solución de los litigios de que se encarga.

Por lo tanto, es importante preservar la carrera de los jueces así como el ejercicio de sus prerrogativas⁶²⁴.

Sin abandonar la órbita europea y en un plano jurisprudencial, la independencia judicial es un elemento fundamental del derecho a un juicio equitativo reconocido a los ciudadanos por el artículo 6 de la CEDH. Es una condición previa al Estado de Derecho, tal como está planteado por parte de las sociedades europeas y una garantía de confianza del público en el funcionamiento de las instituciones.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos deduce especialmente de la misma:

- Que un juez, para pretender dicha cualidad, debe beneficiarse de un estatuto que no deje su modo de nombramiento a la discreción del poder ejecutivo (Resolución de 28 de junio de 1984).

- Que la independencia de la que debe beneficiarse cualquier tribunal impide que dicha cualificación sea otorgada a un organismo cuya decisión puede ponerse en tela de juicio por parte de una autoridad no jurisdiccional en detrimento de una parte (Resolución de 19 de abril de 1994).

⁶²⁴ A. LACABARATS, «El Poder Judicial en Europa» en F. GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI y J. MARTÍNEZ LÁZARO, *El juez y la cultura jurídica contemporánea*, Tomo II, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009, págs. 332-334.

- Que impide asimismo que un tribunal se remita a la opinión de una autoridad administrativa exterior y esté vinculado por dicha opinión para la interpretación y la aplicación de un texto legal (Resolución de 24 de noviembre de 1994)⁶²⁵.

Pasando al ámbito nacional, si examinamos los fines recogidos en sus respectivos Estatutos por las Asociaciones judiciales observamos:

- Jueces para la Democracia en el artículo 2º señala: «Son fines de la Asociación, los siguientes: C) Impulsar la revalorización de la independencia, la imparcialidad y la responsabilidad del juez como referentes constitucionales de la Administración de Justicia; D) Procurar la expansión de la legitimación democrática de juezas y jueces por su acción jurisdiccional de salvaguarda de las libertades y los derechos fundamentales y de tutela de los derechos e intereses legítimos; E) Favorecer el control democrático del Poder Judicial por la opinión pública y por los órganos de gobierno de la magistratura y asegurar el principio de transparencia en las actuaciones y prácticas procesales y facilitar el conocimiento de las resoluciones jurisdiccionales; F) Realizar estudios y actividades encaminadas a la mejora del servicio y administración de justicia, en general. Elaborar propuestas de reformas orgánicas y procesales tendentes a lograr una administración de justicia más próxima a la ciudadanía, más comprensible, más rápida, más eficiente, con mayor participación popular, menos jerarquizada, más independiente y, en definitiva, más democrática; H) Asegurar la composición representativa y plural del Consejo General del Poder judicial y en todos los órganos de gobierno del poder judicial, y reivindicar el ejercicio autónomo del poder ejecutivo de sus funciones constitucionales y su sujeción al control parlamentario.

- Foro Judicial Independiente recoge en el punto II del preámbulo lo siguiente: «La explícita voluntad de sus miembros en orden a restablecer la figura del Juez desligado de vinculaciones políticas, expresamente proscritas en la citada Ley Orgánica, y la necesidad instrumental de crear un escenario diferenciado donde confluyen el pluralismo, el funcionamiento democrático y la independencia, como valores mediales de la asociación, constituyen la causa y el presupuesto de esta iniciativa» y en el artículo 2º establece: «Son fines del Foro: a) La defensa de los principios constitucionales, con especial incidencia en la independencia judicial».

- Asociación Profesional de la Magistratura determina en su artículo 3º: «La Asociación Profesional tiene por finalidad: 3º) Velar por la independencia, autonomía y prestigio del Poder Judicial, así como de la función en sí, incluso mediante la denuncia pública de cuantas actuaciones puedan afectar a dichos valores».

⁶²⁵ A. LACARABATS, *op. cit.*, págs. 331 y 332.

- Francisco de Vitoria afirma en su artículo 2º: «Son fines de la Asociación: a) Defender y promover los valores y principios constitucionales; c) Garantizar la independencia judicial».

En los Estatutos de «Jueces para la Democracia» y de la «Asociación Profesional de la Magistratura» expresamente se hace referencia al término autonomía además del de independencia judicial para desvincular al Poder judicial de los otros poderes del Estado. En los Estatutos de «Foro Judicial Independiente» y de «Francisco de Vitoria» no se menciona expresamente el término autonomía, pero hay que interpretar que se halla implícito en el término más amplio de independencia.

En conclusión, tanto a nivel internacional con las mencionadas Carta Magna del Poder Judicial y Carta Magna de los Jueces, como a nivel nacional con los Estatutos de las distintas Asociaciones judiciales, se reconoce la autonomía judicial ó implícita o expresamente - como un principio fundamental para el buen funcionamiento de la justicia, al encomendar la garantía de la independencia judicial a un órgano específico denominado Consejo de la Magistratura o de la Justicia, que sería la consecuencia del reconocimiento del derecho a la autonomía judicial.

Podemos traer a colación aquí, el derecho al juez imparcial que carece de un reconocimiento expreso en nuestra Carta Magna, sin embargo nadie niega su existencia. Su reconocimiento se ha hecho sobre la base de la jurisprudencia del TEDH, del TC y construcciones doctrinales, de manera que en la actualidad se encuadra en el artículo 24.2 de la CE del 78 dentro del «derecho a un proceso público con todas las garantías».

6.2. Grados de Autonomía judicial.

Hay un proverbio árabe que dice que «la estabilidad de un pueblo reside en la justicia», pues bien, la estabilidad de la justicia reside en su autonomía, de tal forma que a mayor autonomía de la justicia mayor será su estabilidad y a la inversa, a menor autonomía de la justicia menor será su estabilidad. Pero quizás previamente haya que preguntarse: ¿Se pueden medir o graduar conceptos como la alegría y la tristeza, la bondad y la maldad, la justicia y la injusticia? La misma pregunta habría que hacerse respecto a la autonomía judicial para responder afirmativamente, ya que partiendo de la existencia de la división de poderes como presupuesto necesario para la existencia de la autonomía judicial, las relaciones entre esos poderes determinarán el grado de autonomía judicial. Para ello, puede resultar indicativo

observar si hay un equilibrio exacto entre los poderes o por el contrario hay predominio de algún poder, ejecutivo, legislativo o judicial, sobre los demás. En ese sentido si podemos hablar de grados de autonomía judicial en la medida en que el Poder judicial esté subordinado al Poder ejecutivo o legislativo, se encuentre en un plano de igualdad correlativa de fuerzas, o por el contrario prevalezca sobre los Poderes ejecutivo o legislativo.

Esa autonomía debe contemplarse fundamentalmente respecto a los demás poderes del Estado, es decir, el poder legislativo y el poder ejecutivo. Desde esta perspectiva, podemos establecer convencionalmente una graduación de la autonomía de la justicia en tres niveles: máxima, media y mínima, en función de la organización de la justicia, para lo que debe tenerse en cuenta fundamentalmente: sus competencias y la forma de seleccionar a sus altos cargos. Por ello, estos grados de autonomía judicial están en función de que la Justicia tenga más o menos capacidad de organización para preservar su independencia, que es el fundamento primero y último de la Justicia.



En efecto, como se vislumbró al comienzo de este trabajo la autonomía judicial depende fundamentalmente de dos parámetros que vienen dados por dos principios básicos del Derecho Constitucional: la soberanía popular y la división de poderes. El primero nos sirve para determinar el grado de autonomía subjetiva y el segundo el grado de autonomía objetiva. Esto es importante ya que al igual que ocurre con la independencia judicial, la autonomía judicial puede ser mayor o menor en función de las medidas y condiciones que se establezcan para el funcionamiento de la justicia, en otras palabras, el hecho de que determinadas condiciones no estén vigentes en un sistema judicial, no quiere decir que ese sistema judicial carezca de autonomía. Por ejemplo, el sistema judicial español prevé que los miembros del CGPJ y del TC sean elegidos por los demás poderes del Estado y no directamente por la ciudadanía, lo que no implica que nuestro sistema judicial no sea autónomo por dicho motivo, sin embargo, sí implica que su autonomía es mucho menor que si dichos cargos de la Magistratura fueren elegidos directamente por los ciudadanos.

Pues bien, desde la perspectiva de la soberanía popular cuando los miembros del TC y del CGPJ son elegidos por el pueblo soberano la autonomía es máxima, cuando son elegidos por los propios componentes del Poder judicial la autonomía es media y cuando la elección la realiza el Poder legislativo o/y el Poder ejecutivo la autonomía es mínima.

Conviene recordar que cualquiera de estos sistemas de elección es constitucional como determinó el Tribunal Constitucional en STC 108/1986, de 29 de julio, - relativa al art. 122.3 de la CE - al confirmar la validez del sistema parlamentario, del sistema judicial y dejar abierta la vía a otros posibles sistemas de elección siempre que se ajusten a los fines y principios que informan el CGPJ.

Desde la perspectiva de la división de poderes y refiriéndonos aquí al conjunto de competencias que se pueden atribuir al CGPJ y al TC, cuando se les reconocen competencias legislativas y ejecutivas la autonomía es máxima, cuando se les dota solamente de competencias legislativas o ejecutivas la autonomía es media y si únicamente gozan de competencias meramente administrativas su autonomía es mínima.

También conviene recordar que dichas competencias están dentro de los márgenes que permite el principio de división de poderes. Así el CGPJ no puede aprobar normas con rango de ley pero sí impulsar la iniciativa legislativa para que el Parlamento apruebe una ley y sí puede aprobar reglamentos; también podrá elaborar y ejecutar el Presupuesto de la Administración de la Justicia pero no su aprobación que corresponde igualmente al Parlamento. Por tanto, se trata de asumir competencias no jurisdiccionales en la medida que no invaden la función legislativa y ejecutiva de los otros dos poderes del Estado y que

supongan una cooperación o colaboración entre poderes del Estado en los límites permitidos por el principio de división de poderes.

Finalmente, si se nos permitiera diseñar el ósanto grialö de la autonomía judicial nos conduciría a algo muy aproximado a la siguiente organización judicial:

- Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial elegidos libremente por el pueblo soberano mediante elecciones periódicas a través de la intermediación de las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades.

- Ministerio Fiscal dependiente orgánica y funcionalmente de las Cortes Generales.

- Abogacía del Estado que defienda los intereses generales del Gobierno y no sólo los económicos.

- Policía judicial dependiente orgánica y funcionalmente del CGPJ, lo que podría desempeñar muy válidamente la Guardia Civil debido a su carácter militarizado y fuertemente jerarquizado.

- Consejo General del Poder Judicial con iniciativa legislativa, autonomía presupuestaria para el conjunto de la Administración de Justicia, con derecho de indulto y con personal adscrito a la Administración de Justicia (secretarios, gestores procesales, tramitadores procesales, auxiliares, agentes, médicos forenses, etc.) que dependa orgánica y funcionalmente del mismo.

- Y para terminar, siendo exigible directamente por el pueblo la responsabilidad política por el funcionamiento general de la Justicia, a través de las elecciones periódicas del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial, las responsabilidades personales de los miembros de dichos órganos deberían ser también exigibles directamente por el pueblo a través de la institución del Jurado, con el fin de evitar posibles corporativismos, es decir, que los controladores sean también controlados no por ellos mismos sino por instituciones ajenas como sería la del Jurado.

Naturalmente muchos se preguntarán: ¿Para qué todo esto? Pues bien, no se trata de un capricho, sino que tiene su explicación racional:

- Con la elección de los miembros del TC y del CGPJ por el pueblo soberano a través de la participación de las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades se eliminan de raíz los dos grandes problemas que giran en torno a esta cuestión: la politización y el corporativismo, ya que - en cuanto al primero - al evitar la participación de los partidos políticos y de los demás poderes públicos (Congreso. Senado y Gobierno) elegidos a través de aquéllos, se evita cualquier contaminación política; y - en cuanto al segundo - la elección popular elimina cualquier posibilidad de corporativismo o con

perdón, de algo tan castizo como òJuan Palomo, yo me lo guiso yo me lo comoö, no olvidemos que los órganos constitucionales referidos son poderes públicos y por tanto como todo poder, tienen su fundamento último en el principio de soberanía popular.

- Con la dependencia del Ministerio fiscal y de la Abogacía del Estado del Poder legislativo y del Poder ejecutivo respectivamente, se garantiza la coordinación de los poderes públicos y que aquéllos no sólo participen en el ámbito del Poder judicial, sino que defiendan sus respectivos intereses con todas las garantías. De esta forma evitamos también indeseables concentraciones de poder en alguno de ellos o abusos y privilegios de unos respecto de otros, consiguiendo como resultado un correcto equilibrio entre ellos.

- Con una Policía judicial que dependa no sólo funcionalmente del Poder Judicial, sino también orgánicamente, se logra eliminar las interferencias políticas en la averiguación del delito y la persecución del delincuente, garantizando así la limpieza del sistema, junto con el reconocimiento de la acción popular.

- Un CGPJ con el conjunto de competencias mencionadas permite focalizar la responsabilidad política por el funcionamiento de la Justicia en dicho órgano constitucional, al disponer de plena autonomía para diseñar la política judicial, desapareciendo así la desvertebración actual que produce como efecto diluir toda responsabilidad política. De igual manera, la importancia de la función realizada por el magno Tribunal ó TC - que puede corregir el trabajo del representante supremo del pueblo soberano y resuelve los conflictos entre órganos constitucionales exige una legitimación democrática mayor de la que ahora goza, con el fin de poder exigirle responsabilidad por el desempeño de tan importantes competencias.

- Por último, este ògran poder judicialö como todo poder necesita de control y límites, ya que sí a este òmagno poder judicialö le corresponde controlar a los otros poderes del Estado: Legislativo y Ejecutivo, habría que preguntarse ¿Quién controla al controlador? ¿Quién supervisa a este òsuperpoderö judicial? La respuesta no puede ser otra que el pueblo soberano del que emana todo poder, ya que este conglomerado judicial tampoco podría quedar exento de control. Y ese control puede verificarse a dichos órganos constitucionales (TC y CGPJ) en su conjunto a través de elecciones periódicas, sin perjuicio de otros controles que puedan existir, o a sus miembros individualmente considerados por las conductas realizadas en el ejercicio de sus cargos, lo que también puede realizar el pueblo a través de la institución del Jurado, cuando las responsabilidades sean penales. Con ello el círculo de la responsabilidad se cierra totalmente suprimiendo las lagunas o vacíos.



Otra cuestión que surge a raíz de estas reflexiones es sí este modelo de sistema judicial sería igualmente aplicable a otras naciones, respecto a lo cual la respuesta debe ser afirmativa, ya que pese a las peculiaridades de cada país, los principios que entran en juego son los mismos: la división de poderes y la soberanía popular.

En nuestro caso ó España ó la necesidad es más acuciante debido a que en la Monarquía parlamentaria la separación o división de poderes es muy frágil. No olvidemos que las elecciones democráticas sirven para escoger tanto el Poder legislativo como el Poder ejecutivo y éstos a su vez, al Poder judicial (TC y CGPJ), con lo que el resultado final es una concentración de poderes. Por ello, la existencia de un Poder judicial independiente y autónomo es crucial para el equilibrio del sistema político.

Sin incurrir en la osadía de corregir al que es considerado padre de la criatura ó Montesquieu ó y a ilustres seguidores como los profesores de la Oliva, Ayuso, etc., que piensan que un auténtico Poder judicial no puede existir para nada bueno, la existencia de un verdadero Poder judicial ó y no sólo una administración de justicia - bien organizado y realmente autónomo e independiente no debe asustarnos, ya que la contrapartida es la existencia de más responsabilidad y de mayores y mejores controles para exigirla. No olvidemos traer a colación llegados a este momento que nuestra propia Carta magna en el art. 24.2 señala: "Todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley" y que el art. 117.6 dispone: "Se prohíben los Tribunales de excepción". El hecho de que el Poder judicial ejerza de auténtico poder llevaría con seguridad a una mejora sustancial de la Justicia en general.

Si se pudiera comparar la Justicia con la política de defensa de un Estado, la pregunta a formular sería la siguiente: ¿Qué país es más seguro EEUU o Costa Rica? En otros términos, el que invierte más presupuesto en Defensa o el que no invierte nada. La respuesta parece que no ofrece dudas. Pues con la Justicia pasa algo parecido, ¿En qué país funciona mejor la Justicia, EEUU o Cuba? En otras palabras, el que tiene una Justicia más autónoma e independiente o el que tiene una Justicia que se confunde con el poder político. La respuesta

parece obvia. Recordemos para ir concluyendo que EEUU es la primera potencia mundial y - sin que ello suponga que haya que idolatrar a dicho país, ni que el mismo sea perfecto - el hecho de que en EEUU sea donde los principios de división de poderes y de soberanía popular estén más desarrollados no es una casualidad.

Es más, puestos a realizar comparaciones, aunque resulten odiosas, si comparásemos el que hemos denominado *õsanto grialõ* de la autonomía judicial con el sistema judicial norteamericano saldría claramente vencedor el primero en términos de independencia y de autonomía, ya que mientras en el primero los altos cargos de la Magistratura (CGPJ y TC) los elegiría directamente el pueblo a través de la participación de las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades, en el norteamericano los magistrados del Tribunal Supremo son propuestos por el Presidente del Ejecutivo y sometidos a la aprobación del Senado, con lo que la politización es evidente a pesar de que el carácter vitalicio de sus puestos mitigue algo la contaminación política inicial. El hecho de que en EEUU la mayoría del conjunto de juzgados y tribunales ó a excepción del Tribunal Supremo y de los jueces federales ó sean elegidos democráticamente, no implica que su sistema judicial sea más autónomo, ya que el Tribunal cuyas competencias son más importantes y relevantes políticamente no lo es. Además el modelo de CGPJ propuesto con amplias competencias en materia legislativa, presupuestaria, etc. comparado con su equivalente norteamericano, la Conferencia Judicial de los Estados Unidos, gozaría de mayor relevancia y peso desde el punto de vista subjetivo ya que los miembros de la Conferencia Judicial pertenecen a dicho órgano por razón del cargo que desempeñan o por su elección entre los propios jueces, mientras que un Consejo General del Poder Judicial cuyos Vocales fueran elegidos democráticamente mediante elecciones periódicas entre los ciudadanos tendría una legitimidad democrática superior.

6.3. Análisis de la Autonomía judicial vigente.

Aunque hicimos referencia a este tema en el apartado III. 1), aquí la aproximación a la autonomía judicial se realizará de una forma no tan genérica como en aquél, sino de una forma mucho más concreta, si se me permite el símil, con la precisión de un cirujano y la proyección que permite unos rayos x para hacer una radiografía de los aspectos positivos y de los aspectos negativos de la autonomía judicial, utilizando las mismas herramientas que hemos empleado hasta ahora: el criterio práctico y el finalista o teleológico.

En efecto, debemos llevar el foco en primer término a los elementos que merecen una valoración positiva en nuestra Carta Magna a favor de la autonomía judicial, para renglón seguido delimitar los elementos que de forma negativa desmerecen la referida autonomía judicial.

En cuanto a los elementos positivos destacaremos los siguientes:

- La rúbrica del Título VI de la CE del 78 *«Del Poder judicial»* no es fruto de la casualidad sino que es el resultado de una larga evolución histórica del constitucionalismo español, en la que en un principio la justicia fue considerada como una administración subordinada a los demás poderes del Estado para finalmente constituirse como un poder más del Estado, con igual rango que los otros dos poderes clásicos del Estado.

- El párrafo 1º del artículo 122.2 de la CE que dispone: *«El Consejo General del poder judicial es el órgano de gobierno del mismo»*. Como ha señalado la reiterada STC 108/1986, de 29 de julio, la Carta Magna en dicho precepto no consagra el autogobierno de los jueces sino un órgano autónomo respecto a los demás poderes del Estado. Esta es la clave de donde parte el núcleo de la vigencia de la autonomía judicial y que ha sido proclamado como principio fundamental en la Carta Magna del Poder Judicial y en la Carta Magna de los Jueces al reconocer la necesidad de que exista un órgano autónomo del Poder legislativo y del Poder ejecutivo que vele por la independencia judicial. Aunque expresamente no se utilice el término autonomía como garantía integrante de las Cartas Magnas de la Justicia, al reconocer la consecuencia o el resultado de esa autonomía: la existencia de un órgano específico que vele por la independencia judicial, implícita o indirectamente se reconoce la autonomía judicial como garantía del Poder judicial.

- El párrafo 2º del artículo 122.2 de la CE respecto al CGPJ que fija: *«La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario»* y el artículo 161.1 de la CE respecto al TC que menciona: *«El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca. c) De los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí. d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas»*, ya que garantizan con rango constitucional el contenido mínimo de la autonomía objetiva del CGPJ y del TC. En efecto, podemos incluso afirmar que la mayor precisión de la Carta Magna al enumerar las

competencias del TC, en comparación con las competencias del CGPJ, ha evitado controversias o polémicas en torno a la autonomía objetiva del TC, al ser desarrolladas posteriormente por la LOTC, inconveniente que sí se ha producido en relación a la autonomía objetiva del CGPJ y su desarrollo posterior por las LOPJ que han aumentado o disminuido esas competencias en función de intereses políticos.

- El artículo 123.1 de la CE en relación con los artículos 159 y ss que forman parte del Título IX de la CE que lleva por rúbrica «Del Tribunal Constitucional» que establece: «El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» de donde resulta la existencia de una organización judicial jerarquizada en la que el Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional superior al Tribunal Supremo en materia de garantías constitucionales aunque estén regulados en diferentes Títulos de la CE; y los artículos 124.1 de la CE que afirma: «El Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, así como velar por la independencia de los Tribunales» y 125 de la CE que declara: «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», 126 de la CE que determina: «La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca» y 127 de la CE que señala: «Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales» vienen a confirmar tímidamente la idea anterior de la existencia de un complejo entramado judicial cuyo funcionamiento debe quedar al margen de los otros poderes del Estado.

Pese a los avances consagrados por la CE del 78 en materia de autonomía judicial han quedado resquicios de la tradicional subordinación del Poder judicial al Poder ejecutivo, por donde lamentablemente el poder político ha aprovechado para colarse y desactivar esa autonomía judicial dejándola en la práctica inoperante. Como decía el filósofo chino Confucio (551 AC- 478 AC): «Los vicios vienen como pasajeros, nos visitan como huéspedes y se quedan como amos». Pues bien, esos pequeños vicios o grietas en el edificio de la autonomía judicial con el tiempo se han convertido en brechas hasta colapsar la autonomía judicial.

Cuáles son esos vicios o fisuras por donde han penetrado otros poderes hasta quebrar la autonomía judicial es lo que pasamos a examinar a continuación:

- El artículo 122.3 de la CE que dispone: «El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión». Esta forma de selección de los vocales del CGPJ desarrollada por sucesivas leyes orgánicas ha impedido de forma notoria el fin que se perseguía con la creación del Consejo: la independencia del Poder judicial respecto de los otros poderes del Estado. La razón es obvia, si la misión de este órgano es evitar las presiones e interferencias políticas en el funcionamiento de la Justicia, concediendo el nombramiento de sus miembros precisamente al poder político se mitiga casi totalmente su eficacia y se viene a introducir en su composición, en la toma de sus decisiones y en su funcionamiento los criterios y argumentos políticos que se pretendieron erradicar con su creación.

- El artículo 159.1 de la CE que señala: «El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial». Al igual que en el caso del CGPJ, el sistema de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional está mediatizado por el poder político, ya que ocho de sus magistrados los elige el Poder legislativo, dos el Poder ejecutivo y los otros dos el CGPJ que a su vez es elegido por el Poder legislativo. Este es un factor notoriamente distorsionador en el funcionamiento del magno Tribunal, ya que si mayoritariamente es considerado como un órgano jurisdiccional que debe resolver los asuntos ante él planteados con arreglo a criterios y parámetros jurídicos, flaco favor se le hace atribuyendo el nombramiento de sus magistrados a los poderes políticos mediatizando así su independencia, en favor de intereses políticos. No olvidemos que entre las competencias del magno Tribunal se encuentra la resolución de los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado, es decir, Congreso, Senado, Gobierno y Consejo General del Poder judicial, por lo que no parece muy coherente con el principio de imparcialidad que las propias partes de un litigio sean las que nombran a los jueces que habrán de resolver sus controversias.

- El artículo 124.4 de la CE que ordena: «El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del poder judicial». Nuevamente por la vía del nombramiento se institucionaliza la politización de una pieza fundamental en el funcionamiento de la Administración de justicia: el Ministerio Fiscal. De nada sirve la noble misión de velar por la independencia de los Tribunales si luego se le hace depender orgánicamente del poder político, en concreto del Gobierno, máxime cuando uno de los principios que rige esta institución es la dependencia jerárquica.

El efecto conjunto de estas disposiciones donde se prevé que los altos cargos de la organización judicial sean elegidos por los responsables políticos es conseguir una ascendencia del poder político sobre el poder judicial, con lo que lejos de preservar y reforzar la independencia judicial, se logra precisamente el efecto contrario, la dependencia judicial respecto de los demás poderes del Estado, mediante la disminución de la autonomía necesaria de los órganos constitucionales implicados en el funcionamiento de la Justicia. En efecto, la sensación que percibe el ciudadano de a pie es la existencia de una justicia de doble rango, una, la prevista para los asuntos de los que conocen las altas instancias judiciales ó TC, CGPJ, TS, etc. ó donde la ley entendida en un sentido amplio es maleable como un chicle y los aforados reciben un trato privilegiado, y otra, la establecida para los asuntos ordinarios de los que conoce el resto de los juzgados y tribunales, donde el rigor y el peso de la ley cae sobre el común de los mortales como un mazo sin contemplaciones.

Concluyendo, podemos determinar que nuestro modelo judicial adolece de numerosos defectos que resquebrajan la autonomía judicial y que presentan como denominador común la bipolaridad o trastorno de la autonomía judicial, si se permite licencia para el símil:

- Respecto a la Justicia en general, ya que a pesar de que el Título VI de la CE la considera expresamente como un poder ó el judicial - y recoge una serie de principios en esa línea, el desarrollo posterior de los mismos en la propia Constitución y en la legislación ordinaria se separa clamorosamente de aquellos principio jurídico-políticos: la división de poderes y la soberanía popular, para considerarla más bien como una administración.

- En relación al CGPJ, puesto que la CE reconoce expresamente el autogobierno judicial, sin embargo las sucesivas leyes orgánicas que han desarrollado el mismo no han hecho más que adulterarlo y manipularlo a favor de los partidos políticos, al reiterar ó como consecuencia de la forma de designar a sus miembros - la composición de los otros poderes del Estado y convertirlo así en un gobierno teledirigido y al haber reducido paulatinamente sus competencias en detrimento de su autonomía objetiva y en beneficio de su dependencia del Poder ejecutivo.

- En relación al TC, debido a que se le ha dado una apariencia de órgano judicial que en realidad esconde un órgano político o tercera Cámara legislativa, al reproducir igualmente ó como consecuencia de la forma de designar a sus miembros - la composición de los otros poderes del Estado, como sucede con el CGPJ.

- Y finalmente los jueces y magistrados que pese a su condición de titulares de un poder del Estado ó el judicial ó en su condición de funcionarios de ese mismo Estado, ven mermada esa potestad en detrimento de su independencia so pretexto de ajustarse a las prescripciones de la función pública.

Confirmando esta situación con un criterio más objetivo podemos traer a colación un informe emitido por el Consejo de Europa que alerta de la preocupación que existe en este organismo por la ñproliferación de escándalos de corrupciónñ que ñdebilitan la credibilidad de las instituciones españolasñ. El organismo europeo, ajeno a la estructura de la UE, también alerta de algunos ñfallos estructuralesñ en el sistema judicial de España y exige medidas para garantizar la independencia de los magistrados y poner fin a su excesiva politización. El texto ha sido elaborado por el Grupo de Estados contra la corrupción (Greco), dentro del proceso de vigilancia continua que se ejerce sobre los países miembros de esta institución. En él se da cuenta del ñpapel claveñ que desempeñan jueces y abogados individuales en la lucha contra la corrupción y les pide que ñse mantengan alerta ante el riesgo de perder su imparcialidad e integridadñ. En lo que respecta a la Justicia, el informe del Greco pide una evaluación del marco normativo que regula el gobierno del Consejo General del Poder judicial (CGPJ) para garantizar una auténtica independencia. ñMientras que la independencia e imparcialidad de los jueces y fiscales a nivel individual han sido indiscutibles hasta la fecha, una gran controversia rodea la cuestión de la independencia estructural de los órganos de gobierno del poder judicial y de la Fiscalíañ, señala el texto. También muestra su preocupación por la forma en que se eligen los altos cargos del poder judicial y pide que se modifique por ley este sistema para asegurar una completa independencia del poder político. Así, el Consejo de Europa recuerda que actualmente los partidos políticos ñpueden dividir la composición del CGPJ entre quienes les apoyanñ. En cuanto a la Fiscalía General del Estado, el informe pide reconsiderar el método de selección y la duración del mandato del Fiscal General y cree conveniente desvincular esta institución del Ministerio de Justicia⁶²⁶.

En una línea similar, el Libro Blanco de la Justicia elaborado por el CGPJ en 1998, enumera los inconvenientes de la situación actual de la Justicia derivados del estado de ñacumulación normativañ:

⁶²⁶ J. G. GALLEGU, ñEl Consejo de Europa alerta de la injerencia política en los órganos judiciales españolesñ en *EL MUNDO.ES*, de 15 ó I ó 2014.

a) *Imprecisión en el reparto competencial.* Al no haber sido aprobada la vigente normativa de acuerdo con un plan sistemático, muchas materias no aparecen claramente definidas en cuanto a su atribución competencial. Por sólo poner algunos ejemplos, cuestiones tan diversas como la provisión de servicios informáticos y de documentación, organización de bibliotecas, o distribución del espacio para aparcamientos quedan incluidas en una confusa vaguedad normativa. Ello da lugar a evidentes disfunciones. Primeramente, el desaprovechamiento de recursos que resulta de duplicidades de actuaciones sobre la misma materia; tal sería el caso de la existencia simultánea de varios programas (estatales y autonómicos) de suministro de documentación con soporte informático. Por otro lado, La imprecisión competencial favorece, no sólo la posible aparición de conflictos cuando dos o más autoridades proclaman su competencia sobre la misma materia, sino, menos dramáticamente, pero con más incidencia negativa, la *abstención competencial*, esto es, la tendencia a no adoptar decisiones que pueden resultar costosas o impopulares, bajo la suposición, implícita o explícita, de que la competencia pertenece a otra entidad.

b) *Afectación a la independencia judicial.* Además, en ocasiones la actual estructura competencial pudiera, siquiera en forma indirecta, atentar al mismo principio de separación o división de poderes, garantía de la independencia judicial. En efecto, en muchos casos, de acuerdo con la normativa hoy vigente, cuando órganos del Poder Judicial actúan como órganos gubernativos, en relación con personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, sus decisiones quedan sometidas a recurso ante órganos del Poder Ejecutivo ó el Ministerio de Justicia o los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas ó y, eventualmente, a revocación por parte de éstos (así, art. 464.3 Ley Orgánica del Poder Judicial). Habida cuenta de que las facultades de gobierno de órganos judiciales se producen con referencia a actuaciones dentro de las funciones propias de la Administración de Justicia y respecto de conductas del personal de esa Administración en el ejercicio de dichas funciones, se abre una vía para la injerencia del Ejecutivo en la actuación judicial; ciertamente, no de tipo directo (puesto que no incide en la resolución de cada Juez o Tribunal sobre materias sometidas a su jurisdicción), pero sí claramente de naturaleza indirecta y de carácter condicionante o incluso presionante. El control por parte del Ejecutivo de decisiones de órganos judiciales en materia de gobierno del personal no judicial supone, en efecto, no sólo la disponibilidad última del poder Ejecutivo con respecto a funciones dentro de la Administración de Justicia, sino también una evaluación y juicio de la conducta de órganos judiciales en su aplicación de la legalidad, siquiera sea en sede administrativa.

c) *Disfunciones en la gestión.* Las consultas con representantes de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas que han asumido competencias respecto de medios materiales y personales de la Administración de Justicia muestran que, de la multiplicidad de instancias responsables en materia de oficina judicial, surgen considerables dificultades en lo que se refiere a la gestión de ésta y en el desarrollo de planes y previsiones en materia de personal. La calificación de "Cuerpos Nacionales" respecto de los médicos forenses, oficiales, auxiliares y agentes y la interpretación que hasta el momento se ha dado a esa calificación, supone que el Ministerio de Justicia se reserve una serie de competencias sobre ellos, que se superponen a las correspondientes a los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas.

d) *Dilaciones e ineficacia.* La multitud de instancias y autoridades competentes se traduce también en una extraordinaria complejidad en la gestión, que da lugar en muchos casos a perturbadoras dilaciones y a una diversidad de trámites intermedios, al tener que intervenir autoridades muy distintas en el mismo procedimiento, a veces sin disponer de la necesaria información sobre las respectivas necesidades y disponibilidades. A título de ejemplo, el Consejo General del Poder Judicial puede acordar medidas de apoyo y refuerzo a órganos judiciales, a propuesta de las correspondientes salas de Gobierno (art. 216 bis Ley orgánica del Poder Judicial) mediante la técnica de las comisiones de servicio, habiendo de expresarse en ellas "el régimen retributivo correspondiente"; pero, la disponibilidad efectiva de recursos para subvenir a esas retribuciones queda condicionada a las posibilidades del Ministerio de Justicia, de acuerdo con las previsiones presupuestarias. Obviamente, cuando la medida de apoyo se refiere a personal no judicial, el mecanismo se hace aún más complejo.

Sin llegar a la descripción del sistema judicial realizada por Sergei Nilus en *Los protocolos de los sabios de Sión* - Protocolo XVII - cuando narra: "produce hombres fríos, crueles, tercos y sin principios que se conducen siempre impersonalmente dentro de la legalidad. Acostumbran a actuar en defensa de la sociedad, no por el bien de ésta. Defienden a cualquiera y buscan la absolución del acusado a toda costa, explorando las sutilezas de la jurisprudencia; así, desmoralizan a los tribunales"; es preciso lograr una justicia realmente democrática, enchufada o conectada a la sociedad de una manera permanente a través de unas elecciones periódicas para los altos cargos de la Judicatura, y con plenitud competencial que permita lograr una justicia más independiente, imparcial y humana, en definitiva, más acorde con los intereses reales de los ciudadanos.

6.4. Renovación alternativa en la forma de nombramiento de los miembros del CGPJ y del TC.

Finalmente, tras aterrizar en la terminal de la autonomía judicial y examinar sus diferentes niveles estamos preparados para iniciar el vuelo más interesante a lo desconocido, para lo cual nuestra fantasía nos puede llevar en un globo, en un Ala Delta, en un F-15 o en una nave espacial como el Apolo 13 a lugares nunca explorados por el hombre, donde el pueblo cobra el verdadero protagonismo en detrimento de las oligarquías para ejercer soberanamente de forma directa su destino, asumiendo los mandos que le permitan dirigir la aeronave de la Justicia al lugar donde siempre esperaron - con más fe que certeza - que estuviera: los cielos de la independencia.

En otras palabras, la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional y de los vocales del Consejo General del Poder Judicial forma parte del contenido de la Política judicial, y más concretamente, del núcleo de esa Política judicial, es decir, de la autonomía judicial, que es aquella parte de la Política judicial en la que se incluyen aquellos aspectos o elementos que deben ser gestionados por la propia organización judicial para preservar la independencia de la Justicia.

Como hemos analizado anteriormente de forma abundante, el sistema actual de elección es perverso ya que atribuye a los poderes controlados (Legislativo y Ejecutivo) la elección de los sujetos encargados de controlarlos (miembros del TC y CGPJ) lo que produce graves deficiencias en el funcionamiento del sistema judicial.

No es necesario acudir a proverbios árabes ni silogismos orientales, basta con acudir al refranero español que sentencia: *«De bien nacidos es ser agradecidos»* y quien recibe la confianza para desempeñar un cargo como magistrado del Tribunal Constitucional o vocal del Consejo General del Poder Judicial, normalmente devolverá esa confianza en forma de recompensa, cuando los intereses del que lo seleccionó para dicho puesto queden bajo el ámbito de su poder de decisión, ya que la ascendencia derivada de su nombramiento suele perdurar para el resto de los tiempos, lo que se evitaría si ese nombramiento procediese directamente de la soberanía popular a través de unas elecciones democráticas.

Conocidas, denunciadas y analizadas las deficiencias en el funcionamiento de la Justicia mediante un diagnóstico casi unánime: la politización de la Justicia, sólo nos queda una misión: resolverla, lo que pasa de forma ineludible por la despolitización del sistema judicial.

Podemos traer a colación aquí el pensamiento de Maquiavelo en su obra *El Príncipe* (Cap. XXV) cuando dice. «No ignoro que muchos han creído y siguen creyendo que las cosas de este mundo las dirigen la fortuna o Dios, sin que la prudencia de los hombres pueda hacer que muden o ponerlas remedio; y por ello podríamos juzgar que es inútil preocuparnos por lo que ha de suceder y dejarse gobernar de la suerte. Juzgo, sin embargo, que a fin de que nuestro libre arbitrio no desaparezca, puede aventurarse que la fortuna gobierna la mitad de nuestras acciones, pero que nos deja gobernar la otra mitad. La comparo a uno de esos ríos caudalosos que cuando se sale de madre derriba árboles, derrumba casas y arrastra las tierras de un lugar a otro. Todos huyen ante su ímpetu y ceden sin poder oponérsele en parte alguna; y aunque así sean los hechos, no impide que los hombres, cuando el tiempo se apacigua, no se tomen precauciones con diques y pantanos de tal forma que una crecida posterior se desagüe por un canal y su corriente no sea peligrosa ni desenfrenada. Lo mismo ocurre con la fortuna. Esta demuestra su potencia donde no hay «virtú» ordenada para resistirla y dobla su ímpetu donde sabe que no hay diques ni defensas para contenerla»⁶²⁷.

Pues bien, no nos dejemos llevar por esa inercia y ese derrotismo político, donde parece que todo está decidido de antemano, y pongamos mecanismos, defensas y remedios para lograr resistir los ataques que sufre la independencia judicial desde otros poderes del Estado, sabiendo de este modo que, aunque no podemos asegurar de forma absoluta esa independencia, habremos contribuido notablemente a garantizarla.

La Constitución de 1978 es un hito fundamental en materia de Justicia, pese a que muchos no se han enterado o no se han querido enterar. La clave de ese hito se sintetiza en la rúbrica del Título VI de la Carta Magna: «Del poder judicial», que encierra el deseo de elevar el rango de la Justicia que ha pasado de ser una administración a un poder del Estado, a igual nivel que el resto de los poderes tradicionales del Estado, es decir, el legislativo y el ejecutivo. Es más, incluso podría afirmarse que se trata de un poder de mayor rango que los otros dos poderes del Estado, si tenemos en cuenta la función principal que desempeña actualmente la organización judicial que no es otra que la de control, por un lado, al Ejecutivo a través del orden contencioso-administrativo; y por otro lado, al Legislativo a través del orden constitucional ó TC y el conjunto de tribunales que componen el Poder judicial, que colaboran en dicho cometido mediante la cuestión de inconstitucionalidad -. En efecto, tradicionalmente la función judicial se ha limitado a la interpretación y aplicación de la voluntad general manifestada a través de la ley, lo que implicaba la subordinación de la Justicia a los otros poderes del Estado y su consideración como una simple administración.

⁶²⁷ L. SÁNCHEZ AGESTA, *Documentos Constitucionales y Textos Políticos*, Madrid: Editora Nacional, 1982, págs. 342 y 343.

Esta situación es insostenible en la actualidad, ya que la Justicia ó partiendo de la premisa de que la organización judicial comprende también el TC y el CGPJ ó tiene otras funciones a parte de la mencionada anteriormente, la de control y la de creación, lo que supone su consideración como un poder del Estado. Esta conclusión se deriva necesariamente de esa doble función: por un lado, la de control implica que el TC revisa la constitucionalidad de las leyes emanadas del Parlamento, con el resultado de expulsar del ordenamiento jurídico las normas legales contrarias a la Constitución y que el Poder judicial supervisa la actuación de las Administraciones Públicas, revisando aquellas que no se ajustan a Derecho; por otro lado, la función creadora supone que el TC mediante sus sentencias contribuye a la creación del Derecho, siendo su jurisprudencia una auténtica fuente de derecho, lo que implica superar la figura del juez-funcionario por la del juez titular del poder, a semejanza del sistema anglosajón. Para ello, es necesario que la Justicia goce de la misma legitimidad democrática que los poderes que controla, lo que exige la elección de los miembros del TC y del CGPJ directamente por el pueblo español. Este es el verdadero quid de la problemática actual de la Justicia, que se configure como un auténtico poder del Estado y la única vía para lograrlo, es que sus órganos constitucionales superiores TC y CGPJ sean elegidos directamente por el pueblo español. Otras soluciones no son más que parches que nos impiden ver el verdadero problema de la Justicia, su politización, que en definitiva esconde la subordinación del Poder judicial a los demás poderes del Estado.

Los fundamentos en los que sustentan la elección popular de los miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial son:

- Los antecedentes históricos escasos, pero existentes. Así, en el Proyecto de Constitución federal de 1873, dentro de los números recogidos en el Título relativo a la justicia, el cuarto señala expresamente que en cada municipio habrá un tribunal cuyos miembros serán elegidos por la población. Y la Constitución republicana de 1931, en el artículo 122, hace referencia a la participación de los Colegios de Abogados y de las facultades de Derecho de las universidades en la elección de los magistrados del Tribunal de Garantías Constitucionales.

- Dentro del Derecho comparado podemos citar los siguientes casos: el de Bolivia, es el más significativo puesto que recoge en la propia Carta magna de 2008, un sistema de elección popular no sólo de los miembros del TC y del CGPJ, sino también del Tribunal Supremo, si bien mediatizado por la Asamblea legislativa que propone los candidatos. No obstante, en el caso del TC reconoce también expresamente a organizaciones de la sociedad civil, la legitimación para proponer candidatos. Este supuesto supone la introducción plena

del principio de soberanía popular en el Poder Judicial, aunque no del principio de separación de poderes, debido a la intervención importante del Poder Legislativo en el proceso. Si lo trasvasásemos al caso español, entendemos que la elección popular de los magistrados del Tribunal Supremo sería innecesaria debido al modelo de carrera judicial profesional existente en nuestro país y a que la elección de éstos se atribuye al CGPJ, cuyos vocales ya serían elegidos popularmente.

El de EEUU, donde prescindiendo del Tribunal Supremo y de los jueces federales, los jueces estatales son seleccionados de diferentes maneras, de acuerdo con las Constituciones Políticas y leyes estatales. La mayoría de los jueces es elegida por voto popular en elecciones generales o son nombrados por el gobernador del estado por un periodo inicial y mantienen sus cargos mediante el voto popular en elecciones generales⁶²⁸.

El de Japón, donde los jueces de la Corte Suprema son elegidos por el Gabinete ó ejecutivo ó pero ratificados mediante elección popular en las primeras elecciones a la Cámara de Representantes ó legislativo ó una vez realizada su elección. Lo realmente trascendente de este sistema es que si los ciudadanos no ratifican la elección de algún juez, éste es removido de su cargo.

- El Preámbulo de la CE: ðLa Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: Consolidar un Estado de derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popularí Establecer una sociedad democrática avanzadaí ö. Estos fines proclamados por la Carta Magna nos conducen a profundizar en nuestra democracia y facilitar la participación de la ciudadanía en las instituciones y la formación de su voluntad a través de las mismas, lo que encaja a la perfección con la elección popular de los miembros del TC y el CGPJ.

- El artículo 1.1 de la CE: ðEspaña se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo políticoö, lo que conlleva importantes consecuencias: el carácter democrático de sus instituciones y que éstas se inspiren en valores de justicia y de pluralismo no sólo político sino también social, cultural y lingüístico.

- El artículo 1.2 de la CE: ðLa soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estadoö. Lo que supone que el Poder judicial y otros órganos constitucionales como el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional también emanan directamente del pueblo soberano, al igual que los otros poderes del Estado.

⁶²⁸ *El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos*, 2000, pág.14.

- El artículo 9.2 de la CE: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». En base a este precepto, nada impide que el sistema de elección de los miembros del CGPJ previsto en el art. 122.3 de la CE y de los miembros del TC previsto en el art. 159.1 de la CE sea superado y sustituido por otro sistema de elección más representativo, democrático y directo.

- La rúbrica del Título VI de la CE: «Del poder judicial». Con ello el constituyente del 78 quiso poner de manifiesto de forma patente que la Justicia es otro poder más del Estado y no una simple administración bajo la tutela de otro poder del Estado, tradicionalmente el Ejecutivo.

- El artículo 117.1 de la CE: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley». En consonancia con el art. 1.2 de la CE visto con anterioridad, la justicia entronca directamente con el pueblo, lo que justifica que la elección de las altas instancias judiciales ó TC y CGPJ ó se realice directamente por el pueblo sin la intermediación de los representantes políticos.

- La sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio, en su Fundamento Jurídico 12, razona expresamente que no sería inconstitucional otro procedimiento de elección de los 12 Vocales de procedencia judicial del CGPJ, al margen de los dos procedimientos planteados, es decir, el de su elección por las Cortes Generales o por los jueces y magistrados, siempre y cuando dicho procedimiento no sea arbitrario ni contradictorio con la naturaleza del Consejo.

En este sentido, tenemos que afirmar, en primer lugar, que la elección democrática de los Vocales del Consejo por los ciudadanos, es de todos los procedimientos posibles el menos arbitrario, ya que el Consejo General del Poder Judicial es un órgano constitucional al que se atribuye la función de gobierno del Poder Judicial. Por este motivo, como poder del Estado, que es el Poder Judicial, también emana del pueblo, en el cual reside la soberanía nacional. Y la soberanía nacional se ejercita a través del sufragio universal reconocido como derecho fundamental en el artículo 23 de la CE. En base a lo anterior, la elección popular de los Vocales del CGPJ, aunque éste no ejerza función jurisdiccional y por ello no sea Poder judicial en sentido riguroso, lejos de ser arbitraria sería la que más se acomoda al espíritu de la Carta magna.

En segundo lugar, la elección democrática de los Vocales del Consejo por los ciudadanos, no es contraria a la naturaleza del Consejo, ya que como ha establecido la referida sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio, en sus Fundamentos Jurídicos 7, 8 y 10, el Consejo General no encarna el autogobierno de los jueces, sino simplemente un órgano autónomo y separado de los demás poderes, al que se atribuyen unas funciones en orden a preservar la independencia judicial. De ahí, que la elección directa de sus Vocales por los ciudadanos sería el procedimiento que más se ajusta a su naturaleza autónoma. La participación actual de los otros poderes del Estado en la designación de los Vocales disminuye esa pretendida autonomía del CGPJ, y por otro lado, la elección de la totalidad de los Vocales del Consejo por el conjunto de jueces y magistrados supondría la consagración del autogobierno judicial rechazado por el magno Tribunal en la mencionada sentencia.

Estos argumentos serían aplicables *mutatis mutandi* a la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, ya que el Tribunal Constitucional - con independencia de su ubicación dentro o fuera del Poder Judicial - no deja de ser un poder del Estado, el Poder corrector, - si utilizamos la terminología de los constitucionalistas Jorge de Esteban y Pedro J. González-Trevijano - y como todo poder del Estado, emana del pueblo donde reside la soberanía nacional. En base a ello, la elección popular de los magistrados del Tribunal Constitucional sería la más conforme con los principios constitucionales. Por otro lado, si el Tribunal Constitucional es considerado mayoritariamente como un órgano jurisdiccional y entre sus competencias se encuentra la resolución de los conflictos de competencias entre los órganos constitucionales, para ser coherentes con su naturaleza sería preciso sustituir el procedimiento de selección actual, en el que intervienen los mismos órganos que luego son parte ante el mismo Tribunal, por otro procedimiento que deje a salvo la imparcialidad de los magistrados que componen el magno Tribunal, como lo sería la elección popular de los mismos.

Por lo expuesto, es preciso resaltar cierta incoherencia entre los principios constitucionales y su desarrollo posterior en los propios artículos de la Constitución. En efecto, mientras el Preámbulo de la Carta magna señala entre sus fines establecer una sociedad democrática avanzada y el Título Preliminar reconoce como principio que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado, en la regulación posterior de órganos constitucionales como el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, Título VI y Título IX respectivamente, se pierde la oportunidad de hacer efectivos la declaración y el principio previos, al margen de lo que ocurre con otros poderes del Estado como el judicial *strictu sensu*, en el que se optó por un modelo profesional

a través de la carrera judicial, o el moderador de la monarquía, que sigue la vía de la sucesión hereditaria, en ambos casos, siguiendo nuestra tradición histórica. En esta misma línea, nuestra Carta magna parece inclinarse más por el principio de división de poderes que por el de separación real de poderes, a la vista de la intervención que otros poderes del Estado tienen en la composición de ciertos órganos constitucionales como el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

- En la esfera europea, el Informe nº 1 (2001) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE), Recomendación nº R (94) 12, en su apartado 33 señala: "Todos los métodos utilizados actualmente para la selección de los jueces tienen ventajas e inconvenientes: se puede argumentar que la elección confiere más directamente una legitimidad democrática, pero supone que los candidatos hagan campaña, se dediquen a la política y puedan ser tentados a comprar o a repartir sus favores. La cooptación por los magistrados titulares puede permitir tener candidatos técnicamente cualificados, pero puede conducir a cierto conservadurismo y clientelismo. Se podría considerar como realmente antidemocrática en algunas filosofías constitucionales. El nombramiento por el ejecutivo o por el legislativo también podría aportar un argumento a favor de un refuerzo de la legitimidad, pero pone en riesgo la independencia de los poseedores de dichos poderes. Otro método es el que consiste en confiar los nombramientos a un órgano independiente".

Del abanico de posibilidades mencionadas parece inferirse como más recomendables la elección democrática de los jueces (sostenida aquí para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, acorde por otro lado con el contenido altamente político de las competencias del magno Tribunal, y los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, acorde con la naturaleza no jurisdiccional del mismo y su función de gobierno de la judicatura) y el nombramiento de los jueces por un órgano independiente (Que bien podría ser el Consejo General del Poder Judicial defendido aquí, es decir, un Consejo cuyos vocales son elegidos democráticamente por los ciudadanos, lo que le dotaría de las condiciones de independencia necesarias para desempeñar su labor).

Y la Carta Europea sobre el Estatuto del Juez dentro de los principios generales determina: "1.3. La Carta prevé la intervención de un organismo o instancia independiente del poder ejecutivo y del poder legislativo para toda decisión afectante a la selección, el reclutamiento, nombramiento, el desarrollo o progreso en la carrera o cesación de funciones de un juez".

La Carta establece en el Memorando Explicativo que los jueces que son miembros del órgano independiente deben ser electos por sus pares, con el fundamento de que el requisito

de independencia de este órgano impide la elección o designación de sus miembros por parte de una autoridad política perteneciente al poder ejecutivo o legislativo. En virtud de dicho procedimiento habría un riesgo de tendencia político-partidista en la designación y la función de los jueces. Se espera que los jueces que integran el órgano independiente, precisamente, se abstengan de buscar ser favorecidos por partidos políticos u órganos que son designados o electos por o a través de dichos partidos. Por último, sin insistir en ningún sistema de votación específico, la Carta indica que el método de elegir jueces para este órgano debe garantizar la más amplia representación de jueces posible.

- Finalmente, a nivel internacional, podemos apoyar la elección popular en diversos principios, declaraciones, estatutos y directrices:

* Los principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura adoptados por la ONU en 1985 establecen la siguiente declaración solemne: ò1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

* El Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia (òDeclaración de Singhviö) formula: ò4. El poder judicial será independiente del poder ejecutivo y del legislativo. 11.c. La participación de los poderes ejecutivo o legislativo o del electorado en general en la designación de los jueces será compatible con la independencia del poder judicial en la medida en que dicha participación no esté viciada por motivos y métodos indebidos, contra los que deberá estar escrupulosamente protegida. Para garantizar que las designaciones sean las más adecuadas desde el punto de vista de la competencia y la integridad profesional, y preservar la independencia y la integridad se procurará que, siempre que sea posible, se celebren consultas con los miembros de la magistratura y de la abogacía al procederse a las designaciones de jueces, o que las designaciones o recomendaciones de designación se hagan por un organismo en el que participen efectivamente miembros de la magistratura y de la abogacía.

* La Declaración de Pekín sobre los Principios relativos a la Independencia de la judicatura en la Región de LAWASIA en 1995, determina: ò12. El modo de nombramiento de los jueces debe ser tal que garantice la designación de las personas que están mejor calificadas para el cargo judicial. Debe otorgar protección contra influencias indebidas, de modo que únicamente personas competentes, íntegras e independientes sean nombradas. 15. En algunas sociedades, la designación de los jueces, con el consentimiento de, o luego de consultar a, la Comisión de Servicios Judiciales, ha sido considerada como un medio de garantizar que

quienes son electos como jueces son adecuados para dicha finalidad. En caso que exista una Comisión de Servicios judiciales, se deben incluir representantes de los órganos judiciales superiores y de la profesión jurídica independiente para garantizar la competencia, la integridad y la independencia judicial.

* Los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, elaborados en 2002 en La Haya, concretan: «Un juez no sólo estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable».

* El Estatuto Universal del Juez, aprobado por unanimidad de los presentes en la reunión del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados en Taiwán, el 17 de noviembre de 1999, dispone en su artículo 2: «La independencia del juez debe estar garantizada por una ley específica, que le asegure una independencia real y efectiva con respecto a los demás poderes del Estado. El juez, como depositario de la autoridad judicial, deberá poder ejercer sus funciones con total independencia respecto a todas las fuerzas sociales, económicas y políticas, e independientemente de los demás jueces y de la administración de justicia»; y en el artículo 9: «El ingreso en la carrera y cada uno de los nombramientos del juez deben hacerse según criterios objetivos y transparentes fundados en su capacidad profesional. Cuando esto no esté ya asegurado por otras vías como consecuencia de una tradición establecida y probada, la elección debe estar asegurada por un órgano independiente integrado por una parte sustantiva y representativa de jueces».

* Los principios de la Burgh House sobre la independencia de la judicatura internacional afirman: «1.1 El tribunal y los jueces desempeñarán sus funciones libres de interferencia directa o indirecta o de la influencia de cualquier persona o entidad. 1.2 Donde un tribunal esté establecido como órgano o con el apoyo de una organización internacional, el tribunal y los jueces ejercerán sus funciones judiciales libres de interferencia de otros órganos o autoridades de dicha organización. 2.3 Los procedimientos para el nombramiento, elección y designación de los jueces deben ser transparentes y proporcionar las garantías adecuadas para evitar nombramientos, elecciones y designaciones motivados por consideraciones inadecuadas».

* Los Principios y Directrices relativos al Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Jurídica en África, adoptados en la 2ª Cumbre y Reunión de jefes de Estado de la Unión Africana celebrada en Maputo del 4-12 de julio de 2003, consagran: «a. La independencia de los órganos y funcionarios judiciales deben estar garantizados por la constitución y las leyes

del país y deben ser respetadas por el gobierno, sus organismos y autoridades; g. Todos los órganos judiciales serán independientes del poder ejecutivo; h. El proceso de nombramiento de los órganos judiciales será transparente y responsable y se fomenta el establecimiento de un órgano independiente a tal efecto. Todo método de selección judicial garantizará la independencia e imparcialidad del poder judicial.

* Las Directrices de Latimer House para el Commonwealth sobre Supremacía Parlamentaria e Independencia Judicial, adoptadas el 19 de junio de 1998 en una reunión de representantes de la Asociación Parlamentaria del Commonwealth, la Asociación de Magistrados y Jueces del Commonwealth y la Asociación de Educación Jurídica del Commonwealth, preservan: "Las jurisdicciones deben tener un proceso independiente adecuado para los nombramientos de jueces. En caso que no exista un sistema independiente, los nombramientos deben realizarse mediante una comisión de servicios judiciales (establecida por la Constitución o una ley) o mediante un funcionario del Estado adecuado que actúe por recomendación de dicha comisión".

* Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, del 23-25 de mayo de 2001, promulga: "Art. 2. Los otros poderes del Estado y, en general, todas las autoridades, instituciones y organismos nacionales o internacionales, así como los diferentes grupos y organizaciones sociales, económicos y políticos, deben respetar y hacer efectiva la independencia de la judicatura".

- Por último, la elección popular de las altas instancias de la Magistratura, es decir, Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial permitiría la exigencia de responsabilidad política a tales órganos constitucionales, cuestión que no sucede en la actualidad. En efecto, hoy en día no existen mecanismos para exigir esa responsabilidad política ya que los miembros del TC y del CGPJ se eligen por otros órganos constitucionales, ante los cuales no responden debido al principio de división de poderes, pero que también impide que puedan responder ante el pueblo soberano ya que éste tampoco los eligió. Esta situación terminaría con la elección democrática por la ciudadanía de los miembros del TC y del CGPJ puesto que ante ella respondería políticamente en cada convocatoria electoral.

Esta fundamentación de la elección popular de los miembros de la Magistratura puede desglosarse individualmente según se trate del Tribunal Constitucional o del Consejo General del Poder Judicial desde un punto de vista funcional.

Comenzando por el Tribunal Constitucional:

- Función creadora o interpretadora de la CE: si el TC es el máximo intérprete de la voluntad del poder constituyente plasmada en la Carta Magna, es preciso que sus miembros para realizar esa interpretación tengan una legitimación especial que solo puede otorgar directamente el pueblo mediante unas elecciones democráticas para un periodo de tiempo determinado. De alguna forma los magistrados del TC deberían tener conexión directa con el pueblo cuya voluntad manifestada en un determinado momento histórico deben interpretar. La intervención de otros órganos constitucionales en la elección de los magistrados del TC puede violentar, manipular o tergiversar esa interpretación. No hay que olvidar que la voluntad del representado ó pueblo ó debe prevalecer siempre sobre la voluntad del representante ó Congreso, Senado, Gobierno y CGPJ -; además aquella es más nítida, clara y pura que ésta. El TC es un poder público ya que realiza una función creadora del Derecho y no se limita a custodiar la Carta Magna, puesto que las sentencias del TC se sitúan por encima de la ley dentro de las fuentes del Derecho, debido al mayor rango de la Constitución y por ello esta función creativa, cuando en sus sentencias no se limitan a expulsar o confirmar las leyes, sino que además interpretan la Constitución en determinado sentido, le convierte en auténtico poder político y como tal, precisa de legitimación democrática a través de elecciones donde la voluntad soberana del pueblo se manifieste.

- Función de control: fundamentalmente del Poder legislativo a través del recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucional con la consecuencia de la posible expulsión del ordenamiento jurídico de las leyes que no se adecúen al orden constitucional, pero también del Poder ejecutivo y del Poder judicial a través del recurso de amparo que vela por los derechos fundamentales y las libertades públicas y del conjunto de los órganos constitucionales a través de los conflictos de competencias y de atribuciones. Esta labor de control ó sobre todo del legislativo - requiere de una especial legitimación ya que las leyes son el resultado del trabajo de los representantes del pueblo soberano o lo que es lo mismo, las leyes son la expresión de la voluntad popular, por todo ello la anulación de las leyes por el TC exige una legitimación al menos igual o superior a los poderes públicos de las que emanaron, es decir, que estén investidos del refrendo popular para tan delicada misión lo que pasa ineludiblemente por la elección democrática de los magistrados del TC por los ciudadanos. Puesto que, producida en el Estado moderno la confusión entre potestad y autoridad al asumir el mismo Estado ambas funciones mediante la teoría de la división de poderes, lo único que nos queda para conseguir un correcto equilibrio entre los diversos poderes públicos es que los encargados de ejercer esa pretendida *autoritas* ó en este caso TC -

gocen de la misma legitimidad democrática que los poderes públicos que desempeñan la potestad (Gobierno, Cortes Generales, Comunidades Autónomas, etc.).

Además, dentro de la función genérica de control que desempeña el TC existe una parte que puede calificarse estrictamente de judicial, en la que asume el papel de árbitro de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, los de éstas entre sí y los de los órganos constitucionales, por lo que resulta imprescindible dotar a sus magistrados de una mayor imparcialidad, lo que pasa ineludiblemente por cambiar el sistema actual de nombramiento de los magistrados por otro en el que las propias partes del conflicto no intervengan en su elección.

En efecto, el presente sistema de selección de los magistrados del TC si no vulnera el principio de independencia e imparcialidad, los compromete gravemente como razonaremos a continuación:

- El artículo 159.1 de la CE del 78 comienza: «El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial».

- El párrafo 2º del artículo 159.4 de la CE del 78 determina: «En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial».

- El artículo 1 de la LOTC establece: «El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica».

- El artículo 22 de la LOTC afirma: «Los Magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad í ö.

- El artículo 59.1 de la LOTC especifica: «El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas y que opongán: c) Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí».

- El artículo 80 de la LOTC dispone: «Se aplicarán, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, í ö.

- El artículo 219 de la LOPJ señala: «Son causas de abstención y, en su caso, de recusación: 9ª Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes. 10ª Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa».

- La construcción del contenido esencial del derecho al Juez Imparcial se ha hecho por medio de la importación de buena parte de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia. Poco a poco en las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional fueron apareciendo referencias constantes a los casos más significados entonces de la jurisprudencia del TEDH: Delcourt (1970), Piersack (1982), de Cubber (1984), Hauschlidt (1989) y Oberschlick (1991), entre otras muchas. Las líneas fuerza de esa primera jurisprudencia del TEDH, que marcará la evolución de la jurisprudencia ulterior prácticamente hasta nuestros días, serían las siguientes:

a) La imparcialidad judicial se salvaguarda también a través de las apariencias, pues en este punto está en juego la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia y, por consiguiente, un proceso justo requiere apartar todo atisbo de parcialidad que pueda afectar a los tribunales.

b) La imparcialidad judicial ofrece, a juicio del TEDH, dos dimensiones: una de carácter subjetivo, vinculada con las circunstancias del juzgador, y otra de carácter objetivo predicable de las garantías que debe ofrecer el órgano encargado de juzgar.

c) Para acreditar si existe o no vulneración del Derecho al Juez imparcial no sirve un análisis abstracto o ña priori, sino que se debe examinar cada caso concreto⁶²⁹.

Enlazando el contenido de todos estos apartados surgen de forma inevitable varias preguntas que denotan cierta contradicción e incoherencia: ¿Cómo se puede defender en el art. 1 de la LOTC la independencia del TC respecto a los demás órganos constitucionales y al mismo tiempo el art. 159.1 de la CE hacer depender la composición del TC precisamente de esos órganos constitucionales? ¿Cómo se puede garantizar esa apariencia de imparcialidad de los magistrados del TC cuando son las propias partes ó Congreso, Senado, Gobierno y CGPJ - que suscitan un conflicto ante él, las que previamente han elegido esos magistrados? ¿Cómo se puede exigir imparcialidad a un magistrado elegido por un partido político de ideología conservadora cuando tiene que resolver sobre la constitucionalidad de una ley aprobada por un Parlamento de mayoría progresista? ¿Podría prosperar una causa de abstención o recusación de las mencionadas con anterioridad en estos casos? ¿Cómo se puede aplicar a los magistrados del TC el mismo o similar régimen jurídico que ostentan los magistrados del

⁶²⁹ R. JIMÉNEZ ASENSIO, «Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial en la Constitución española de 1978» en C. GÓMEZ MARTÍNEZ, *La imparcialidad judicial*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009, págs. 26-29.

Poder judicial, si la forma de elección de los primeros suscita por sí misma sospechas sobre su imparcialidad?

El sistema judicial español todavía no ha interiorizado la trascendencia que tiene el valor de la imparcialidad y su concreción en el derecho fundamental al Juez Imparcial, puesto que ni la Constitución ni nuestras principales leyes, han sido receptivas a este fenómeno. El Poder judicial es una institución muy diferente al resto, pues está formado por varios miles de Jueces y Magistrados. Cada actuación individual de un Juez o Magistrado repercute directamente sobre la imagen de la Justicia y, lo que es más importante, sobre la credibilidad institucional y la confianza que los ciudadanos depositan en ella. Y en estos puntos la imparcialidad juega un papel, sin duda, estelar: donde no hay imparcialidad sencillamente no hay justicia⁶³⁰.

Regresando a las examinadas funciones del TC, éstas ó función creadora y de control ó son de carácter muy técnico, exigen unos conocimientos científicos para su desempeño, de ahí que en la actualidad se exija una cualificación profesional especial a los candidatos. Estos deben poseer una capacitación técnica específica que les habilite para ejercer el cargo de magistrado del TC. Su responsabilidad es notoria, ya que no se limitan a juzgar hechos como lo hacen los jueces del Poder judicial, sino que además enjuician las leyes emanadas del Parlamento. Esto hace necesario que los aspirantes a magistrados del Tribunal Constitucional no sólo sean los mejor preparados, reúnan el mayor número de méritos y una capacidad sobradamente contrastada que les permita ser considerados como auténticos sabios, sino que además tienen que gozar del refrendo popular para desempeñar tan importante labor y suprimir toda sombra de parcialidad.

Terminando por el Consejo General del Poder Judicial:

- Función creadora: en cuanto el CGPJ constituye la encarnación material de la autonomía judicial, dicho órgano constitucional tiene potestad para garantizar el fin que justifica su existencia que no es otro que la independencia judicial. En este sentido, el CGPJ tiene reconocida una serie de competencias en materia reglamentaria, presupuestaria, disciplinaria, inspección, etc. que como toda potestad precisa de legitimación democrática. Ello puede resultar paradójico en cierto modo, ya que siendo el Poder judicial el poder público al que se encomienda el control de los otros poderes del Estado, el que se le confiera potestad no cuadra con su función última que es la de autoridad, en el sentido de límite del poder del Estado. Sin embargo, esta contradicción puede explicarse porque dentro del Poder judicial entendido en sentido amplio como organización judicial, está incluido el CGPJ

⁶³⁰ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *op. cit.*, págs. 38 y 39.

además del conjunto de Juzgados y Tribunales que conforman la planta judicial, correspondiendo al primero la ñpotestadö y a los segundos la ñautoridadö.

El CGPJ siendo el ñrgano de gobierno del Poder judicial, carece de carácter representativo del mismo, como ha señalado la jurisprudencia del TC. No obstante lo anterior, el CGPJ representa los intereses de la Justicia en general, y tiene encomendadas competencias trascendentales para el correcto funcionamiento del Poder judicial como los ascensos o el nombramiento de magistrados del Tribunal Supremo. No olvidemos, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo según el art. 1.5 del CC es fuente del Derecho, lo que implica una importante función creadora al complementar el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establece el TS al interpretar y aplicar el resto de fuentes del Derecho. Esto supone la configuración del Poder judicial como un Poder más del Estado, lo que justifica la elección democrática de los vocales del CGPJ, que luego tendrán que elegir entre otros a los magistrados del Tribunal Supremo.

Consecuentemente, lo que tenemos que preguntarnos es: ¿Por qué deben elegirse democráticamente los vocales del CGPJ y no los jueces de los diferentes Juzgados y Tribunales que integran el Poder judicial? La respuesta se encuentra en cierto modo en la propia Carta magna en el art. 117.1 y en el art. 122.1. El primero señala: ñLa justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la leyö y el segundo enuncia: ñLa ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justiciaö. Del juego combinado de estos preceptos constitucionales resulta que el Constituyente optó, siguiendo nuestra tradición histórica, por un modelo de juez profesional cuya trayectoria constituye la carrera judicial y que se configura en un Cuerpo único dentro de la Administración como funcionario público, lo que implica al no ser elegidos democráticamente por el pueblo soberano, como ocurre en otros países, que su legitimación democrática se fundamenta en su sometimiento único a la ley. A estos argumentos de peso, hay que unir otras razones de índole práctica como sería la complejidad y la dificultad que implicaría elegir desde el titular de un remoto Juzgado de paz hasta el más cercano magistrado del Tribunal Supremo mediante elecciones democráticas entre la ciudadanía; y como lo es la vinculación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para el conjunto de Juzgados y Tribunales de rango inferior que conforman la planta judicial y que garantiza una uniformidad, seguridad jurídica y dependencia jerárquica entre el conjunto de Juzgados y

Tribunales, que hace innecesaria la elección democrática de los tribunales inferiores una vez garantizada la independencia del magno Tribunal Constitucional a través de la elección democrática de sus magistrados entre el pueblo soberano. Lo que se justifica en el artículo 5 de la LOPJ: ð1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

- Función de control: el CGPJ como hemos visto es el órgano de gobierno del Poder judicial aunque no forma parte del mismo *stricto sensu* ya que no ejerce una función jurisdiccional. Esto no impide que como cabeza visible del Poder judicial tenga una posición relevante a la hora de garantizar la independencia judicial imprescindible para la labor de control que del Poder ejecutivo realiza el Poder judicial a través del orden contencioso-administrativo. En esta función de control de los poderes públicos hay que incluir la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas que lleva a cabo el Poder judicial y el control de las leyes emanadas del Poder legislativo, mediante la colaboración con el TC a través de la cuestión de inconstitucionalidad. Todo ello recomienda la legitimación democrática del Poder judicial a través de su órgano de gobierno ó CGPJ - que permita situar a un mismo nivel de legitimidad a los Poderes del Estado desde un punto de vista democrático.

La creación de los consejos superiores de la magistratura responde históricamente en Europa a una doble finalidad. Por un lado, se trata de garantizar la independencia judicial, introduciendo en la designación de los jueces y de los magistrados y en las funciones de organización y control de su actividad elementos de imparcialidad y de alejamiento respecto de los gobiernos y de las fuerzas parlamentarias, con el fin último de proteger la función de aplicar la ley frente a intromisiones ajenas al sistema jurídico. Por otro lado, la creación de los consejos superiores de la magistratura persigue conciliar la necesidad de que el poder concedido a los jueces ó que comporta cada vez más una dimensión de creación jurídica ó sea compatible con las concepciones adoptadas por los ciudadanos con arreglo al principio democrático, dado que los consejos tratan de integrar las diferentes corrientes del pensamiento jurídico⁶³¹.

⁶³¹ J. A. XIOL RÍOS, ðConstitución, Ley, Ciudadanos, Juezö, en F. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI y J. MARTÍNEZ LÁZARO, *El juez y la cultura jurídica contemporánea*, Tomo III, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009, pág. 37.

Esta doble función de control y creación que desempeñan tanto el TC como el CGPJ suponen una clara superación de la figura del juez tradicional limitado a la mera aplicación de la voluntad popular expresada a través de la ley, para asumir un rol más relevante, que sin entrar en el ámbito de la política, implica una actividad trascendental de consecuencias políticas inevitables que justifican la necesidad de su legitimación democrática directa por el pueblo soberano.

A esta combinación en los candidatos al TC y al CGPJ de cualificación profesional: en base a los méritos y la capacidad, y de legitimación democrática: en base a su elección popular, habría que añadirle la despolitización: mediante la extirpación de los partidos políticos en su proceso de selección, sustituyéndoles por otras fuerzas sociales como asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades. Esta mezcla de excelencia profesional, legitimación popular y despolitización de los candidatos al TC y el CGPJ es la única fórmula que puede devolver a dichos órganos constitucionales, sino de autoridad, si al menos de cierto prestigio.

La resolución de la politización de la Justicia pasa inevitablemente porque la elección de los miembros del TC y el CGPJ sea realizada directamente por el pueblo soberano, a través de los instrumentos de participación política, que tratándose del Poder Judicial ó entendido en sentido amplio ó no pueden ser los partidos políticos a que hace referencia nuestra norma fundamental en el artículo 6, sino otros como las asociaciones judiciales y de fiscales, colegios profesionales y universidades, a los que se refiere nuestra Carta Magna en los artículos 127.1, 36 y 27.10 respectivamente.

En efecto, en la actualidad no queda más remedio que denunciar la incoherencia que resulta de la prohibición de Jueces y Magistrados, así como de Fiscales, de pertenecer a partidos políticos (art. 127.1 CE) y el sistema de selección de los altos cargos de la Judicatura (arts. 159.1 y 122.3 CE para TC y CGPJ respectivamente), que en la práctica deja en manos de los partidos políticos la elección de los vocales del CGPJ y de los magistrados del TC en aquellos candidatos más afines a sus intereses, al ser los propios partidos políticos los que nutren de cargos a los demás órganos constitucionales ó Congreso, Senado y Gobierno ó que seleccionan a aquéllos.

Esta sería la clave que permitiría eliminar de raíz la contaminación política en la elección de los miembros de la Magistratura y diferenciarla del sistema de elección actual que realizan los representantes del pueblo soberano, es decir, los partidos políticos.

Aunque aparentemente pueda resultar una contradicción, la eliminación de la contaminación política en la judicatura se conseguiría reconociendo a los colectivos

profesionales que participan en la justicia la legitimación para realizar política, dentro del ámbito que les es propio, es decir, dentro de los límites que marca la política judicial, y dentro del marco de la alta Magistratura, es decir, del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. Así es, ningún sentido tiene la elección popular del titular de un Juzgado de 1ª Instancia competente para resolver un desahucio o una reclamación de cantidad, cuestiones que carecen de relevancia desde un punto de vista político como para que su independencia pueda ser perturbada, a diferencia de las competencias de las que son titulares el CGPJ y el TC que normalmente inciden directa o indirectamente en intereses políticos.

Comenzando por las asociaciones judiciales y fiscales, el art. 127.1 de la CE determina: «Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales».

Referencia obligatoria es el Reglamento 1/2011 de asociaciones judiciales profesionales, aprobado por acuerdo de 28 de febrero de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Este Reglamento manifiesta expresamente con carácter previo al desarrollo de su articulado: «Pese a que las distintas reformas han puesto de manifiesto la trascendencia de las Asociaciones Judiciales Profesionales como instrumento de expresión de las inquietudes de los Jueces y como único cauce colectivo de actuación en defensa de los intereses profesionales, lo cierto es que la relación del Consejo General del Poder Judicial con ellas no se ha regulado de un modo estable y organizado. Es cierto que cada vez son mayores los mecanismos de participación pero sigue habiendo espacios carentes de regulación y aspectos de la relación cotidiana entre los órganos del Consejo General del Poder Judicial y las Asociaciones que quedan sometidos al voluntarismo o a la improvisación dependiendo de las concretas circunstancias de cada momento.

Parece necesario realizar un esfuerzo por sistematizar y aclarar el régimen de las Asociaciones en su relación con el Consejo General del Poder Judicial y con sus órganos, fijar con claridad las reglas a las que debe someterse esa relación, las referidas a la elaboración de las listas de asociados, la determinación de parámetros objetivos en materia de ayudas y subvenciones, la posibilidad de acceso a los medios técnicos y materiales de los que dispone el Consejo General del Poder Judicial al objeto de facilitar su relación con los Jueces y Magistrados asociados y con aquellos que, no estando asociados, pueden tener interés en conocer y participar en sus actividades. En definitiva se trata de consolidar un marco

reglamentario acorde con la trascendencia que para el Consejo y para la Carrera Judicial deben tener las Asociaciones Profesionales como único vehículo al alcance de Jueces y Magistrados para la defensa colectiva de sus intereses y para la participación no individual en la política judicial.

El artículo 4 del citado Reglamento lleva por rúbrica *“Fines”* y dispone: *“1. Las Asociaciones Profesionales de Jueces y Magistrados tendrán como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la justicia y de los valores constitucionales. 2. No podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos.”*

Las asociaciones de jueces son probablemente los órganos profesionales de mayor relevancia social de cuantos existen en el ámbito de la justicia. Pese a que la Constitución ha querido disponer para los jueces y magistrados un específico estatuto asociativo que minimice los riesgos de politización ó sobre todo la partidista ó de la carrera judicial, lo cierto es que no parece que la realidad político-judicial apunte a que dicho objetivo se haya conseguido. En este contexto, las asociaciones de jueces parecen configurarse como punto de engarce entre poderes políticos y judicatura, como órganos constreñidos por lógicas distintas, en ocasiones contradictorias: una primera lógica, la constitucional, que mandata la separación entre asociaciones y partidos políticos; con una segunda lógica, la profesional, que reclama a las asociaciones la defensa de los intereses de los asociados; y una tercera lógica, la política, derivada de un entramado institucional que favorece las relaciones de *facto* entre partidos políticos y asociaciones judiciales.

El régimen asociativo de jueces y magistrados queda así configurado por dos notas esenciales. En primer lugar, por la prohibición de creación y pertenencia a partidos políticos y sindicatos, derivada de la convicción *“generalizada de que el juez debe abstenerse de involucrarse en actividades de naturaleza política”* en aras a garantizar su independencia. En segundo lugar, sin embargo, por la admisión de las asociaciones profesionales, que la doctrina jurídica ha entendido como *“el grado inferior, en cuanto a implicación política, frente a la pertenencia a un partido o un sindicato”*, que será regulado por ley. Este régimen específico y más restrictivo para jueces y fiscales es el resultado de la correlación de fuerzas en el periodo constituyente: frente a la posición del Grupo Socialista y la Minoría Catalana, favorables al derecho de asociación y sindicación ó posiblemente influidos por la experiencia del antifranquista movimiento judicial *“Justicia Democrática”* -, prevaleció la postura de UCD y los grupos conservadores, partidarios de excluir a jueces y fiscales del derecho a formar parte

de partidos políticos y sindicatos y de restringir sus derechos a este respecto al de asociacionismo profesional.

La actual Ley Orgánica del Poder Judicial desarrolla en su artículo 401 los preceptos constitucionales. Entre otras cuestiones, se señala la obligatoriedad de inscripción de las asociaciones judiciales en el registro de asociaciones del Consejo General del Poder Judicial para su constitución válida, y se indica expresamente que éstas ño podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos. La paradoja es que, pese al claro mandato constitucional y legal de separación entre carrera judicial y partidos políticos, en la práctica algunas asociaciones parecen haber desarrollado vínculos con estos, tal como reconocen tanto amplios sectores académicos como la propia sociedad.

El movimiento asociativo en el ámbito judicial ha parecido atravesar tres fases distintas desde su comienzo a la finalización del proceso constituyente. En una primera fase aparece la primera asociación de jueces y magistrados, Asociación Profesional de la Magistratura, con pretensión de ser un órgano unitario para la defensa de los intereses de toda la carrera. Esta unidad, sin embargo, se ve rota en una segunda fase, pasándose a un escenario marcado por la proliferación de asociaciones profesionales ó hasta tres ó y por la vinculación de muchas de las mismas a los principales partidos políticos, desafiando *de facto* el precepto del artículo 401.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que prohíbe las vinculaciones políticas de las asociaciones profesionales de jueces y magistrados. Por último, en una tercera fase, el panorama se completa con la aparición de asociaciones menores surgidas a propósito de eventos o problemáticas concretas a los que se enfrenta la profesión y con vocación de independencia respecto a los partidos políticos, llegando el número de asociaciones hasta cinco:

ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA

En la actualidad se le considera ñde tendencias conservadoras (Serra). Sin embargo, como se decía, al comienzo de la andadura constitucional esta asociación nació con la vocación de agrupar transversalmente a todos los miembros de la carrera judicial. La APM fue la primera asociación de jueces y magistrados, de la que posteriormente se desgajaron Jueces para la Democracia y la Asociación Francisco de Vitoria. Particularmente relevante, en los orígenes de la asociación, fue el enfrentamiento con el entonces gobierno socialista, frente a cuyos Reales Decretos 1881 y 1882/1985 de nombramiento de vocales del CGPJ la APM interpuso un recurso de amparo, por considerar que se vulneraba el derecho de elección activo y pasivo de los jueces por no corresponder a estos la elección de dichos vocales (Terol Becerra). De la APM se ha dicho que ha puesto el acento, sobre todo, en temas relacionados

con el estatuto judicial y la independencia judicial entendida como independencia externa (Ibáñez), lo cual por otra parte no ha impedido su calificación de òbrazo del Partido Popularö dentro del Poder Judicial (Nieto).

JUECES PARA LA DEMOCRACIA

De forma simétrica a lo que ocurría con la APM, Jueces para la Democracia ha sido calificada como òprogresistaö (Serra) o de forma más directa de òbrazo del Partido Socialistaö dentro de la judicatura (Nieto). Su origen se remonta a 1983, cuando se constituye como corriente organizada en el interior de la Asociación Profesional de la Magistratura, de la que posteriormente se independiza. Se ha dicho de ella que ha priorizado, dentro de su agenda, las cuestiones relacionadas a los derechos y libertades (Ibáñez) y así parecen confirmarlo sus estatutos, que establecen como fines asociativos, en primer lugar, la contribución a los valores superiores del ordenamiento jurídico, el Estado social y democrático de Derecho y la defensa de los derechos humanos (Estatutos JpD, artículo 2º a).

ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS FRANCISCO DE VITORIA

Es calificada como de talante liberal y moderado (Nieto). Al igual que ocurriría con Jueces para la Democracia, comienza como una corriente organizada dentro de la Asociación Profesional de la Magistratura constituida en enero de 1984. En septiembre de ese mismo año, tras el IV Congreso de la APM, la Asociación Francisco de Vitoria decide constituirse como asociación independiente. De las tres ògrandesö asociaciones judiciales, AFV parece ser la que tiene unos menores vínculos partidistas, siendo así que el artículo 1º de sus estatutos hace referencia expresa a su independencia de poderes públicos, partidos políticos y sindicatos.

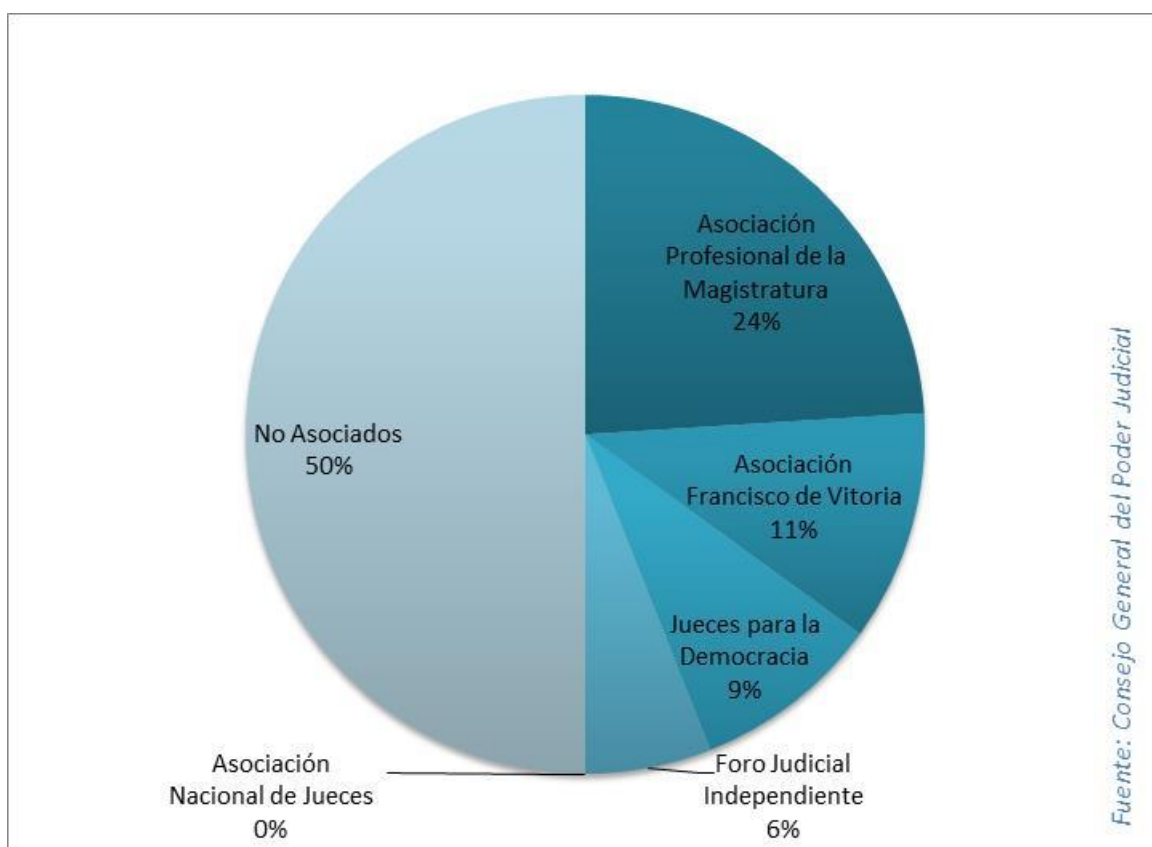
FORO JUDICIAL INDEPENDIENTE

Surge en 2003 òcon un manifiesto interés de diferenciarse del resto de asociaciones, a su parecer excesivamente politizadasö (Serra). En este sentido, tras la emergencia del asociacionismo judicial en una primera fase y la politización del mismo en una segunda fase, en una tercera fase, de la que Foro Judicial Independiente es exponente paradigmático, parece haber una cierta reacción frente a la politización. Así, aunque la asociación Francisco de Vitoria parece tener unas sintonías partidistas menos nítidas que APM y JpD, Foro Judicial Independiente parece diferenciarse de todas ellas por tener la òdespolitizaciónö como eje central de su discurso, hasta el punto de que sus estatutos establecen en su Preámbulo la òvoluntad de sus miembros en orden a restablecer la figura del Juez desligado de vinculaciones políticasö y en su artículo 10 prohíbe expresamente que los miembros de su Comisión Gestora Nacional opten a desempeñar puesto de designación política en el CGPJ, el

Ministerio de Justicia u otros cargos políticos, salvo autorización expresa de la asamblea (Estatutos FJI).

ASOCIACIÓN NACIONAL DE JUECES

La Asociación Nacional de Jueces fue fundada en 2002, pero permaneció con una escasa actividad durante años, hasta el punto de ser calificada en 2008 de casi inexistente (Serra). En 2009, sin embargo, con el conflicto entre jueces y gobierno (Nieto), conoce un momento de reactivación: ANJ trató de acoger a los partidarios de convocar una huelga judicial el 21 de enero, tal como todas las asociaciones habían previsto inicialmente, en lugar de retrasar la convocatoria hasta el 26 de junio, como querían la APM y JpD (El País, 2 ó II ó 2009). Posteriormente, sin embargo, y tal como veremos a continuación, su nivel de actividad ha vuelto a reducirse notablemente.



En marzo de 2013 había un total de 5.184 jueces y magistrados en la carrera judicial ó incluyendo 132 en servicios especiales -, a los que hay que sumar 242 magistrados excedentes. Del total, pues, de más de 5.000 jueces y magistrados de la carrera, en septiembre de 2012 prácticamente la mitad (2.713) pertenecían a alguna asociación judicial. Debe tenerse en cuenta que la tasa de asociacionismo judicial, del 50 por ciento, supera ampliamente las

tasas de sindicación, por ejemplo, en el sector privado español, e incluso en el sector público (v. Kohler and Calleja, 2012). En segundo lugar, cabe destacar que la influencia de la Asociación Profesional de la Magistratura, con 1.277 miembros, es innegable: casi 1 de cada 4 jueces y magistrados pertenecían a esta asociación.

Los más críticos han sugerido de las asociaciones de jueces que se limitan al reparto del botín de las subvenciones, de destinos, y a la promoción de la carrera profesional de sus asociados o a cambio de una sumisión total a un partido político del que son el brazo operativo dentro del Poder judicial (Nieto). La paradoja es pues que, en tanto que conexión entre el Poder Judicial y los restantes poderes del Estado, las asociaciones judiciales más politizadas parecen tener un rol bidireccional: son tanto un mecanismo de los jueces para interactuar con (y en ocasiones presionar a) los poderes políticos como un mecanismo de los poderes políticos para penetrar el Poder judicial. Estas asociaciones judiciales aparecen así como o instancias de mediación. Algunos episodios de la vida judicial del país así parecen apuntarlo. Por ejemplo, Nieto señala cómo durante el célebre conflicto laboral entre jueces y gobierno de 2008 y 2009 las asociaciones de jueces, y muy señaladamente la Asociación Profesional de la Magistratura y Jueces para la Democracia, jugaron un papel de contención de los actos reivindicativos que el colectivo de jueces, de manera casi espontánea, quería llevar a cabo.

Al mismo tiempo, APM y JpD se habrían repartido de facto el poder dentro de los órganos de gobierno de los jueces con competencia para elegir al Presidente del Tribunal Supremo, dos magistrados del Tribunal Constitucional y de efectuar nombramientos en la carrera judicial. Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/1985 y hasta la muy reciente reforma operada por el actual gobierno, los vocales del CGPJ fueron elegidos por las cámaras legislativas por mayorías de tres quintos; en defensa de este sistema se argumentó, precisamente, que limitaba la politización de la institución, pues se evitaba la celebración de un proceso electoral judicial en el que las asociaciones se verían abocadas a sostener posiciones políticas, al tiempo que la exigencia de mayoría reforzada en las cortes aseguraba el consenso entre los grandes partidos políticos (Terol Becerra); las voces críticas sin embargo, apuntaban a que la LOPJ de 1985 o representó un golpe de extraordinaria relevancia negativa para el asociacionismo judicial apenas inaugurado o de forma que el sistema de gobierno de la magistratura o resultó fagocitado por el sistema de partidos (Ibáñez). En la práctica, y tal como ocurre con otros órganos constitucionales (Castillo), los grandes partidos políticos se han o repartido o los nombramientos, pese a que la Ley Orgánica 2/2001 devolvió un cierto protagonismo a los miembros de la carrera judicial, en la medida en que preveía que

los vocales elegidos por las Cortes lo fueran de entre los propuestos por los propios jueces y magistrados (Serra).

Sin embargo, recientemente se ha llevado una nueva reforma del CGPJ por medio de la Ley Orgánica 4/2013. Lo cierto es que la reforma no ha suscitado consenso, y ha generado una oleada de críticas por parte de los partidos de la oposición y la mayoría de asociaciones judiciales. Sólo cuando se produzcan nuevos nombramientos en el CGPJ de acuerdo con la legislación vigente podremos saber cuál es el alcance de la misma y cómo afecta a la célebre problemática de la òpolitización de la justiciaö.

En relación a las asociaciones de fiscales resulta llamativo que el asociacionismo en el ámbito fiscal sea mucho menos conocido que el asociacionismo en el ámbito judicial. La fiscalía, institución *sui generis*, es sin embargo enormemente importante. La Constitución de 1978 resulta ambivalente al respecto del Ministerio Fiscal: de una parte, trató de romper con la tradición de subordinación de la fiscalía al ejecutivo, de modo que aquella se configura como institución independiente sometida solo a principios de legalidad e imparcialidad, aunque de otra parte corresponde al ejecutivo el nombramiento del Fiscal General del Estado (Del Moral). La evolución y situación actual de las asociaciones fiscales han seguido un patrón muy similar al de sus contrapartes en el ámbito judicial⁶³².

Visto el régimen jurídico de las asociaciones judiciales y fiscales y el papel que desempeñan en la actualidad, la pregunta del millón que debemos formularnos es sí estas asociaciones pueden ser instrumento de participación política, a los solos efectos de proponer candidatos libremente elegidos por ellas, para la elección de los miembros del TC y del CGPJ.

Respecto a los Colegios Profesionales tienen su reconocimiento constitucional en el art. 36 de la CE que señala: òLa Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticosö.

Ahora bien, esta parquedad del precepto no permite saber cuál es su sentido jurídico normativo, por lo que, tal y como establece el art. 3.1 del Código Civil, es preciso interpretarlo conociendo su contexto, sus antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que ha de aplicarse, buscando su òespíritu y finalidadö. Estos, cabalmente, se detectan fácilmente si atendemos a la génesis del art. 36. Si bien la Constitución dedicaría su art. 22 a regular el fenómeno asociativo en general, como un derecho de los ciudadanos, inicialmente se concibió a los Colegios como entidades económicas-sociales, junto partidos y sindicatos, en una especie de òtotum revolutumö,

⁶³² P. J. CASTILLO ORTIZ, *Grupos de interés y Poder Judicial: las asociaciones de jueces, las asociaciones de fiscales y los colegios de abogados en España*, en www.aecpa.es.

dedicando un único precepto (el art. 7) a asociaciones empresariales, sindicatos y colegios profesionales. Villar puso particular empeño en desgajar a los colegios de este artículo, y lo consiguió, pero al hacerlo, quedaron fuera del Título Preliminar. Debe pensarse que la Constitución se articuló sobre un modelo de estado social y democrático de derecho, cuyo eje político eran los partidos y sus agentes económico-sociales, la patronal y sindicatos. En ese esquema encajaba mal la presencia de los Colegios, vistos como instituciones inveteradas. La redacción de uno y otro precepto es parecida y el análisis de los matices que los diferencian es revelador: Art. 7. Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos. Al final, la razón de apartar a los colegios de este artículo es que estos son corporaciones de derecho público, matiz que conlleva dos premisas: su creación no es libre, sino que viene predeterminada por ley y, en segundo lugar, su adscripción es obligatoria. Pedrol Rius, además, mencionó la territorialidad como rasgo esencial, y todas estas notas le conducían a la que es la piedra angular de los colegios: la deontología profesional. Respecto a su naturaleza jurídica, la tesis mayoritaria es auspiciada por importantes administrativistas (García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, Santamaría) y, prácticamente, es la tesis sostenida por el Tribunal Constitucional que concibe los colegios profesionales como Corporaciones sectoriales de base privada. Son una vertiente del derecho privado a la asociación, si bien ejercen mediante delegación, potestades públicas, de manera complementaria. No se ejercen las potestades administrativas en el seno de la administración, sino a su servicio, como agentes descentralizados de ella. De esta manera, los colegios serían corporaciones públicas, sólo en la medida en que sean titulares de funciones públicas atribuidas por la ley⁶³³.

Los colegios actúan con independencia para regirse, desarrollando las facultades que les proporciona la autorregulación. La presencia específica en la Constitución debe significar necesariamente eso, porque de otro modo, sería una mención superflua. Según García de Enterría: *la propia libertad individual resulta inequívocamente más y mejor respetada en un sistema de autoadministración que en otro de gestión burocrática pura y simple, que sería la alternativa inevitable si se prescindiera de este tipo de organizaciones*.

⁶³³ J. L. ESPINOSA CALABUIG, «Los colegios profesionales en el marco constitucional», en M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución española de 1978 después de su trigésimo aniversario*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, págs. 212 ó 221.

Esto es especialmente importante en los colegios jurídicos, sobre todo los de abogados, pues la libertad de defensa, imprescindible para garantizar el derecho a la defensa y asistencia letrada consagrada en el art. 24.2 de la CE, no admite injerencias de ninguna especie. Por eso, la Administración no puede ser quien gobierne finalmente los colegios como última instancia, ni tampoco los jueces, que pueden coartar la actividad de los profesionales. Además, la Democracia no es patrimonio exclusivo de los partidos políticos, cuyo afán de poder es ilimitado. Por este motivo, las normas electorales de los Colegios se someten también a un régimen jurídico público.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha descendido a un nivel de detalle para describir las competencias de los Colegios, pero sí lo ha hecho, aunque esporádicamente, el Tribunal Supremo, que sí ha precisado cuáles son las competencias de derecho público. Así la *STS, Sala 1ª, de 28 de septiembre de 1998*, señala como materia propia de la jurisdicción contencioso-administrativa a los actos de defensa de la corporación, la constitución de sus órganos, el régimen electoral, las decisiones sobre colegiación y deontología profesional, así como la aprobación de presupuestos⁶³⁴.

La pregunta del millón que nos tendríamos que hacer es sí entre las competencias de los colegios profesionales podría incluirse la de ser instrumentos de participación política a los solos efectos de intervenir en la elección de los miembros del CGPJ y TC proponiendo candidatos libremente elegidos por estas corporaciones de Derecho público. Pensemos por ejemplo en el Colegio de Abogados, Notarios, Procuradores, etc. Aunque, más que a los Colegios profesionales, habría que atribuir esa posible competencia a los Consejos Generales de los Colegios profesionales, que agrupan a todos los colegios profesionales de una determinada profesión a nivel nacional, véase el Consejo General de la Abogacía o el Consejo General de Procuradores de España..

En cuanto a las Universidades, el art. 27.10 de la CE establece: «Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca».

La legislación específica no reconoció nunca que la universidad fuera una administración pública y pasó de considerarla una corporación a reconocer que desempeñaba un servicio público. Paralelamente, la legislación administrativa le dio el carácter de organismo autónomo o de entidad de derecho público, aunque no respondiera a los parámetros de organización y jerarquía característicos de las instituciones típicamente administrativas.

⁶³⁴ J. L. ESPINOSA CALABUIG, *op. cit.*, págs. 221 ó 223.

El servicio público de la educación superior tiene la peculiaridad de que la institución universitaria sirve mayoritariamente a su comunidad académica. Autoservicio público, por así decirlo. Esta curiosa hipóstasis, unida a un fuerte acento participativo del usuario en el gobierno institucional, hace que la convicción y el entendimiento deban sustituir en muchos aspectos a la potencia propia de las potestades públicas, lo que hace que deba revisarse el alcance de la universidad como administración pública, en la que se ha producido lo que se puede denominar como *bonsaización de lo público* en el servicio. Que provoca el riesgo de que puedan sufrir los derechos de quienes todavía no están representados en la corporación por defender en demasía a los que sí lo están.

Para hacerse una idea de las dificultades arquitectónicas de clasificar la universidad se pueden traer a colación las palabras de Ramón Punset, que la describía como *una organización bizantina y pintoresca ó la Universidad es vista institucionalmente como una compleja catedral, cuya antigüedad le ha permitido ir reedificándose en diversos estilos sobre el solar de una mezquita que anteriormente fue basílica paleocristiana*.

Por la fachada trasera, el Decreto 1348/1962, de 14 de junio, clasifica las universidades entonces existentes, y sus juntas de obras, como *organismos autónomos del tipo B*, en el marco de la Ley de 26 de diciembre de 1958, de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas. Ya está la universidad administrativizada, y cumplido su sueño de dependencia, por lo menos formal, del poder político. Su clasificación como del tipo B respondía a su insuficiencia financiera de raíz, y a la dependencia económica universitaria de las subvenciones de los presupuestos del Estado para configurar los suyos propios, asunto en el que ha habido pocos cambios, que no sean que entre los presupuestos del Estado y los universitarios se ha establecido la parada y fonda de los presupuestos de las comunidades autónomas. Pues antes y ahora la dependencia financiera de las universidades ha sido y es paradigmática. Qué ironía, una autonomía organizativa sin autonomía financiera.

Todos los signos externos de las universidades públicas, en tanto que organismos autónomos, desplegaban un inequívoco aroma administrativo, revelador del inconfesado deseo de la autoridad competente de que quien paga, manda. Que es la ley de hierro de casi todas las cosas. Y la mejor manera de hacerlo es sometiendo a la universidad a sus dictados organizativos. Que es su lógico correlato. Pero a lo largo de todo el período, e incluso en la actualidad, ninguna norma ha dicho o dice que la universidad sea una administración.

Pero el que lo público se reduzca con la LOU, en lo que se ha venido en llamar como *bonsaización*, no significa que desmerezca a quien lo utiliza. Todo lo contrario, es más pequeño, pero mejor. La gestión puede ser privada y a la búsqueda de unos resultados

competitivos. De ahí que pueda mantener una relación en régimen de derecho privado el gerente. También puede serlo la investigación, y por ello, los directores de departamento o de instituto universitario de investigación. Pero el gobierno y la representación de la universidad debe estar en manos públicas ó rector, mayoría del consejo de gobierno y claustro ó y, en lo que aquí nos ocupa, la dación de fe pública, la guarda del sello de la universidad, la custodia de archivos y registros, pues el secretario general debe ser funcionario público, lo que no exigía la LRU, que sólo pedía que fuera un profesor, sin citar que debiera serlo de los cuerpos docentes universitarios.

La universidad, que empezó siendo corporación, siguió integrada en la administración, para ser considerada luego un servicio público, hoy se acerca más al ciudadano y reduce sus potestades públicas para ser más servicio a secas⁶³⁵.

La pregunta del millón referida a las universidades nos lleva a cuestionarnos sí dentro de las potestades públicas de las universidades podría incluirse la de ser instrumento de participación política a los solos efectos de elegir los miembros del TC y CGPJ, proponiendo candidatos libremente escogidos por las mismas.

La respuesta a las tres preguntas del millón formuladas con anterioridad hay que encontrarla nuevamente en la Carta magna. Para ello hay dos posibles vías:

- Los propios artículos que se refieren a los requisitos de los candidatos al CGPJ y al TC, es decir, los arts. 122.3 y 159.2 en los que se especifican las profesiones de procedencia para cubrir sus vacantes. Así, los jueces y magistrados, abogados y juristas para el CGPJ y magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados - todos ellos juristas - para el TC.

Estos dos preceptos que regulan la procedencia profesional de los candidatos a ser miembros del CGPJ y del TC, implícitamente podrían justificar la legitimidad de asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades para participar en un proceso electoral a dichos órganos constitucionales, debido a que la propia Carta Magna exige esa procedencia en los candidatos para formar parte de aquéllos.

En relación exclusivamente a la elección de los Vocales de procedencia judicial del CGPJ, la legitimación *de iure* de las asociaciones judiciales se produjo con la LO 2/2001, de modificación de la LOPJ, al reconocer a las asociaciones judiciales la iniciativa para proponer listas de candidatos entre jueces y magistrados para su elección por las Cámaras legislativas.

⁶³⁵ J. M. DEL VALLE PASCUAL, «La universidad: una administración pública en trance de revisión», en C. BLASCO DELGADO, *Estudios sobre régimen jurídico universitario*, Burgos: Universidad de Burgos, 2006, págs. 13 ó 33.

- La jurisprudencia del TC al interpretar el contenido del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico reconocido en el art. 1.1 de la CE.

Por lo que respecta al pluralismo político en relación con la justicia constitucional, ésta se ha servido de aquél tanto de una forma puramente retórica o estética en algunas ocasiones como de forma operativa en otras. Los casos en los que ha sido utilizado retóricamente no tienen mayor relevancia, pues las resoluciones que aparecen fundamentadas en este sentido utilizando el pluralismo político como valor superior del ordenamiento podrían haber tenido idéntica argumentación y fallo si la referencia al mismo se hubiera obviado o sustituido por una referencia a, por ejemplo, la libertad, el Estado democrático de Derecho⁶³⁶, etc.

Por otra parte, las resoluciones en las que el TC ha utilizado operativamente al pluralismo político pueden ser sistematizadas conforme a cuatro funciones distintas de las que nos interesa a estos efectos únicamente la segunda. La segunda función que le ha sido atribuida al pluralismo político por la jurisprudencia del TC ha sido la de regla de determinación de la composición de los órganos de carácter público, entendiendo que estos órganos han de ser un reflejo de la sociedad a la que sirven y que por tanto deben reproducir en lo posible la plural composición que ésta tiene⁶³⁶.

El Estado democrático que prefigura la Constitución se basa en la concepción pluralista de la democracia, la cual supone que la sociedad está formada por diversos grupos que deben ser reconocidos y que pueden ó y deben óparticipar en el gobierno de la sociedad. Así, el artículo 1º señala como uno de los valores superiores que propugna el Estado social y democrático de España el respeto al pluralismo político. Sin embargo, hay que aclarar de inmediato que ese pluralismo reconocido es algo más que el meramente político: se trata del pluralismo democrático en general, pudiendo distinguir hasta tres clases de pluralismo que derivan del espíritu de la Constitución de 1978, esto es, el nacional o cultural, el político y el social⁶³⁷.

En base a ello, también se puede justificar la legitimidad de las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades para participar en el proceso de elección de los miembros del TC y CGPJ.

Pero lo verdaderamente relevante es determinar si los partidos políticos tienen el monopolio de expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento para la participación política. Es decir, si otras

⁶³⁶ J. J. SANTAMARÍA IBEAS, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit. en nº 488, pág. 403.

⁶³⁷ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional II*, Madrid: Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 1993, págs. 547 y 548.

instituciones como las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades pueden también desempeñar esas funciones aunque de forma limitada o parcial, o son sólo exclusivas y excluyentes de los partidos políticos. Sin ánimo de introducirnos en las predicciones adivinatorias ni de prejuzgar cuestiones que no nos corresponden, será el Tribunal Constitucional el que tendría que pronunciarse en su momento sobre si las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades pueden ser instrumento de participación política para concurrir en un proceso electoral para proveer las plazas del TC y del CGPJ, en otros términos, si su legitimidad democrática para participar en un proceso electoral judicial es constitucional o no. En todo caso, dejando a un lado las funciones de expresión del pluralismo político y de formación y manifestación de la voluntad popular, puede servir de guía: 1º) el que el art. 6 de la CE habla de los partidos políticos como instrumento fundamental para la participación política, luego a sensu contrario, parece que la participación política puede realizarse por otros cauces distintos; y 2º) el hecho que el art. 23 de la CE: "1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.", utilice la palabra "representantes" y lo que es más importante, que reconozca la participación directa de los ciudadanos apunta la interpretación anterior, es decir, que la participación política puede ejercerse al margen de los partidos políticos en determinados ámbitos.

Igualmente debemos tener en cuenta que la participación no se ejerce únicamente en un solo nivel, sino que, por el contrario, se proyecta en diversos niveles y ámbitos. En efecto, la participación ciudadana no puede, ni debe, detenerse en el nivel más amplio que es el nacional, eligiéndose sólo a los miembros de los poderes legislativo o también, en su caso, a los del ejecutivo y judicial, sino que debe ir más allá. Como manifiesta N. Bobbio, en la actualidad "el índice de desarrollo democrático de un país no puede ser ya el número de personas que tienen derecho a votar, sino el número de lugares distintos de los políticos en los que se puede ejercer el derecho de voto. Sintéticamente, para dar un juicio sobre el estado de democratización de un país, el criterio no puede ser ya el de *cuántos* votan, sino el de *en cuántos sitios* se vota". A ello responde la participación local, que puede afectar a la vida en los barrios, en los municipios o en las regiones, según sus diversas instituciones. Y a ello responde asimismo la participación profesional, destinada a hacer participar a los ciudadanos en aquellos lugares en que se desenvuelve la mayor parte de sus vidas, esto es, en la empresa, en la corporación profesional, en la universidad, etc. Nuestra Constitución no ha sido ajena a esta necesidad democrática del mundo moderno y contiene normas dirigidas a potenciar tal

tipo de participación ciudadana, propio de nuestros días. En cualquier caso, en estos ejemplos que afectan al hombre situado, en terminología de Burdeau, se utiliza también alguna de las dos clases de participación que hemos ya analizado: la directa y la electoral o representativa⁶³⁸.

Recordemos que el art. 125 de la CE establece: «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 aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales». Éstas son las tres formas de participación directa de los ciudadanos en el ámbito judicial.

La pregunta fundamental que nos surge ahora es si los ciudadanos también pueden participar de forma representativa en la esfera judicial, es decir, en unas hipotéticas elecciones de los Vocales del CGPJ y de los magistrados del TC.

Enlazando todos estos preceptos analizados anteriormente podemos fundamentar tres conclusiones claves: 1º) los ciudadanos pueden participar directamente o por medio de representantes en los asuntos públicos. Lo que permite incluir entre los asuntos públicos, sin ningún género de dudas, la elección de los miembros del TC y del CGPJ. 2º) Que esa representación o mediación podrían hacerla las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades, ya que los partidos son instrumento fundamental de participación política pero no de participación exclusiva y excluyente, por lo menos en los asuntos públicos relacionados con la Justicia. En este sentido la CE del 78 reconoce en su artículo 1º el pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico, pluralismo que como hemos visto no es sólo político, sino también cultural, social, etc. La legitimación de las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades se encuentra en la propia Carta Magna (arts. 122.3 y 159.2 de la CE). Y 3º) El ámbito de actuación de las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades debe quedar constreñido exclusivamente a la política judicial y dentro de ésta, a lo que hemos denominado autonomía judicial, es decir, aquella parte de la política judicial que por su vinculación tan estrecha con la Justicia debe ser gestionada directamente por el Poder judicial entendido en sentido amplio. Para ser más precisos y concretos, por ejemplo, la elección de los vocales del CGPJ y los magistrados del TC. De lo contrario se podría contravenir la prohibición contenida en el art. 127.1 de la CE que impide a Jueces y Magistrados, así como Fiscales, pertenecer a partidos políticos o sindicatos.

⁶³⁸ J. DE ESTEBAN y P. J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *op. cit.*, págs. 450 y 451.

¿Por qué no otras entidades similares como sindicatos, asociaciones empresariales o asociaciones de consumidores y usuarios? La respuesta de alguna forma la hemos visto con anterioridad al establecer la Carta Magna en los arts. 159.2 y 122.3 los requisitos profesionales de los candidatos a formar parte del magno Tribunal y del Consejo General, respectivamente.

No es preciso insistir en el carácter pluralista del Estado de nuestros días. En cambio, no está de más apuntar que tal naturaleza pluralista no obedece tanto al hecho de que exista una gran multiplicidad de grupos en el tejido social ó al fin y al cabo, toda sociedad es compleja y posee importantes dosis de diversidad ó cuanto a la actitud valorativa que estima valiosa tal variedad y, en consecuencia, se esfuerza por asumirla, encauzarla y protegerla. De ahí que si, a la postre, el Estado de nuestro tiempo se caracteriza por la proliferación que se produce, en su seno, de grupos y fuerzas políticas, sociales y económicas y por la comunicación constante que aseguran entre los aparatos organizativos de los poderes estatales y la sociedad, eso sea así porque antes se ha reconocido en todo su alcance el fenómeno pluralista. Por lo demás, la eclosión del llamado corporativismo, es decir, el resurgir de los intereses organizados, en paralelo a una menor capacidad de los partidos políticos y de las instituciones de la democracia representativa para agregar, en síntesis generales, las demandas de los diferentes sectores sociales no sería sino una nueva expresión de esa profunda y compleja diversidad, propia de la sociedad de fin de siglo⁶³⁹.

En definitiva, la pluralidad de organizaciones sociales, profesionales y de otra naturaleza existentes en la sociedad puede legitimarlas para encauzar sus intereses en la organización estatal, al margen de los partidos políticos, con el fin precisamente de salvaguardarlos y evitar su adulteración o manipulación por otro tipo de intereses bastardos para los fines de aquéllas. El reconocimiento y articulación de esa diversidad, sin duda alguna, puede contribuir a la mejora y credibilidad de las instituciones democráticas y por ello, del propio sistema político que las ampara.

Los detractores de este sistema de elección de los altos cargos de la Magistratura podrán decir que el TC y el CGPJ no son el Poder judicial *stricto sensu*, por lo que no parece necesario que el principio de soberanía popular deba incidir en los mismos a través de la elección democrática de sus miembros, puesto que no ejercen una función jurisdiccional. Sin embargo, esto no se puede sostener por dos motivos: 1º) El CGPJ no ejerce la función jurisdiccional, pero es el órgano de gobierno de los que sí ejercen esa función ó jueces y tribunales ó y toda su actividad sólo tiene sentido y legitimidad en tanto en cuanto sirva para

⁶³⁹ R. MORODO y P. L. MURILLO DE LA CUEVA, «Los partidos políticos», en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo I, Madrid: Edersa, 1996, pág. 306.

garantizar la independencia de los Juzgados y Tribunales que ejercen esa función jurisdiccional. Además, eligen a los magistrados del Tribunal Supremo cuya jurisprudencia es fuente del Derecho y vincula a todos los juzgados y tribunales inferiores. 2º) El TC sí ejerce una función jurisdiccional, aunque como vimos sea una jurisdicción especial.

Igualmente los detractores de esta forma de elección de los miembros del TC y del CGPJ podrán argumentar que la soberanía popular es una e indivisible, por lo que manifestada la voluntad popular a través de las elecciones legislativas ningún sentido tiene volver a consultar esa misma voluntad popular para elegir los miembros del TC y del CGPJ, ya que los representantes elegidos por el pueblo pueden realizar esta labor y esa voluntad a penas variaría de una elección a otra. Pero esto no se puede sostener por varios motivos: 1º) Porque es preciso diferenciar entre el poder constituyente y el poder constituido, ya que en el primer caso la soberanía popular sí es una e indivisible, mientras que en el segundo no, puesto que aquí la soberanía popular está limitada en el tiempo y su ejercicio es múltiple y divisible, ya que múltiples son también los poderes constituidos del Estado y 2º) Porque esa voluntad popular sí puede variar de unas elecciones a otras, al ser órganos constitucionales diferentes y con funciones diversas, por lo que las motivaciones políticas propias de las elecciones legislativas pueden cambiar a motivaciones profesionales en unas hipotéticas elecciones judiciales produciéndose una cohabitación política, al igual que ocurre en ocasiones en las elecciones políticas entre diversas administraciones, como por ejemplo la local y la estatal que pueden ser gobernadas por diferentes fuerzas políticas.

Finalmente, en detrimento de este sistema de elección se puede argumentar que el proceso electoral para la elección de los miembros del TC y del CGPJ podría contaminarse políticamente en el mismo sentido que unas elecciones legislativas como consecuencia de las ideologías políticas, pero esta crítica carece de solidez, porque no olvidemos que el CGPJ y el TC son órganos constitucionales con unos fines que son únicos y determinados ó independencia judicial y protección de la Carta Magna respectivamente -, a diferencia de los otros órganos constitucionales: Congreso, Senado y Gobierno cuyos fines son variados e indeterminados. Por esta razón, en unas hipotéticas elecciones judiciales las ideologías políticas no tendrían un papel trascendental como en unas elecciones legislativas y seguramente primaría más el factor personal de los candidatos: capacidad, experiencia, profesionalidad, honradez, etc. Además los interlocutores en unas elecciones políticas son los partidos políticos mientras que en unas hipotéticas elecciones judiciales serían las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades cuyos fines varían considerablemente, ya que mientras los partidos políticos encarnan el pluralismo político, las

asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades representan un pluralismo profesional y social, matiz determinante. No obstante, muchos consideran que las asociaciones judiciales son meros satélites de los partidos políticos, sin embargo esta tesis debe rechazarse por varias razones: 1º) En la actualidad puede que esta situación se produzca porque son los políticos los protagonistas de la política judicial y los competentes para realizar los nombramientos del TC y del CGPJ, pero si los protagonistas de esa política judicial fueran los propios jueces y los profesionales del Derecho que se debieran al pueblo, por realizar éste los nombramientos de la Magistratura, la situación cambiaría radicalmente ya que tendrían que rendir cuentas de su actuación ante la ciudadanía y no ante los políticos. 2º) Los partidos políticos persiguen el bien común mientras que las asociaciones judiciales defienden la independencia judicial. Los primeros tienen por objeto la política en general y las segundas sólo la política judicial que queda constreñida a su único fin. 3º) En último caso, la posible politización de las asociaciones judiciales quedaría contrarrestada por los colegios profesionales y las universidades, que persiguen intereses profesionales y científicos respectivamente.

La consecución de una judicatura totalmente aséptica desde el punto de vista político es algo irreal, como bizantina puede ser una separación absoluta entre la política y la justicia ya que están tan íntimamente imbricadas que resulta imposible desligar una de otra, por ello lo más que podemos aspirar es a una magistratura que siga como norte la neutralidad política y establecer mecanismos para lograrlo como la prohibición de pertenecer a partidos políticos o sindicatos, o la que se propone en este trabajo consistente en desvincular la elección de los miembros del TC y del CGPJ de los órganos políticos y adjudicar su elección directamente a la población a través de organizaciones sociales y profesionales que desempeñen la política judicial.

En un principio, muchos entenderán que resulta por lo menos paradójico que para despolitizar la Justicia haya que politizar en cierto modo a los que nos son políticos, es decir, jueces, fiscales, abogados, etc.

Sin embargo, la politización derivada de un hipotético proceso electoral judicial para proveer de candidatos al Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial puede tener un efecto similar al de una vacuna que impide desarrollar una enfermedad: la politización de la justicia.

En efecto, si para no contraer el virus de la gripe mediante la vacuna de la gripe nos inoculan pequeñas dosis del virus con el fin de que nuestro cuerpo genere los anticuerpos necesarios para combatirla, del mismo modo, permitir a las asociaciones judiciales y fiscales,

colegios profesionales y universidades implicados en el funcionamiento de la justicia desarrollar lo que hemos definido como política judicial puede ser el mejor antídoto contra el virus de la politización de la justicia.

Pese a todos estos posibles inconvenientes existe un argumento contundente a favor de la elección popular de los miembros del CGPJ y del TC consistente en que por muy inteligentes y preparados que sea los componentes de los órganos constitucionales que en la actualidad intervienen en la elección de los vocales del CGPJ y de los magistrados del TC, siempre será superior la sabiduría que dimana de 46 millones de ciudadanos, aunque no estén tan preparados y sean menos inteligentes que aquéllos.

Admitida la elección popular de los miembros del TC y del CGPJ quedarían por dilucidar una serie de cuestiones vinculadas a unas hipotéticas elecciones judiciales, de carácter accesorio, pero no por ello menos importantes. Sin ánimo de plantear todas, si nos vamos a referir a continuación a las más relevantes:

- ¿Deberían celebrarse conjuntamente las elecciones al TC y al CGPJ? En un principio, aunque se trata de órganos constitucionales o de relevancia constitucional independientes parece recomendable las elecciones conjuntas por dos razones básicas: 1ª) Si hemos sostenido la existencia de una sola organización judicial que comprende el conjunto de Juzgados y Tribunales ó Poder judicial *stricto sensu* -, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, habría que ser coherente con esa postura y defender la elección simultánea y conjunta de ambos órganos constitucionales. 2ª) La movilización de en torno 46 millones de habitantes para que manifiesten su voluntad en unas hipotéticas elecciones judiciales debe considerarse un esfuerzo económico, social y temporal importante como para limitarlo a uno sólo de esos órganos constitucionales. Recordemos que el TC se compone de 12 magistrados. ¿Vale la pena movilizar un pueblo entero para la elección de 12 cargos públicos? Desde un punto de vista práctico la respuesta sería negativa. Por ello, quedarían más justificadas unas elecciones conjuntas de ambos órganos constitucionales por la trascendencia de sus funciones en un Estado de Derecho. A todas luces, es más sensato movilizar al pueblo soberano para elegir los 20 vocales del CGPJ y los 12 magistrados del TC, que no sólo a algunos de ellos. Además se podría aprovechar la ocasión para elevar el número de los magistrados del TC a 15, como ha defendido una gran parte de la doctrina.

- ¿Deberían coincidir las elecciones legislativas con las elecciones judiciales? Obviamente no, la voluntad del constituyente fue mi clara y quedó plasmada en la propia Carta Magna. En concreto, el artículo 68.4 de la CE señala: «El Congreso es elegido por cuatro años»; el artículo 69.6 de la CE dispone: «El Senado es elegido por cuatro años»; el

artículo 122.3 de la CE determina: «El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años; y el artículo 159.3 de la CE que afirma: «Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres». Es clara la voluntad de diferenciar las elecciones legislativas (4 años Congreso y Senado) de las judiciales (5 años CGPJ y 9 años TC). No obstante, por las razones expuestas en el apartado anterior en unas elecciones democráticas a la Magistratura (TC y CGPJ) entre el pueblo soberano si sería conveniente la unificación de mandatos de ambos órganos constitucionales. Y puestos a elegir entre los 5 del CGPJ y los 9 del TC, nos inclinamos por el mandato de 5 años con posibilidad de renovación por otro periodo igual de 5 años. Los motivos son: 1º) El sistema de elección de los magistrados del TC es demasiado complejo al exigir renovaciones parciales de tres magistrados cada 3 años. En unas elecciones realmente democráticas sería inviable consultar cada tres años a la ciudadanía para confirmar tan solo 3 magistrados. 2º) El período de 5 años con posibilidad de renovación ó 10 años en total ó es más conforme con los tiempos de la Administración de Justicia que, por su naturaleza, son lentos de por sí. Este período permitiría a los ciudadanos contemplar la eficacia de las medidas adoptadas por un CGPJ para mejorar la Justicia y valorar el sentido de la jurisprudencia de un determinado TC.

- ¿Debería celebrarse campaña electoral en unas elecciones judiciales? Difícil respuesta puesto que habría que sopesar por un lado el riesgo de politización de las elecciones judiciales y por otro lado, la necesidad de movilizar a los ciudadanos para la elección de los altos cargos de la Judicatura. Teniendo en cuenta que los mandatos no se podrían acortar como ocurre en las elecciones legislativas con supuestos como la moción de censura, la convocatoria de elecciones anticipadas, etc. sí podría ser beneficioso un breve plazo de campaña antes de la expiración de los mandatos de los miembros del TC y del CGPJ, para dar a conocer los candidatos, las propuestas de los distintos colectivos, debates de ideas sobre los modelos de Justicia, etc. sin que los candidatos realicen directamente la campaña, sino que ésta tuviese un carácter institucional.

- ¿Cómo deberían confluir en unas elecciones judiciales los candidatos de las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades? Inicialmente por separado, ya que ese criterio se recoge de forma expresa al menos en la selección de vocales del CGPJ previsto en la Carta Magna, cuyo artículo 122.3, reserva doce plazas para Jueces y Magistrados y ocho plazas para abogados y otros juristas. No ocurre lo mismo con el TC cuyo artículo 159.2 enumera las profesiones de procedencia de los futuros magistrados, pero no

establece cuotas para cada categoría profesional. Sin embargo, en la práctica parece que se ha impuesto que una mayoría de candidatos procedan del ámbito universitario y que de ese mismo ámbito proceda el Presidente del TC.

No obstante lo anterior, tendrían que admitirse las coaliciones entre estos entes profesionales (asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades), siempre y cuando sus candidaturas respetaren las cuotas que la propia Carta Magna reserva para cada categoría profesional. Con ello, podría darse contenido al artículo 52 de la CE, cuando manifiesta que una ley regulará las organizaciones profesionales.

- ¿Debería adoptarse un sistema mayoritario o proporcional en la elección de los miembros del TC y del CGPJ? Claramente optaríamos por un sistema proporcional, ya que la propia composición de estos órganos constitucionales o de relevancia constitucional se decanta por la diversidad, no siendo lo más importante la uniformidad, sino que en dichos órganos estén presentes todas las sensibilidades y todos los operadores jurídicos. Además, a diferencia de otros órganos constitucionales con fines amplios o genéricos como el Gobierno o el Congreso; el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial tienen un fin concreto y determinado, la protección de la Carta Magna y la defensa de la independencia judicial respectivamente, lo que hace innecesario la existencia de mayorías sólidas para su buen funcionamiento. En refuerzo de este criterio hay que traer a colación la jurisprudencia del TC sobre el pluralismo político como valor superior, al que se le asigna la función de que la composición de los órganos de carácter público sea un fiel reflejo de la sociedad, lo que justifica que los diferentes operadores jurídicos (asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades) tengan presencia en dichos órganos constitucionales.

6.5. Su viabilidad desde la perspectiva constitucional, económica y social.

Si algún sufrido lector ha tenido la paciencia de llegar hasta aquí, naturalmente comprenderá que el cambio propuesto en el apartado anterior sobre el sistema de elección de los altos cargos del TC y del CGPJ, puede generar una gran resistencia en determinados sectores de la sociedad y especialmente en el mundo político, pero como dijo J. F. Kennedy en el archifamoso discurso de investidura de 20 - I ó 1961: *“Así pues, compatriotas, no preguntéis qué puede hacer vuestro país por vosotros, preguntad que podréis hacer vosotros por vuestro país”*.

Pues bien, con mayor obligación al ser profesionales del Derecho en alguna de sus vertientes, hay que preguntarse: *¿Compañeros juristas que podemos hacer para lograr una*

España más justa, sin esperar a que la Justicia nos caiga del cielo? La respuesta es sencilla y se encuentra reflejada en nuestra propia Carta Magna: simplemente llevar hasta sus últimas consecuencias los principios y el modelo de Justicia recogido en la misma, ya que como dijo Nelson Mandela: «Siempre parece imposible hasta que se hace». Habría que preguntarse entonces qué principios y qué modelo es ese que puede considerarse la panacea de los eternos males de la justicia, que no es otro que el apuntado en el apartado anterior, es decir, aquella justicia que como poder del Estado está legitimada democráticamente a través de unas elecciones generales para escoger los altos cargos de la Magistratura: TC y CGPJ.

Como hemos observado la justicia es algo muy complejo por diversos motivos: 1) No existe un concepto pacífico para todos ya que cada uno puede entender por justicia algo radicalmente opuesto a lo que lo es para otro; 2) Se compone de varios elementos ó fundamentalmente razón y verdad ó que a su vez son abstractos y admiten graduación; 3) En el proceso de formación de la justicia ó al menos en las sociedades más avanzadas ó intervienen distintos poderes del Estado, primero el legislativo, que al elaborar la ley está determinando la razón, y con posterioridad, el judicial que constata la existencia de unos hechos para depurar la verdad y aplicar después la razón a cada caso concreto; por lo que las posibilidades de error son elevadísimas.

No obstante, reconociendo esa dificultad hay circunstancias que indudablemente contribuyen a mejorar la justicia. Una de ellas es la autonomía judicial ya que ésta permite la exigencia de responsabilidad a los titulares del Poder judicial por su actitud, algo esencial en un Estado de Derecho, donde todos los poderes del Estado emanan del pueblo y ante él, todos ellos sin excepción, deben rendir cuentas. Y es ahí, de forma precisa, donde se encuentra el quid o la clave de los problemas de la Justicia. La situación actual conlleva la desaparición de la posibilidad de exigir responsabilidad por el funcionamiento global de la Justicia, al estar desvertebrada como Institución y repartidas sus competencias entre distintos titulares del poder, lo que impide una exigencia eficaz de responsabilidades. El reconocimiento de la autonomía judicial viene a paliar este problema en gran medida, ya que se trata de concentrar y delimitar dentro del ámbito judicial los titulares de este poder, para que asuman la mayor parte de las competencias y con ello, que puedan responder ante el pueblo soberano de su gestión.

Se ha convertido en una leyenda urbana frases como «los delincuentes entran por una puerta y salen por la otra». Pues bien, ese sentir popular tiene en parte su fundamento, ya que una vez detenidos los delincuentes por la policía pasan a disposición judicial, donde frecuentemente son puestos en libertad al no darse los requisitos necesarios para decretar su

prisión provisional. De ahí que la policía responsabiliza a los jueces, que después de su laborioso y arriesgado trabajo ven como los delincuentes detenidos por ella son puestos en libertad. Los jueces se excusan - con fundamento - al ser meros aplicadores de la ley y responsabilizan al Poder legislativo de dicha situación. El poder legislativo a su vez, deriva la responsabilidad hacia el Poder ejecutivo al no poner los suficientes medios personales y materiales para que las leyes se cumplan. Y por último, el Poder ejecutivo suele desviar nuevamente la responsabilidad en alguno de los intervinientes en la cadena, como por ejemplo la policía a la que responsabiliza de no realizar correctamente su trabajo, cerrándose así el círculo vicioso, donde unos y otros se trasladan la responsabilidad.



La autonomía judicial vendría a paliar en gran medida este problema, al concentrar la responsabilidad por la gestión de la justicia en los principales agentes judiciales: TC Y CGPJ, y así facilitar la exigencia de responsabilidad por el funcionamiento de la maquinaria judicial mediante las elecciones periódicas a dichos órganos constitucionales, sin perjuicio de la exigencia de otro tipo de responsabilidades a título individual de los miembros de tales órganos por su conducta particular.

Esta complejidad en el funcionamiento de la Justicia conlleva que una reforma del calado de la que se propone, - es decir, que el pueblo soberano elija democráticamente a sus representantes en la Justicia, CGPJ y TC, con el objeto de que su funcionamiento sea autónomo y su responsabilidad pueda ser exigida -, no pueda surgir de un movimiento revolucionario o de una ñvictoriañ de un poder estatal sobre los otros poderes del Estado, sino que debe ser fruto de un gran consenso entre las fuerzas políticas, los operadores jurídicos, las universidades y la sociedad en general, ya que como dijo Sun Tzu en *El Arte de la Guerra* :

la mejor victoria es vencer sin combatir y ésta es la distinción entre el hombre prudente y el ignorante.

En efecto, el cambio es de tal magnitud que sólo podría operarse tras una labor pedagógica, de concienciación, comunicación, educación, etc. tan constante y ardua que prácticamente la mayoría de la sociedad española considerase imprescindible el mismo para la credibilidad y la supervivencia de la Justicia en nuestro Estado de Derecho.

En la práctica forense es común la afirmación de que para ganar un pleito se tienen que dar tres requisitos: 1º) Tener razón, 2º) Saber pedirla y 3º) Que el Juez o Tribunal te la quiera dar. Si trasladamos esta lógica a la autonomía judicial, en otras palabras, si nos preguntamos: ¿Qué requisitos serían necesarios para la existencia real de la autonomía judicial? Podríamos responder: 1º) Que el pueblo soberano esté convencido de su necesidad para el buen funcionamiento de la Justicia, 2º) Que se articule un procedimiento legítimo para su implantación y 3º) Que las fuerzas políticas representantes del pueblo soberano mayoritariamente la aprueben.

Desde el punto de vista constitucional, el cambio del actual sistema de selección de los vocales del CGPJ ó art. 122.3 CE ó y de los magistrados del TC ó art. 159.1 CE ó por otro en el que los ciudadanos elijan directamente a los mismos, a través de la participación representativa de las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades, genera una pregunta inevitable: ¿La elección popular de los miembros del TC y del CGPJ infringiría los artículos 122.3 y 159.1 de la CE? Nuevamente sin pretensión de convertirnos en futurólogos ni de prejuzgar cuestiones que son competencia exclusiva del magno Tribunal, la respuesta más objetiva sería que en un principio la elección popular de los miembros del CGPJ y del TC contraviene la letra de dichos preceptos constitucionales pero no su espíritu. En otras palabras, dicho sistema de elección sería óacostitucionalö pero no inconstitucional, es decir, la elección popular de la Magistratura no seguiría literalmente el sistema de selección previsto en dichos artículos pero no supondría un ataque al modelo, principios y fines de la Justicia que la propia Carta Magna reconoce. En efecto, entendemos que no sería inconstitucional porque en definitiva la Carta Magna configura la Justicia como un poder del Estado (Título VI) y como todo poder estatal, emana del pueblo (art. 1.2 CE) y ante él debe responder (art. 117.1 CE), por ello la voluntad del representado ó pueblo soberano ó es más auténtica que la voluntad del representante ó Congreso, Senado, Gobierno -. Es más, la voluntad del representado es más democrática que la del representante; en consecuencia un CGPJ y un TC elegidos directamente por el pueblo soberano sería más democrático que un

CGPJ y un TC elegidos por los actuales sistemas de selección recogidos en la CE, que realizan la elección a través de los representantes políticos de los ciudadanos

Como consecuencia de la anterior respuesta, la pregunta que se nos plantea ahora es: ¿El cambio del sistema actual de elección de los miembros del CGPJ y del TC por un sistema de elección popular debería realizarse mediante una reforma constitucional o mediante una modificación de la LOTC y de la LOPJ para el TC y el CGPJ respectivamente?

Antes de responder dicha cuestión haremos unas consideraciones generales sobre la reforma constitucional regulada en el Título X de la CE, artículos 166 a 169.

La reforma constitucional es el proceso de adecuación del texto constitucional a la sociedad, pero la reforma constitucional propiamente dicha es cuando la modificación en el texto constitucional se produce según los mecanismos previstos en el propio texto. La reforma de la Constitución corresponde al Poder Constituyente que es el poder que tiene la potestad de proclamar la Constitución del Estado, tanto en su primera formulación, como mediante la introducción en el texto constitucional de los cambios que precise. Las características de este poder son:

* *Es un poder originario e inmanente*, en cuanto no se deriva de ningún otro poder, justificándose en sí mismo y siendo ejercido directamente por el Pueblo. Es inmanente en cuanto es el signo de la soberanía popular.

* *Es un poder extraordinario*, sólo actúa cuando la comunidad se dota de un texto constitucional o modifica el existente.

* *Es un poder permanente*, no se agota con la promulgación del texto constitucional.

* *Es un poder soberano*, en cuanto el Poder Constituyente es la instancia suprema de la cual nace la Constitución y sirve de fuente de las demás normas.

* *Es un poder autónomo e ilimitado*, no está sujeto a las demás normas o reglas de procedimiento, salvo los derivados del Derecho Natural, los principios democráticos en la actualidad, y ocasionalmente los derivados del Derecho Internacional.

* *Es un poder unitario e indivisible*, ya que aunque la nación se compone de individuos, las decisiones de todos quedan supeditadas a la voluntad general.

* *Es un poder revolucionario*. Aunque no funda una sociedad política, sí organiza a ésta, estructurándola y creando el ordenamiento jurídico pertinente.

El Poder Constituyente puede ser *originario*, es el que actúa para crear la Constitución, y derivado, es el que posibilita la revisión de la Constitución. Su titularidad corresponde al pueblo⁶⁴⁰.

Hechas estas consideraciones generales y respondiendo a la pregunta anterior, la respuesta creemos que es ambigua, ya que esta modificación del sistema de elección de los miembros del TC y del CGPJ podría hacerse mediante una modificación de la LOTC, para el Tribunal Constitucional, y de la LOPJ, para el Consejo General del Poder Judicial, sin modificar el texto constitucional.

Es lo que se conoce como mutación constitucional que tiene lugar cuando en norma constitucional se produce un cambio de significado y contenido, sin que haya sido alterado el texto escrito. Como indica Lucas Verdú, el tema, de las mutaciones constitucionales se debe a la incongruencia entre las normas constitucionales y la realidad constitucional. Las mutaciones constitucionales se deben fundamentalmente a: a) *La actividad parlamentaria*. Mediante la producción legislativa, que desarrollan preceptos constitucionales y que pueden cambiar el sentido último de la norma constitucional; b) *Las decisiones judiciales*. Especialmente en lo que respecta a su labor como intérpretes de la Constitución. La actividad de los Tribunales Constitucionales es manifiesta sobre este punto⁶⁴¹.

La modificación llevada por esta vía sería un supuesto de mutación constitucional, pero de dudosa inconstitucionalidad, puesto que en realidad el sistema propuesto es más conforme con los principios y valores constitucionales, que el sistema desarrollado por la propia Carta Magna, en los artículos 122.3 y 159.1 CE.

No obstante lo anterior, la relevancia y alcance del cambio propuesto justificaría una reforma constitucional y creemos además, que sería necesaria e imprescindible, ya que al afectar a la forma de elección de los altos cargos de la cúspide judicial, incide en la esencia de uno de los tres poderes básicos del Estado: el Poder judicial.

Regresando a la reforma constitucional, la Carta Magna prevé en su articulado dos procedimientos: a) el ordinario o flexible, cuando se trata de una reforma parcial o que no afecte al Título preliminar, los derechos fundamentales o la Corona; b) especial o rígido, cuando la reforma es total o afecta a alguna de las materias mencionadas en el apartado anterior.

⁶⁴⁰ C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *Teoría del Estado Constitucional*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2010, págs. 169 y 170.

⁶⁴¹ C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 177.

En este caso concreto, la reforma constitucional sería de carácter ordinario ya que tendría carácter parcial y la modificación de los artículos 122.3 y 159.1 de la CE, no afectarían al Título preliminar, a los derechos fundamentales o a la Corona.

El procedimiento es el siguiente: Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. (Congreso de los Diputados y Senado) Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiera obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso por mayoría de dos tercios podrá aprobar la reforma. No obstante, si dentro de los quince días siguientes a su aprobación, fuera solicitado por la décima parte de los miembros de cualquiera de las cámaras, la reforma será sometida a referéndum para su ratificación, siendo en este caso su resultado de carácter vinculante (artículo 167)⁶⁴².

Hablar de reforma constitucional no debe infundirnos miedo, aunque quizás sería más apropiado hablar de retoque constitucional, ya que realmente - como vimos con anterioridad - el sistema de elección popular de los altos cargos de la Magistratura es más conforme con los principios informadores de nuestra Carta Magna, arts. 1.2 y 117.1 CE, que el propio sistema adoptado en la misma en los arts. 122.3 y 159.1 CE.

En este sentido, la historia nos puede ayudar: «Fernando VII quiso impedir la revolución, pero su política no logro sino propiciarla. Uno de los mejores observadores de la sociedad española de la primera mitad del siglo XIX, Jaime Balmes, no dudó en afirmar que la forma de evitar las revoluciones era hacer evoluciones. Pero no se hicieron, y el resultado fue que España se sumergió en más de cien años de guerras civiles»⁶⁴³.

La potenciación de la justicia profesional puede venir por una autonomía orgánica, como garantía de independencia frente a los otros poderes, que preside un Consejo General del Poder Judicial haciéndose con competencias procedentes del Gobierno, su Ministerio de Justicia, su Consejo, el llamado de Estado, y del propio Tribunal Supremo, más algunas nuevas. Frente a esta pauta constituyente de independencia judicial, no se entiende por qué se mantiene sin previsión constitucional al efecto, un Ministerio de Justicia y hasta se le replica por consejerías de gobierno regionales. Quizás sea un síntoma de que la independencia del poder judicial de entidad profesional sin base ciudadana propia no acaba de sostenerse por sí misma. No se comprende entonces la opción por una magistratura en tal grado profesional

⁶⁴² C. NÚÑEZ RIVERO, J. M. GOIG MARTÍNEZ y M. NÚÑEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 181.

⁶⁴³ A. BULLÓN DE MENDOZA, «Un Bicentenario olvidado», en *ABC*, de 11 ó VIII ó 2014, nº 36.019, pág. 3.

que además impide la propia capacitación directa de la justicia como función de amparo de libertades, su cometido constitucional donde los haya. A duras penas, viene desde 1978 intentándose encajar piezas que, precisan de reforma constitucional o, mejor, de enmienda reconstituyente⁶⁴⁴.

Es opinión generalizada la de evitar reformas constitucionales que puedan afectar a la estabilidad constitucional, prueba de ello es que desde la promulgación de la Constitución de 1978, únicamente se han producido dos, ambas motivadas por nuestros compromisos con la Unión Europea: una, para facilitar el derecho de sufragio de los ciudadanos europeos en las elecciones municipales, y otra, para consagrar el principio de estabilidad presupuestaria. Ahora bien, la necesidad de asegurar la pervivencia de sistemas políticos tampoco puede llevarse hasta sus últimas consecuencias, máxime, teniendo en cuenta nuestra historia constitucional caracterizada por las continuas rupturas constitucionales, debidas en gran parte a la rigidez de nuestros textos que ha impedido una fácil adaptación a las cambiantes necesidades políticas. Basta realizar una comparación muy elocuente de la Constitución con un zapato. Cuando hay una parte deforme, defectuosa o rota, si no la arreglamos al final nos hará una herida en el pie que impedirá que nos podamos calzar el zapato, por lo que con muchas probabilidades el zapato terminará en la basura. De igual modo, las Constituciones que adolecen en alguna de sus partes de defectos o vicios, finalmente terminarán por incomodar a la sociedad a la que reviste o da forma, de ahí que con el objeto de evitar males mayores sea siempre más aconsejable una reforma a una ruptura constitucional. Es tan sencillo y simple, como los dictados del sentido común, si una cosa funciona bien es mejor no tocarla para no estropearla, a sensu contrario, lo que no funciona es mejor cambiarlo antes de que sea demasiado tarde. Pues bien, esta es la situación de la organización judicial en nuestra Constitución, la práctica ha evidenciado su mal funcionamiento por lo que no debe asustarnos su reforma, por otra que asegure la corrección de las deficiencias advertidas por todos: el lamentable sistema de elección de los miembros del TC y del CGPJ, en concreto, los dos sistemas posibles para la elección de los vocales del CGPJ se han criticado sistemáticamente, uno por su politización y otro por su corporativismo. Además, tanto el sistema de selección de los magistrados del TC como el de los vocales del CGPJ padecen otro defecto común, el excesivo tiempo que es necesario para lograr el consenso en el nombramiento de los componentes de dichos órganos constitucionales, lo que acarrea deficiencias en el normal funcionamiento de ambos.

⁶⁴⁴ B. CLAVERO, 'Justicia en España entre Historia y Constitución, Historias y Constituciones', en M. LORENTE SARIÑENA, *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, cit. en nº 109, págs. 426 y 427.

Muchos se preguntarán si la reforma propugnada de la Justicia es de ideología conservadora, moderada o progresista, o lo que es lo mismo, si es de derechas, de centro o de izquierdas. Pues bien, se trataría únicamente de una reforma de carácter más constitucional, es decir, consistente en una interpretación del modelo judicial plasmado en la Constitución más ajustada al espíritu de dicha norma, aunque no lo sea tanto respecto de la letra. Esta conclusión resulta evidente de los principios y valores constitucionales más que de sus preceptos, en definitiva, se trata de ir más allá de lo que se deduce de sus artículos, para ir a donde realmente quiso llegar el constituyente pero no se atrevió a concretar en sus normas.

Desde otra perspectiva, esta reforma permitiría afirmar que se ha profundizado más en el Estado social y democrático de Derecho, que con el modelo existente en la actualidad. Es más, si se me permite la exageración, con la reforma pretendida tendríamos que hablar de un Estado judicial, social y democrático de Derecho, ya que colocaría a la Justicia en un papel protagonista dentro de la organización del Estado, dejando atrás el papel secundario que ha desempeñado durante siglos.

En definitiva, esta reforma constitucional ideológicamente no podría etiquetarse, puesto que la misma no responde a doctrinas, corrientes u opciones políticas. De encasillarse sólo podría hacerse en función de los principios y valores reconocidos en la Carta Magna y por ello ser calificada de *öltraconstitucionalö*, ya que llevaría hasta sus últimas consecuencias sus valores superiores: justicia, pluralismo político, libertad e igualdad. Por esta razón, la reforma constitucional defendida la podríamos calificar de democrática, justa, igualitaria y liberal. Democrática o plural, porque otorga al pueblo soberano el auténtico poder para decidir su modelo de Justicia. Justa, porque coloca al Poder judicial - en sentido amplio - en el centro del Estado. Igualitaria, ya que consigue equilibrar los poderes del Estado que tradicionalmente han estado descompensados. Y liberal, ya que el resultado final es la ampliación de la esfera de libertad del ciudadano.

No obstante, es preciso aclarar que no se pretende con ello regresar a viejos tiempos como la Santa Inquisición, donde ninguna conducta, comportamiento, acto, disposición general, ley, resolución u omisión escape del control omnipotente del Poder judicial ó TC incluido -, sino simplemente que cuando la Justicia tenga que actuar lo haga con respeto a los principios y valores constitucionales de forma que antes de empezar a funcionar, no se pueda poner en tela de juicio su propio sistema u organización, sino que sean sus resoluciones en cada caso concreto las que puedan ser valoradas, criticadas, recurridas o corregidas, sin cuestionar su estructura previa. En definitiva, garantizar el *öfair playö* antes de que la maquinaria judicial arranque.

Desde un punto de vista económico, si seguimos los criterios de la Historia económica, como una ciencia dual, ya que por un lado, la historia se ocupa de problemas pasados y por otro lado, la economía se ocupa del presente y resuelve problemas actuales, en su conjunto la Historia económica estudia, analiza como los hombres resolvieron los problemas materiales, sus necesidades, a lo largo de los tiempos, como se produjo el progreso económico según Bustelo o crecieron económicamente en terminología de Cameron.

Para el primero de los autores ó Bustelo ó el hombre tiene capacidad de pensar, gracias a la cual le conduce al progreso. El progreso no es rectilíneo, sino en forma de zig-zag pero siempre se progresa acarreando costes. También supone abandono de ciertas formas de vida, valores. Bustelo dice que el que haya costes explica por qué nos encontramos tres tipos de comportamientos: Conservadores, continúan con viejas maneras; Reformistas, no quieren acabar con lo que había y Revolucionarios, que buscan cambio.

Para el segundo de los autores ó Cameron ó la causa de que exista un crecimiento económico es el aumento de la población y de recursos naturales, pero sobre todo se produce por dos razones: Cambio tecnológico, nueva forma de producir y Cambio institucional, modos de pensar, estructura social, tipo de Estado (régimen político), el tipo de religión (institución social y moral). También es importante el cambio, según Cameron, en instituciones menores como por ejemplo tipo de empresas, sindicatos, organizaciones patronales, sistema educativo. Todo esto es lo necesario para el salto hacia adelante (estabilidad social y política), es decir, la estabilidad de las instituciones mayores y menores.

Estas condiciones son las que propiciaron la Revolución industrial en Inglaterra, en la segunda mitad del siglo XVII, consistente en que mediante cambios en la economía y en la sociedad, el excedente empezó a crecer de forma continua y este crecimiento es lo que da lugar a un gran desarrollo. Este fenómeno es muy complejo⁶⁴⁵.

Pues bien, si trasladamos las condiciones que según Cameron dan lugar al crecimiento económico y en consecuencia a la Revolución industrial - es decir, el cambio institucional y el cambio tecnológico - al mundo judicial, para alcanzar su crecimiento y con ello una auténtica revolución judicial, en la España de la Constitución del 78, el cambio institucional vendría dado por la reaparición del Tribunal Constitucional y la creación del Consejo General del Poder Judicial, mientras que el cambio tecnológico, realmente no se habría producido ya que seguimos anclados en la tradicional subordinación del Poder judicial al Poder ejecutivo. Ese cambio tecnológico, se produciría mediante una nueva forma de pensar y unos nuevos valores como el reconocimiento de la autonomía judicial, mediante un cambio en el sistema de

⁶⁴⁵ Historia Económica, en *rincondelvago.com*.

elección de los miembros de dichas instituciones ó TC y CGPJ ó en el que la elección por parte del poder político cambie a unas elecciones democráticas periódicas por parte del pueblo soberano. Éste sería el auténtico òcambio tecnológicoö que unido al cambio institucional, nos permitiría avanzar estratosféricamente hacia una Justicia realmente independiente y con ello, lograr una auténtica revolución judicial.

Continuando con esta línea del pensamiento, si la Revolución industrial - como acabamos de ver - se produjo en la segunda mitad del siglo XVII en Inglaterra, si la Revolución política se llevó a cabo en el siglo XVIII en Francia con el reconocimiento de los derechos humanos y la división de poderes, la Revolución judicial bien podría producirse en el siglo XXI en España, si al cambio institucional ó TC y CGPJ ó añadiéramos el cambio tecnológico: la elección de sus miembros de forma democrática directamente por el pueblo soberano, sin intermediarios.

Centrándonos en la cuestión estrictamente económica de la autonomía judicial, habría que preguntarnos dos cuestiones: 1º ¿Cuánto nos costaría a los españoles la elección democrática de los miembros del TC y del CGPJ? 2º ¿Este coste económico de la autonomía judicial es viable, es decir, lo podríamos asumir?

Respondiendo a la primera pregunta, nos puede servir de referente el coste económico de las últimas elecciones europeas celebradas el 25 de mayo de 2014.

En efecto, la democracia es la mejor forma posible de gobierno, pero hay que pagarla. El Ministerio de Hacienda ha reservado para el próximo ejercicio una partida con cargo al Ministerio de Interior destinada a sufragar el coste de la celebración de las elecciones al Parlamento Europeo. El presupuesto de las elecciones europeas se divide en dos grandes partidas. Por un lado, Interior desembolsará 75.020.000 ¤ en gastos asociados a los preparativos de los comicios, así como a la colocación y recogida de urnas, la actualización de los sistemas informáticos y los pagos a los integrantes de las mesas electorales. Y por otro lado, se entregarán 29.340.000 ¤ a los partidos en concepto de subvención de los gastos electorales asociados a esos comicios. En total, las europeas costarán a las arcas públicas 104,3 millones de euros⁶⁴⁶.

Para responder a la segunda pregunta, esta cifra hay que relacionarla con el montante total de los Presupuestos Generales del Estado que según el artículo 2 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, asciende a 354.626.077,18 miles de euros. No nos corresponde aquí hacer valoraciones de tipo económico respecto a estas cifras, por lo que simplemente diremos que el gasto de las

⁶⁴⁶ J. M. OLMO, òEl Estado se gastará en las europeas 104 millones, 30 en subvenciones a partidosö, en *EL CONFIDENCIAL.COM*, de 2 ó X ó 2013.

elecciones europeas de 2014 representó el 0,00002941% del total del presupuesto del año 2014.

Sin embargo, si podemos hacer valoraciones desde un punto de vista jurídico y creemos que la garantía que representa una Justicia independiente y autónoma en un Estado social y democrático de Derecho bien puede justificar ese coste económico. Así es, en una sociedad democrática el bienestar de los ciudadanos no sólo depende de su renta per cápita, también depende del grado de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, en otras palabras, de la calidad y la cantidad de su democracia.

Desde el punto de vista social, parafraseando a Unamuno podemos decir que, ño gana el que vence sino el que convenceö, es decir, no bastaría con implantar la autonomía judicial, sino que sería necesario el convencimiento mayoritario de la sociedad de que los miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial han de ser elegidos democráticamente mediante elecciones periódicas por el pueblo soberano.

Como dijo el gran defensor de la paz Mahatma Gandhi: ñLa fuerza no proviene de la capacidad física sino de la voluntad indomableö. En consecuencia, sólo una voluntad popular, soberana e indomable podría lograr el objetivo final de conseguir una Justicia autónoma. La autonomía judicial más que un objetivo político debe considerarse como un objetivo social, de una sociedad cuyo grado de conocimiento y desarrollo le haya llevado al convencimiento de que una sociedad justa debe poseer una Justicia independiente y autónoma de los vaivenes políticos, como un coto privado donde la ambición del poder político tiene vedada la entrada.

Finalmente, nuestro primer Presidente de Gobierno de la nueva era democrática, Adolfo Suárez, sentenció: ñEl futuro no está escrito porque sólo el pueblo puede escribirloö. Pues bien, sólo el pueblo soberano puede decidir si quiere una Justicia realmente independiente y para ello, hay que enseñarle, educarle o mostrarle que ello es posible, mediante el reconocimiento de una autonomía judicial plena y no limitada o tutelada, como ocurre en la actualidad. Simplemente, se trata de permitir que nuestra Justicia se emancipe del poder político y alcance la mayoría de edad para que madure y se haga responsable de sus actos.

Naturalmente, ésta no es una tarea fácil y supone una importante labor de concienciación social, en la que persona a persona y día a día, la sociedad adquiera el convencimiento de que los eternos males de la justicia tienen solución y que esa solución pasa inevitablemente por una democratización del Poder judicial, en la que la legitimación democrática se consiga no sólo con la sumisión del juez a la ley, sino también con la elección

democrática de los vocales del Consejo General del Poder Judicial y los magistrados del Tribunal Constitucional.

Pero desde esta perspectiva social, lo que tenemos que preguntarnos es sí la sociedad realmente quiere intervenir en la elección de los altos cargos de la Magistratura ó TC y CGPJ -. Lógicamente la respuesta pasaría por una previa encuesta del CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas) o un referéndum, pero mientras esa consulta no se realice nos puede servir de referencia movimientos populares como el reciente 15-M, donde mayoritariamente se reclamó a la clase política mayor participación ciudadana en los asuntos públicos.

Sangre, ranas, mosquitos, insectos, pestilencia, úlceras, granizo de fuego y hielo, langostas, tinieblas y muerte de primogénitos fueron las diez plagas que cayeron sobre Egipto hasta lograr que el Faraón permitiera que los israelitas pudieran salir de este país. Ese es más o menos el número de plagas que tenemos la sensación que están cayendo sobre una España desconcertada, confusa, dolorida y cansada en donde la mayoría de los ciudadanos no puede entender la razón ni el sentido de tantas calamidades simultáneas.

El Debate sobre el estado de la Nación ha tenido, entre otras ventajas, la de obligar al estamento político a reconocer públicamente ó aunque todavía con demasiados pudores y reservas ó la necesidad de recuperar un mínimo de credibilidad. El tema de la lucha contra la corrupción y el tema de la obligación de transparencia han tenido, como era inevitable, el protagonismo que se merecen dentro del tema básico y esencial que es la salida de la crisis. Tampoco es cierto que seamos el país más corrupto del mundo aunque estemos viviendo, a través de los medios de comunicación, comportamientos deplorables en muchas áreas distintas. La corrupción es un fenómeno global. El mundo está viviendo en su conjunto este fenómeno en todas sus formas. La globalización avanza con abrumadores déficits democráticos y jurídicos que favorecen conductas delictivas.

No se pretende que nos consolemos con ñel mal de muchosö y, aún menos, de defender la táctica del ñborrón y cuenta nuevaö. La idea es la de generar en nuestro país el convencimiento que todos los estamentos y todos los ciudadanos tenemos que cuidarnos, ñmuy muchoö, de evitar que las calamidades y escándalos que nos inundan ó además del daño ya producido ó acaben generando la desvertebración de las instituciones del Estado, formas de anarquía social ó que ya empiezan a manifestarse ó y el endurecimiento extremo de la crisis económica. Con ello solo lograremos que la inmensa mayoría de ciudadanos inocentes vuelvan a pagar por las culpas y las indignidades ajenas. Los pesticidas deben utilizarse en la medida justa para acabar con las plagas sin destruir lo que se ha sembrado y cultivado durante

mucho tiempo. Establecer dónde está la medida justa no es ciertamente oficio fácil. En España no podemos ignorar lo que ha pasado y lo que está pasando. Cada palo tiene que aguantar su vela. Pero tampoco podemos caer en extremos ridículos y estériles. Los que defienden el caiga quien caiga en términos absolutos suelen entrar con facilidad en el terreno de una burda demagogia que acaba siendo más dañina que las conductas que pretenden castigar.

En el tema de la corrupción, lo que los políticos deben de hacer es poner en marcha tres medidas concretas: agilizar los trámites para que entre en vigor la ley de transparencia de todas las instituciones públicas; eliminar la opacidad de sus cuentas que aunque parezca un objetivo utópico es perfectamente posible; y por fin reforzar la democracia interna no sólo para garantizar el dinamismo político y evitar su oligarquización, sino sobre todo para promover la integridad de sus miembros.

Se pueden eliminar las plagas sin arrasar la cosecha⁶⁴⁷.

En síntesis, reconociendo la existencia de defectos estructurales en nuestro modelo judicial, no se trata tampoco de establecer una presunción de sospecha permanente sobre los miembros del estamento judicial, ni nos encontramos ante un estado apocalíptico de la Justicia, ya que se han conseguido grandes logros en la actualidad. Cualquier ciudadano que se vea en la necesidad de demandar justicia dentro del Estado español, tiene las garantías individuales suficientes para que su pretensión sea atendida correctamente - al margen de que sea satisfecha o no - al estar reconocido su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), asegurada la gratuidad de la justicia cuando carezca de recursos para litigar (art. 119 CE) y ser obligado el cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales (art. 118 CE).

El dogma del pensamiento renacentista fue que el hombre es la medida de todas las cosas. Por otro lado, sí el hombre está hecho a imagen y semejanza de Dios, hemos de concluir que la Justicia cuanto más humana sea, más cerca estará de la Justicia Divina. Ahora bien, esa humanidad de la Justicia está íntimamente ligada a su democratización. Si desde un punto de vista individual existen los mecanismos necesarios para alcanzar una justicia humana - como acabamos de enumerar -, desde una perspectiva organizativa, la humanización de la justicia requiere que los altos cargos del estamento judicial ó CGPJ y TC ó sean elegidos democráticamente por los ciudadanos. Sólo de esta forma, el Poder judicial será independiente y autónomo respecto a los otros poderes del Estado ó ejecutivo y legislativo ó y a los otros poderes no estatales como el económico, el mediático, etc.

⁶⁴⁷ A. GARRIGUES WALKER, «Plagas», en *ABC*, de 23 ó II ó 2014, nº 35.487, pág. 3.

Sin embargo, mientras que esta democratización esencial no se produzca, todos por igual sin excepciones tendremos que seguir padeciendo una justicia deshumanizada: gallegos, asturianos, madrileños o canarios. Es más, ahora que vivimos la era de la globalización podemos decir que es un problema intemporal común a los ciudadanos de los cinco continentes: europeos, asiáticos, africanos, oceánicos y americanos, ya sean del hemisferio norte o sur.

En última instancia, a todos aquéllos que anhelamos la justicia y que no conseguimos satisfacer esta necesidad con la Justicia humana o terrenal, nos queda la esperanza de la Justicia Divina que nos espera en la otra vida, para los creyentes el Juicio Final, porque ya lo dicen las Bienaventuranzas: *«Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia: porque ellos serán saciados»* y *«Bienaventurados los que sufren persecución por la justicia, pues de ellos es el reino de los cielos»* (San Mateo, versículos 6 y 10 respectivamente). Mientras tanto nos pueden servir de guía, por un lado: *«Los sabios consejos que Don Quijote prodiga a Sancho al asumir éste el gobierno de la Ínsula Barataria, exaltando las virtudes que deben acompañarle en la tarea judicial que le espera. <Primeramente, oh hijo, has de temer a Dios, porque en el temerle está la sabiduría, y siendo sabio no podrás errar nada>, <Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico, como por entre los sollozos e importunidades del pobre>, <Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo>, <Si acaso doblaras la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia! porque aunque los atributos de Dios todos son iguales, más resplandece y campea, a nuestro ver, el de la misericordia que el de la justicia> y <Si estos preceptos y estas reglas sigues, serán luengos tus días, vivirás en paz y beneplácito de las gentes, y en los últimos pasos de la vida te alcanzará el de la muerte en vejez suave y madura, y cerrarán tus ojos las tiernas y delicadas manos de tus terceros netezuelos»⁶⁴⁸*; por otro lado, las Sagradas Escrituras: *«No juzguéis y no seréis juzgados; no condenéis y no seréis condenados; perdonad y seréis perdonados. Dad, y se os dará; una medida buena, apretada, remecida, rebosante pondrán en el halda de vuestros vestidos. Porque con la medida con que midáis se os medirá»⁶⁴⁹*; y finalmente un poco de filosofía:

*«Cuando emprendas tu viaje a Ítaca
pide que el camino sea largo,
lleno de aventuras, lleno de experiencias.*

⁶⁴⁸ F. SOTO NIETO, *«Inspiración de justicia en Don Quijote»*, en *ABC*, de 30 ó VI ó 2005, n.º 32.711, pág. 70.

⁶⁴⁹ BIBLIA DE JERUSALÉN IV, *Evangelio según San Lucas* 6, cit. en n. 7, pág. 1.502.

No temas a los lestrigones ni a los cíclopes
ni al colérico Poseidón,
seres tales jamás hallarás en tu camino,
si tu pensar es elevado, si selecta
es la emoción que toca tu espíritu y tu cuerpo.

Ni a los lestrigones ni a los cíclopes
ni al salvaje Poseidón encontrarás,
si no los llevas dentro de tu alma,
si no los yergue tu alma ante ti.

Pide que el camino sea largo.
Que muchas sean las mañanas de verano
en que llegues -¡con qué placer y alegría!-
a puertos nunca vistos antes.
Detente en los emporios de Fenicia
y hazte con hermosas mercancías,
nácar y coral, ámbar y ébano
y toda suerte de perfumes sensuales,
cuantos más abundantes perfumes sensuales puedas.
Ve a muchas ciudades egipcias
a aprender, a aprender de sus sabios.

Ten siempre a Ítaca en tu mente.
Llegar allí es tu destino.
Mas no apresures nunca el viaje.
Mejor que dure muchos años
y atracar, viejo ya, en la isla,
enriquecido de cuanto ganaste en el camino
sin aguantar a que Ítaca te enriquezca.

Ítaca te brindó tan hermoso viaje.
Sin ella no habrías emprendido el camino.
Pero no tiene ya nada que darte.

Aunque la halles pobre, Ítaca no te ha engañado.

Así, sabio como te has vuelto, con tanta experiencia,
entenderás ya qué significan las Ítacas⁶⁵⁰.

⁶⁵⁰ P. BÁDENAS DE LA PEÑA, C. P. *Cavafis. Antología poética*, Madrid: Alianza Editorial, 1999.

7. CONCLUSIONES.

A diferencia de las matemáticas donde dos más dos son siempre cuatro, la Justicia no es una ciencia exacta ya que donde dos personas pueden ver una injusticia, otras dos personas pueden contemplar justicia, cuando en el siglo XII una conducta puede ser calificada de injusta, en el siglo XXI esa misma conducta puede ser calificada de justa y finalmente, lo que en Dinamarca puede ser considerado justo en Etiopía puede ser considerado como una injusticia manifiesta.

Esta complejidad y dificultad por alcanzar la justicia debido a que puede variar en función de las personas, el tiempo y el lugar, conlleva la necesidad de acercar la organización judicial a la sociedad y la forma más fiable de lograrlo es la conexión democrática entre las instituciones judiciales y el pueblo soberano.

En este apartado se condensan todos los aspectos novedosos recopilados en este trabajo, donde partiendo del concepto finalista y práctico de la Justicia como òla síntesis de la razón y la verdad, de la existencia de una sola organización judicial que comprende al TC y al CGPJ, y del concepto de autonomía judicial, que carece de reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico - pero sí implícito -, como òla potestad de la justicia - entendida como organización - para gestionar sus intereses con respeto a los principios de división de poderes y de soberanía popular; todo ello nos conduce ineludiblemente a la necesidad de que los nombramientos de los altos cargos de la cúpula judicial ó TC y CGPJ ó sean gestionados por la propia organización judicial sin intervención de los demás poderes del Estado.

En efecto, con la venia de los ilustres lectores y para elevar a definitivas las conclusiones, si contemplamos la autonomía judicial desde un observatorio astronómico que permita examinarla en todas sus dimensiones: el pasado con los diagnósticos realizados de nuestros textos constitucionales, el presente con el chequeo de la situación actual - incluida la vigente Carta Magna, la regulación legal, la jurisprudencia constitucional, el Derecho comparado y las Declaraciones internacionales -, y el futuro con un pronóstico que remedie las deficiencias detectadas; podemos resumirlas en las siguientes:

1ª) El constitucionalismo español históricamente, pese a los principios solemnes recogidos en sucesivas constituciones, no ha logrado en la práctica consolidar un auténtico Poder judicial autónomo e independiente.

2ª) La Constitución española de 1978 supone un punto de inflexión al establecer las bases ó TC y CGPJ - para lograr un Poder judicial autónomo del resto de poderes del Estado,

sin embargo el desarrollo de esas bases en la propia Carta Magna ó arts. 159.1 y 122.3 ó y en la normativa de rango inferior nos ha conducido a una oportunidad perdida, ya que han abierto las puertas para que aquellos órganos constitucionales sean colonizados por los demás poderes del Estado y para que la descentralización política en la esfera judicial se haya realizado en sentido inverso, es decir, de forma vertical y no horizontal - como sería recomendable -.

3ª) La sentencia del Tribunal Constitucional 108/86, de 29 de julio, reconoce dos cuestiones fundamentales en este sentido: primera, en la elección de los vocales judiciales del CGPJ a parte de su elección por los propios jueces (sistema judicial) o por las Cortes Generales (sistema parlamentario), pueden articularse otros procedimientos siempre que no sean arbitrarios y sean compatibles con la naturaleza del Consejo; y segunda, lo que consagra la Constitución no es el autogobierno de los jueces, sino un gobierno autónomo de los demás poderes del Estado con el fin de garantizar su independencia, lo que conlleva el reconocimiento implícito de la existencia de la autonomía judicial.

4ª) Por todo lo anterior, la autonomía judicial es ya una realidad incuestionable y reivindicada al mismo tiempo por el propio colectivo judicial, que admite diversos grados de intensidad de manera que a mayor autonomía judicial mayor será el grado de justicia y a la inversa. La autonomía judicial es la clave para la resurrección de una Judicatura verdaderamente independiente.

5ª) La reforma constitucional de los arts. 159.1 y 122.3 de la CE, con el objeto de que los magistrados del Tribunal Constitucional y los vocales del Consejo General del Poder Judicial respectivamente, sean elegidos directamente por los ciudadanos a través de la representación de las asociaciones judiciales y fiscales, colegios profesionales y universidades en unas elecciones democráticas, culminaría de forma plena la autonomía judicial subjetiva necesaria para el funcionamiento independiente de la justicia y lo que es más importante, permitiría la exigencia de responsabilidades políticas por dicho funcionamiento inexistente en la actualidad.

8. BIBLIOGRAFÍA.

ALMOGUERES CARRERES, J. y OTROS, *Estado, justicia, derechos*, Madrid: Alianza Editorial, 2002.

ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional. Vol. II. Los órganos constitucionales. El Estado Autonómico*, Madrid: Tecnos, 2000.

ALZAGA VILLAAMIL, O., *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Madrid: Ediciones del foro, 1978.

ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo I, Madrid: Edersa, 1996.

ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo III, Madrid: Edersa, 1996.

ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IX, Madrid: Edersa, 1998.

ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo XII, Madrid: Edersa, 1999.

ALZAGA VILLAAMIL, O., GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. y RODRÍGUEZ ZAPATA, J., *Derecho Político Español según la Constitución de 1978 II*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1998.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Crisis del Sistema Político, Criminalización de la vida pública e Independencia judicial*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1998.

ARADILLAS, A., *Proceso a la Justicia Española*, Madrid: Ema, 1984.

ASENSI SABATER, J., *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

AYUSO TORRES, M., *El ágora y la pirámide*, Madrid: Criterio libros, 2000.

BÁDENAS DE LA PEÑA, P., *C. P. Cavafis. Antología poética*, Madrid: Alianza Editorial, 1999.

BAKSHI, P. M., *La Constitución de la India*, Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013.

BALLESTER CARDELL, M., *El Consejo General del Poder Judicial. Su función constitucional y legal*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007.

BLASCO DELGADO, C., *Estudios sobre régimen jurídico universitario*, Burgos: Universidad de Burgos, 2006.

BURDIEL, I., *La política de los notables (1834-1836)*, Valencia: Edicion Alfons el Magnámin, 1987.

CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle liberta*, Milán: Giuffre Editore, 1955.

CGPJ, *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Editorial Nacional, 1983.

CORDÓN MORENO, F., *El proceso de amparo constitucional*, Madrid: La Ley, 1987.

DE ESTEBAN, J. y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Madrid: Servicio de publicaciones facultad de derecho. UCM, 1992.

DE ESTEBAN, J. y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional II*, Madrid: Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 1993.

DE ESTEBAN, J. y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional III*, Madrid: Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense, 1994.

DE OTTO, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1989.

DELGADO BARRIO, J., *Del modo de arreglar la Justicia*, Madrid: Tribunal Supremo, 2000.

DÍEZ-PICAZO, L. M., *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Madrid: Civitas, 1991.

DOMÉNECH PASCUAL, G., *Juzgar a Destajo*, Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A., 2009.

ENRÍQUEZ SANCHO, R., *Teoría General del Derecho. Judicatura*, Madrid: Editorial Carperi, 1996.

FERNÁNDEZ GARCÍA, A., *La Constitución de Cádiz (1812) y Discurso Preliminar a la Constitución*, Madrid: Editorial Castalia, S.A., 2002.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., *Las Constituciones Históricas Españolas*, Madrid: Ediciones ICAI, 1982.

FERNÁNDEZ-GALIANO, A., *Derecho Natural*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 1991.

FERNÁNDEZ-GALIANO, A. y DE CASTRO CID, B., *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 1999.

GÁMEZ MEJÍAS, M., *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*, Madrid: Dykinson, S.L., 2004.

GARCÍA BELAUNDE, D. y FERNÁNDEZ SESGADO, F., *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1986.

GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid: Alianza Universidad, 1991.

GARÓFANO, R. y DE PÁRAMO, J. R., *La Constitución Gaditana de 1812*, Cádiz: Diputación de Cádiz, 1987.

GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1980.

GÓMEZ DE LIAÑO, J., *Pasos perdidos. Confesiones en carne viva*, Madrid: Ediciones Temas de Hoy, S.A., 1999.

GÓMEZ MARTÍNEZ, C., *La imparcialidad judicial*, Madrid: CGPJ, 2009.

GONZÁLEZ GRANDA, P., *Independencia del Juez y Control de su actividad*, monografía, Valencia: Titant lo Blanc, 1993.

GONZÁLEZ-DORIA, F., *Historias de las Constituciones españolas de Godoy a Suárez*, Madrid: Editorial Cometa, S.A., 1986.

GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. y NÚÑEZ RIVERO, C., *El Estado Autonómico. Principios, organización y competencias*, Madrid: Universitas, 1998.

GRAU, L., *El constitucionalismo americano*, Madrid: Dykinson, 2011.

GUARDIOLA Y SÁEZ, L., *El corregidor perfecto y juez exactamente dotado de las cualidades necesarias y convenientes para el buen gobierno económico y político de los pueblos y la más recta administración de Justicia en ellos*, Madrid: 1785.

GUARINO, *Autonomía e controlli*, 1951.

GUARNERI, C. y PEDERZOLI, P., *Los jueces y la política*, Madrid: Taurus, 1999.

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. y MARTÍNEZ LÁZARO, J., *El juez y la cultura jurídica contemporánea*, Tomo II, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009.

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. y MARTÍNEZ LÁZARO, J., *El juez y la cultura jurídica contemporánea*, Tomo III, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009.

HUBER, R., MARTÍNEZ, J. C., LACHENAL, C. y ARIZA, R., *Hacia sistemas jurídicos plurales*, Bogotá: Konrad ó Adenauer ó Stiftung e. V, 2008.

ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, D., *El fracaso del autogobierno judicial*, Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2008.

JIMÉNEZ LOSANTOS, F., *La dictadura silenciosa*, Madrid: Ediciones Temas de Hoy, S.A., 1993.

KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado* (traducción GARCÍA MAYNEZ, E.) U.N.A.M, México, 1979.

KELSEN, H., *¿Qué es Justicia?*, Barcelona: Ariel, 2001.

KROTZ, E., *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Barcelona: Anthropos Editorial, 2002.

LINDE PANIAGUA, E. y MELLADO PRADO, P., *Iniciación al Derecho de la Unión Europea*, Madrid: Colex, 2010.

LOEWESTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel, 1982.

LÓPEZ GARRIDO, D., MASSÓ GARROTE, M. F. y PEGORADO, L., *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

LÓPEZ HERNÁNDEZ, J., *Historia de la Filosofía del Derecho Clásica y Moderna*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

LÓPEZ PINA, A. y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Elementos de Derecho Público*, Madrid: Marcial Pons, 2002.

LORENTE SARIÑENA, M., *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 2006.

LUCAS VERDÚ, P., «Política y Justicia constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional», en obra colectiva, *El Tribunal Constitucional*, vol. II.

LUCHAIRE, F., << Le Conseil Constitutionnel >>, París, 1980.

MARIAS, J., *Historia de la filosofía*, Madrid: Biblioteca de la Revista de Occidente, 1948.

MARÍN GÁMEZ, J. A., *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*, Barcelona: Ariel, 1998.

MARTÍN-RETORTILLO, S., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría IV*, Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1991.

MARTÍNEZ MORÁN, N. y DE CASTRO CID, B., *Diecisiete lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2011.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *La Constitución española de 1978 después de su trigésimo aniversario*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

MEDINA MORALES, D., *División de Poderes*, Córdoba: Universidad de Córdoba, 1997.

MERINO MERCHÁN, J. F., *Regímenes Históricos Españoles*, Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1988.

MORENO CATENA, V., *Manual de Organización Judicial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

NAVARRO CORDÓN, J. M. y CALVO MARTÍNEZ, T., *Historia de la Filosofía*, Madrid: Ediciones Anaya, S.A., 1982.

NAVARRO ESTEVAN, J., *Manos sucias. El Poder contra la Justicia*, Madrid: Temas de Hoy, S.A., 1995.

NAVARRO ESTEVAN, J., *Palacio de Injusticia*, Madrid: Ediciones Temas de Hoy, S.A., 1998.

NIETO, A., *El desgobierno judicial*, Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2004.

NIETO, A., *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2010.

NÚÑEZ RIVERO, C., GOIG MARTÍNEZ, J. M. y NÚÑEZ MARTÍNEZ, M., *Derecho Constitucional Comparado y Derecho Político Iberoamericano*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2002.

NÚÑEZ RIVERO, C., GOIG MARTÍNEZ, J. M. y NÚÑEZ MARTÍNEZ, M., *Teoría del Estado Constitucional*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2010.

NÚÑEZ RIVERO, C. y MARTÍNEZ SEGARRA, R. M., *Historia Constitucional de España*, Madrid: Editorial Universitas, S.A., 1997.

OLIVER ARAUJO, J., *El Sistema Político de la Constitución Española de 1931*, Palma: Universitat de les Illes Balears, 1991.

OLLERO TASSARA, A., *Responsabilidades políticas y razón de estado*, Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, 1996.

ORTIZ DE ZÚÑIGA, M. y DE HERRERA, C., *Deberes y atribuciones de Corregidores, Justicias y Ayuntamientos de España*, tomo IV, Madrid, 1832.

PALACIOS, J., 23-F. *El golpe del CESID*, Barcelona: Editorial Planeta, 2001.

PALOMBELLA, G., *Constitución y Soberanía*, Granada: Editorial Comares, 2000.

PARADA VÁZQUEZ, J. R., *La Administración y los Jueces*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1988.

PECES-BARBA, G., «El Tribunal Constitucional», en obra colectiva, *El Tribunal Constitucional*, vol. III.

PEÑA GONZÁLEZ, J., *Cultura política y Constitución de 1869*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional y División de Poderes*, Madrid: Tecnos, 1988.

PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2005.

PÉREZ TREMPES, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, J. M., *Historia del Derecho Español II*, Madrid: Lazes, S.L., 1999.

POSADA, A., *Tratado de Derecho Político*, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1935.

RECARTE, A., *El desmoronamiento de España. Informe Recarte 2*, Madrid: La esfera de los libros, 2010.

REQUERO IBÁÑEZ, J. L., *El Gobierno Judicial y el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, 1996.

RIBAS MAURA, A., *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid: Civitas, 1991.

RUBIO LLORENTE y JIMÉNEZ CAMPO, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid: McGraw-Hill, 1998.

SABÁN GOGOY, A., *El marco jurídico de la corrupción*, Madrid: Civitas, 1991.

SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del Constitucionalismo Español I*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1955.

SÁNCHEZ AGESTA, L., *Documentos constitucionales y Textos políticos*, Madrid: Editorial Nacional, 1982.

SÁNCHEZ AGESTA, L., *Principios de Teoría Política*, Madrid: Editorial Nacional, 1983.

SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del Constitucionalismo Español (1808-1936)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Madrid: Nacional, 1984.

SÁNCHEZ FERRIZ, R., *La Restauración y su Constitución Política*, Valencia: Departamento de Derecho Político ó Facultad de Derecho ó Universidad de Valencia, 1984.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. y MELLADO PRADO, P., *Organización del Estado Central y Justicia Constitucional*, Madrid: Ramón Areces, S.A., 2004.

SANTAMARÍA IBEAS, J. J., *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 1997.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *Derecho Constitucional*, Madrid: Dykinson, S.L., 2004.

SARMIENTO, D., *Poder Judicial e Integración Europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Madrid: Civitas, 2004.

SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid: Alianza, 1982.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., *Las Bases Constitucionales del Estado Autonómico*, Madrid: Nacional, 1984.

TOMÁS VILLARROLLA, J., *El Sistema Político del Estatuto Real (1834-1836)*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968.

TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *Obras Completas II*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo Histórico Español*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, 2004.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

WEBER, M., *Sociología del Derecho*, Granada: Editorial Comares, S.L., 2001.

DOCUMENTACIÓN.

ANALES DE DERECHO, Universidad de Murcia. Número 26, 2008.

ARCHIVO DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, organización de tribunales, leg.6, cap. 2, doc. 1.

BIBLIA DE JERUSALÉN, Barcelona: Ediciones Folio, S.A., 2006.

CARTA ENCÍCLICA *Caritas in Veritates*.

CARTA EUROPEA SOBRE EL ESTATUTO DE LOS JUECES Y MEMORANDO EXPLICATIVO.

CARTA MAGNA DE LOS JUECES, Estrasburgo 17 ó XI ó 2010.

CARTA MAGNA DEL PODER JUDICIAL, Lisboa 25 ó I - 2008.

CASA ÁRABE, òPrimaveras árabes y procesos constitucionalesö.

COLECCIÓN LEGISLATIVA, tomo 27, Circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 27 ó 5 ó 1841.

DIARIO DE LAS SESIONES DE LAS CORTES GENERALES Y EXTRAORDINARIAS, sesión de 11 ó 3 ó 1813.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA..

DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA, nº 19, 1991.

EL DISCURSO ANTISEMITA: LOS PROTOCOLOS DE LOS SABIOS DE SIÓN, Ana Claver Barceló, 29 ó VI ó 2009.

EL LIBRO BLANCO DE LA JUSTICIA, CGPJ, 1998.

EL SISTEMA FEDERAL JUDICIAL EN LOS ESTADOS UNIDOS, 2000.

ESTATUTOS DE FORO JUDICIAL INDEPENDIENTE.

ESTATUTOS DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA.

ESTATUTOS DE LA ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS FRANCISCO DE VITORIA.

ESTATUTOS DE LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA.

JORNADAS CONMEMORATIVAS DEL CENTENARIO DE LA LEY DEL JURADO, Madrid: 1988.

LIBRO VERDE, Bruselas, 19 ó IV ó 2002.

PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LA JUSTICIA.

HEMEROTECA.

ABC, nº 34.960, nº 35.003, nº 35.009, nº 34.975, nº 34.767, nº 34.732, nº 34.671, nº 34.446, nº 33.691, nº 34.195, nº 33.566, nº 33.519, nº 33.453, nº 32.951, nº 34.244, nº 34.114, nº 33.988, nº 34.961, de 21 ó V- 2001, de 29 ó V ó 2001, nº 31.575, nº 31.927, nº 33.758, nº 35.236, nº 35.711, nº 35.236, nº 33.774, nº 33.643, nº 32.331, nº 34.859, nº 35.053, nº 34.158, nº 34.990, nº 35.250, nº 35.099, nº 33.229, nº 32.548, nº 34.371, nº 34.408, nº 33.994, nº 33.912, nº 33.924, nº 33.943, nº 35.240, nº 35.435, nº 35.011, nº 34.688, nº 33.620, nº 33.584, nº 33.290, nº 33.671, nº 34.367, nº 34.620, nº 34.858, nº 34.868, nº 35.032, nº 33.706, nº 32.807, nº 33.995, nº 32.618, nº 33.869, nº 33.911, nº 35.424, nº 35.500, nº 34.410, nº 35.085, nº 34.808, nº 34.908, nº 34.782, nº 34.785, nº 34.867, nº 34.797, de 19 ó VI ó 2013, de 11 ó II - 2004, nº 32.213, nº 32.217, nº 32.218, nº 34.340, nº 32.225, nº 34.234, nº 36.019, nº 35.487 y nº 32.711.

EL IMPARCIAL, de 12 ó XII ó 2012.

EL MUNDO, nº 3, de 31 ó I ó 2005, de 21 ó III ó 2012, de 23 ó IX ó 2014, de 9 ó IX ó 2008, nº 7.003, nº 8.087, nº 6.840 y de 15 ó I ó 2014.

EL PAÍS, nº 12.740, nº 9.795, nº 11.410, nº 11.516, nº 12.752, nº 12.781, nº 12.963, de 27 ó VI ó 2011, de 11 ó XII ó 2011 y de 7 ó II ó 2004.

LA GACETA, nº 7.206.

LA RAZÓN, de 18 ó I ó 2012, nº 3.607, nº 3.593, nº 2.022, nº 3.598 y nº 3.606.

LA VANGUARDIA, de 23 ó VI ó 2012.

JURISPRUDENCIA

STC 108/1986 de 29 de julio.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN DE ARGENTINA.

CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA de 2008.

CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ de 19 de marzo de 1812.

CONSTITUCIÓN DE CHILE.

CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA.

CONSTITUCIÓN DE CROACIA de 2001.

CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR.

CONSTITUCIÓN DE FILIPINAS de 1987.

CONSTITUCIÓN DE GUATEMALA.

CONSTITUCIÓN DE JAPÓN de 1947.

CONSTITUCIÓN DE LA INDIA de 1949.

CONSTITUCIÓN DE MÉXICO.

CONSTITUCIÓN DE PARAGUAY.

CONSTITUCIÓN DE PERÚ.

CONSTITUCIÓN DE POLONIA de 1997.

CONSTITUCIÓN DE SUDÁFRICA de 1996.

CONSTITUCIÓN DE TURQUÍA.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 18 de junio de 1837.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 23 de mayo de 1845.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 6 de junio de 1869.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 30 de junio de 1876.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 8 de diciembre de 1931.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 6 de diciembre de 1978.

CONSTITUCIÓN FRANCESA de 1793.

CONSTITUCIÓN FRANCESA de 1958.

CONSTITUCIÓN GRIEGA de 1975.

CONSTITUCIÓN ITALIANA de 1947.

CONSTITUCIÓN PORTUGUESA de 1976.

ESTATUTO DE BAYONA de 8 de julio de 1808.

ESTATUTO REAL de 10 de abril de 1834.

LEY 29/98, de 13 de julio, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

LEY ORGÁNICA 2/1979, de 3 de octubre, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

LEY ORGÁNICA 6/1985, de 1 de julio, DEL PODER JUDICIAL.

LEY ORGÁNICA 4/1987, de 15 de julio, DE COMPETENCIA Y ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR Y LEY ORGÁNICA 9/2003, de 15 de julio, QUE REFORMA PARCIALMENTE LA ANTERIOR

LEY ORGÁNICA 1/2013, de 11 de abril, SOBRE EL PROCESO DE RENOVACIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

LEY ORGÁNICA 4/2013, de 28 de junio, DE REFORMA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

LEY ORGÁNICA 8/2003, de 9 de julio, PARA LA REFORMA CONCURSAL.

LEY ORGÁNICA DEL ESTADO de 1967.

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN FEDERAL de 1873.

REAL DECRETO DEL MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA de 26 ó 9 ó 1835.

REAL ORDEN DEL MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA de 14 ó 3 ó 1863.

REGLAMENTO 1/2011 DE ASOCIACIONES JUDICIALES PROFESIONALES, CGPJ.

NORMATIVA INTERNACIONAL.

DECLARACIÓN DE BEIJING SOBRE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA EN LA REGIÓN DE LAWASIA.

DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO de 26 de agosto de 1789.

DIRECTRICES DE LATIMER HOUSE PARA EL COMMONWEALTH SOBRE SUPREMACÍA PARLAMENTARIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL, 1998.

ESTATUTO DEL JUEZ IBEROAMERICANO, Santa Cruz de Tenerife, 2001.

ESTATUTO UNIVERSAL DEL JUEZ, Taiwan, 1999.

ESTATUTOS DE LA CONFERENCIA IBEROAMERICANA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL, Sevilla 21 ó X ó 2005.

INFORME N° 1 DEL CONSEJO CONSULTIVO DE JUECES EUROPEOS, 2001, Y RECOMENDACIÓN N° R (94) 12 DEL COMITÉ DE MINISTROS DE LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LA INDEPENDENCIA, EFICACIA Y FUNCIÓN DE LOS JUECES.

LOS PRINCIPIOS DE BANGALORE SOBRE LA CONDUCTA JUDICIAL, La Haya, 2002.

LOS PRINCIPIOS Y DIRECTRICES RELATIVOS AL DERECHO A UN JUICIO JUSTO Y A LA ASISTENCIA JURÍDICA EN ÁFRICA, Maputo, 2003.

PRINCIPIOS BÁSICOS RELATIVOS A LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA, ONU, 1985.

PRINCIPIOS DE BURGH HOUSE SOBRE LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA INTERNACIONAL.

TRATADO DE LISBOA, de 13 de diciembre de 2007.

REVISTAS

ALFA Y OMEGA, nº 690, nº 595 y nº 618.

LA CLAVE, de 16 ó V ó 2011.

REVISTA DE DERECHO POLÍTICO, nº 11.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL IBEROAMERICANO, nº 2-3/1978.

REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, Tomo X, julio-diciembre de 1948, nº 39 y 40.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO, ðEstructura del sistema jurídico y constitucional del Estado de Israelö.

REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL, nº 33 ó 2012.

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, nº 10.

TIEMPO, de 28 ó V ó 2010.

VERBO, nº 309-310, 1992.

XL SEMANAL, nº 1.276, nº 1.298 y nº 1.265

WEBGRAFÍA.

AECPA.ES, ðGrupos de interés y Poder judicial: las asociaciones de jueces, las asociaciones de fiscales y los colegios de abogados en Españaö, P. J. Castillo Ortiz.

CUARTOPODER.ES, de 20 ó VI ó 2013.

ELCONFIDENCIAL.COM, de 16 ó IX ó 2014, de 20 ó XII ó 2009 y de 2 ó X - 2013.

ELREVOLUCIONARIO.ORG, de 3 ó VI ó 2009.

EUROPAPRESS.ES, de 27 ó XI ó 2012.

GENBETA.COM, de 10 ó VI ó 2011.

LANACIÓN.COM, de 25 ó IV ó 2013.

LAVERDAD.ES, de 6 ó X ó 2012.

LIBERTADDIGITAL.COM, de 15 ó I ó 2009.

MONOGRAFIAS.COM>DERECHO, òAnálisis de la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsenö.

RADICAL.ES, de 9 ó VI ó 2011.

REBELION.ORG, de 20 ó VI ó 2013.

REPUBLICA.COM, de 9 ó X ó 2012.

RINCONDELVAGO.COM, òHistoria Económicaö.

RTVE.ES, de 25 ó III ó 2013 y de 3 ó IV ó 2013.

UNIVERSOCANARIO.COM, de 15 ó III ó 2013.

VOZPÓPULI.COM, de 19 ó I ó 2013.